Source : BIU Cujas



Complet à tous les
1 vol.

ŒUVRES

DE M.

JEAN-MARIE RICARD,

AVOCAT AU PARLEMENT.

TOME I.

Contenant le Traité des Donations entre-vifs & Teſtamentaires.

Avec la Coutume d'Amiens commentée.

TOME II.

Contenant les Traitez du Don Mutuel, des Diſpoſitions conditionnelles, &c. des Subſtitutions, de la Repreſentation, & du Rapel en matiere de ſucceſſions.

Et la Coutume de Senlis commentée.

Source : BIU Cujas

PREFACE.

LE Traité des Donations a toujours paſſé pour un Ouvrage des plus achevez que nous ayons du Droit François. Les Oracles du Palais l'ont cité du vivant de ſon Auteur, avec des éloges qui offenſoient ſa modeſtie; & les Juges l'ont ſouvent fait apporter ſur le Bureau, pour conformer leurs déciſions aux maximes qui y ſont établies.

Les Parlemens qui ſuivent la diſpoſition du Droit Ecrit, n'en ont pas fait moins d'eſtime, à cauſe de la ſolidité de la doctrine, & de la netteté avec laquelle les Loix les plus difficiles y ſont expliquées par raport à leur uſage.

C'eſt ce qui en a fait reconnoître le merite aux Etrangers, qui en ont trouvé les réſolutions ſi judicieuſes, qu'ils les ont reverées, comme ſi elles venoient des Oracles de leurs Païs.

Mais ſi les Ecrits ont donné de la réputation à l'Auteur, l'on peut dire que ſon merite perſonnel ne doit pas moins contribuer à donner du poids & de l'autorité à ſes Ouvrages. L'on ſçait qu'il a été un des premiers du Palais pour la conſultation & pour les arbitrages; qu'on l'a choiſi pour Conſeil dans les premieres Maiſons du Royaume; & que ſes Confreres les plus éclairez ſe repoſoient ſur la probité qu'ils avoient reconnuë en lui, auſſi-bien que ſur les lumieres & la ſolidité de ſon jugement.

C'eſt ce Traité principalement qui l'a mis en réputation. L'eſtime que le Public en fit, lui attira quantité d'affaires importantes, & des conſultations, même pour les Païs de Droit Ecrit, qui ſont du reſſort de ce Parlement. Mais quoiqu'il ſemble avoir épuiſé la matiere, & y avoir mis la derniere main; neanmoins comme les connoiſſances ſe perfectionnent tous les jours, & qu'un eſprit bien reglé reforme ſes propres jugemens, & voit ſoutenir des opinions contraires aux ſiennes dans des matieres problematiques, ſans blâmer ceux qui en ſont prévenus; auſſi M. Ricard ſe dépoüillant de tout amour propre, cedoit quelquefois à de meilleures raiſons, & témoignoit de la ſatisfaction lorſqu'il apprenoit que la Cour avoit decidé des doutes, dans leſquels il avoit eu de la peine à ſe déterminer, à cauſe de ſes trop grandes lumieres: ce qui lui a donné lieu de faire quelques Remarques dans des occaſions aux marges de ſon Livre. Et comme l'on a trouvé dans ſon Journal manuſcrit du Palais, des Arrêts qui ont jugé des queſtions, qu'il avoit laiſſées indéciſes, ou qu'il avoit décidées ſuivant ſes propres lumieres, n'en ayant pas pour lors d'autoritez, on a crû que l'on ne condamneroit pas le ſoin qu'a pris une perſonne ſtudieuſe de recüeillir les Fragmens d'un Auteur qui a ſi bien merité du Public, & d'y joindre pluſieurs déciſions des Cours Souveraines de ce Royaume, jugées depuis le décès de M. J. M. Ricard: mais la précipitation avec laquelle on tira ce travail des mains de cette perſonne, ſans lui donner le tems de le revoir, a été cauſe que l'on y a pû trouver pluſieurs fautes, qu'elle s'eſt efforcée de corriger depuis l'Impreſſion avec plus de loiſir. Elle a encore ajoûté un grand nombre d'Arrêts, principalement des Parlemens de Droit Ecrit, & y a inſeré pluſieurs Réflexions, aux lieux où elle a jugé le plus à propos. Ces Additions ſont diſtinguées par des Etoiles * de cette ſorte en marge, & par des mains ainſi faites ☞ dans la matiere.

On a auſſi joint la Coutume d'Amiens, commentée par le même M. Ricard, augmentée de nouvelles Remarques.

Mais cette derniere Edition de 1730. a encore acquis plus de perfection: car outre un grand nombre de fautes que l'on a corrigées avec attention, ſoit dans la citation des Loix, ſoit dans le texte de l'Auteur, on y trouvera un nouveau *Traité de la Revocation des Donations, par la naiſſance ou ſurvenance des enfans*, dont un celebre Avocat a bien voulu faire part au Public; n'ayant pas trouvé que M. J. M. Ricard eût aſſez approfondi cette matiere.

Source : BIU Cujas

2029

TRAITÉ DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET TESTAMENTAIRES

Par Maître JEAN-MARIE RICARD, *Avocat au Parlement*;

AVEC

LA COUTUME D'AMIENS COMMENTÉE PAR LE MÊME AUTEUR.

NOUVELLE EDITION,

AUGMENTÉE DU TRAITÉ DE LA REVOCATION des Donations, par la naiſſance ou ſurvenance des enfans.

TOME I.

A PARIS, RUE SAINT JACQUES,
Chez CLAUDE ROBUSTEL, proche Saint Yves, à l'Image Saint Jean.

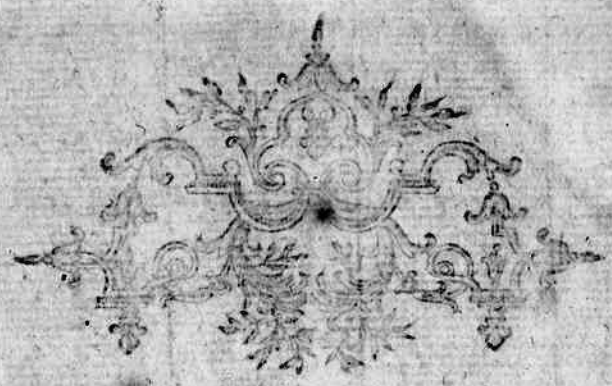
M. DCC. XXXIV.
AVEC PRIVILEGE DU ROY.

Source : BIU Cujas

M. DCC. XXXIV.

Chez CLAUDE HOBSTET, Libraire, sous l'Arcade, à l'Image Saint Jean.

A PARIS, RUE SAINT JACQUES.



TOME I.

NOUVELLE EDITION.

LA CONTINUATION DANS CE VOLUME.

TESTAMENTAIRES

ET

ENTRE-VIFS

DONATIONS

DES

TRAITÉS

A MESSIRE

MESSIRE LOUIS-FRANÇOIS LE FÉVRE DE CAUMARTIN,

CHEVALIER SEIGNEUR DE BOISSY,
D'ARGOUGES, DE MAISY, ROUVRES,
& autres lieux, Conſeiller d'Etat Ordinaire.

MONSEIGNEUR,

Si l'Ouvrage que j'ai l'honneur de Vous preſenter, n'avoit pas acquis, par les differentes Editions qui en ont été faites, une eſtime generale dans tous les Parlemens du Royaume, le devoir que je vous rends, ſembleroit être l'effet

Source : BIU Cujas

d'une politique intereſſée, plûtôt que celui d'une juſte reconnoiſſance : Mais la reputation de ce Traité des Donations, & celle de ſon Auteur ſont ſi ſolidement établies, qu'il eſt aiſé de juger que je ne cherche pas tant un Protecteur pour le ſoûtenir, qu'une occaſion de reconnoître les graces ſingulieres que vous m'avez faites. Je ſçai bien, MONSEIGNEUR, que je ne puis rien ajoûter à votre gloire : elle n'a pas beſoin des ſecours étrangers pour ſe répandre, & pour ſe conſerver dans la memoire des hommes : mais comme je vous dois tout ce que je ſuis, il eſt de mon devoir d'en rendre un témoignage public qui dure toûjours, & je ne le puis faire plus heureuſement, qu'à la faveur d'un Livre qui ne perira jamais. Je dois, MONSEIGNEUR, les bontez que vous avez euës pour moi, à l'amour que vous avez pour les Lettres ; c'eſt une paſſion, qui jointe à cette inclination bienfaiſante qui vous eſt ſi naturelle, vous fait deſcendre dans tous nos beſoins : Vous nous ſoûtenez dans les entrepriſes qui paſſent nos forces, & Vous ne permettez pas que des Livres dignes de paroître, manquent de Libraires pour les mettre au jour. Cette Bible fameuſe de Monſieur le Jay, qui eſt l'un des plus beaux Ouvrages qui fut jamais en ce genre, a demeuré long-temps enſevelie dans les tenebres, & peut-être y ſeroit-elle encore ſans les ſecours genereux que j'ai reçûs de vous pour l'en retirer. Mais, MONSEIGNEUR, ces actions ſi avantageuſes au Public, & dont je tiens toute ma fortune, ne ſont pour vous que des actions ordinaires ; Vous êtes connu dans le monde par des endroits bien plus éclatans. Si l'on vous regarde dans les differens Emplois où vous avez été appellé, on n'y voit rien que de grand & d'extraordinaire ; on vous y a reconnu pour le

Source : BIU Cujas

digne heritier des vertus de ce fameux Garde des Sceaux, votre Ayeul, & vous vous y êtes distingué par toute la suffisance & la probité qu'on peut attendre d'un grand Magistrat. L'Intendance de Champagne que vous avez remplie avec tant de dignité, sera distinguée dans tous les temps par les avantages considerables que vous avez procurez à cette Province. La Noblesse ne s'y verra plus indignement confonduë avec les usurpateurs de ces titres d'honneur qui la distinguent du reste du peuple ; elle joüira desormais surement de son état, & le trouvera consacré dans ce Nobiliaire fameux qui vous doit le jour. C'est, MONSEIGNEUR, par les soins extraordinaires que vous avez pris pour la subsistance & la discipline des Troupes, que cette Province a peu souffert des passages frequens, & du sejour qu'elles y ont fait dans le fort de la guerre. Vous avez sçû l'art de prévenir les desordres par une douceur mêlée d'une juste severité ; & cette sage conduite vous a acquis tout ensemble, l'amour des peuples, l'estime des personnes de qualité, & la confiance de notre auguste Monarque. La Bretagne & ses Etats sont témoins de ces heureux talens que vous avez pour les affaires publiques, & de ce qu'on doit attendre de vous dans les grands emplois ; vous y avez fait connoître en qualité de Commissaire de Sa Majesté, que le genie des negociations est propre à votre Maison, & que vous ne cedez en rien à tous ceux de vos illustres Predecesseurs, qui se sont signalez par leurs Ambassades. C'est là que vous avez gagné les esprits des peuples par cette rare éloquence, qui cherche moins à persuader par les paroles, que par les actions ; vous y avez fait briller tout ensemble, les lumieres de l'esprit & la pureté de l'ame ; & cette

Source : BIU Cujas

grande Province n'oubliera pas ce parfait déſintereſſement, dont vous lui avez laiſſé de ſi beaux exemples. Enfin, MONSEIGNEUR, c'eſt par tant de nobles fonctions, dont vous vous êtes ſi glorieuſement acquitté, c'eſt par cette vertu ſi épurée & par l'attachement ſi inviolable à votre devoir, que le plus grand Roi du monde, & qui ſçait mieux que perſonne, faire un juſte diſcernement du merite, a crû vous devoir honorer d'une des premieres places de ſon Conſeil. Ce choix ſi avantageux, eſt un dernier trait qui confirme cette belle reputation que vous avez ſi juſtement meritée: Mais, MONSEIGNEUR, il ne m'appartient pas de toucher à une ſi riche matiere; il faut la laiſſer toute pure à ces plumes éloquentes, qui ſont ſeules capables de la mettre en œuvre; & c'eſt aſſez pour moi de vous aſſurer que je ſuis avec toute la reconnoiſſance imaginable & un profond reſpect,

MONSEIGNEUR,

Votre très-humble & très-obéïſſant ſerviteur ***

Source : BIU Cujas

TABLE

DES CHAPITRES CONTENUS EN CE TRAITE'.

PREMIERE PARTIE.

DE CE QUI EST REQUIS POUR LA PERFECTION DES DONATIONS ET DES TESTAMENS.

CHAPITRE I. Des Donations entre-vifs, & des Teſtamens en general. page 1

CHAP. II. De la difference qu'il y avoit par le Droit Romain entre les Donations à cauſe de mort & les Teſtamens.

Et ſi cette difference ſubſiſte encore parmi nous.

Où il eſt traité en general de la Donation à cauſe de mort. 4

CHAP. III. Qui ſont ceux qui peuvent donner, & à qui l'on peut donner, tant par Donation entre-vifs, que par teſtament.

SECT. I. *Qui traite de la difference qu'il y a entre les Donations entre-vifs & teſtamentaires, pour ce qui regarde la perſonne du Donateur.*

Et comme l'on doit entendre que la Donation doit être faite entre-vifs. 22

SECT. II. *Qu'il faut avoir les facultez naturelles, exterieures, habiles à l'effet de pouvoir donner entre-vifs & diſpoſer par teſtament.* 30

SECT. III. *Qu'il eſt auſſi neceſſaire d'avoir les capacitez interieures & de l'eſprit, habiles pour donner entre-vifs & diſpoſer par teſtament.* 33

SECT. IV. *Si pour être capable de donner entre-vifs & par teſtament, il faut avoir le droit de cité.* 46

SECT. V. *Que pour être capable de diſpoſitions entre-vifs & teſtamentaires parmi les Romains, il faloit être chef de famille.*

De l'uſage de la Donation & des teſtamens, pour ce qui concerne les Religieux & les Chevaliers de Malte en particulier.

Comme auſſi à l'égard des femmes, tant chez les Romains que parmi nous. 59

SECT. VI. *De l'incapacité particuliere qui eſt entre le mary & la femme, de ne ſe pouvoir avantager durant leur mariage.* 82

SECT. VII. *De la prohibition reſultante de l'Edit des ſecondes nôces, & de l'article de l'Ordonnance de Blois, renvoyée à la troiſiéme Partie.* 182. 89

SECT. VIII. *Si les concubinaires & concubines ſont capables de ſe donner l'un à l'autre. Et ſi les bâtards ſont capables de recevoir & donner, tant entre-vifs que par teſtament.* 90

SECT. IX. *De l'incapacité reſultante de l'Ordonnance, qui prohibe de donner aux tuteurs & autres adminiſtrateurs.* 102

SECT. X. *Si ceux qui ſont neceſſaires pour faire foy de la ſolemnité des teſtamens, en peuvent profiter.* 122

SECT. XI. *Des diſpoſitions faites au profit de perſonnes inconnuës au Teſtateur, incertaines, & dont les noms ſont mal indiquez.* 127

SECT. XII. *Des diſpoſitions laiſſées à la volonté d'un tiers.* 130

SECT. XIII. *Quelles Communautez ſont capables des diſpoſitions faites en leur faveur.* 139.

SECT. XIV. *Des diſpoſitions faites en haine de l'heritier, ou dans leſquelles il eſt traité avec convice.* 145

Source : BIU Cujas

SECT. XV. *De l'incompatibilité des qualitez d'heritier, de donataire, de legataire, & de doüairier.* 147
SECT. XVI. *De la prohibition de donner indirectement.* 163
SECT. XVII. *Si le conſentement de l'heritier du Donateur, peut faire que l'on puiſſe donner à l'incapable.* 177
SECT. XVIII. *A quel tems il faut avoir égard pour établir les incapacitez mentionnées aux precedentes Sections.* 181
CHAP. IV. Des ſolemnitez requiſes aux Donations entre-vifs & aux teſtamens. 189.
SECT. I. *De celles qui ſont neceſſaires pour faire valoir la Donation entre le Donateur & le Donataire.*
Où il eſt traité de l'acceptation. là même.
SECT. II. *Des ſolemnitez requiſes pour faire valoir les Donations entre-vifs contre les heritiers & les creanciers du Donateur, qui conſiſtent en la tradition & en l'inſinuation.*
Et premierement de la tradition 204
DISTINCT. I. *De la tradition de fait.* 206
DISTINCT. II. *De la tradition de droit.* 222
DISTINCT. III. *Queſtions particulieres qui ſe peuvent faire ſur la maniere de cette Section, au ſujet des Donations faites en faveur de mariage.* 241
SECT. III. *De l'inſinuation des Donations. Et premierement de l'origine de l'inſinuation.* 248.
Interpretation de l'article 132. de l'Ordonnance de 1539. 250
GLOSE I. *Des eſpeces de Donations qui ſont ſujettes à l'Ordonnance.* là même.
GLOSE II. *Que l'Ordonnance des inſinuations n'a pas eu d'effet retroactif.*
Qu'elle déroge aux Coutumes contraires, & que les particuliers ne peuvent pas y déroger. 266
GLOSE III. *Quelles perſonnes ſont diſpenſées de l'Ordonnance.* 267
GLOSE IV. *De la maniere que doit être faite l'inſinuation, & qu'elle ne peut s'accomplir par équipollence.* 271
GLOSE V. *Des Juriſdictions auſquelles l'inſinuation doit être faite.* 275
GLOSE VI. *Comment s'entend l'Ordonnance, qui veut que l'inſinuation ſoit faite aux Juriſdictions ordinaires des parties & des choſes données.* 279
GLOSE VII. *Qui ſont ceux qui peuvent ſe prévaloir de l'Ordonnance.* 283
GLOSE VIII. *Du tems dans lequel l'inſinuation doit être faite.* 289
CHAP. V. De la ſolemnité des teſtamens. 297
SECT. I. *Quelle Loy, ou quelle Coutume on doit ſuivre pour la ſolemnité des teſtamens.* là même.
SECT. II. *Des formalitez requiſes par l'ancien Droit Romain touchant les teſtamens.* 302
SECT. III. *Des ſolemnitez des teſtamens requiſes par le nouveau Droit Romain, tel qu'il eſt aujourd'huy en uſage, enſemble des codicilles.* 307
SECT. IV. *De quelques eſpeces de teſtamens introduites par le Droit Romain en faveur de certains particuliers.* 331
SECT. V. *Des differentes formes de teſtamens reçûës en ce Royaume.* 342
SECT. VI. *Que les ſolemnitez preſcrites par nos Coutumes, doivent être accomplies exactement & à la lettre.* 347
SECT. VII. *De quelques autres ſolemnitez introduites par nos Ordonnances, ou autrement.* 352
SECT. VIII. *Des perſonnes pardevant & en preſence de qui les teſtamens doivent être faits.* 364
SECT. IX. *Si un teſtament commencé en une forme, peut valoir en une autre, ou s'il peut être ſuppléé par un codicille.* 373
Et ſi un codicille ſans teſtament, peut avoir effet. là même.
SECT. X. *De quelques eſpeces particulieres de teſtamens.* 377
CHAP. VI. De la matiere des Donations entre-vifs & teſtamentaires. 383

Source : BIU Cujas

SECONDE PARTIE.

DE CE QUI CONCERNE L'EXECUTION DES DONATIONS ET DES TESTAMENS.

CHAP. I. De l'execution teſtamentaire, & de la délivrance des legs. 387
SECT. I. *De quelle façon les teſtamens étoient executez chez les Romains.* là mêm.
SECT. II. *Comment les teſtamens ſont executez parmi nous.* 389
SECT. III. *De quelle façon les heritiers doivent contribuer entr'eux au payement des legs.* 391
SECT. IV. *Quelles actions les legataires ont droit d'exercer contre les heritiers pour le payement de leurs legs.* 394
SECT. V. *De l'hypoteque legale des teſtamens, & de leur execution parée.* 398
SECT. VI. *Queſtions particulieres à ce ſujet.* 399
CHAP. II. De ce qui concerne les executeurs teſtamentaires en particulier. 403
Interpretation de l'article 297. de la Coutume de Paris, touchant l'execution teſtamentaire. 404
GLOSE I. *Qui ſont les perſonnes capables d'eſtre executeurs teſtamentaires. S'ils ſont obligez de bailler caution; & ſi le teſtateur n'en ayant pas nommé, le teſtament peut ſubſiſter.* là même.
GLOSE II. *De quelle maniere les executeurs teſtamentaires ſont ſaiſis.* 406
GLOSE III. *Si le tems de l'execution peut eſtre augmenté ou diminué.* 407
GLOSE IV. *De quels biens les executeurs teſtamentaires ſont ſaiſis.* 408
GLOSE V. *Les executeurs ne peuvent accomplir le teſtament, ſans ſommer l'heritier. Et comment ils peuvent payer les dettes.* 409
GLOSE VI. *Si l'heritier peut empêcher que l'executeur ne ſoit ſaiſi, en lui mettant un fonds entre les mains.* 410
GLOSE VII. *Si les executeurs peuvent eſtre déchargez de faire inventaire & de rendre compte.* 411
GLOSE VIII. *Comment les meubles doivent eſtre vendus. Du rembourſement des frais faits par l'executeur, & s'il peut demander ſalaire.* 413
CHAP. III. Des dommages & intereſts que les legataires peuvent prétendre, & principalement des fruits & intereſts des choſes leguées. 414
CHAP. IV. De l'interpretation de ce qui eſt compris en une Donation entre-vifs, ou dans un legs. 421

TROISIÉME PARTIE.

DE LA REVOCATION DES DONATIONS ET DES TESTAMENS, POUR LE TOUT OU POUR PARTIE. 439

CHAP. I. De la fauſſeté & de la ſuggeſtion des Donations & des teſtamens. 440.
CHAP. II. De la révocation des teſtamens. 457
SECT. I. *Que la liberté de revoquer un teſtament, ne peut eſtre empéchée directement ni indirectement.* là-même.
SECT. II. *Par quels moyens un teſtament peut eſtre revoqué.* 466
SECT. III. *Le teſtament étant revoqué, ſçavoir ſi tout ce qui en depend demeure ſans effet.* 475
SECT. IV. *De quelle maniere le teſtament revoqué peut revivre.* 478
CHAP. III. De l'ademption & de l'extinction des legs. 482

Source : BIU Cujas

SECT. I. *Des moyens par leſquels les legataires demeurent privez par la diſpoſition de la Loy des legs faits à leur profit.* 482
SECT. II. *Des moyens par leſquels les legs demeurent éteints & ſupprimez par la volonté expreſſe du teſtateur.* 491
SECT. III. *Des moyens par leſquels les legs demeurent éteints, par la volonté preſumée du teſtateur.* 493
DISTINCT. I. *De la volonté preſumée du teſtateur pour l'extinction des legs par l'alienation à titre onereux de la choſe leguée.* 496
DISTINCT. II. *De la volonté preſumée du teſtateur pour l'extinction des legs, par la diſpoſition qu'il fait de la choſe leguée au profit d'un autre à titre gratuit.* 499
DISTINCT. III. *De la volonté preſumée du teſtateur pour l'extinction des legs, par la conſideration qu'il a diſpoſé d'une choſe qui appartient à autruy.* 500
DISTINCT. IV. *De la volonté preſumée du teſtateur pour l'extinction du legs, lorſque la choſe leguée ne ſe trouve point parmi les biens du teſtateur ni ailleurs. En quel cas l'eviction en eſt dûë aux legataires. Et de la fauſſe cauſe, & de la fauſſe condition.* 507
DISTINCT. V. *De la volonté preſumée du teſtateur pour l'extinction du legs, dans les cas auſquels la choſe leguée eſt ſupprimée, ou a changé de nature ou de forme, par la voye de l'augmentation ou de la diminution.* 516
SECT. IV. *En quel cas le legs eſt éteint par la conſideration que le legataire qui eſt capable en general, ne peut plus dans le particulier poſſeder la choſe leguée, ſoit qu'elle ſe trouve entre les biens du teſtateur, ſoit qu'elle appartienne à un autre.* 524
CHAP. IV. Du droit d'accroiſſement. 530
SECT. I. *Quand le droit d'accroiſſement a lieu à l'égard des legataires, qui ſont conjoints par la choſe leguée ſeulement.* 532
SECT. II. *Quand le droit d'accroiſſement a lieu à l'égard des conjoints par les paroles & par la choſe.* 534
SECT. III. *Si le droit d'accroiſſement a lieu à l'égard des conjoints par les paroles ſeulement.* 538
SECT. IV. *Des actes des perſonnes, & des choſes à l'égard deſquelles le droit d'accroiſſement a lieu.* là-même.
SECT. V. *Du droit d'accroiſſement, lorſque les diſpoſitions ſont en uſufruit.* 547
SECT. VI. *Du partage du droit d'accroiſſement. Et s'il ſe rencontre pluſieurs conjoints de diverſes façons, quelle eſpece de conjonction eſt la plus forte. Et qui ſont ceux qui doivent eſtre preferez.* 550
SECT. VII. *En quel cas celui qui joüit du droit d'accroiſſement, eſt tenu des charges impoſées aux portions dont il profite en vertu de ce droit.*
S'il eſt en la liberté des heritiers & des legataires, de refuſer le droit d'accroiſſement.
Et s'il eſt au pouvoir du teſtateur de le prohiber. 552
CHAP. V. De la revocation des Donations par ſurvenance d'enfans. 555
SECT. I. *Sçavoir ſi la Loy* ſi unquam *eſt de droit commun. Et ſi elle a lieu à l'égard de toutes ſortes de perſonnes.* 556
SECT. II. *Si le Donateur peut valablement renoncer à la revocation de la Loy* ſi unquam, *& ſi elle a lieu, ſuppoſé que le Donateur ait fait la Donation dans la penſée des enfans.* 558
SECT. III. *Si le mariage du Donateur, lors de la Donation, eſt conſiderable pour empêcher l'effet de la Loy. Et comment s'entend la Loy qui veut pour la revocation avoir lieu, que le Donateur n'ait point d'enfans lors de la Donation.* 562
SECT. IV. *Quelles eſpeces de Donations ſont compriſes ſous la Loy* ſi unquam. 565
SECT. V. *Si le Donateur a approuvé la Donation directement ou indirectement, ſçavoir ſi lui & ſes enfans peuvent ſe ſervir du benefice de la Loy.* 571
SECT. VI. *Si le pere a laiſſé mourir ſes enfans ſans revoquer, s'il peut ſe prevaloir du benefice de la Loy après leur mort.* 573
SECT. VII. *Quelle action le Donateur a droit d'exercer en conſequence de cette Loy, contre qui, & de ſa durée.*

De

Source : BIU Cujas

De la reſtitution des fruits.
Et ſi le Donateur après la revocation, peut librement diſpoſer des choſes données. 576
CHAP. VI. De la revocation des donations pour cauſe d'ingratitude. 579
SECT. I. *Si la revocation pour cauſe d'ingratitude, a lieu contre toutes ſortes de perſonnes, & à l'égard de toutes ſortes de contrats.* 580
SECT. II. *Des cauſes qui donnent lieu à la revocation pour cauſe d'ingratitude.* 584
SECT. III. *Si l'action de revocation pour cauſe d'ingratitude, paſſe à l'heritier & contre l'heritier. Et de ſon effet contre un tiers.* 588
SECT. IV. *Par quelle action le Donateur ſe doit pourvoir pour l'uſage de cette revocation. De la durée de l'action. Et de la reſtitution des fruits.* 592
CHAP. VII. Des moyens de revocations, autres que ceux dont il a eté parlé aux precedens Chapitres. 594
SECT. I. *Queſtions qui concernent les revocations en general.* là-même.
SECT. II. *Comment la donation demeure revoquée faute de biens. Et de la reſerve faite par le Donateur, de diſpoſer d'une ſomme ſur des choſes données.* 596
SECT. III. *De la revocation de la donation, ſous prétexte qu'elle eſt faite en fraude des creanciers.* 598
SECT. IV. *Du droit de retour en faveur du Donateur, par le predecès du Donataire.* 600.
SECT. V. *Si le Donateur peut charger de fideicommis les choſes par lui données entre-vifs.* 610.
SECT. VI. *Des donations faites entre perſonnes mariées. Et en quels cas elles demeurent revoquées & ſans effet, au profit du Donateur ſurvivant.* 614
CHAP. VIII. De la legitime. 616
SECT. I. *De l'origine des retranchemens que ſouffrent les donations & les teſtamens. Et particulierement par le moyen de la legitime.* là-même.
SECT. II. *De l'effet de la querelle d'inofficioſité & de la legitime.* 619
SECT. III. *Qui ſont ceux qui peuvent prétendre droit de legitime.* 632
SECT. IV. *Comment ceux qui ont droit de legitime, en peuvent eſtre exclus par celui des biens duquel il s'agit.* 637
SECT. V. *Comment ceux qui ont droit de legitime, en peuvent eſtre exclus par leur propre fait.* 648
SECT. VI. *De la quotité de la legitime.* 656
SECT. VII. *Si les enfans qui ne prennent point de part en la legitime, ne laiſſent point d'eſtre comptez pour en faire la ſupputation.* 667
SECT. VIII. *Quelles eſpeces de biens & de donations ſont ſujettes à la legitime.* 671
SECT. IX. *De quelle façon les Donataires contribuent entr'eux au fourniſſement de la legitime.* 679
SECT. X. *Que la legitime doit eſtre fournie en corps hereditaires, en pleine proprieté, & ſans charges.* 683
SECT. XI. *Des choſes qui doivent eſtre imputées ſur la legitime.* 689
SECT. XII. *Comment les biens ſujets à la legitime doivent eſtre eſtimez, & à quel tems on doit avoir égard.* 695
SECT. XIII. *Des actions que les legitimaires ont droit d'exercer au ſujet de la legitime. Et de la reſtitution des fruits.* 697
CHAP. IX. Des retranchemens que ſouffrent les donations entre-vifs & teſtamentaires, au ſujet des ſecondes Nôces. 699
Edit du Roy François II. touchant les femmes veuves, paſſant à de nouvelles nôces 702.
Interpretation de la Preface de l'Edit.
GLOSE I. *Si l'Edit deroge aux Coutumes contraires.* 703
GLOSE II. *Si l'Edit a un effet retroactif.* 704
Interpretation de la premiere partie de l'Edit. là-même.

Source : BIU Cujas

GLOSE I. *Que les peines de l'Edit ont été étenduës aux hommes.* là même.
GLOSE II. *Quels avantages ſont ſujets au retranchement de l'Edit.* 706
GLOSE III. *Quelles perſonnes ſont compriſes en la prohibition de l'Edit.* 713
GLOSE IV. *De quelle maniere ſe fait la reduction des avantages faits au ſecond mari, ou à la ſeconde femme.*
Qui ſont les enfans qui doivent eſtre conſiderez à ce ſujet.
Si ce retranchement eſt ſujet aux dettes, & s'il ſert à remplir la legitime. 719
Interpretation de la ſeconde partie de l'Edit.
GLOSE V. *Quels biens & quelles ſortes de donations ſont ſujettes à reſerve, aux termes de cette ſeconde partie.* 736
GLOSE VI. *De l'effet de la reſerve ordonnée par la ſeconde partie de l'Edit.* 747
GLOSE VII. *De l'extenſion de l'Edit aux maris. Et de quelle conſideration doit eſtre le Droit Civil pour l'explication de l'Edit.* 754
Interpretation de l'article 182. de l'Ordonnance de Blois. 755
CHAP. X. Du retranchement introduit par les Coutumes, en ce qu'elles limitent la faculté de diſpoſer par donations entre-vifs & par teſtament en faveur des heritiers. 757
SECT. I. *De la reſerve que font nos Coutumes d'une portion des propres en faveur des heritiers du ſang.* 758
SECT. II. *Des diſpoſitions de nos Coutumes, qui ſubrogent les meubles & les acqueſts aux propres.* 771
SECT. III. *Autres queſtions au ſujet de ce Chapitre.* 777
CHAP. XI. Du retranchement que ſouffrent les donations & les teſtamens au ſujet des dettes. 780
CHAP. XII. Qui ſont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas débattre les donations & les teſtamens. 792

TABLE

DES CHAPITRES CONTENUS EN CE TRAITE' de la Revocation des Donations, par la naiſſance ou ſurvenance des enfans, ajoûté en cette nouvelle Edition de 1730.

CHAPITRE I. *Quel eſt le ſiege de la matiere qui regarde la revocation des donations entre-vifs, par la naiſſance ou ſurvenance des enfans.* page 2
CHAP. II. *Quels ſont les enfans, dont la naiſſance ou ſurvenance fait revoquer la donation.* 3
CHAP. III. *Si la legitimation des enfans* per ſubſequens matrimonium, *peut faire revoquer la donation par le benefice de la Loy* ſi unquam, *Cod* de revocand. donat. 4
CHAP. IV. *Si les enfans naturels legitimez par Lettres du Prince, font revoquer la donation faite par leur pere.* 5
CHAP. V. *Si la ſurvenance des enfans du Donateur après la donation, la fait revoquer de plein droit.* 7
CHAP. VI. *S'il faut que les enfans ſoient en état de vivre pour revoquer la donation; ou s'il ſuffit qu'ils ayent donné quelque ſigne équivoque de vie, pour produire le même effet.* 9
CHAP. VII. *Si l'enfant né enſuite de l'operation Ceſarienne, peut faire revoquer la donation faite par ſon pere avant ſa naiſſance.* 13
CHAP. VIII. *Si le Part monſtrueux joüit du privilege de la Loy* ſi unquam, *pour faire revoquer une donation.* 14

Source : BIU Cujas

CHAP. IX. *Si la donation faite à l'Egliſe ou pour cauſe pie, peut eſtre revoquée par la naiſſance ou ſurvenance des enfans du Donateur.* 15

CHAP. X. *Si les donations faites dans les Contrats de mariage des Donataires, peuvent eſtre revoquées par les diſpoſitions de la Loy* ſi unquam. 17

CHAP. XI. *Si le mariage du Donateur, lors de la donation, peut empécher la Loy* ſi unquam, *d'avoir ſon effet.* 18

CHAP. XII. *Si le Donateur qui n'eſperoit plus avoir des enfans, ou qui croyoit qu'ils ne fuſſent plus en vie, peut faire revoquer la donation par la diſpoſition de la Loy* ſi unquam, *à cauſe de la ſurvenance d'un enfant après la donation, ou par le retour de ceux qu'il avoit crû n'être plus en vie.* 20

CHAP. XIII. *Si la donation faite à un enfant par le pere, eſt revoquée par la naiſſance ou ſurvenance des autres enfans.* 22

CHAP. XIV. *Si l'on peut renoncer au benefice de la Loy* ſi unquam, *& ſi l'on peut étre reſtitué contre cette renonciation.* 24

CHAP. XV. *Comment doit eſtre entendu cette limitation à la Loy* ſi unquam, *quand le Donateur a penſé à ſes enfans à naître.* 25

CHAP. XVI. *Si les heritiers du Donateur peuvent faire revoquer la donation par le privilege de la Loy* ſi unquam. 28

CHAP. XVII. *Si le pere ayant laiſſé mourir ſes enfans ſans revoquer la donation, peut joüir du benefice de la Loy* ſi unquam *après leur mort.* 29

CHAP. XVIII. *S'il faut que la donation ſoit, ou de tous les biens, ou de la moitié, ou d'une partie d'iceux, pour la faire revoquer par le benefice de la Loy* ſi unquam. 30

CHAP. XIX. *Si les donations mutuelles ſont compriſes dans la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. 32

CHAP. XX. *Si les donations pour recompenſe de ſervices, ſont ſujettes à la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. 33

CHAP. XXI. *Si les conſtitutions de dot, ſont compriſes dans la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. 34

CHAP. XXII. *Si la donation à cauſe de mort, peut eſtre revoquée par le remede de la Loy* ſi unquam. 35

CHAP. XXIII. *Si les codicilles ſont revoquez par la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. 36

CHAP. XXIV. *Si les teſtamens ſont revoquez par la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. là-même.

CHAP. XXV. *Si les donations* ob cauſam, *ou pour cauſe, ſont compriſes dans la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. 37

CHAP. XXVI. *Si les renonciations à un droit ou à un heritage acquis, peuvent eſtre revoquées par le benefice de la Loy* ſi unquam. 38

CHAP. XXVII. *Si la Loy* ſi unquam *a lieu dans les donations faites à un Eccleſiaſtique pour lui ſervir de titre Clerical ou Sacerdotal.* 40

CHAP. XXVIII. *Si la vente d'un bien où la clauſe de donation eſt inſerée, eſt ſujette à la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. 41

CHAP. XXIX. *Si la diſpoſition de la Loy* ſi unquam *s'étend à la remiſe ou liberation d'une dette non liquide.* 42

CHAP. XXX. *Si la remiſe d'une dette procedant d'arrerages d'intereſts, eſt compriſe dans la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. 43

CHAP. XXXI. *Si la renonciation à un procès, eſt compriſe dans la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. là-même.

CHAP. XXXII. *Si la diſpoſition de la Loy* ſi unquam *comprend les donations ſpirituelles.* 44

CHAP. XXXIII. *Si la renonciation à la legitime, eſt ſujette à la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. 45

CHAP. XXXIV. *Si la Donation entre-vifs faite avec ſerment, peut eſtre revoquée par la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. 47

Source : BIU Cujas

CHAP. XXXV. *Si les enfans ne peuvent pas toujours faire revoquer la donation, par la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. 48

CHAP. XXXVI. *Si une donation faite par une femme enceinte, peut être revoquée par la naiſſance de l'enfant dont elle étoit enceinte.* 49

CHAP. XXXVII. *Si les enfans nez d'un mariage fait ſans benediction du propre Curé, peuvent faire revoquer la donation faite par leur pere putatif, par la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. 50

CHAP. XXXVIII. *Si le bâtard ou enfant illegitime peut faire revoquer une donation par la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. 51

CHAP. XXXIX. *Si le Religieux ou Religieuſe qui a reclamé contre ſes vœux dans le tems fixé par les Loix Canoniques, peut faire revoquer une donation entre-vifs, par le benefice de la Loy* ſi unquam. 52

CHAP. XL. *De quel jour le Donataire eſt tenu à la reſtitution des fruits, après la revocation de la donation.* 53

CHAP. XLI. *Si les biens donnez repondent des conventions de la femme, & ſi elle a une hypotheque ſubſidiaire ſur les mêmes biens, lors de l'inſuffiſance de ceux de ſon mari.* là-même.

CHAP. XLII. *Si la donation étant revoquée, le Donateur peut, nonobſtant la naiſſance ou ſurvenance de ſes enfans, diſpoſer des biens donnez à ſa volonté.* 55

CHAP. XLIII. *Si la donation revoquée par la Loy* ſi unquam, *fait retour au Donateur, franche de toutes hypotheques, alienations & engagemens.* 56

CHAP. XLIV. *Dans quel temps ſe preſcrit l'action que l'on a pour faire revoquer la donation, par la diſpoſition de la Loy* ſi unquam. 57

Fin de la Table des Chapitres, Sections & Diſtinctions.

TRAITE'

Source : BIU Cujas

AVERTISSEMENT.

Depuis l'impreſſion du premier volume, ſont intervenuës les deux Déclarations du Roy ſur les Inſinuations des Donations, & l'Ordonnance ſur les Donations & Inſinuations, qui ſuivent.

DECLARATION DU ROY,

Contenant les Inſinuations des Donations.

Donné à Marly le 25. Juin 1729.

LOUIS par la grace de Dieu Roy de France & de Navarre: A tous ceux qui ces preſentes Lettres verront, Salut. La formalité de l'Inſinuation ayant été établie par les Rois nos Prédeceſſeurs, à l'égard des Donations entre-vifs, & de quelques autres Actes qui ſont énoncés dans leurs Ordonnances, le feu Roy notre très-honoré Seigneur & Biſayeul, jugea à propos d'étendre cette formalité, par pluſieurs Edits & Déclarations, à beaucoup d'autres cas dont il n'avoit point été fait mention dans les Loix anterieures à l'Edit du mois de Decembre 1703. & il ordonna entr'autres choſes, par la Déclaration du 20. Mars 1708. que les dons portés dans les contrats de mariage, par forme d'augment, & de contre-augment, les dons mobils, engagemens, droits de retention, agencemens, gains de nôces & de ſurvie, dans les païs où ils ſont en uſage, ſeroient inſinués & enregiſtrés dans les tems, & ſous les peines portées par l'article ſecond de l'Edit du mois de Decembre 1703. Mais il Nous a été répreſenté, que ſous pretexte de ces derniers termes, & par l'extention qu'on a voulu leur donner, il s'eſt élevé pluſieurs conteſtations, dans leſquelles on a prétendu que les Actes de l'eſpece ci-deſſus marquée, devoient être déclarés nuls, faute d'avoir été inſinués dans les tems preſcrits par les mêmes Edits & Déclarations; on a oppoſé à cette prétention, que les termes generaux de ces Loix devoient être interpretés, ſelon la nature des Actes auſquels il s'agiſſoit de les appliquer; qu'à la verité la peine de nullité tomboit juſtement ſur des Donations entre-vifs, & autres Actes ſemblables, auſquels un tiers pouvoit être intereſſé, & qui par cette raiſon meritoient d'être regardés comme non avenus, lorſqu'on ne les avoit pas rendus publics par la ſolemnité de l'Inſinuation; mais qu'il ſeroit trop rigoureux d'étendre la même peine à des diſpoſitions, qui ſans avoir le caractere d'une veritable donation, ne ſont que de ſimples conventions matrimoniales, ſtipulées entre les Parties contractantes, ſoit pour aider le mari à ſoutenir les charges du mariage, ſoit pour balancer les avantages qu'il fait reciproquement à ſa femme, & pour établir par là une eſpece de compenſation auſſi juſte que favorable; que s'il étoit permis de ſoutenir que ces ſortes de conventions doivent être déclarées nulles par le défaut d'Inſinuation, on détruiroit par ce moyen l'eſprit & la liaiſon eſſentielle de toutes les clauſes d'un Contrat de mariage, & cela dans un tems où l'inconvenient que cette rigueur produiroit ne pourroit plus être reparé, ce qui rendroit la condition des deux contractans entierement inégale: qu'enfin dans une grande partie du Royaume le défaut d'Inſinuation dégenereroit dans une eſpece d'avantage indirect que l'un des conjoints pourroit faire à l'autre, contre la prohibition des Coutumes qui y ſont reçuës; & comme il nous eſt reſervé de déclarer le veritable ſens des Loix, dont les expreſſions generales peuvent avoir beſoin d'interprétation, Nous avons crû devoir préferer en cette occaſion celui qui eſt le plus favorable au bien & à la conſervation des familles de notre Royaume, en aſſurant l'entiere execution des Contrats de mariage, & en les affranchiſſant d'une peine de nullité, qui ne peut jamais s'appliquer aux conditions réciproques qu'il eſt d'uſage d'y ſtipuler, ſans troubler toute l'économie d'un Acte qui eſt le fondement & la baze de la ſocieté civile. A ces cauſes, de l'avis de notre Conſeil, & de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité Royale, Nous avons par ces Preſentes, ſignées de notre main, dit, declaré & ordonné, diſons, déclarons & ordonnons, voulons & Nous plaît, que l'Edit du mois de Décembre 1703. & les Déclarations données en conſequence, notamment la Déclaration du 20. Mars 1708. ſoient executés ſelon leur forme & teneur, ſans neanmoins que les dons mobils, augmens, contre-augmens, engagemens, droits de retention, agencemens, gains de nôces & de ſurvie, dans les païs où ils ſont en uſage, ſoient cenſés avoir été compris dans la diſpoſition deſdits Edits & Déclarations, qui porte la peine de nullité, encore qu'ils n'ayent pas été inſinués dans

Source : BIU Cujas

les formes & délais preſcrits par leſdits Edits & Déclarations ; déclarant qu'audit cas, ceux qui auront negligé de ſatisfaire à cette formalité, n'ont dû & ne doivent être regardés que comme ſujets aux autres peines prononcées par leſdits Edits & Déclarations ; à l'effet de quoi Nous avons dérogé & dérogeons, en tant que beſoin ſeroit, à toutes diſpoſitions des Ordonnances précedentes qui pourroient paroître à ce contraires. Si donnons en mandement à nos amez & feaux Conſeillers les Gens tenans notre Cour de Parlement à Paris, que ces Preſentes ils ayent à faire lire, publier & regiſtrer, & le contenu en icelles garder & obſerver ſelon leur forme & teneur : Car tel eſt notre plaiſir ; en témoin de quoi Nous avons fait mettre notre Scel à ceſdites Preſentes. Donnée à Marly le vingt-cinquiéme jour de Juin, l'an de grace mil ſept cens vingt-neuf, & de notre Regne le quatorziéme. Signé, LOUIS ; *Et plus bas*, Par le Roy, *Phelypeaux*. Vû au Conſeil, *Le Peletier*. Et ſcellée du grand Sceau de cire jaune.

Regiſtrée, oüi, ce requerant le Procureur General du Roy, pour être executée ſelon ſa forme & teneur, & copies collationnées envoyées aux Bailliages & Senechauſſées du Reſſort, pour y être lûës, publiées & regiſtrées ; enjoint aux Subſtituts du Procureur General du Roy d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans le mois, ſuivant l'Arreſt de ce jour. A Paris en Parlement le douze Juillet mil ſept cens vingt-neuf. Signé, YSABEAU.

DECLARATION DU ROY,

Sur les Inſinuations des Donations.

Donnée à Verſailles le 17. Fevrier 1731.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre : A tous ceux qui ces preſentes Lettres verront, Salut. Le feu Roy notre très-honoré Seigneur & Biſayeul ordonna par l'Edit du mois de Decembre 1703. que toutes Donations entre-vifs, ſoit de meubles ou immeubles, à l'exception de celles qui auroient été faites en ligne directe par Contrat de mariage, ſeroient inſinuées & enregiſtrées ès Regiſtres des Greffiers des Inſinuations laïques créez par le même Edit, dans les tems & ſous les peines portées par les anciennes Ordonnances ; Et par la Declaration du 19. Juillet 1704. il accorda à ceux qui avoient acquis leſdits Offices de Greffiers des Inſinuations laïques, la faculté de commettre à l'exercice d'iceux dans le reſſort du Siege de leur établiſſement. En conſequence de cette diſpoſition, Nous avons déclaré par l'Article premier de notre Declaration du 30. Novembre 1717. que toutes les Inſinuations qui avoient été faites juſqu'à lors, & celles qui ſeroient faites dans la ſuite, aux Bureaux établis dans les Juſtices des Seigneurs particuliers, ſeroient auſſi valables, que ſi elles avoient été faites dans les Juſtices Royales : Mais ayant reconnu depuis, que la liberté d'inſinuer les Donations, ſoit dans les Juriſdictions Royales qui ne reſſortiſſent pas nuëment en nos Cours, ſoit dans les Juſtices des Seigneurs, pouvoit être ſujette à pluſieurs inconveniens, & faciliter en quelques occaſions les moyens d'en dérober la connoiſſance aux parties intereſſées ; Nous avons jugé neceſſaire de rappeller les diſpoſitions des anciens Reglemens à cet égard, & même de fixer d'une maniere encore plus préciſe qu'il n'a été fait juſqu'à preſent, les Bureaux dans leſquels les Inſinuations des Donations entre-vifs doivent être faites. A ces Cauſes & autres à ce Nous mouvans, de l'avis de notre Conſeil, & de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité Royale, Nous avons dit, déclaré & ordonné, & par ces preſentes ſignées de notre main, diſons, déclarons & ordonnons, voulons & Nous plaît.

ARTICLE PREMIER.

Qu'à compter du jour de l'enregiſtrement des preſentes, toutes Donations entre-vifs, de meubles ou immeubles, mutuelles, reciproques, renumeratoires, onereuſes, même à la charge de ſervices & fondations, en faveur de mariage, & autres faites en quelque forme & maniere que ce ſoit [à l'exception de celles qui ſeroient faites par Contrat de mariage en ligne directe] ſoient inſinuées ; Sçavoir, celles d'immeubles réels ou d'immeubles fictifs, qui ont néanmoins une aſſiette, aux Bureaux établis pour la perception des Droits d'Inſinuations, près les Bailliages ou Senechauſſées Royales, ou autre Siege Royal reſſortiſſant nuëment en nos Cours, tant du lieu du domicile du Donateur, que de la ſituation des choſes données, & celles de meubles, ou de choſes immobiliaires qui n'ont point d'aſſiette, aux Bureaux établis près leſdits Bailliages, Senechauſſées, ou autre Siege Royal reſſortiſſant nuëment en nos Cours, du lieu du domicile du Donateur ſeulement : Et au cas que le Donateur eût ſon domicile, ou que les biens donnez fuſſent ſituez dans l'étenduë de Juſtices Seigneuriales, l'Inſinuation ſera faite aux Bureaux établis près

Source : BIU Cujas

le Siege qui a la connoiſſance des cas Royaux dans l'étenduë deſdites Juſtices, le tout dans les tems & ſous les peines portées par l'Ordonnance de Moulins, & la Declaration du 17. Novembre 1690. Déclarons nulles & de nul effet toutes les Inſinuations qui ſeroient faites à l'avenir en d'autres Juriſdictions, dérogeant à tous Edits & Declarations à ce contraires.

II. Voulons qu'à commencer au premier Juillet prochain, les Commis établis dans chacun deſdits Bureaux, leſquels ſeront tenus de prêter ſerment pardevant le Lieutenant general des Sieges ci-deſſus nommez, tiennent un Regiſtre ſeparé, cotté & paraphé par ledit Lieutenant general, ou par le premier ou le plus ancien Officier du Siege en ſon abſence, dans lequel les Actes de Donations, ſi elle ſont faites par un Acte ſeparé, ſinon, la partie de l'Acte qui contiendra la donation avec toutes ſes charges ou conditions, ſeront inſerez & enregiſtrez tout au long ; pour le paraphe deſquels Regiſtres il ſera pris dix ſols pour ceux de cinquante feüillets & au deſſous, vingt ſols pour ceux de cent feüillets, & trois livres pour ceux qui contiendront plus de cent feüillets.

III. Leſdits Commis ſeront tenus de communiquer leſdits Regiſtres ſans déplacer, à tous ceux qui le demanderont, & de fournir des extraits ou expeditions en papier, ſuivant qu'ils en ſeront requis, des Actes y inſerez, & ne ſera pris que dix ſols pour le droit de recherche dans chaque Regiſtre, & pareille ſomme pour chaque extrait delivré ; & en cas qu'ils fuſſent requis de délivrer des expeditions entieres des Actes enregiſtrez, il leur ſera payé par rolle de groſſe le même droit qui ſe paye pour les expeditions en papier, au Greffe du Siege près lequel ils ſeront établis.

IV. Leſdits Regiſtres ſeront clos & arrêtez à la fin de chaque année par le Lieutenant General, ou le premier ou plus ancien Officier du Siege, en ſon abſence, & quatre mois après ſeront mis au Greffe de la Juriſdiction ; à quoi faire leſdits Commis ſeront contraints par corps, à la diligence des Subſtituts de nos Procureurs Generaux : Et ſera dreſſé procès-verbal par le Lieutenant General, ou par le premier ou plus ancien Officier du Siege, de l'état deſdits Regiſtres, au bas duquel le Greffier de la Juriſdiction s'en chargera pour en donner communication toutes-fois & quantes, même en fournir des extraits gratis à nos Fermiers, ou à leurs Commis, en lui rembourſant les frais de papier timbré ſeulement, à peine de cent livres d'amende, qui ſera encouruë ſur le ſimple procès-verbal deſdits Commis.

V. Leſdits Greffiers ſeront pareillement tenus de communiquer leſdits Regiſtres, ſans déplacer, à tous ceux qui le demanderont, & de fournir des extraits ou expeditions, auſſi en papier, ſuivant qu'ils en ſeront requis, des Actes y inſerez ; leur deffendons de prendre, pour raiſon de ce, d'autres droits que ceux qui ſont attribuez aux Commis par l'Article III. des preſentes.

VI. N'entendons déroger à l'Article III. de notre Déclaration du 20. Mars 1708. en ce qu'il ordonne l'Inſinuation des Donations par forme d'augmens ou contr'augmens, dons mobils, engagemens, droits de retention, agencemens, gains de nôces & de ſurvie, dans les Païs où ils ſont en uſage : Voulons que leſdits Actes ſoient inſinuez conformément à ladite Déclaration, & les Droits payez ſuivant le Tarif, en même-tems que ceux du Controlle, dans les lieux où le Controlle eſt établi ; & dans ceux où le Controlle n'a pas lieu, dans les quatre mois du jour & date deſdits Actes : ſans néanmoins que le défaut d'Inſinuation deſdits Actes puiſſe emporter la peine de nullité, & ce conformément à notre Déclaration du 25. Juin 1729. leſquels Droits, lorſqu'ils auront été payez en même-tems que ceux du Controlle, appartiendront aux Fermiers qui auront inſinué leſdits Actes, ſans repetition.

VII. Voulons pareillement que ladite peine de nullité ne puiſſe avoir lieu à l'égard des Donations de choſes mobiliaires, quand il y aura tradition réelle, ou quand elles n'excederont la ſomme de mille livres, au cas qu'elles n'euſſent pas été inſinuées conformément à l'Article premier des Préſentes : Voulons que les Parties qui auroient negligé de les faire inſinuer, ſoient ſeulement ſujettes à la peine du double Droit, & que les Droits deſdites Donations ſoient payez conformément à ce qui eſt preſcrit par l'Article précedent. Voulons au ſurplus que les Ordonnances, Edits & Déclarations enregiſtrez en nos Cours, concernant les Inſinuations, ſoient executez ſuivant leur forme & teneur, dans toutes les diſpoſitions auſquelles il n'eſt pas dérogé par ces préſentes.

Si donnons en Mandement à nos amez & feaux Conſeillers les Gens tenans notre Cour de Parlement à Paris, que ces preſentes ils ayent à faire enregiſtrer, & le contenu en icelles garder & obſerver ſelon leur forme & teneur, nonobſtant tous Edits, Déclarations, Ordonnances, Reglemens & autres choſes à ce contraires, auſquels nous avons dérogé & dérogeons par ces preſentes ; Car tel eſt notre plaiſir. En

Source : BIU Cujas

témoins de quoi nous avons fait mettre notre Scel à ceſdites preſentes. Donné à Verſailles le dix-ſeptiéme jour de Fevrier, l'an de grace mil ſept cens trente-un, & de notre Regne le ſeiziéme. *Signé*, LOUIS. *Et plus bas*, par le Roy, PHELYPEAUX. Vû au Conſeil, ORRY. Et ſcellé du grand Sceau de cire jaune.

Regiſtrée, Oui & ce requerant le Procureur general du Roy, pour être executée ſelon ſa forme & teneur; & copies collationnées envoyées aux Bailliages & Senechauſſées du Reſſort, pour y être luës, publiées & regiſtrées : Enjoint aux Subſtituts du Procureur General du Roy, d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans un mois, ſuivant l'Arreſt de ce jour. A Paris en Parlement, le neuviéme jour de Mars mil ſept cens trente-un. Signé, DUFRANC.

ORDONNANCE DE LOUIS XV. Roy de France & de Navarre,

Pour fixer la Juriſprudence ſur la nature, la forme, les charges ou les conditions des Donations.

Donnée à Verſailles au mois de Fevrier 1731.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre : A tous preſens & à venir, Salut. La Juſtice devroit être auſſi uniforme dans ſes jugemens, que la Loi eſt une dans ſa diſpoſition, & ne pas dépendre de la difference des tems & des lieux, comme elle fait gloire d'ignorer celle des perſonnes. Tel a été l'eſprit de tous les Legiſlateurs, & il n'eſt point de Loix qui ne renferment le vœu de la perpetuité & de l'uniformité. Leur principal objet eſt de prévenir les procès, encore plus que de les terminer; & la route la plus ſûre pour y parvenir, eſt de faire regner une telle conformité dans les déciſions, que, ſi les plaideurs ne ſont pas aſſez ſages pour être leurs premiers juges, ils ſçachent au moins, que dans tous les Tribunaux, ils trouveront une juſtice toujours ſemblable à elle-même par l'obſervation conſtante des mêmes regles. Mais comme ſi les Loix & les Jugemens devoient éprouver ce caractere d'incertitude & d'inſtabilité, qui eſt preſque inſéparable de tous les ouvrages humains, il arrive quelquefois, que, ſoit par un défaut d'expreſſion, ſoit par les differentes manieres d'enviſager les mêmes objets, la varieté des jugemens forme d'une ſeule Loi, comme autant de Loix differentes, dont la diverſité, & ſouvent l'oppoſition, contraires à l'honneur de la Juſtice, le ſont encore plus au bien public : De-là naît en effet cette multitude de Conflicts de Juriſdiction, qui ne ſont formez par un plaideur trop habile, que pour éviter par le changement de Juges, la Juriſprudence qui lui eſt contraire, & s'aſſurer celle qui lui eſt favorable; enſorte que le fonds même de la conteſtation ſe trouve décidé par le ſeul jugement qui regle la compétence du Tribunal. Notre amour pour la juſtice, dont nous regardons l'adminiſtration comme le premier devoir de la Royauté, & le deſir que nous avons de la faire reſpecter également dans tous nos Eſtats, ne nous permettent pas de tolerer plus long-tems une diverſité de Juriſprudence, qui produit de ſi grands inconveniens : Nous aurions pû la faire ceſſer avec plus d'éclat & de ſatisfaction pour nous, ſi Nous avions differé de faire publier le corps des Loix qui ſeront faites dans cette vûë, juſqu'à ce que toutes les parties d'un projet ſi important euſſent été également achevées : Mais l'utilité qu'on doit attendre de la perfection de cet ouvrage, ne pouvant être auſſi prompte que nous le déſirerions; notre affection pour nos Peuples, dont nous préfererons toujours l'interêt à toute autre conſideration, Nous a déterminez à leur procurer l'avantage preſent, de profiter, au moins en partie, d'un travail dont nous nous hâterons de leur faire bientôt recüeillir tout le fruit. Et nous leur en donnons comme les prémices, par la déciſion des queſtions qui regardent la nature, la forme, & les charges ou les conditions eſſentielles des Donations; Matiere qui, ſoit par ſa ſimplicité, ſoit par le peu d'oppoſition qui s'y trouve entre les principes du Droit Romain & ceux du Droit François, nous a paru la plus propre à fournir le premier exemple de l'execution du plan que nous nous ſommes propoſé. Avant que d'y établir des regles invariables, Nous avons jugé à propos de nous faire informer exactement par les principaux Magiſtrats de nos Parlemens, & de nos Conſeils ſuperieurs, des differentes Juriſprudences qui s'y obſervent; & nous avons eû la ſatisfaction de voir, dans l'expoſition des moyens propres à les concilier, que ces Magiſtrats uniquement occupez du bien de la Juſtice, Nous ont propoſé ſouvent de preferer la Juriſprudence la plus ſimple, &, par là même la plus utile, à celle que le préjugé de la naiſſance & une ancienne habitude pouvoient leur rendre plus reſpectable; ou s'il

y a

Source : BIU Cujas

y a eû de la diverſité de ſentimens ſur quelques points, elle n'a ſervi, par le compte qui nous en a été rendu dans notre Conſeil, qu'à développer encore plus les veritables principes que nous devons ſuivre, pour rétablir ſucceſſivement dans les differentes matieres de la Juriſprudence où l'on obſerve les mêmes Loix, cette uniformité parfaite qui n'eſt pas moins honorable au Legiſlateur, qu'avantageuſe à ſes Sujets. A ces Cauſes, & autres à ce Nous mouvans, de l'avis de notre Conſeil, & de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité Royale, Nous avons dit, declaré & ordonné, diſons, déclarons, ordonnons & Nous plaît ce qui ſuit.

ARTICLE PREMIER.

Tous Actes portant Donation entre-vifs, ſeront paſſez pardevant Notaires, & il en reſtera minute, à peine de nullité.

II. Les Donations entre-vifs ſeront faites dans la forme ordinaire des Contrats & Actes paſſez pardevant Notaires, & en y obſervant les autres formalitez qui y ont eu lieu juſqu'à preſent, ſuivant les differentes loix, coûtumes & uſages des Païs ſoumis à notre domination.

III. Toutes Donations à cauſe de mort, à l'exception de celles qui ſe feront par Contrat de mariage, ne pourront dorénavant avoir aucun effet, dans les Païs mêmes où elles ſont expreſſément autoriſées par les Loix ou par les Coûtumes, que lorſqu'elles auront été faites dans la même forme que les teſtamens ou les Codiciles; enſorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos Etats, que deux formes de diſpoſer de ſes biens à titre gratuit, dont l'une ſera celle des Donations entre-vifs, & l'autre celle des Teſtamens ou des Codiciles.

IV. Toute Donation entre-vifs, qui ne ſeroit valable en cette qualité, ne pourra valoir comme donation ou diſpoſition à cauſe de mort, ou teſtamentaire, de quelque formalité qu'elle ſoit revêtuë.

V. Les Donations entre-vifs, même celles qui ſeroient faites en faveur de l'Egliſe ou pour cauſes pies, ne pourront engager le Donateur, ni produire aucun autre effet, que du jour qu'elles auront été acceptées par le Donataire, ou par ſon Procureur general ou ſpecial, dont la Procuration demeurera annexée à la minute de la Donation; & en cas qu'elle eût été acceptée par une perſonne qui auroit déclaré ſe porter fort pour le Donataire abſent, ladite donation n'aura effet que du jour de la ratification expreſſe, que ledit Donataire en aura faite par Acte paſſé pardevant Notaire, duquel Acte il reſtera minute. Défendons à tous Notaires & Tabellions, d'accepter les Donations, comme ſtipulans pour les Donataires abſens, à peine de nullité deſdites ſtipulations.

VI. L'acceptation de la Donation ſera expreſſe, ſans que les Juges puiſſent avoir aucun égard aux circonſtances, dont on prétendroit induire une acceptation tacite ou préſumée; & ce quand même le Donataire auroit été preſent à l'Acte de Donation; & qu'il l'auroit ſigné, ou quand il ſeroit entré en poſſeſſion des choſes données.

VII. Si le Donataire eſt mineur de vingt-cinq ans, ou interdit par autorité de Juſtice, l'acceptation pourra être faite pour lui, ſoit par ſon Tuteur ou ſon Curateur, ſoit par ſes pere ou mere, ou autres aſcendans, même du vivant du pere & de la mere, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun avis de parens pour rendre ladite acceptation valable.

VIII. L'acceptation pourra auſſi être faite par les Adminiſtrateurs des Hôpitaux, Hôtels-Dieu, ou autres ſemblables établiſſemens de charité, autoriſez par nos Lettres Patentes regiſtrées en nos Cours; & par les Curez & Marguilliers, lorſqu'il s'agira de Donations entre-vifs faites pour le ſervice divin, pour fondations particulieres, ou pour la ſubſiſtance & le ſoulagement des Pauvres de leur paroiſſe.

IX. Les femmes mariées, même celles qui ne ſeront communes en biens, ou qui auront été ſeparées par Sentence ou par Arreſt, ne pourront accepter aucunes Donations entre-vifs ſans être autoriſées par leur mari, ou par Juſtice à ſon refus. N'entendons néanmoins rien innover ſur ce point, à l'égard des Donations qui ſeroient faites à la femme, pour lui tenir lieu de bien paraphernal, dans les Païs où les femmes mariées peuvent avoir des biens de cette qualité

X. N'entendons pareillement comprendre dans la diſpoſition des Articles précedens, ſur la neceſſité & la forme de l'acceptation dans les Donations entre-vifs, celles qui ſeroient faites par Contrat de mariage aux conjoints, ou à leurs enfans à naître, ſoit par les conjoints mêmes, ou par les aſcendans ou parens collateraux, même par des étrangers; leſquelles Donations ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, ſous pretexte de défaut d'acceptation.

Source : BIU Cujas

XI. Lorſqu'une donation aura été faite en faveur du Donataire & des enfans qui en naîtront, ou qu'elle aura été chargée de ſubſtitution au profit deſdits enfans ou autres perſonnes nées ou à naître, elle vaudra en faveur deſdits enfans ou autres perſonnes, par la ſeule acceptation dudit Donataire, encore qu'elle ne ſoit pas faite par Contrat de mariage, & que les Donateurs ſoient des collateraux ou des étrangers.

XII. Voulons pareillement, qu'en cas qu'une Donation faite à des enfans nez & à naître, ait été acceptée par ceux qui étoient déja nez dans le tems de la donation, ou par leurs Tuteurs, ou autres dénommez dans l'Article VII. elle vaille, même à l'égard des enfans qui naîtront dans la ſuite, nonobſtant le défaut d'acceptation faite de leur part on pour eux, encore qu'elle ne ſoit pas faite par Contrat de mariage, & que les Donateurs ſoient des collateraux ou des étrangers.

XIII. Les Inſtitutions contractuelles, & les diſpoſitions à cauſe de mort, qui ſeroient faites dans un Contrat de mariage, même par des collateraux, ou par des étrangers, ne pourront être attaquées par le défaut d'acceptation.

XIV. Les Mineurs, les Interdits, l'Egliſe, les Hôpitaux, Communautez, ou autres qui joüiſſent des privileges des mineurs, ne pourront être reſtituez contre le défaut d'acceptation des donations entre-vifs; le tout ſans préjudice du recours tel que de droit deſdits mineurs ou interdits, contre leurs Tuteurs ou Curateurs; & deſdites Egliſes, Hôpitaux, Communautez, ou autres joüiſſans des privileges des mineurs, contre leurs Adminiſtrateurs; ſans qu'en aucun cas la Donation puiſſe être confirmée, ſous prétexte de l'inſolvabilité de ceux contre leſquels ledit recours pourra être exercé.

XV. Aucune Donation entre-vifs ne pourra comprendre d'autres biens que ceux qui appartiendront au *Donateur dans le tems de la Donation:* Et ſi elle renferme des meubles, ou effets mobiliers, dont la donation ne contienne pas une tradition réelle, il en ſera fait un état ſigné des parties, qui demeurera annexé à la minute de ladite Donation, faute de quoi, le Donataire ne pourra prétendre aucun deſdits meubles ou effets mobiliers, même contre le Donateur ou ſes heritiers: Défendons de faire dorénavant aucunesDonations des biens preſens & à venir [ſi ce n'eſt dans le cas ci-après marqué] à peine de nullité deſdites Donations, même pour les biens preſens, & ce encore que le Donataire eût été mis en poſſeſſion, du vivant du Donateur, deſdits biens preſens, en tout ou en partie,

XVI. Les Donations qui ne comprendroient que les biens preſens, ſeront pareillement déclarées nulles, lorſqu'elles ſeront faites à condition de payer les dettes & charges de la ſucceſſion du Donateur, en tout ou en partie, ou autres dettes & charges que celles qui exiſtoient lors de la Donation, même de payer les legitimes des enfans du Donateur, au-delà de ce dont ledit Donataire peut en être tenu de droit, ainſi qu'il ſera reglé ci-après; laquelle diſpoſition ſera obſervée generalement à l'égard de toutes les Donations faites ſous des conditions dont l'execution dépend *de la ſeule volonté du Donateur;* * Et en cas qu'il ſe ſoit reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la Donation, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur les biens donnez, voulons que ledit effet ou ladite ſomme ne puiſſent être cenſez compris dans la Donation, quand même le Donateur ſeroit mort ſans avoir diſpoſé, auquel cas, ledit effet ou ladite ſomme appartiendront aux heritiers du Donateur, nonobſtant toutes clauſes ou ſtipulations à ce contraires.

* Si la Donation ſera valable étant faite en cas que le Donateur ne ſe marie. Voyez t. p. t. 2. pag. 679.

XVII. Voulons neanmoins que les Donations faites par Contrat de mariage, en faveur des conjoints ou de leur deſcendans, même par des collateraux ou par des étrangers, ſoient exceptées de la diſpoſition de l'Article XV. ci-deſſus, & que leſd. Donations faites par Contrat de mariage, puiſſent comprendre tant les biens à venir que les biens preſens, en tout ou en partie; auquel cas, il ſera au choix du Donataire, de prendre les biens tels qu'ils ſe trouveront au jour du décès du Donateur, en payant toutes les dettes & charges, même celles qui ſeroient poſterieures à la Donation, ou de s'en tenir aux biens qui exiſtoient dans le tems qu'elle aura été faite, en payant ſeulement les dettes & charges exiſtentes audit tems.

XVIII. Entendons pareillement que les Donations des biens preſens, faites à condition de payer indiſtinctement toutes les dettes & charges de la ſucceſſion du Donateur, même les legitimes indéfiniment, ou ſous d'autres conditions dont l'execution dépendroit de la volonté du Donateur, puiſſent avoir lieu dans les contrats de mariage en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans, par quelques perſonnes que leſd. Donations ſoient faites, & que le Donataire ſoit tenu d'accomplir leſdites

Source : BIU Cujas

conditions, s'il n'aime mieux renoncer à ladite donation : Et en cas que ledit Donateur par Contrat de mariage, ſe ſoit reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la donation de ſes biens preſens, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur leſdits biens, voulons que s'il meurt ſans en avoir diſpoſé, ledit effet ou ladite ſomme appartiennent au Donataire ou à ſes heritiers, & ſoient cenſez compris dans ladite Donation.

XIX. Les Donations faites dans les Contrats de mariage en ligne directe, ne ſeront pas ſujettes à la formalité de l'Inſinuation.

XX. Toutes les autres Donations même les Donations remuneratoires ou mutuelles, quand même elles ſeroient entierement égales, ou celles qui ſeroient faites à la charge de ſervices & de fondations, ſeront inſinuées ſuivant la diſpoſition des Ordonnances, à peine de nullité.

XXI. Ladite peine de nullité n'aura pas lieu néanmoins à l'égard des dons mobils, augmens, contre-augmens, engagemens, droits de retention, agencemens, gains de nôces & de ſurvie, dans les pays où ils ſont en uſage; à l'égard de toutes leſquelles ſtipulations ou conventions, à quelque ſomme ou valeur qu'elles puiſſent monter, notre Déclaration du 25. Juin 1729. ſera executée ſuivant ſa forme & teneur.

XXII. L'exception portée par l'Article précedent, & par ladite Déclaration, aura pareillement lieu à l'égard des Donations de choſes mobiliaires, quand il y aura tradition réelle, ou quand elles n'excederont pas la ſomme de mille livres une fois payée.

XXIII. Dans tous les cas où l'Inſinuation eſt neceſſaire à peine de nullité, les Donations d'immeubles réels, ou de ceux qui, ſans être réels, ont une aſſiette ſelon les Loix, coûtumes, ou uſages des lieux, & ne ſuivent pas la perſonne du Donateur, ſeront *inſinuées ſous ladite peine de nullité, au Greffe des Balliages ou Senechauſſées* Royales, ou autre Siege Royal reſſortiſſant nuëment en nos Cours, tant du domicile du Donateur, que du lieu dans lequel les biens donnez ſont ſituez, ou ont leur aſſiette: Et à l'égard des donations de choſes mobiliaires, même des immobiliaires qui n'ont point d'aſſiette & ſuivent la perſonne, l'Inſinuation s'en fera ſeulement au Greffe du Bailliage ou Senechauſſée Royale, ou autre Siege Royal reſſortiſſant nuëment en nos Cours, du domicile du Donateur. Deffendons de faire aucunes Inſinuations dans d'autres Juriſdictions Royales, ou dans les Juſtices Seigneuriales, même dans celles des Pairies, & en cas que le Donateur y ait ſon domicile, ou que les biens donnez y ſoient ſituez, l'Inſinuation ſera faite au Greffe du Siege qui a la connoiſſance des cas Royaux, dans le lieu dudit domicile ou de la ſituation des biens donnez, le tout à peine de nullité.

XXIV. Sera tenu à l'avenir dans chaque Bailliage ou Senechauſſée Royale un Regiſtre particulier, qui ſera coté & paraphé à chaque feüillet par le premier Officier du Siege, clos & arrêté à la fin de chaque année par ledit Officier; dans lequel Regiſtre ſera tranſcrit en entier l'Acte de Donation, ſi elle eſt faite par un Acte ſeparé, ſinon la partie de l'Acte qui contiendra la Donation, ſes charges ou conditions, ſans en rien omettre; à l'effet de quoi la Groſſe ou expedition dudit Acte ſeront repreſentez, ſans qu'il ſoit neceſſaire de rapporter la minute.

XXV. Le dépoſitaire dudit Regiſtre ſera tenu d'en donner communication toutes les fois qu'il en ſera requis, & ſans ordonnance de Juſtice, même d'en délivrer un extrait ſigné de lui, ſi les parties le demandent; le tout ſauf ſon ſalaire raiſonnable, & ainſi qu'il eſt reglé par notre Déclaration du 17. du preſent mois.

XXVI. Lorſque l'Inſinuation aura été faite dans les délais portez par les Ordonnances, même après le décès du Donateur ou du Donataire, la Donation aura ſon effet du jour de ſa date, à l'égard de toutes ſortes de perſonnes. Pourra néanmoins être inſinuée après leſdits délais, même après le décès du Donataire, pourvû que le Donateur ſoit encore vivant; mais elle n'aura effet en ce cas, que du jour de l'Inſinuation.

XXVII. Le défaut d'Inſinuation des Donations qui y ſont ſujettes à peine de nullité, pourra être oppoſé, tant par les tiers acquereurs & créanciers du Donateur, que par ſes heritiers, donataires poſterieurs, ou légataires, & generalement par tous ceux qui auront interêt, autres néanmoins que le Donateur, & la diſpoſition du preſent Article, aura lieu encore que le Donateur ſe fût chargé expreſſément de faire inſinuer la donation, à peine de tous dépens, dommages & interêts, laquelle clauſe ſera regardée comme nulle & de nul effet.

XXVIII. Le défaut d'Inſinuation pourra pareillement être oppoſé à la femme

Source : BIU Cujas

commune en biens, ou ſeparée d'avec ſon mari, & à ſes heritiers ; pour toutes les donations faites à ſon profit, même à titre de dot, & ce, dans tous les cas où l'Inſinuation eſt neceſſaire à peine de nullité ; ſauf à elle ou à ſes heritiers d'exercer leur recours, s'il y échet, contre le mari ou ſes heritiers ; ſans que ſous pretexte de leur inſolvabilité, la donation puiſſe être confirmée en aucun cas, nonoſtant le défaut d'Inſinuation.

XXIX. N'entendons neanmoins qu'en aucun cas ledit recours puiſſe avoir lieu, quand il s'agira de donations faites à la femme pour lui tenir lieu de bien paraphernal, ſi ce n'eſt ſeulement lorſque le mari aura eu la joüiſſance de cette nature de bien, du conſentement exprès ou tacite de la femme.

XXX. Le mari, ni ſes heritiers ou ayans cauſe, ne pourront en aucun cas, & quand même il s'agiroit de donation faite par d'autres que par le mari, oppoſer le défaut d'Inſinuation à la femme commune ou ſeparée, ou à ſes heritiers ou ayans cauſe, ſi ce n'eſt que ladite donation eût été faite pour tenir lieu à la femme de bien paraphernal, & qu'elle en eût eu la libre joüiſſance & adminiſtration.

XXXI. Les Tuteurs, Curateurs, Adminiſtrateurs, ou autres qui par leur qualité ſont tenus de faire inſinuer les donations faites par eux ou par d'autres perſonnes aux mineurs ou autres étant ſous leur autorité, ne pourront pareillement, ni leurs heritiers ou ayans cauſe, oppoſer le défaut d'Inſinuation auſdits mineurs ou autres donataires dont ils ont eû l'adminiſtration, ni à leurs heritiers ou ayans cauſe.

XXXII. Les Mineurs, l'Egliſe, les Hôpitaux, Communautez, ou autres qui joüiſſent du privilege des mineurs, ne pourront être reſtituez contre le défaut d'Inſinuation, ſauf leur recours tel que de droit contre leurs Tuteurs ou Adminiſtrateurs, & ſans que la reſtitution puiſſe avoir lieu, quand même leſdits Tuteurs ou Adminiſtrateurs ſe trouveroient inſolvables.

XXXIII. N'entendons comprendre dans les diſpoſitions des Articles précedens qui concernent l'Inſinuation, les païs du Reſſort de notre Cour de Parlement de Flandre.

XXXIV. Si les biens que le Donateur aura laiſſez en mourant, ſans en avoir diſpoſé, ou ſans l'avoir fait autrement que par des diſpoſitions de derniere volonté, ne ſuffiſent pas pour fournir la légitime des enfans, eu égard à la totalité des biens compris dans les donations entre-vifs par lui faites, & de ceux qui n'y ſont pas renfermez ; ladite légitime ſera priſe premierement ſur la derniere donation, & ſubſidiairement ſur les autres, en remontant des dernieres aux premieres : Et en cas qu'un ou pluſieurs des Donataires ſoient du nombre des enfans du Donateur, qui auroient eû droit de demander leur légitime ſans la donation qui leur a été faite, ils retiendront les biens à eux donnez, juſqu'a concurrence de la valeur de leur legitime, & ils ne ſeront tenus de la legitime des autres que pour l'excedent.

XXXV. La dot, même celle qui aura été fournie en deniers, ſera pareillement ſujette au retranchement pour la légitime dans l'ordre preſcrit par l'Article précedent ; ce qui aura lieu, ſoit que la légitime ſoit demandée pendant la vie du mari, ou qu'elle ne le ſoit qu'après ſa mort, & quand il auroit joüi de la dot pendant plus de trente ans, ou quand même la fille dotée auroit renoncé à la ſucceſſion par ſon Contrat de mariage ou autrement, ou qu'elle en ſeroit excluſe de droit, ſuivant la diſpoſition des Loix, coutumes ou uſages.

XXXVI. Dans le cas où la donation des biens preſens & à venir pour le tout ou pour partie, a été autoriſée par l'Article XVII. ſi elle comprend la totalité deſdits biens preſens & a venir, le Donataire ſera tenu indéfiniment de payer les légitimes des enfans du Donateur, ſoit qu'il en ait été chargé nommément par la donation, ſoit que cette charge n'y ait pas été exprimée : Et lorſque la donation ne contiendra qu'une partie des biens preſens & à venir, le Donataire ne ſera obligé de payer leſdites legitimes, au de-là de ce dont il en peut être tenu de droit, ſuivant l'Article XXXIV. qu'en cas qu'il en ait été expreſſement chargé par la donation, & non autrement ; auquel cas d'expreſſion de ladite charge, le Donataire ſera tenu directement, & avant tous les autres Donataires, quoique poſterieurs, d'acquitter leſdites légitimes pour la part & portion dont il aura été chargé dans la Donation ; Et ſi ladite portion n'y a pas été expreſſément déterminée, elle demeurera fixée à telle & ſemblable portion que celle pour laquelle les biens preſens & à venir ſe trouveront compris dans la Donation ; ſauf

au

Source : BIU Cujas

au Donataire, dans tous les cas portez par le preſent Article, de renoncer ſi bon lui ſemble, à la Donation.

XXXVII. Si néanmoins le Donataire, par contrat de mariage, de la totalité ou de partie des biens preſens & à venir, déclare qu'il opte de s'en tenir aux biens qui appartenoient au Donateur aux tems de la Donation, & qu'il renonce aux biens poſterieurement acquis par ledit Donateur, ſuivant la faculté qui lui eſt accordée par l'Article XVII. les légitimes des enfans ſe prendront ſur leſdits biens poſterieurement acquis, s'ils ſuffiſent; ſinon, ce qui s'en manquera, ſera pris ſur tous les biens qui appartenoient au Donateur dans le tems de la Donation, ſi elle comprend la totalité deſdits biens: Et en cas que la Donation ne ſoit que d'une partie des biens, & qu'il y ait pluſieurs Donataires, la diſpoſition de l'Article XXXIV. ſera obſervée entre eux ſelon ſa forme & teneur.

XXXVIII. La preſcription ne pourra commencer à courir en faveur des Donataires contre les legitimaires, que du jour de la mort de ceux ſur les biens deſquels la légitime ſera demandée.

XXXIX. Toutes Donations entre-vifs, faites par perſonnes qui n'avoient point d'enfans, ou de deſcendans, actuellement vivans dans le tems de la Donation, de quelque valeur que leſdites Donations puiſſent être, & à quelque titre qu'elles ayent été faites, & encore qu'elles fuſſent mutuelles ou remuneratoires, même celles qui auroient été faites, en faveur de mariage, par autres que par les conjoints ou les aſcendans, demeureront revoquées de plein droit par la ſurvenance d'un enfant legitime du Donateur, même d'un poſthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage ſubſequent, & non par aucune autre ſorte de légitimation.

XL. Ladite revocation aura lieu, encore que l'enfant du Donateur ou de la Donatrice fût conçû *au tems de la Donation.*

XLI. La Donation demeurera pareillement revoquée, quand même le Donataire ſeroit entré en poſſeſſion des biens donnez, & qu'il y auroit été laiſſé par le Donateur depuis la ſurvenance de l'enfant; ſans néanmoins que ledit Donataire ſoit tenu de reſtituer les fruits par lui perçûs, de quelque nature qu'ils ſoient, ſi ce n'eſt du jour que la naiſſance de l'enfant, ou ſa légitimation par mariage ſubſequent, lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme; & ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnez, n'auroit été formée que poſterieurement à ladite notification.

XLII. Les biens compris dans la Donation revoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du Donateur, libres de toutes charges & hypoteques du chef du Donataire, ſans qu'ils puiſſent demeurer affectez, même ſubſidiairement, à la reſtitution de la Dot de la femme dudit Donataire, repriſes, doüaire, ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu, quand même la Donation auroit été faite en faveur du mariage du Donataire, & inſerée dans le contrat, & que le Donateur ſe ſeroit obligé comme caution par ladite donation, à l'execution du contrat de mariage.

XLIII. Les Donations ainſi revoquées ne pourront revivre, ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du Donateur, ni par aucun acte confirmatif; & ſi le Donateur veut donner les mêmes biens au même Donataire, ſoit avant ou après la mort de l'enfant par la naiſſance duquel la donation avoit été revoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle diſpoſition.

XLIV. Toute clauſe ou convention par laquelle le Donateur auroit renoncé à la revocation de la Donation, pour ſurvenance d'enfant, ſera regardée comme nulle, & ne pourra produire aucun effet.

XLV. Le Donataire, ſes heritiers ou ayans cauſe, ou autres détenteurs des choſes données, ne pourront oppoſer la preſcription pour faire valoir la donation revoquée par la ſurvenance d'enfans, qu'après une poſſeſſion de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naiſſance du dernier enfant du Donateur, même poſthume; & ce, ſans préjudice des interruptions telles que de droit.

XLVI. N'entendons comprendre dans les diſpoſitions de la preſente Ordonnance, ce qui concerne les Dons mutuels & autres Donations faites entre mari & femme, autrement que par le Contrat de mariage, ni pareillement les Donations faites par le pere de famille aux enfans étant en ſa puiſſance, à l'égard de toutes leſquelles Donations il ne ſera rien innové, juſqu'à ce qu'il y ait été autrement par Nous pourvû.

Source : BIU Cujas

XLVII. Voulons au ſurplus que la preſente Ordonnance ſoit gardée & obſervée dans tout notre Royaume, Terres & Pays de notre obéïſſance, à compter du jour de la publication qui en ſera faite : Abrogeons toutes Ordonnances, Loix, Coutumes, Statuts & uſages differents, ou qui ſeroient contraires aux diſpoſitions y contenuës, ſans neanmoins que les donations faites avant ladite publication, puiſſent être attaquées ſous pretexte qu'elles ne ſeroient pas conformes aux regles par nous preſcrites, notre intention étant qu'elles ſoient executées ainſi qu'elles auroient pû & dû l'être auparavant, & que les conteſtations nées & à naître ſur leur execution, ſoient décidées ſuivant les Loix & la Juriſprudence qui ont eû lieu juſqu'à preſent dans nos Cours à cet égard.

Si donnons en mandement à nos amez & feaux les Gens tenans nos Cours de Parlement, Grand-Conſeil, Chambres des Comptes, Cours des Aydes, Baillifs, Senechaux, & tous autres nos Officiers, que ces preſentes ils gardent, obſervent, entretiennent, faſſent garder, obſerver & entretenir, & pour les rendre notoires à nos Sujets, les faſſent lire, publier & regiſtrer : Car tel eſt notre plaiſir. Donné à Verſailles au mois de Fevrier, l'an de grace mil ſept cens trente-un, & de notre Regne le ſeiziéme. *Signé*, LOUIS. *Et plus bas*, par le Roy, PHELYPEAUX. *Viſa* CHAUVELIN. Et ſcellé du grand Sceau de cire verte.

Regiſtrée, oüi, ce requerant le Procureur General du Roy, pour être executée ſelon ſa forme & teneur, & copies collationnées envoyées aux Bailliages & Senechauſſées du Reſſort pour y être lû, publié & regiſtré : Enjoint aux Subſtituts du Procureur General du Roy, d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans un mois ſuivant l'Arrêt de ce jour. A Paris en Parlement le neuviéme jour de Mars mil ſept cent trente un. Signé, DUFRANC.

Nota. L'Arrêt d'enregiſtrement de cette preſente Ordonnance au Parlement de Dijon porte cette reſerve : Sans que par les derniers termes de l'art. 3. on puiſſe inferer que la faculté de diſpoſer de ſes biens par donation à cauſe de mort, ſoit excluſe, non plus que les partages qui ſe font par les peres & meres de leurs biens entre leurs enfans, ſuivant la Coutume du Duché de Bourgogne.

Source : BIU Cujas

TRAITÉ
DES
DONATIONS
ENTRE-VIFS ET TESTAMENTAIRES.

PREMIERE PARTIE.
DE CE QUI EST REQUIS POUR LA PERFECTION des Donations & des Teſtamens.

CHAPITRE PREMIER.
DES DONATIONS ENTRE-VIFS, ET DES TESTAMENS EN GENERAL.

SOMMAIRE.

1. *Des differentes eſpeces qui ſont compriſes ſous le mot* Donation.
2. *Quelles ſont celles dont ce Traité eſt compoſé.*
3. *De l'origine des Donations.*
4. *De l'origine des Teſtamens.*
5. *Parmi les Hebreux & les Grecs.*
6. *Suite.*
7. *Parmi les Allemans.*
8. *Parmi les Romains & les François. Et qu'en matiere de Teſtamens, le Droit Romain paſſe pour Loy dans ce Royaume.*
9. *Que l'uſage des Teſtamens eſt preſentement univerſel.*
10. *Illuſtre exemple d'un Teſtament.*
11. *Si les Teſtamens ſont utiles & favorables.*
12. 13. 14. *Suite.*
15. *De l'étymologie des mots* Donation & Teſtament.
16. *Deſcription de la Donation entre-vifs.*
17. *De la Donation à cauſe de mort.*

LE mot *Donation* étant pris generalement & dans toute ſon étenduë, ne contient pas ſeulement les donations entre-vifs, les teſtamentaires, & celles à cauſe de mort; mais auſſi les remuneratoires, à charge, & onereuſes, quoiqu'elles dégenerent le plus ſouvent en des Contrats de ventes : & même nous ne pouvons pas refuſer la communication de ce nom aux dots, aux doüaires & à tous autres Contrats, qui contiennent en eux quelque remiſe de ce qui pouvoit être exigé à la rigueur, puiſqu'ils ont pour un de leurs objets la liberalité, qui eſt l'ame de la Donation. 1. Des differentes eſpeces qui ſont compriſes ſous le mot *Donation.*

Ce n'eſt pas mon deſſein de traiter en ce lieu de toutes ces eſpeces; mais ſeulement de 2. Quelles ſont celles

Source : BIU Cujas

dont ce Traité eſt compoſé.

celles que nous qualifions ordinairement du titre de *Donations entre-vifs & teſtamentaires*, & que Papinien en la Loy *Donari, D. de Donationib.* repetée en la Loy 82. *D. de regul. jur.* nous déſigne de cette ſorte, *Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.*

3. De l'origine des Donatiõs.

Si nous cherchons l'origine des Donations & des Teſtamens, les Hiſtoires nous apprendront, que celles-là ont pris leur commencement avec la ſocieté des hommes, qui ne ſe ſont pas plûtôt frequentez, qu'ils ont cherché les moyens par des liberalitez & des preſens réciproques, de s'entretenir en amitié; c'eſt ce qui a cauſé ces aſſemblées qui ont perfectionné le Monde, qui compoſent les Villes & les Bourgades que nous voyons aujourd'hui.

4. De l'origine des Teſtamens.

Mais les Teſtamens n'ont été introduits que dans le progrès de la vie civile. Ils ont eu pour motifs deux conſiderations principales: L'une, l'accroiſſement de l'ambition des hommes, qui ſe ſont enfin portez juſques à ce point, que de vouloir étendre leurs jours & leur memoire en ce monde, au delà des limites que la Nature leur a preſcrites; & l'autre a eu pour cauſe les inconveniens particuliers qui ſe ſont rencontrez dans l'execution des Donations entre-vifs; étant arrivé ſouvent que les Donateurs ſe ſont eux-mêmes repentis des bienfaits qu'ils avoient exercez pendant leur vie, ſoit en conſequence du changement qui étoit ſurvenu dans leurs affaires, ou pour l'ingratitude des Donataires. C'eſt ce qui a fait donner ce ſage conſeil à l'Eccleſiaſtique au Chapitre 33. de ſon Livre: *Audite me, Magnates & omnes Populi, filio, mulieri, fratri & amico non des poteſtatem ſuper te in vitâ tuâ, & non dederis alii poſſeſſionem tuam, ne fortè pœniteat te; in die conſummationis dierum vitæ tuæ, & in tempore exitûs tui, diſtribue hæreditatem tuam.*

5. Parmi les Hebreux & les Grecs.

Ce texte & quelques autres endroits des Loix ſacrées nous ſont des témoignages aſſurez, que les Teſtamens étoient d'un uſage aſſez frequent parmi les Hebreux; & ceux-là donc ſe ſont abuſez, qui ont crû que Solon le Legiſlateur des Atheniens, en a été le premier inventeur. Il eſt pourtant vrai qu'il a été le premier qui les a introduits dans Athenes, & qui corrigeant l'ancienne rigueur dans laquelle ce peuple s'étoit maintenu, a permis de diſpoſer de ſes biens après ſa mort, en préferant, dit Plutarque, dans la Vie de ce grand Legiſlateur, l'amitié à la parenté, & la grace à la neceſſité. Il y apporta néanmoins ce temperamment, au rapport du même Auteur, qu'il ne permit pas indiſtinctement à toute ſorte de perſonnes de teſter de leurs biens, mais ſeulement à ceux qui n'avoient point d'enfans: ayant jugé que les peres n'avoient que faire de prévoyance particuliere pour diſpoſer de leurs ſucceſſions, puiſque la Nature y avoit ſuffiſamment pourvû, en leur donnant des heritiers & ſucceſſeurs neceſſaires.

6. Suite.

Lycurgue a ſçû mieux conſerver la rigueur de la même diſcipline parmi les Lacedemoniens, qui avoient abſolument banni de leur Republique, non-ſeulement les diſpoſitions teſtamentaires, mais auſſi toute ſorte de Donations. *Donare aliquid de ſuo nemini permittatur.* On apprend néanmoins du Chap. 7. du Livre 2. des Politiques d'Ariſtote, qu'ils ſe ſont depuis relâchez, & qu'ils ont admis parmi eux les Teſtamens, auſſi-bien que les autres.

7. Parmi les Allemans.

Nous avons encore un témoignage dans la deſcription qu'a fait Tacite des mœurs des anciens Germains ou Allemans, que ces peuples s'étoient juſques alors conſervez dans cette ſimplicité, de laiſſer leurs biens dans la diſpoſition abſoluë de la Loy, ſans ſe ſervir de Teſtamens. *Hæredes, ſucceſſoreſque ſui cuique liberi, & nullum teſtamentum: ſi liberi non ſunt, proximus gradus in poſſeſſione.*

8. Parmi les Romains & les François.

Et qu'en matiere de Teſtamẽs, le Droit Romain paſſe pour Loi dans ce Royaume.

Il y a de grandes préſomptions, qu'ils n'ont pas été plûtôt introduits dans ce Royaume, non-ſeulement à cauſe de la conformité de nos mœurs avec celles de cette Nation, à cauſe du mélange qu'il y a eu des Peuples de ces deux Pays, par les incurſions qu'ils ont faites les uns ſur les autres: mais auſſi pour la conſideration que cette tradition eſt venuë juſques à notre temps, que les Teſtamens n'ont été en uſage dans la France, que depuis le commerce que nous avons eu avec les Romains, & que la pratique nous en a été tranſmiſe de ces peuples. Comme il y a grande apparence qu'ils l'avoient auparavant empruntée des Grecs, lors du voyage qu'ils firent pour les Loix des douze Tables, entre leſquelles il s'en trouve une qui concerne les Teſtamens, *Uti quiſque legaſſit, ita jus eſto.* Et cette penſée dans laquelle nous ſommes d'avoir tiré l'uſage des Teſtamens du Droit Romain, fait que nous tenons encore aujourd'hui pour maxime, qu'en matiere de Teſtamens, le Droit Civil doit paſſer pour Loy dans ce Royaume; nous y étant volontairement ſoumis pour ce regard, en ce qui n'eſt point contraire à nos mœurs & à notre uſage.

9. Que l'uſage des Teſtamens eſt preſentement univerſel.

Quoiqu'il en ſoit, les Teſtamens dans la ſuite du temps ont fait un tel progrès, qu'on peut preſque aſſurer qu'il n'y a preſentement aucune Nation, du moins de celles qui ſont civiliſées, qui n'en ait admis la pratique. La douceur qui ſe rencontre dans cette eſpece de diſpoſition, de n'être privez de ce que nous voulons donner, qu'après que par la mort nos biens nous ſont devenus inutiles, a fait que les hommes s'en ſont ſervis

Source : BIU Cujas

pour diſpoſer de leurs affaires les plus importantes. Juſques-là même, que les Romains ont compté juſques à trois Royaumes, qui ont été unis à leurs Etats, en vertu des inſtitutions & diſpoſitions teſtamentaires de ceux qui en étoient les poſſeſſeurs ; c'eſt à ſçavoir, *la Pergame, Pergami*, par le Teſtament du Roy Attalus ; *la Bythinie*, par celui du Roy Nicomedes, & *la Capadoce*, en conſequence de l'inſtitution faite du Peuple Romain par le Roy Archelaüs. Et les autres Hiſtoires nous fourniſſent pluſieurs exemples, par leſquels on a diſpoſé des Etats tout entiers par la voye du Teſtament.

Si l'uſage des Teſtamens, de la part de ceux qui en ont reçû des diſpoſitions & qui les ont fait executer, avoit été ſemblable à cet exemple illuſtre de l'antiquité, dans lequel nous voyons un Teſtament fait par Eudamidas Corinthien, par lequel ſe voyant à la veille d'être ſurvêcu par une mere & une fille ſans biens, il les laiſſa à deux de ſes amis, Aretée & Carixene, pour nourrir l'une pendant le reſte de ſa vie, & doter l'autre le plus avantageuſement qu'il ſe pourroit, avec cette précaution qui épuiſe tout l'art des Teſtamens, que ces deux amis étoient ſubſtituez l'un à l'autre, pour ſatisfaire à la priere que le teſtateur leur faiſoit ; ce qui fut ſi fidellement executé par Aretée, qui ſe trouva le ſeul au monde au jour du decés d'Eudamidas, qu'il nourrit la mere, & conſtitua à la fille une dot pareille à celle qu'il donna à la ſienne propre ; il n'auroit pas tant falu ſe mettre en peine de chercher des precautions pour en éviter les abus. 10. Illuſtre exemple d'un Teſtament.

Les Philoſophes mêmes qui ſe ſont trouvez dans les temps auſquels les Teſtamens ont été introduits, ou du moins lors qu'ils n'avoient pas encore l'applaudiſſement univerſel de tous les Peuples, ne ſe ſeroient pas tant étudiez à en remarquer les conſequences, & n'auroient pas employé les raiſons de la Politique, pour s'efforcer de les bannir de la ſocieté civile, comme Ariſtote avoit entrepris, au lieu que nous avons indiqué, ou comme Platon, qui a particulierement attaqué au Livre 11. de ſes Loix, ceux qui ſont faits au dernier moment de la vie. 11. Si les Teſtamens ſont utiles & favorables.

En effet, il ne ſe voit que trop ſouvent, que les Teſtamens, & ſur tout ceux qui ſont faits à l'article de la mort, n'ont pas tant eu pour principe dans l'eſprit du teſtateur la penſée de reconnoiſſance, ou même d'exercer un bienfait envers celui qu'il a inſtitué heritier, ou qu'il a fait ſon legataire, qu'un deſſein de vengeance contre ceux que la Loy avoit preparez pour ſes heritiers. Ce n'eſt pas une grace qu'il ait voulu faire à ſon ami, mais une douleur qu'il a voulu cauſer à ſon heritier legitime, quelquefois même injuſtement. Mais un plus grand mal, & qui arrive frequemment à l'égard de ces Teſtamens, qui ſont faits à l'extremité, eſt que tel ſe trouve nommé pour recüeillir la ſucceſſion entiere du defunt, qui n'y auroit eu aucune part, ſi le teſtateur étoit mort huit jours plûtôt, ou huit jours plus tard. 12. Suite.

Ce n'eſt pas neanmoins que nous n'ayons d'autres exemples contraires, qui ont fait voir avantageuſement l'utilité des Teſtamens faits juſques au dernier ſoupir de la vie. Il y en a eu pluſieurs, qui pour rendre des actions de grande juſtice, ont eu beſoin de ces terreurs qui ſont cauſées par les approches de la mort, & qui ne ſe ſont reſolus à faire raiſon à la veuve & à l'orphelin, & à ordonner dans leurs Teſtamens la reſtitution d'un bien dont ils avoient joüi injuſtement, que quand leur mort prochaine les a mis hors d'eſperance de les pouvoir poſſeder davantage. Et il y en a même qui n'ayant autre choſe à faire que des établiſſemens particuliers dans leurs familles, au-delà de ce que la Loy, qui n'a conſideré que les choſes en general, a pû prévoir, ont neanmoins peine à ſe reſoudre à faire un acte, qui leur remet en memoire la mort, qu'ils apprehendent, & qu'ils craignent d'avancer, en s'y diſpoſant de trop bonne heure : de ſorte que par ces conſiderations la Loy Civile & la plûpart de nos Coutumes, ont accordé à la foibleſſe des hommes, lors qu'elles ont permis de diſpoſer par Teſtament juſques au dernier moment de la vie ; en laiſſant toutefois à l'autorité des Juges la connoiſſance de ce qui s'eſt paſſé dans le particulier, & à s'informer ſi les Teſtamens ont été faits avec liberté, & ſi le teſtateur, lors qu'il a diſpoſé, étoit encore capable de faire un acte de cette conſequence. 13. Suite.

Ce n'eſt pourtant pas que pluſieurs n'eſtiment plus prudentes quelques-unes de nos Coutumes, qui ſont en fort petit nombre, leſquelles par une prévoyance generale ont remedié aux inconveniens qui arrivent dans les Teſtamens qui ſont faits à l'article de la mort, en n'autoriſant que ceux paſſez un certain temps avant la fin de la vie, comme a fait la Coutume de Normandie, qui veut en l'art. 422. que les Teſtamens demeurent ſans effet, ſi le teſtateur ne ſurvit trois mois à ſa diſpoſition. 14. Suite.

Au reſte, je laiſſerai volontiers aux Grammairiens & aux Critiques, le ſoin de chercher la veritable étymologie de ces mots, *donatio* & *teſtamentum*, & à diſcuter ſi l'un vient de *doni datio*, & l'autre de *mentis teſtatio* : Car outre que ces recherches n'ont aucun fondement certain, & ne conſiſtent que dans l'imagination de ceux qui y travaillent, elles ne peuvent être d'aucune utilité pour le deſſein que j'ay entrepris de traiter. 15 De l'étymologie des mots *Donation* & *Teſtament*.

Source : BIU Cujas

16. Deſcription de la donation entre-vifs.

Nous trouvons une deſcription de la *Donation entre-vifs*, dans la Loy premiere au Digeſte *de Donationibus*, qui me revient plus que pas une autre. *Ea eſt*, dit-elle, *quæ fit à vivente, & ea mente, ut ita accipientis fiat, quod nullo modo per diſpoſitionem contrariam revocetur*. Ce qui ne doit pas toutefois paſſer pour une définition exacte ; d'autant que nous n'en avons preſque point en Droit : mais ſeulement ſervir pour former notre idée, & nous donner une connoiſſance du moïns groſſiere de cette eſpece de donation, que nous ne connoîtrons parfaitement, qu'après en avoir examiné toutes les circonſtances, ſuivant l'ordre de ce Traité.

17. De la donation à cauſe de mort.

Quant à la *Donation à cauſe de mort* ou *teſtamentaire*, il s'en trouve auſſi une deſcription aſſez propre en la Loy premiere, *D. de mortis cauſ. donationib. Donatio eſt, cùm quis habere ſe mavult, quàm eum cui donat, magiſque eum cui donat, quàm hæredem ſuum.*

CHAPITRE II.

De la difference qu'il y avoit par le Droit Romain, entre les Donations à cauſe de mort, & les Teſtamens.

Et ſi cette difference ſubſiſte encore parmi nous.

Où il eſt traité en general de la Donation à cauſe de mort.

SOMMAIRE.

18. *Raiſons pour leſquelles il eſt traité en particulier des Donations à cauſe de mort.*

19. *De la conformité des Donations à cauſe de mort, & des Teſtamens par le Droit Romain, quant à leurs ſubſtances.*

20. *De trois eſpeces de Donations à cauſe de mort, & qu'elles étoient toutes revocables.*

21. *Objection avec la réponſe, & que l'on doit juger des actes par leurs ſubſtances, & non point par la denomination que les Parties y ont donnée.*

22. *Suite, & que ce qui regarde l'execution de la Donation n'eſt pas conſiderable pour la determiner entre-vifs, ou à cauſe de mort.*

23. *De la forme des Donations à cauſe de mort.*

24. *De la difference entre le Codicille & la Donation à cauſe de mort.*

25. *Que la Donation entre-vifs étoit convertie par le Droit Romain en Donation à cauſe de mort, en faveur des conjoints par mariage.*

26. *Mais la Donation devoit être en ce cas aſſiſtée des formalitez requiſes aux donations entre-vifs.*

27. *Si ce n'eſt que la Donation entre-vifs ne ſoit confirmée par un Teſtament, ou par une Donation à cauſe de mort.*

28. *Si la Donation entre-vifs, qui ſubſiſte comme Donation à cauſe de mort, en l'un ou en l'autre des deux cas, a un effet retroactif.*

29. 30. 31. 32. 33. *Suite.*

34. *Que les Donations entre-vifs non revoquées, étoient converties en Donations à cauſe de mort, tant à l'égard des mariez, que de ceux qui étoient ſous leur puiſſance.*

35. *Que le même privilege fut étendu par le Droit Romain, aux Donations faites par les peres aux enfans qui étoient ſous leur puiſſance.*

36. *Qu'il n'a pas eu lieu à l'égard des autres perſonnes.*

37. *Si dans le Pays Coutumier nous reconnoiſſons des donations à cauſe de mort, differentes des Teſtamens ?*

38. *Qu'il y en a parmi nous qui veulent convertir les Donations entre-vifs imparfaites, en Donations à cauſe de mort.*

39. *Comme auſſi les Donations entre-vifs faites durant la derniere maladie.*

40. *Fondement de la premiere propoſition.*

41. *Fondement de la ſeconde.*

42. *Troiſiéme propoſition, qui admet la Donation à cauſe de mort, ſans aucune formalité ſur le fondement de l'article 277. de la Coutume de Paris.*

43. *Que l'opinion contraire à ces trois pro-*

Source : BIU Cujas

positions, eſt la plus veritable.
44. *Aux termes mêmes du Droit Civil.*
45. *Suite, & en quel cas le Droit Civil nous doit ſervir de regle.*
46. *Suite, & de la difference qui eſt à faire entre les réponſes des Juriſconſultes, & les Conſtitutions des Empereurs.*
47. *Application au fait particulier.*
48. *Preuve tirée de la Loy* 1. D. de jure codicilli.
49. *Autre preuve tirée de la Loy* Licet, C. de pact.
50. *Suite.*
51. *Autorité tirée de Fachineus.*
52. *Raiſons tirées de l'eſprit de notre Juriſprudence Françoiſe.*
53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. *Suite.*
63. *Suite, contenant l'explication de l'art.* 277. *de la Coutume de Paris.*
64. 65. 66. *Suite.*
67. *Autoritez tirées de la Loy* Filiæ, D. ſoluto matrim.
68. *De la Loy* Fuſia Caninia.
69. *Autorité de Maître Charles Dumoulin.*
70. *Neuf Arrêts concernans la premiere propoſition.*
71. *Suite.*
72. *Arrêt concernant la ſeconde.*
73. *Arrêts concernant la troiſiéme.*
74. 75. 76. 77. 78. 79. *Suite.*
80. *Concluſion.*
81. *Autre Arrêt.*
82. *Par le Droit Civil, les donations à cauſe de mort ſont égalées aux legs.*
83. *Pour ſçavoir qui eſt capable de donner à cauſe de mort, il faut conſiderer qui eſt capable de faire Teſtament.*
84. *De quoi il étoit permis de diſpoſer dans une donation à cauſe de mort.*
85. De mortis cauſa capionibus.
86. *Suite.*

ENCORE que j'aye confondu dans le Chapitre precedent, les donations à cauſe de mort & les teſtamentaires, & que je croye qu'il n'y ait point lieu de les diſtinguer dans notre uſage, neanmoins trois choſes m'ont obligé d'en parler particulierement : l'une, qu'il y en a pluſieurs qui ſont d'un ſentiment contraire au mien : l'autre, qu'il nous importe d'avoir une connoiſſance du Droit Romain, dans les choſes mêmes que nous n'obſervons plus; d'autant qu'encore qu'elles ne ſoient plus en vigueur pour nous, elle ne laiſſent pas d'avoir leur liaiſon avec les autres matieres qui nous ſervent encore de regles & de principes. Et enfin, parce que nous avons des Provinces entieres, qui gardent encore aujourd'huy pour Loy le Droit écrit, & même quelques Coutumes, qui par des diſpoſitions expreſſes ont conſervé des Donations à cauſe de mort, diſtinctes des teſtamens, ainſi qu'a fait celle d'Auvergne, article 38. chapitre 14. au lieu que d'autres les ont excluës en termes précis, comme Blois, article 170.

18. Raiſons pour leſquelles il eſt traité en particulier des donations à cauſe de mort.

Les donations à cauſe de mort par le Droit Romain, n'étoient point differentes des diſpoſitions teſtamentaires, quant à ce qui étoit de plus eſſentiel à l'une & à l'autre; c'eſt à ſçavoir en ce qu'elles étoient révocables juſques au dernier moment de la vie du donateur ou du teſtateur, & ne commençoient à avoir leur plein & entier effet que contre ſes heritiers. C'eſt la raiſon pour laquelle je ne me ſuis ſervi que des mêmes termes pour les décrire toutes deux, qui ſont tirez de la définition que le Juriſconſulte a propoſée pour les donations à cauſe de mort.

19. De la conformité des donations à cauſe de mort, & des teſtamens, par le Droit Romain, quant à leurs ſubſtances.

Car quoique la Loy 2. *D. de mortis cauſ. donat.* diſe, qu'il y a trois eſpeces de donations à cauſe de mort : L'une, qui ſe fait dans la ſeule penſée de la mort future, & ſans que le donateur ſoit menacé d'aucun danger apparent : L'autre, lors qu'il paſſe la donation dans le temps qu'il s'imagine être dans un peril imminent de ſa vie, & qu'il met le donataire en poſſeſſion de la choſe donnée : Et la troiſiéme, quand au même cas de peril le donateur retient devers lui ce qu'il a donné, pour être delivré après ſa mort ſeulement au donataire. Il ne faut point ſe perſuader, que dans le cas même auquel la donation à cauſe de mort contenoit une tradition preſente, elle fut pour cela moins revocable & moins ſujette à changement, lorſque le donateur ſurmontoit le danger, en vûë duquel il avoit donné, & s'étoit déſaiſi de ſon bien ; & même le donataire n'étoit point quitte, lorſque la donation étoit revoquée, en abandonnant la poſſeſſion de l'heritage qui lui avoit été tranſmis ; mais il étoit encore tenu de reſtituer les fruits & autres profits qu'il en avoit tirez. *Cùm quis mortis cauſa donationem feciſſet : cùm convaluiſſet, donator condicit ; fructus quoque donatarum rerum & partus & quod*

20. De trois eſpeces de donations à cauſe de mort, & qu'elles étoient toutes révocables.

Source : BIU Cujas

acceſſerit rei donatæ, repetere poteſt, L. cum quis 12. D. condict. cauſa dat.

21. Objection avec la réponſe, & que l'on doit juger des actes par leurs ſubſtances, & non point par la dénomination que les parties y ont donnée.

Il eſt vrai que la Loy *ſi alienam 13. §. Marcellus, D. de mort. cauſa donat.* propoſe l'exemple d'une donation à cauſe de mort, non revocable. *Poteſt ſic quoque donari mortis cauſa, ut nullo caſu ſit ejus repetitio.* Mais il faut prendre garde que le Juriſconſulte Julien, des écrits duquel cette Loy a été tirée, s'eſt expliqué en cette occaſion improprement, & a confondu la ſubſtance de la donation, avec ſa ſimple dénomination, & une qualité, laquelle ne lui étant qu'exterieure, n'a pû affecter ſon eſſence : Car quoique les particuliers ayent affecté de qualifier du nom de *donation à cauſe de mort*, la donation qu'ils ont faite, & qu'ils ont ſtipulée abſolument irrévocable : neanmoins à l'égard du Public, elle ne laiſſera pas de porter le titre de donation entre-vifs; d'autant que le Magiſtrat, pour juger de la qualité d'une choſe, ne s'arrête qu'à la ſubſtance & à la réalité, & non pas à la couleur que les parties ont voulu donner, ſoit par erreur, ou par le motif de leur interêt, ou autrement. C'eſt ce que le Juriſconſulte Martien a fort bien expliqué en la Loy 27. du même titre : *Ubi ità donatur mortis cauſa, ut nullo caſu revocetur, cauſa donandi magis eſt, quàm mortis cauſa donatio, & ideò perindè haberi debet atque alia quævis inter vivos donatio.*

22. Suite, & que ce qui regarde l'execution de la donation n'eſt pas cõſiderable pour la déterminer entre-vifs, ou à cauſe de mort.

Cette Loy parlant en termes generaux, doit avoir lieu auſſi-bien pour les donations, dont la tradition eſt remiſe après la mort, que pour celles dont la poſſeſſion eſt délivrée preſentement au donataire; pourvû toutefois qu'en l'un & en l'autre cas la donation ſoit renduë irrévocable, qui eſt ce qui détermine la ſubſtance & la qualité de la donation, & non pas l'execution qui eſt indifferente pour rendre de ſoy la donation entre-vifs ou à cauſe de mort; la donation ne laiſſant pas de pouvoir être comptée entre celles de la premiere eſpece, quoique l'execution ne s'en doive faire qu'après la mort du donateur : Et au contraire, la délivrance actuelle qui ſe fait de la choſe donnée en paſſant le Contrat de donation, ne l'empêche pas d'être miſe au rang des donations à cauſe de mort; ſi au premier cas la donation eſt ſtipulée irrévocable, & qu'au ſecond le donateur ait retenu la liberté de revoquer l'acte qu'il a fait; ce que nous entendons, pourvû que la donation ſoit d'ailleurs revêtuë des ſolemnitez preſcrites par la Loy, ou par la Coutume. C'eſt ce qui n'a pas été ignoré par Maître Charles Dumoulin, lorſqu'en la note qu'il a faite ſur ces mots de l'article 291. de la Coutume de Bourbonnois, *donation ayant trait à mort*; il a remarqué, *in donatione ſunt duo, diſpoſitio & executio; diſpoſitio verò ſtatim ligat nec ſuſpenditur, & ab ea ſit denominatio; ergò non dicitur*, ayant trait, *licèt executio habeat tractum.*

23. De la forme des donations à cauſe de mort.

Pour ce qui eſt de la forme, les donations à cauſe de mort avoient cette conformité par le Droit Romain, avec les Teſtamens & les Codicilles, qu'elles pouvoient être faites auſſi bien ſans écrit que par écrit. Mais il y avoit cette difference entre ces trois actes, qu'au lieu que pour rendre les Teſtamens ſolemnels, ils devoient être faits en préſence de ſept témoins, appellez & pris pour cet effet; il ſuffiſoit à l'égard des donations à cauſe de mort & des codicilles, qu'il s'y fût rencontré cinq témoins, encore même qu'ils s'y fuſſent trouvez ſans en avoir été requis : pourvû toutefois qu'ils y euſſent été préſens en même tems, & qu'ils euſſent ſouſcrit en cas que l'acte eût été redigé par écrit. *In omni autem ultima voluntate, excepto teſtamento, quinque teſtes vel rogati, vel qui fortuitò venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi; ſivè in ſcriptis, ſivè ſine ſcriptis voluntas conficiatur: teſtibus videlicet, quando in ſcriptis voluntas componitur ſubnotationem ſuam accommodantibus, L. ult. §. ult. C. de Codic. & L. un. §. Sumimus, & §. ſeq. C. de Latina libert. toll.*

24. De la difference entre le codicille & la donation à cauſe de mort.

Le codicille & la donation à cauſe de mort, avoient auſſi cette difference entr'eux, qui leur ſervoit de diſtinction, que le codicille étoit la volonté d'une ſeule perſonne : au lieu que la donation à cauſe de mort ne ſe pouvoit faire ſans ſtipulation & ſans le concours de deux volontez; & en conſequence il étoit neceſſaire que la donation fût ſuivie d'acceptation de la part du donataire. *Nam mortis cauſa donatur, quod præſens præſenti dat*, dit la Loy *Inter 38. D. de mort. cauſa donat.* de ſorte que le Notaire, en qualité de perſonne publique pouvoit accepter pour le donataire, les Notaires ayant été particulierement inſtituez par les Romains, pour ſuppléer dans les actes à la preſence des particuliers. Et c'eſt pour cette raiſon qu'ils étoient non-ſeulement choiſis entre les Eſclaves, mais auſſi qu'ils n'avoient point d'autres maîtres que le Public; quoiqu'il en ſoit, ils tiennent encore aujourd'huy dans le pays de Droit écrit de ce Royaume, où les donations à cauſe de mort ſont en vigueur, qu'elles peuvent valablement être acceptées par le Notaire pour le donataire abſent, nonobſtant la diſpoſition de l'art. 133. de l'Ordonnance de 1539. & des Declarations intervenuës en conſequence, qui veulent que les donations ſoient acceptées par les donataires en perſonne, ou par un Procureur ſpecialement fondé; ce qu'ils ont reſtraint aux donations entre-vifs, comme nous apprenons de *Ferrerius*, en ſa note ſur la queſtion 222. de Guy Pape.

Source : BIU Cujas

Ces ſolemnitez étoient neceſſaires en general pour faire ſubſiſter les donations à cauſe de mort : mais l'Empereur Severe avoit introduit une eſpece particuliere, dans laquelle elles étoient ſuppléées par une autre forme en faveur des donations qui ſe faiſoient entre le mari & la femme : car au lieu que par l'ancien Droit les perſonnes qui étoient conjointes enſemble par mariage, ne pouvoient s'avantager en façon quelconque par donation entre-vifs, & que ſemblables donations étoient abſolument renduës inutiles, même à l'égard des heritiers du donateur. *Papinianus putabat conveniri non poſſe hæredes mariti, licèt durante voluntate maritus deceſſerit*, *L. Papinianus* 23. *D. de donat. inter vir. & uxor.* Cet Empereur a voulu, en corrigeant les anciennes Loix, que lorſque le mari avoit perſeveré juſques au dernier moment de ſa vie en la donation entre-vifs qu'il avoit faite au profit de ſa femme, ou la femme en celle qu'elle avoit faite en faveur de ſon mari, que la donation demeurât confirmée par la mort, en faiſant qu'un Contrat qui n'avoit que la forme d'une donation entre-vifs, eût néanmoins l'effet d'une donation à cauſe de mort. *Ait oratio fas eſſe eum quidem qui donavit pœnitere, hæredem verò eripere, forſitan adverſus voluntatem ſupremam ejus qui donavit, durum & avarum eſſe ; L. cum hic ſtatus* 32. §. *Ait oratio*, *D. de donat. inter vir. & uxor.*

25. Que la donation entre-vifs, étoit convertie par le Droit Romain en donation à cauſe de mort, en faveur des conjoints par mariage.

Mais quoique la donation qui étoit conçûë entre-vifs, ne dût valoir en ce cas que comme une donation à cauſe de mort : néanmoins il étoit abſolument neceſſaire pour lui donner effet, qu'elle fût aſſiſtée de toutes les ſolemnitez requiſes pour la validité des donations entre-vifs, & qu'elle fût même ſuivie d'inſinuation : dont la raiſon eſt, que ce Contrat n'ayant point la forme d'une donation à cauſe de mort, il falloit du moins qu'il fût accompagné des ſolemnitez preſcrites par la Loy, pour la perfection de l'acte que les Particuliers qui l'avoient paſſé, avoient eu intention de faire, étant inoüi qu'un Contrat puiſſe avoir effet, s'il ne ſe trouve accompli dans l'une des formes approuvées par les Loix ; c'eſt auſſi ce qui eſt expreſſément décidé par le texte de la Loy *Donationes* 25. *C. de donat. inter vir. & uxor. Ita firmas eſſe per ſilentium donatoris vel donatricis ſancimus, ſi uſque ad quantitatem legitimam, vel eum excederent, actis fuerint intimatæ.* Ce qui eſt encore repeté au Chapitre 1. de la Novelle 162. de l'Empereur Juſtinien.

26. Mais la donation devoit être en ce cas aſſiſtée des formalitez requiſes aux donations entre-vifs.

Ce que nous venons de dire ſouffre ſon exception, au cas que la donation entre-vifs imparfaite ſe trouve confirmée, ſoit par une donation à cauſe de mort, ou par un teſtament, qui ſoient accompagnez des formalitez qui leur ſont propres : mais pour lors, il eſt vrai que la diſpoſition n'aura effet que comme un legs, ſi la confirmation en eſt faite par un teſtament, ou comme donation à cauſe de mort, ſi elle eſt confirmée par un acte de cette eſpece : d'autant que ce qui donne en ce cas effet à la diſpoſition, n'eſt point le premier acte qui eſt nul, mais le dernier qui ſe trouve ſolemnel & dans ſa forme, & par la volonté du donateur. *Sin verò ſpecialiter eas in ſuprema voluntate donator confirmaverit, ſine ullâ diſtinctione ratæ habebuntur*, *dict. L. Donationes*, *C. de donat. inter vir. & uxor.*

27. Si ce n'eſt que la donation entre-vifs ne ſoit confirmée par un teſtament ou par une donation à cauſe de mort.

Il réſulte de là une notable difference établie par la même Loy, enſemble par la Novelle 162. de Juſtinien, entre la donation entre-vifs parfaite, qui ſe confirme par la mort du mari & de la femme qui a donné, & celle qui n'étant pas ſuffiſamment accomplie en ſa forme, eſt confirmée par le teſtament du donateur ; l'Empereur ayant voulu que la derniere ne produiſît ſon effet à *l'inſtar* des autres diſpoſitions teſtamentaires & à cauſe de mort, que du jour du décès du teſtateur ; & que la premiere au contraire eût un effet retroactif au jour que la donation avoit été paſſée : *Tunc & ſilentium donatoris ad illud tempus referatur, quo donatio conſcripta ſit, ſicut & alias ratihabitiones negotiorum geſtorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta ſunt*, *dict. L.*

28. Si la donation entre-vifs qui ſubſiſte comme donation à cauſe de mort, en l'un ou en l'autre des deux cas, a un effet retroactif.

Il eſt vrai que la gloſe & pluſieurs autres graves Interpretes écrivans ſur cette Loy, l'ont entenduë, de ſorte que l'effet retroactif qu'elle donne à la donation entre-vifs confirmée par la mort du donateur, n'ait lieu qu'à l'égard des joüiſſances, & non point pour ce qui concerne le domaine & la proprieté de la choſe donnée, eſtimans que le donataire doit conſerver au préjudice des heritiers du donateur, les fruits qu'il a perçûs ; mais que les tierces perſonnes qui ont contracté avec le donateur, quoique poſterieurement à la donation, ne laiſſent pas d'être preferables au donataire, & d'avoir acquis ce droit ſur les heritages donnez : tellement que la donation ne commence ſon effet, à l'égard des créanciers, que du jour du décès du donateur. Et même il ſe trouve que le Parlement de Toulouſe a ainſi jugé par Arrêt intervenu en la Grand'Chambre, le Procès ayant été auparavant parti deux fois en la premiere & en la ſeconde Chambre des Enquêtes, dont M. de Cambolas fait mention au Livre 5. de ſon Recueil, Chapitre 6.

29. Suite.

Certainement, encore que l'opinion contraire, qui établit l'effet retroactif de la donation indiſtinctement, auſſi-bien pour la proprieté que pour les joüiſſances, ſemble d'abord plus conforme au texte de la Loy, parce qu'elle parle en termes generaux & ſans

30. Suite.

Source : BIU Cujas

diſtinction, & qu'elle compare même la confirmation tacite, qui ſe fait en ce cas par la mort du donateur, aux ratifications expreſſes : néanmoins j'eſtime que l'avis de la gloſe doit prévaloir ; d'autant que dans le ſentiment de ceux qui lui ſont oppoſez, notre Loy ſe trouveroit directement contraire aux principes & à la raiſon, puiſqu'il s'enſuivroit qu'une donation, que le donateur pouvoit révoquer directement ou indirectement avec toute liberté, auroit un effet irrévocable en faveur du donataire, contre ceux auſquels le donateur auroit tranſmis ſon droit, & il faudroit dire que le donateur peut bien révoquer, mais qu'il ne peut pas engager les choſes données en les vendant, ou en les hypotequant à un autre ; ce qui implique une contradiction manifeſte, parce que demeurant le maître de ſa liberalité juſques au jour de ſon décès, il peut diſpoſer des choſes compriſes dans la donation à ſa volonté & comme de ſes autres biens ; étant de la nature des actes qui ne ſe purifient & qui ne ſe confirment que par la mort, de ne produire leur effet que du jour qu'ils ont été rendus irrévocables.

31. Suite. Le Chapitre 1. de la Novelle 162. en l'examinant exactement, ſert encore pour établir cette opinion de la gloſe, parce qu'elle ne décide pas, que le donataire puiſſe ſe défendre de l'hypoteque du créancier, qui a contracté avec le donateur poſterieurement à la donation ; mais ſeulement qu'encore que depuis la donation, le donateur ait hypotequé à une tierce perſonne la choſe qui y eſt compriſe, la donation n'eſt point pour cela préſumée révoquée. *Ita ut quamvis poſtea vir in hypotecam dederit rem, vel in pignus tradiderit, non tamen prælienaſſe videri.* Le fondement de laquelle déciſion eſt qu'il n'eſt pas incompatible, que la proprieté d'un bien ſoit tranſmiſe à une perſonne à la charge de l'hypoteque en faveur d'une autre.

32. Suite. Quoiqu'il en ſoit, ſi l'Empereur Juſtinien avoit eu intention de décider par la Loy *Donationes*, que la donation dont nous parlons, devoit avoir un effet retroactif au jour de la donation, au profit du donataire contre les Particuliers, qui avoient depuis contracté avec le donateur, cette Novelle auroit été abſolument ſuperfluë ; puiſqu'elle ſeroit moins ample que la Loy : au lieu qu'il paroît par les termes de la Novelle, que le deſſein du Legiſlateur a été d'augmenter la faveur des donations dont il s'agit, en abolíſſant le §. *ſi maritus* de la Loy *Cùm hic ſtatus* 32. *D. de donat. inter vir. & uxor.* qui contenoit une diſpoſition contraire, & qui avoit décidé, que le donateur étoit préſumé avoir voulu révoquer ſon bienfait, en hypotequant le bien dont la donation étoit compoſée. *Si maritus ea quæ uxori donavit, pignori dedit, utique eum pœnituiſſe dicemus ;* ce qui n'auroit pas été neceſſaire, ſi notre Loy *Donationes* contenoit la déciſion, ſuivant laquelle elle eſt entenduë par les autres.

33. Suite. Il faut encore ajoûter, que la Loy *Ex verbis* 14. du même titre, au Code *de donat. inter vir. & uxor.* termine notre queſtion avec des termes qui ſont formels pour la difficulté, puiſqu'ils parlent préciſément du domaine de la choſe donnée, & qu'ils décident qu'il n'eſt déferé au donataire que du jour du décès du donateur. *Sed ex Senatuſconſulti autoritate liberalitatem mariti, cui cuſtodiendæ etiam moriens proſpexit, quatenus firmare potuit dominium, mortis tempore eſſe addictam.*

34. Que les donations entre-vifs non révoquées étoient converties en donations à cauſe de mort, tant à l'égard des mariez, que de ceux qui étoient ſous leur puiſſance.

Au reſte, ce qui fut établi par l'Empereur Severe, touchant les donations entre-vifs, qui étoient faites entre le mari & la femme, qu'il voulut être confirmées par la mort, en cas qu'elles n'euſſent pas été révoquées par le donateur, fut étendu par la même Conſtitution aux autres donations, qui étoient faites par toutes les perſonnes qui ne pouvoient point donner entre-vifs aux mêmes mariez, par la conſideration de ce qu'ils étoient ſous leur puiſſance, dont nous expliquerons le fondement dans une des Sections du Chapitre ſuivant. *Oratio non ſolùm virum & uxorem complectitur, ſed etiam cæteros, qui propter matrimonium donare prohibentur : ut putà donat ſocer nurui, vel conſocer conſocero, qui copulatos matrimonio in poteſtate habent. L. Cùm hic ſtatus* 32. §. *Oratio, de donat. inter vir. & uxor.*

35. Que le même privilege fut étendu par le Droit Romain aux donations faites par les peres aux enfans qui étoient ſous leur puiſſance.

L'Empereur Juſtinien paſſant encore plus avant, a accordé le même privilege par une Conſtitution qu'il a faite, & qui ſe trouve inſerée en la Loy *Donationes* 25. *C. de donat. inter vir. & uxor.* à toutes les donations faites par les peres à leurs enfans qui ſont ſous leur puiſſance, leſquelles ne pouvant pas avoir d'effet entre-vifs, d'autant que par la diſpoſition du Droit Romain, tout ce qu'un fils de famille acqueroit, appartenoit à ſon pere ; & ainſi le pere donnant au fils qui étoit ſous ſa puiſſance, donnoit inutilement, l'Empereur voulut à *l'inſtar* de ce qui avoit été ordonné par Severe, concernant les donations faites entre le mari & la femme, & ceux qu'une même puiſſance uniſſoit avec eux, que la donation qui avoit auſſi été faite entre-vifs à un fils de famille par ſon pere, quoique nulle & inutile dans ſon commencement, demeurât confirmée par le décès du donateur, & valût en qualité de donation à cauſe de mort. *Donationes quas parentes in liberos cujuſcumque ſexûs in poteſtate ſua conſtitutos conferunt, vel uxor in ſuum*

Source : BIU Cujas

ſuum maritum, vel maritus in ſuam uxorem, vel alteruter eorum in aliam perſonam, cui conſtante matrimonio donare non licet, vel aliæ perſonæ in eum cui donare non poterant, ità firmas eſſe per ſilentium donatoris vel donatricis ſancimus. d. L. donationes.

Ces termes de la Loy, *vel aliæ perſonæ in eum cui donare non poterant*, font naître un ſcrupule, de ſçavoir, ſi l'Empereur n'a point prorogé le privilege indiſtinctement à l'égard de toutes les donations entre-vifs, qui ne pouvoient point valoir comme telles, par la conſideration de l'incapacité du donateur ou du donataire, & qui pouvoient avoir effet en qualité de donations à cauſe de mort, ſuppoſé qu'elles en euſſent eu la forme ? Mais l'œconomie generale de cette Loy fait aſſez connoître, que ces termes qui donnent lieu au doute, ſe rapportent aux termes precedens, *conſtante matrimonio*; & en conſequence, que cette Loy ſe renferme aux donations entre-vifs, qui ont pour objet de leur prohibition, le mariage ou la puiſſance paternelle. Et en effet, c'eſt ainſi que l'a gloſé Monſieur Cujas, & tous les autres Docteurs l'ont entenduë par une explication uniforme.

36. Qu'il n'a pas eu lieu à l'égard des autres perſonnes.

Pour ce qui concerne notre Pays Coutumier, nos Coutumes pour la plus grande partie, n'ont point établi de donations à cauſe de mort diſtinctes des Teſtamens vraiſemblablement, parce que nos teſtamens ne ſont à proprement parler, que des codicilles; & que la forme des donations à cauſe de mort par le Droit Romain qui les avoit introduites, étoit auſſi grande que celle qui étoit requiſe pour la validité des codicilles. *In omni ultimâ voluntate, excepto teſtamento, quinque teſtes debent adhiberi, l. ult. §. ult. C. de codic.* De ſorte que nos Coutumes ſe ſeroient miſes en peine inutilement pour favoriſer les diſpoſitions des particuliers, de leur accorder une eſpece de donation à cauſe de mort ſeparée du teſtament, ſi elles avoient preſcrit à l'un & à l'autre une même forme; & on auroit embraſſé nos Coutumes par la ſeule multiplicité des noms : comme d'ailleurs il auroit été plus onereux qu'avantageux au Public & aux Particuliers, de diviſer des actes qui ne doivent avoir qu'un même but & un même effet, en leur impoſant des ſolemnitez ſeparées.

37. Si dans le Pays Coutumier nous reconnoiſſons des donations à cauſe de mort, differentes des teſtamens.

Il y en a pourtant pluſieurs qui veulent en cette occaſion établir parmy nous une nouvelle doctrine, à l'*inſtar* de ce qui avoit été introduit par le Droit Romain, touchant les donations entre-vifs faites entre les maris & les femmes, & celles que les peres de familles faiſoient à leurs enfans, dont nous venons de parler aux nombres precedens. Ils pretendent que de la même façon que ces donations étoient confirmées par la mort du donateur, nos donations entre-vifs ſoient auſſi converties en donations à cauſe de mort dans deux eſpeces differentes. Ils ſoûtiennent premierement, qu'une donation à l'égard de laquelle les ſolemnitez des Teſtamens auront été negligées, mais qui ſe trouve revêtuë des formes preſcrites pour les donations entre-vifs, du moins de celles qui ſont neceſſaires pour le faire valoir entre le donateur & le donataire, & qui manque au ſurplus : par exemple, contre la regle, *donner & retenir ne vaut*, ſoit conſideré comme une donation à cauſe de mort; & qu'en vertu de cette donation, le donataire prenne autant que le donateur pouvoit diſpoſer en ſa faveur par teſtament. Voulant en un mot, qu'une donation entre-vifs en ce cas, ait l'effet d'un teſtament, dont ils compoſent une troiſiéme eſpece de donation, qu'ils appellent *à cauſe de mort*, à l'exemple de celles qui ſe trouvent de ce nom dans le Droit Romain.

38. Qu'il y en a parmy nous qui veulent convertir les donations entre-vifs imparfaites, en donations à cauſe de mort.

Ils mettent ſous la même cathegorie, la donation entre-vifs, laquelle étant accomplie de tous points pour la forme, manque ſeulement en ce que le donateur, lorſqu'il l'a faite, étoit malade de la maladie dont il eſt décedé : faiſant encore que cette donation qui ne peut point valoir entre-vifs, à cauſe de la prohibition expreſſe de nos Coutumes, qui deſirent que pour pouvoir donner entre-vifs, le donateur ne ſoit pas menacé de la mort, ait effet juſqu'à la concurrence de ce qu'il eſt permis de diſpoſer par teſtament, au moyen de quoy ils font pareillement en cette rencontre, un compoſé des donations entre-vifs, & des teſtamens, qu'ils appellent auſſi *donations à cauſe de mort.*

39. Comme auſſi les donations entre-vifs faites durant la derniere maladie.

Ceux qui reçoivent ces eſpeces irregulieres de donations, autoriſent la premiere de deux Arrêts rapportez par le Commentateur de Monſieur Loüet, *lettre D. nombre* 10. l'un du Jeudy 20. Mars 1608. intervenu en l'Audience de la Grand' Chambre, Monſieur le Preſident de Harlay ſéant. Et l'autre, du 4 Janvier 1642. donné au rapport de Monſieur Gilbert, en la premiere Chambre des Enquêtes; prétendant que ces Arrêts ont jugé, qu'une donation entre-vifs ne pouvant valoir comme telle, à cauſe que l'effet en étoit differé après la mort du donateur, étoit bonne comme donation à cauſe de mort; & en cette qualité, reductible aux termes de ce dont le donateur avoit pû diſpoſer par teſtament.

40. Fondement de la premiere propoſition.

Pour ce qui concerne la ſeconde eſpece, ils luy donnent pour fondement, l'art. 277. de la Coutume de Paris, qui porte, que *Toutes donations, encore qu'elles ſoient conçûës*

41. Fondement de la ſeconde.

Source : BIU Cujas

entre-vifs, faites par perſonnes giſans au lit malades, de la maladie dont ils décedent, ſont reputées faites à cauſe de mort & teſtamentaires, & non entre-vifs. Ils prétendent auſſi que l'Arrêt donné pour raiſon de la ſucceſſion de Me Jean Thiouſt, Avocat en Parlement, le 24. Mars 1567. & prononcé en robes rouges à la Pentecôte de l'année ſuivante 1568. eſt intervenu dans un cas ſemblable à celuy qu'ils propoſent; & même que cet Arrêt a ſervi de modele pour rediger l'article 277. de la Coûtume, qui eſt de la nouvelle reformation: Et enfin, ils tirent en argument la diſpoſition de la Loy *Seia* 42. §. *cum pater. D. de mort. cauſa donat.* qui décide, qu'une donation entre-vifs accompagnée de toutes les formalitez neceſſaires, peut avoir effet comme telle, quoyqu'elle ſoit faite par une perſonne malade de la maladie dont elle eſt décedée.

42. Troiſiéme propoſitionqui admet la donation à cauſe de mort, ſans aucune formalité, ſur le fondement de l'art. 277. de la Coutume de Paris.

Il y en a d'autres qui ſans s'embaraſſer dans ce mélange & cette compoſition, des diſpoſitions entre-vifs & teſtamentaires, ſoûtiennent que la Coutume ayant fait mention des donations à cauſe de mort dans cet article 277. elle les a ſuffiſamment admiſes; & en conſequence, que ne leur ayant impoſé aucune ſolemnité particuliere, elle a laiſſé la liberté de les faire dans la forme ordinaire des contrats, c'eſt-à-dire, pardevant deux Notaires ou un Notaire & deux témoins, ſi le donateur a choiſi de diſpoſer par un acte public; ſinon ſous ſa ſimple ſignature, ſans y obſerver aucune autre formalité, en prétendant que les formes preſcrites par la Coutume pour les teſtamens, ne ſont neceſſaires qu'à l'égard de ceux qui attendent à diſpoſer de leurs biens, lorſqu'ils ſont malades de leur derniere maladie.

43. Que l'opinion contraire à ces trois propoſitions, eſt la plus veritable.

Pour mon particulier, je ne puis approuver aucune de ces opinions, & je croy qu'elles ſont contraires à nos Coutumes, à notre uſage, à la raiſon, aux Arrêts de la Cour, & à la diſpoſition même du Droit Ecrit; eſtimant qu'aux termes de nos Coutumes, nous ne devons admettre que la donation entre-vifs & le teſtament; que ces deux eſpeces de diſpoſitions ne peuvent être en façon quelconque, converties l'une en l'autre; & qu'il eſt abſolument neceſſaire que toute diſpoſition que l'on pretend faire en qualité de donation à cauſe de mort & teſtamentaire, ſoit revêtuë des ſolemnitez preſcrites par la Coutume pour la validité des teſtamens; ſi ce n'eſt dans les Coutumes qui ont reçû expreſſément les donations à cauſe de mort, avec une formalité particuliere & diſtincte de celle des donations entre-vifs & des teſtamens: leſquelles Coutumes doivent ſans difficulté être pratiquées dans l'étenduë de leurs territoires, mais elles ne peuvent avoir aucun empire ſur les autres.

44. Aux termes même du Droit Civil.

Et premierement, quand il ſeroit queſtion de terminer les difficultez, que nous examinons par l'eſprit du Droit Civil, il ſe trouveroit favorable pour notre opinion, puiſqu'ayant fait l'ouverture d'admettre la converſion des donations entre-vifs, qui ne pouvoient pas valoir comme telles, en donations à cauſe de mort, il s'eſt reſtraint dans des cas particuliers & favorables, en laiſſant au ſurplus, la diſpoſition generale au contraire, ainſi que nous avons vû cy-deſſus: de ſorte que ſi ceux qui défendent l'avis contraire au nôtre, veulent ſe prévaloir de ce qui étoit ordonné en cette occaſion par le Droit Romain, il faut qu'ils abandonnent la propoſition generale qu'ils défendent, & qu'ils ſe reſtraignent aux donations, qui avoient pour cauſe de leur prohibition, le mariage & la puiſſance paternelle.

45. Suite, & en quel cas le Droit Civil nous doit ſervir de regle.

Mais à l'égard même de ces exemples particuliers qui ont été approuvez & établis par le Droit Civil, je dis que nous ne pouvons pas les admettre parmy nous, ſi nous faiſons reflexion ſur la maniere avec laquelle nous nous attachons au droit dans le Pays Coutumier. Nous ne le conſiderons pas comme une Loy abſoluë, & à laquelle nous ſoyons aſſujetis par neceſſité, mais nous en avons reçû la raiſon; & comme il eſt compoſé des ſentimens des eſprits les plus éclairez, qui ayent jamais été au monde dans la Juriſprudence, nous nous ſervons de leurs déciſions, pour y conformer les nôtres, autant que notre uſage le peut permettre.

46. Suite, & de la difference qui eſt à faire entre les réponſes des Juriſconſultes, & les Conſtitutions des Empereurs.

C'eſt pourquoy la principale regle que nous obſervons en cette rencontre eſt, que nous nous arrêtons particulierement aux maximes generales qui ont été établies dans la pureté du Droit; & ſi elles ont ſouffert quelques limitations, nous conſiderons ſi elles procedent des réponſes des Juriſconſultes, qui ont eu pour principal but, la droite raiſon, ou l'équité naturelle, & en ce cas nous y avons beaucoup d'égard: mais ſi ces reſtrictions ſe trouvent dans les Loix que nous appellons *ex reſcriptis*, leſquelles n'ont eu le plus ſouvent pour fondement, que les inclinations particulieres des Empereurs qui les ont fait publier, & le deſſein de faire reüſſir quelque affaire qu'ils affectionnoient, pour lors nous les avons rejettées, pour nous tenir à la regle generale.

47. Application au fait particulier.

De ſorte qu'au cas qui ſe preſente, la converſion des donations entre-vifs en donations à cauſe de mort, en une eſpece plûtôt qu'en une autre, n'ayant autre raiſon que la volonté des Empereurs Severe & Juſtinien, auſquels nous ne devons pas d'obeïſſance,

Source : BIU Cujas

il n'y a point de doute que dans nos maximes nous devons abandonner ces déciſions particulieres, pour nous tenir à la regle, en conſervant le veritable eſprit du Droit Romain. C'eſt le ſujet pour lequel l'article 280. de la Coutume d'Orleans, reformée trois ans après celle de Paris, & qui l'a expliquée en quelques endroits, porte expreſſément que la donation faite entre mary & femme durant leur mariage ne vaut, & qu'elle ne ſe confirme point par mort.

48. Preuve tirée de la Loy 1. *D. de jure Codicil.*

En effet, il eſt des regles du Droit Civil, que les parties qui ont eu intention de paſſer un acte, ne ſoient pas valablement obligées, ſi cet acte ne ſe trouve accompli dans la forme qu'ils avoient choiſie, quoiqu'il ſoit accompagné de ſolemnitez ſuffiſantes pour le faire valoir ſous une autre qualité. Ce qui eſt decidé par la Loy 1. *D. de Jure Codic.* entre le teſtament & le codicille, quoique ces deux actes ayent beaucoup plus de rapport l'un avec l'autre, que la donation entre-vifs avec le teſtament, ou la donation à cauſe de mort; parce que ceux-cy different non-ſeulement de l'un à l'autre par la forme, mais encore plus particulierement par leurs eſpeces : au lieu que la principale difference qui eſt entre les premiers, regarde la forme, & conviennent en ce point, que ce ſont deux eſpeces de diſpoſitions à cauſe de mort. *Sæpiſſimè reſcriptum & conſtitutum eſt eum, qui teſtamentum facere opinatus eſt, nec voluit quaſi codicillos id valere, nec videri codicillos feciſſe : ideoque quod in illo teſtamento ſcriptum eſt, licet quaſi in codicillis potuerit valere, tamen non daretur. L. 1.*

49. Autre preuve tirée de la Loy *licet C. de pact.*

Nous avons même la Loy *licet* 19. *C. de pactis*, qui eſt proprement dans notre eſpece. Elle decide qu'un contrat fait entre-vifs, & qui ne peut point valoir en cette qualité, par la conſideration de ce que la matiere n'y étoit point diſpoſée, ne doit pas auſſi être executé comme donation à cauſe de mort, quoique cette eſpece de donation eût été ſuſceptible de la paction portée par le contrat. *Licet inter privatos hujuſmodi ſcriptum, quo comprehenditur, ut is qui ſupervixerit, alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis cauſa geſtæ efficaciter ſpeciem oſtendat :* de laquelle diſpoſition la gloſe rend deux raiſons deciſives, & qui nous conviennent également; l'une, que le contrat entre-vifs dont il s'agiſſoit, n'étant fait qu'en preſence de deux témoins, il n'y avoit point d'apparence de lui donner la force d'une donation à cauſe de mort, à laquelle les Loix ont impoſé cette neceſſité, qu'elle ne peut avoir ſon effet, ſi elle n'eſt accompagnée de cinq témoins; & l'autre, que les Loix ni les Magiſtrats ne peuvent rien ajoûter à la volonté des hommes, ayant bien ce droit de luy impoſer des bornes, & même d'expliquer les termes dont les particuliers ſe ſont ſervis, pour faire entendre leur intention; mais ils ne peuvent rien ajoûter à leur volonté, au-delà de ce qu'il paroît qu'ils ont voulu actuellement.

50. Suite.

Tellement que dans notre eſpece ne paroiſſant autre choſe aux yeux du Public, ſinon que le donateur a voulu faire une donation entre-vifs, il n'eſt point juſte de changer abſolument ſa volonté ſans ſa participation, & de faire ſubſiſter en qualité de donation à cauſe de mort, un contrat qu'il avoit paſſé entre-vifs, d'autant qu'il ſe peut faire que pour ſe liberer des importunitez du donataire, ou pour quelqu'autre raiſon, il s'eſt mis en devoir de faire ce qui ne luy étoit pas permis, & n'a point eu deſſein d'accomplir ce qu'il pouvoit faire licitement; *non videtur donare cauſa mortis, niſi expreſſerit, d. Gl. in verbo Mortis cauſa.*

51. Autorité tirée de *Fachineus.*

C'eſt dans cet eſprit que *Fachineus*, dont j'eſtime l'autorité conſiderable, a parlé au Chap. 71. Livre 6. de ſes Controverſes, en des termes que je ne puis mieux expliquer, que par ceux même dont il s'eſt ſervi. *Non confundamus quæſo contractus, ſtipulationes & alia quæ inter vivos geruntur, cum iis quæ teſtamentis, ac aliis ultimis voluntatibus expediuntur, ne indè abſurda, & legibus contraria multa ſequantur, ne juris ordo evertatur, ne forma ejus, & ſolemnia tollantur, ne falſitatibus & dolis aditus aperiatur. Præclarè Ulpianus verba contraxerunt, geſſerunt, non pertinent ad jus teſtandi, l. verba, D. de verb. ſignif.*

52. Raiſons tirées de l'eſprit de notre Juriſprudence Françoiſe.

A ces raiſons, qui concernent la Juriſprudence en general, il faut ajoûter celles qui regardent en particulier les diſpoſitions de nos Coutumes. Et pour cet effet, il faut obſerver qu'il y a une notable difference à faire en cette occaſion, entre l'eſprit du Droit Civil, & celui de la plûpart de nos Coûtumes, reſultante de ce que par le Droit celui qui vouloit diſpoſer de ſon bien, demeuroit le maître juſqu'au dernier moment de ſa vie, de choiſir la qualité de l'acte dans lequel il deſiroit confier ſa liberalité; & il étoit en ſon pouvoir de diſpoſer par donation entre-vifs pendant ſa derniere maladie, comme par teſtament, ou par donation à cauſe de mort; *Non tam mortis cauſa, quàm morientem donare*, a dit à ce ſujet la Loy *Seia* 42. §. *cum pater*, *D. de mort. cauſa donat.* parlant d'une donation faite à l'extrémité de la vie. De ſorte que la difficulté de ſçavoir, ſi une donation, même faite pendant la derniere maladie, étoit entre-vifs, ou

Source : BIU Cujas

à cauſe de mort, n'étoit pas ordinairement une queſtion de Droit ; & la reſolution de ce doute dépendoit ſeulement du fait, & de ſçavoir quelle intention le donateur avoit euë, & à laquelle de ces eſpeces de donations il s'étoit voulu arrêter : la liberté de diſpoſer n'étant pas plus reſtrainte par la donation à cauſe de mort, que par la donation entre-vifs.

53. Suite. La Juriſprudence Coutumiere au contraire, a voulu borner la liberalité des hommes, lorſqu'ils ont attendu à donner leurs biens dans la vûë de leur mort prochaine ; & ayant prévû que les plus avares deviennent prodigues, lorſqu'ils voyent qu'ils ne peuvent plus poſſeder leurs biens, & qu'il ne s'agit que d'en priver leurs heritiers, elle a par une prudence qui lui eſt propre, interdit au donateur de diſpoſer d'une partie de ſes biens, qu'elle reſerve aux heritiers du ſang. Tellement que comme en cette rencontre, ce n'eſt pas ſimplement la volonté du donateur qui ſert de regle à la donation, & qu'il s'agit de controller cette volonté, en examinant s'il a diſpoſé dans la penſée de la vie ou de la mort ; preſque toutes nos Coutumes ont décidé, que toute donation faite pendant la derniere maladie, étoit préſumée être à cauſe de mort & teſtamentaire ; & en conſequence, reductible aux termes de ce dont elles ont permis de diſpoſer par cette eſpece de donation ; ce qu'ils ont limité pour la plûpart, aux meubles & acquêts, & au quint des propres ; au lieu qu'elles ont laiſſé la liberté indefinie, de diſpoſer de tous les biens par donation entre-vifs : mais elles ont voulu en même-temps que cette eſpece de donation ne pût être faite qu'en ſanté. D'où il s'enſuit que les donations entre-vifs, & celles à cauſe de mort, ſont beaucoup plus diſtinctes & ſeparées parmi nous, qu'elles n'étoient par le Droit Romain. Et ainſi, qu'il y a encore plus de raiſon de ſoûtenir, qu'elles ne doivent pas être confonduës l'une avec l'autre, & qu'elles ne peuvent operer chacune que dans leur cas.

54. Suite. D'ailleurs, par la même conſideration, que nous ſommes beaucoup plus faciles à priver nos heritiers de nos biens, qu'à nous en dépoüiller nous-mêmes ; & en conſequence, qu'il eſt plus aiſé de ſurprendre de nous un teſtament, qu'une donation entre-vifs, nos Coutumes ont encore cherché une autre précaution pour remedier aux ſurpriſes, en établiſſant beaucoup plus de ſolemnitez de la part du donateur, lorſqu'il s'agit de teſter, que quand il eſt queſtion de donner entre-vifs ; parce qu'à l'égard des donations, la tradition qu'il faut faire, & la renonciation à la proprieté, & à ne pouvoir plus diſpoſer de la choſe donnée, eſt un frein ſuffiſant pour retenir les donateurs de ne rien faire legerement, à quoy les Loix s'étudient de pourvoir.

55. Suite. Ce qui ne ſe rencontrant pas aux teſtamens, par le moyen deſquels ceux qui diſpoſent, ne quittent rien pendant leur vie ; les Loix ont voulu par les ſolemnitez qu'elles y ont preſcrites, en obligeant le teſtateur d'écrire ſa volonté de ſa main, ou de la dicter, & d'entendre la lecture reïterée, lui donner ſujet de faire une ſpeciale reflexion ſur ce qu'il fait, puiſque ſon interêt ne l'y oblige point ſi particulierement, que lorſqu'il s'agit de ſigner une donation entre-vifs ; pour laquelle ces mêmes Loix n'ont par cette raiſon deſiré autre choſe, que le conſentement du donateur : car pour le reſte qui conſiſte en la redaction du contrat, l'acceptation & l'inſinuation, il ne dépend pas de ſon miniſtere, mais des Notaires & du donataire ſeulement.

56. Suite. Il réſulte de-là, que l'on ne peut pas ſoûtenir les trois propoſitions que nous combattons, ſans détruire abſolument l'œconomie de nos Coutumes, & l'ordre qu'elles ont ſi ſagement établi. Et en effet, ſi nous autoriſons pour teſtament, ou donation à cauſe de mort, les donations entre-vifs, leſquelles ſont faites par ceux qui ſont atteints de la derniere maladie : il eſt aiſé de voir que nos Coutumes auroient travaillé en vain, en introduiſant des formalitez particulieres, pour obvier aux fraudes & aux ſuggeſtions qui peuvent être faites en pareilles occaſions envers une perſonne, laquelle étant atteinte de la maladie qui la doit conduire à ſa fin, ſe ſent par conſequent à demi-morte, eſt ſuſceptible de toutes ſortes d'impreſſions, & ne ſent plus que la terre qui la doit incontinent recevoir : de ſorte qu'il n'y a rien plus aiſé que de la ſurprendre, ſi l'on admet contre la prévoyance de nos Loix municipales, qu'on lui puiſſe faire faire ſon teſtament, & l'acte de ſa derniere volonté dans la forme d'une donation entre-vifs, à laquelle il ne contribuë de ſa part qu'un ſimple conſentement, & ſa ſignature ; au lieu que comme nous venons de dire, l'intention de nos Coutumes eſt de lui reveiller les ſens, par la prononciation qu'il eſt tenu de faire mot à mot, & la lecture reïterée qu'il eſt obligé de ſouffrir.

57. Suite. Davantage, comme ce n'eſt pas ſeulement la conſideration de ce que les teſtamens ſont faits le plus ſouvent dans le temps des approches de la mort, ce qui a fait que nos Coutumes leur ont impoſé des ſolemnitez ſcrupuleuſes, s'il faut ainſi dire, & plus exactes de la part du teſtateur, que non pas aux donations entre-vifs ; & que le princi-

Source : BIU Cujas

pal fondement de cette diſpoſition, comme nous avons obſervé, eſt qu'une perſonne ſe tient moins ſur ſes gardes, & eſt plus facile à ſurprendre, quand il ne s'agit que de diſpoſer au préjudice de ſes heritiers. On ne pourroit pas même ſoûtenir avec plus d'apparence, qu'une donation accomplie de toutes les formes requiſes pour la validité des donations entre-vifs, & faite en pleine ſanté, dans laquelle le donateur auroit declaré qu'il entend qu'elle ne vaille que comme donation à cauſe de mort, afin d'en demeurer toûjours le maître, & de la pouvoir revoquer à ſa volonté, pût pour cela valoir en qualité de donation à cauſe de mort & teſtamentaire. Etant en effet certain, que ſi le but de nos Coutumes, en ordonnant la ſolemnité des teſtamens, avoit été ſimplement de remedier à l'inconvenient particulier de l'état moribond du teſtateur, elles les auroient reduites aux teſtamens qui ſont faits pendant la derniere maladie; au lieu qu'elles les ont introduites en general pour toutes ſortes de teſtamens, & de diſpoſitions de derniere volonté. Ce qui montre que ces formalitez ont été introduites par la raiſon generale que nous venons de toucher. Et ainſi, il n'eſt pas en nôtre pouvoir de partager une propoſition univerſelle établie par la Loy, & de faire par une diſtinction fantaſtique, que ce qui eſt ordonné indiſtinctement par nos Coutumes, n'ait lieu qu'à l'égard des teſtamens faits par les perſonnes giſſant au lit malades, de la maladie dont ils decedent.

Mais on peut même dire, qu'il y a plus de raiſon de ſoûtenir, qu'une donation entre-vifs, faite ſans condition pendant la derniere maladie, doit plûtôt valoir en qualité de donation à cauſe de mort & teſtamentaire, que quand dans nôtre eſpece, la donation étant faite en pleine ſanté, eſt à la verité revêtuë des formalitez exterieures & apparentes de la donation entre-vifs; mais elle eſt accompagnée d'une condition qui en détruit la ſubſtance, en la rendant revocable à la volonté du donateur: parce que ceux qui défendent la premiere propoſition, ont du moins à leur avantage cette puiſſante conſideration, que le donateur a de ſon vivant renoncé à la proprieté de la choſe donnée, à ne pouvoir plus revoquer ſa liberalité, en quoi conſiſte le principal effet de la donation entre-vifs, & qui eſt auſſi la raiſon que le Juriſconſulte apporte, pour la déciſion de la Loy *Seia*, dont ils ſe prévalent pour ſoûtenir leur opinion: au moyen de quoi, ils pretendent que cet abandonnement volontaire que fait le donateur, ſupplée avantageuſement par une eſpece d'équipolence, aux formalitez que la Coutume requiert aux teſtamens, & qui n'ont pas été obſervées à l'égard de cette donation; d'autant que ſi par l'évenement il ſe trouve que le donateur n'a abandonné la poſſeſſion de ſon bien, que quand il a ceſſé d'être en état d'en joüir; il faut, diſent-ils, reconnoître cette verité, que perſonne n'eſt jamais ſi fort abbatu de maladie, qu'il ne lui reſte quelque eſperance de recouvrer ſa ſanté. 58. Suite.

Cependant, quoique je me ſerve de ce raiſonnement, ce n'eſt que pour détruire nos adverſaires par leurs propres armes, non pas dans le deſſein de l'approuver. En effet, ſi pour juger de la validité de la donation faite pendant la derniere maladie, ſous la forme d'entre-vifs, on avoit égard aux couleurs que nous venons de toucher, & que l'état preſent du donateur ne dût pas entrer en conſideration, pour faire préſumer qu'il n'eût point donné, ſi les atteintes d'une maladie ne lui euſſent pas fait preſſentir la fin de ſa vie, & qu'il n'avoit plus beſoin de l'uſage de ſes biens; & ainſi que ne s'agiſſant plus que de l'interêt de ſes heritiers, il étoit obligé de ſuivre toutes les démarches que la Coutume lui preſcrit en cette rencontre, pour donner effet à cette derniere volonté: il faudroit conclure neceſſairement, que cette donation devroit être conſiderée purement & ſimplement comme entre-vifs; & ainſi être executée dans toute ſon étenduë, comme au cas de la Loy *Seia*, pour le fait du Droit Romain, qui l'exempte du retranchement de la legitime, auquel étoient ſujettes les donations à cauſe de mort. 59. Suite.

Mais notre article 277. qui eſt conſideré comme faiſant Loy dans toutes les autres Coutumes, qui ne contiennent rien de contraire, ne ſouffre point parmi nous une ſemblable propoſition, & veut expreſſément, qu'une donation de cette qualité, ſoit reputée à cauſe de mort & teſtamentaire; parce que, comme nous avons dit, notre Juriſprudence s'élevant en cette occaſion au-deſſus du Droit Romain, ne s'eſt pas arrêtée à l'apparence de ce que faiſoient les hommes, pour juger de la qualité d'un acte: mais penetrant plus avant, elle conſidere l'eſprit de celui qui diſpoſe de ſes biens, & s'il eſt dans une aſſiette dans laquelle vray-ſemblablement, s'il n'eût pas été en l'état auquel il s'eſt trouvé alors, il ſe fût porté à ſe priver ſoy-même de ſes biens. Et en conſequence, elle veut que celui qui donne pendant ſa derniere maladie, ſoit cenſé le faire dans la prévoyance de ſa mort prochaine; & ainſi, que ſa diſpoſition ne ſoit conſiderée que comme un teſtament & un acte de derniere volonté: lequel par une ſuite neceſſaire, doit être revêtu de toutes les formes que la Coutume deſire, pour donner ef- 60. Suite.

Source : BIU Cujas

fet à un acte de cette nature ; nos Coutumes particulierement en cette rencontre voulant être accomplies à la lettre, & non point par équipolence ſeulement.

61. Suite. Diſons plus, que nos Coutumes ayant permis de diſpoſer de ſes biens par donations, elles en ont en même temps réduit la maniere à deux eſpeces; c'eſt à ſçavoir, entre-vifs & par teſtament, dont preſcrivant les formes, & limitant l'effet, elles excluënt ſuffiſamment toute autre façon de pouvoir donner & tranſmettre ſes biens à titre gratuit. Tellement que ces actes tirant leur force de la Coutume, il les faut ſuivre & pratiquer exactement, ſans qu'il ſoit loiſible d'en faire un mélange, & d'emprunter la forme de l'un, & l'effet de l'autre, pour en compoſer une troiſiéme eſpece, chacune devant être accomplie en ſa forme & en ſa ſubſtance; ſans que l'un manquant de quelque ſolemnité ou circonſtance, puiſſe degenerer en l'autre, comme voudroient faire ceux de l'opinion contraire : dont la raiſon eſt, que ces deux actes ayant leurs ſolemnitez particulieres & ſeparées, chacun doit être parfait en ſoy ; ce qui ne doit pas être ſuppleé par une qualité étrangere, puiſqu'ils ont chacun leurs formalitez qui leur ſont propres & diſtinctes les unes des autres.

62. Suite. Ainſi il n'y a point d'apparence dans nos maximes, de pouvoir ſoûtenir qu'un acte qui eſt fait par un moribond, & qui n'eſt accompagné que des formes qui conviennent à la donation entre-vifs, & non pas à la donation à cauſe de mort, ou teſtamentaire, puiſſe produire aucun effet. Il n'y a point auſſi plus de fondement de vouloir faire paſſer une donation en forme d'entre-vifs, qui manque au point le plus eſſentiel, c'eſt à-dire, en l'abandonnement de la proprieté par le donateur, pour une donation teſtamentaire, & à cauſe de mort, vû que par ce moyen elle n'a les qualitez principales, ni du teſtament, ni de la donation entre-vifs; ainſi ce n'eſt qu'un acte imparfait, qui conſéquemment doit demeurer ſans aucune force ni vertu.

63. Suite, contenant l'explication de l'article 227. de la Coûtume de Paris. L'opinion de ceux qui ſoûtiennent que la donation à cauſe de mort, forme parmi nous auſſi-bien que par le Droit Romain, une eſpece particuliere de donation, qui n'eſt ſujette à autre formalité, qu'à celle des contrats ordinaires, ſous pretexte de ce que l'art. 277. de la Coutume de Paris en fait mention, ſans les aſſujettir à aucune ſolemnité particuliere, n'eſt pas plus ſuſceptible de raiſon; parce qu'il ſe voit par le texte de cet article, que nous avons cy-deſſus tranſcrit, que non-ſeulement il ne parle de donation à cauſe de mort, que par énonciation, & ſans les admettre poſitivement; mais auſſi qu'il fait ſuivre ces termes, *à cauſe de mort & teſtamentaire*, & les conjoint comme ſynonimes, & ne ſignifiant qu'une même choſe; ſi bien que la Coutume les ayant confondus enſemble en cet endroit, & n'en ayant parlé en aucun autre lieu, pour les établir en qualité de diſpoſitions diſtinctes l'une de l'autre, ou autrement, je prétens que la mention qui en eſt faite en notre art. 277. eſt plûtôt contraire à leur avis, qu'elle ne les favoriſe; & que ce qu'ont voulu dire les Redacteurs de la Coutume, eſt que la donation faite pendant la derniere maladie, quoique conçûë entre-vifs, ne peut valoir que comme donation à cauſe de mort & teſtamentaire : mais pour cet effet, la Coutume ne diſpenſe point la donation, dont elle parle, de la ſolennité des diſpoſitions teſtamentaires & à cauſe de mort; & elle a ſuppoſé, que pour valoir en cette qualité, elle en auroit la forme, comme dans l'eſpece de l'Arrêt de Thiouſt, ſur lequel ils demeurent d'accord que notre article a été dreſſé, dont nous parlerons plus particulierement cy-après. Etant à obſerver que cet article ne parle point du tout de la forme, mais ſeulement de la couleur que les parties ont donnée au contrat qu'ils ont paſſé.

64. Suite. En effet, ſi l'intention de la Coutume avoit été de diſtinguer la donation à cauſe de mort, du teſtament, elle n'auroit pas manqué de preſcrire la forme de la donation à cauſe de mort, comme elle a fait celle du teſtament; d'autant que toute donation étant un contrat extraordinaire de grace & de rigueur, il doit avoir ſes ſolemnitez ſeparées de celles des contrats ordinaires, & qui ne ſont que de bonne foy. De ſorte même que s'il ſe trouvoit quelque Coutume, qui eût admis la donation à cauſe de mort, comme un acte different du teſtament, ſans en preſcrire la forme, elle devroit être ſuppléée par la diſpoſition du Droit Ecrit; par la conſideration de ce que c'eſt la ſource d'où cette eſpece de donation a été tirée, & non point de notre uſage particulier, n'y ayant preſque point de Coutume dans le Royaume qui l'ait reçûë.

65. Suite. De plus, ſi l'extenſion que l'on donne à cet article 277. avoit lieu, il s'enſuivroit cette abſurdité, qu'il n'y auroit aucun temps auquel les ſolemnitez preſcrites par la Coutume pour la validité des teſtamens, fuſſent neceſſaires; d'autant que cet article parle des donations qui ſont faites au lit de la mort : Car s'ils veulent reſtraindre leur prétention aux donations qui ſont faites en pleine ſanté, on peut leur objecter qu'ils manquent de fondement; parce qu'il ne ſe trouve point d'article dans la Coutume qui parle à ce ſujet de donations qui ſont faites en pleine vie : de ſorte que s'ils établiſſent

Source : BIU Cujas

leur avis ſur cet article, il faut par neceſſité qu'ils tombent dans cet inconvenient, de ſoûtenir que les diſpoſitions de derniere volonté faites même à l'article de la mort, n'ont pas beſoin d'être accompagnées des formes teſtamentaires; & qu'il ſuffit qu'elles ayent la forme d'une donation à cauſe de mort, telle qu'ils ſe la veulent figurer : ce qui eſt abſurde, vû que de-là il s'enſuivroit que ce ſeroit en vain que les particuliers ſe travailleroient de ſatisfaire avec tant d'exactitude aux ſolemnitez des Teſtamens, & qu'il y auroit eu beaucoup de ſimplicité dans ceux qui ſe ſont mis en peine de faire des teſtamens depuis la reformation de la Coutume, parce qu'ils auroient eu en main une voye plus facile, par le moyen des donations à cauſe de mort, à l'égard de laquelle on ne pourroit pas manquer de réüſſir, vû qu'ils ne les aſſujettiſſent à aucune Loy. Et même il auroit été expedient d'effacer tous les articles du titre des Teſtamens qui concernent la forme, puiſqu'ils ſeroient demeurez ſuperflus : ce qui ne peut pas être propoſé, ſans ſouffrir une erreur & une contradiction manifeſte, qui ne doit pas ſe préſumer dans une Coutume.

De ſorte que l'opinion que nous défendons, eſt ſans doute plus conforme à la raiſon; & il eſt bien plus à propos de ne point recevoir une eſpece de donation à cauſe de mort, qui ne ſe trouve dans la Coutume que par des conjectures differentes, que d'abolir les ſolemnitez des teſtamens, introduites avec tant de précautions, & par des articles formels : joint que ſi l'on ſouffroit que l'on ſe ſervît de ces termes de notre article, *à cauſe de mort & teſtamentaire*, pour multiplier les eſpeces de donations, on pourroit encore en introduire une quatriéme eſpece avec pareil fondement, reſultant de ce que les articles 292. & 296. de la même Coutume de Paris, font ſuivre le mot *Teſtament*, de ces autres, *& ordonnance de derniere volonté*, leſquels évidemment n'ont été employez que comme termes ſynonimes, auſſi-bien que ceux qui forment la difficulté; ce qui ſe verifie même par les rubriques ſous leſquelles ces articles ont été placez, celle ſous laquelle l'article 277. a été mis, étant ſimplement intitulée, *des Donations & Dons mutuels*, & celle ſous laquelle ſe trouvent les deux autres articles, portant auſſi ſeulement le titre *des Teſtamens & execution d'iceux*, ſans parler de donations à cauſe de mort, ni d'ordonnance de derniere volonté. 66. Suite.

Paſſons maintenant des raiſons aux autoritez. Et premierement, touchant la propoſition que nous avons établie, que les donations entre-vifs qui ſont faites pendant la derniere maladie, ne peuvent être d'aucun effet; ſi nous cherchons l'exemple du Droit Romain dans d'autres eſpeces, nous trouverons qu'il en avoit uſé comme nous avons fait en celle-cy; & que dans les cas auſquels il a diſtingué, quant à la prohibition, les diſpoſitions d'entre-vifs d'avec celles qui ſont faites à cauſe de mort, il a reputé de la derniere eſpece, celles qui ſe font pendant le temps d'une maladie mortelle, quoiqu'elles ſoient déguiſées d'une autre couleur; & ainſi nous voyons par la Loy *Filiæ* 60. *D. ſoluto matrim.* que la dot par la ſtipulation que le pere avoit faite en mariant ſa fille lui devant retourner, pourvû qu'au temps de la mort de la fille le mariage ſubſiſtât encore, & non autrement, le gendre n'avoit pû priver ſon beau-pere du retour de la dot, en envoyant le libelle de divorce à ſa femme, lorſqu'il l'avoit vû dans le peril de la mort. 67. Autoritez tirées de la Loy *Filia D. ſoluto matrim.*

De même par la Loy *Fuſia Caninia*, dont il eſt parlé au Chapitre 7. du titre 1. des Inſtitutes, il étoit permis à un particulier de donner la liberté à tous ſes eſclaves par donation entre-vifs : mais cette faculté avoit été bornée à un certain nombre à l'égard des teſtamens, au ſujet de quoy le Juriſconſulte *Gaius* reſout au chapitre 2. de ſes Inſtitutions, que ſi celui qui a des eſclaves attendant à leur donner la liberté dans le temps de ſa derniere maladie, les met tout hors de ſa puiſſance, par un autre acte que par un teſtament, afin d'éluder la prohibition de la Loy, que le deſſein de fraude qu'il avoit voulu pratiquer ne lui doit pas ſucceder, & que les eſclaves qui ſe trouvent au-de-là du nombre limité par la Loy, doivent demeurer privez de la grace que leur maître s'étoit efforcé de leur faire. *Si aliquis in ægritudine conſtitutus, in fraudem hujus legis facere noluerit teſtamentum, ſed epiſtolis aut quibuſcunque aliis rebus ſervis ſuis pluribus quam per teſtamentum licet, conferre voluerit libertatem, & ſub tempore mortis hoc fecerit, qui poſt ſtatutum numerum manumiſſi fuerint, ſervi ſine dubio permanebunt.* 68. De la Loy *Fuſia Caninia*.

Entre, nos Docteurs, Me Charles Dumoulin qui eſt le plus celebre de tous, applaudit en la note qu'il a faite ſur l'art. 170. de la Coutume de Blois, à un autre principe que nous avons pareillement établi, que les diſpoſitions qui ne doivent avoir leur effet qu'aprés la mort du donateur, ne peuvent être faites que par teſtament & non point par contrat. *Quod autem donatio cauſa mortis nullo modo valet, quando eſt in forma contractus, juſtè inſtitutum eſt odio ſuggeſtionum.* 69. Autorité de M. CharlesDumoulin.

Source : BIU Cujas

70. Arrêts concernant la premiere propoſition.

Mais de plus, nous trouvons toutes les propoſitions dont il s'agit, autoriſées en notre faveur par des Arrêts ſolemnels. La premiere, qu'une donation faite entre-vifs, qui manque ſimplement contre la tradition & notre regle coutumiere, *donner & retenir ne vaut*, quoiqu'elle ſoit d'ailleurs revêtuë des autres ſolemnitez, ne peut être executée en qualité de donation à cauſe de mort, eſt établie par un Arrêt donné au rapport de M. Loüet en l'année 1592. qu'il rapporte lui-même ſous la lettre D. *nombre* 10. de ſon Recueil, par lequel il a été jugé, dit-il, qu'une donation conçûë par entre-vifs de tous les meubles que le donateur auroit au jour de ſon decès, étoit à cauſe de mort. Et il ne faut pas que ceux de l'opinion contraire prennent avantage des termes, avec leſquels cet Auteur s'eſt expliqué, & de ce qu'il dit que la donation fut jugée à cauſe de mort, pour en conclure, qu'une donation qui n'eſt accompagnée que des formalitez qui conviennent aux donations entre-vifs, peut être convertie en donation à cauſe de mort, & être executée en cette qualité; d'autant qu'il faut entendre ce qu'il dit de la même façon que nous avons fait voir ci-deſſus, que l'article 277. de la Coutume de Paris doit être interpreté; c'eſt à ſçavoir, que les donations, deſquelles il eſt fait mention dans l'Arrêt, & par cet article, ne peuvent valoir, ſi elles ne ſont revêtuës des ſolemnitez du teſtament. Et de fait, M. Loüet ajoûte que les biens contenus en la donation, dont il parle, furent adjugez au Comte de Choiſi, heritier de la donatrice, au préjudice de la Dame de la Savoniere, donataire; au moyen de quoi il ſe collige de ce qui eſt rapporté par cet Auteur, que la Cour jugea que cette donation ne devoit avoir effet, ni comme entre-vifs, ni comme à cauſe de mort & teſtamentaire.

71. Suite.

Maître René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *Livre 2. titre 3. nombre 5.* fait mention d'un Arrêt ſemblable, donné cinq ans après ſur un appel du pays d'Auvergne, au rapport de M. Feu, en la Grand' Chambre, le 20. Janvier 1597. entre Amable Soubrany, donataire de ſon oncle paternel, d'une part, & Jean Terailles, & Marie Soubrany ſa femme, d'autre: par lequel Arrêt une donation entre-vifs, qui manquoit encore contre la tradition, en ce que le donateur avoit conſervé pardevers lui la minute du contrat de donation, fut declarée nulle, & de nul effet.

72. Arrêt concernant la ſeconde.

A l'égard de notre ſeconde propoſition, qu'une donation entre-vifs accompagnée de toutes les formes qui ſont capables de la faire valoir en cette qualité, étant faite par le donateur pendant le temps d'une maladie qui a trait à la mort, ne peut auſſi être d'aucun effet, ſe trouve encore confirmée par un autre Arrêt rapporté par le même Auteur, au lieu que nous avons marqué, ayant été jugé, dit-il, que la donation faite par un hydropique qui étoit decedé deux mois après, étoit tellement nulle, qu'on ne pouvoit pas même la faire paſſer indirectement pour une donation à cauſe de mort.

73. Arrêts concernans la troiſiéme.

Enfin, la queſtion de ſçavoir, ſi une donation pour cauſe de mort, faite en forme de contrat ordinaire pardevant deux Notaires, devoit être reputée valable, ou ſi elle avoit dû être revêtuë des mêmes ſolemnitez qu'un teſtament, a été traitée en interpretation de notre article 277. & jugée en l'Audience de la Grand' Chambre, le Lundy 21. Fevrier 1639. dans cette eſpece. Eliſabeth Tabouret, femme âgée de 78. ans, étant au lit malade, de la maladie dont elle deceda peu de jours après, avoit fait à ſa fille une donation à cauſe de mort, en preſence de deux Notaires, qui avoient déclaré que la donatrice n'avoit pû ſigner. Après ſa mort il ſe mut conteſtation pardevant le Prevôt de Paris, entre les heritiers préſomptifs d'Eliſabeth Tabouret leur ayeule, d'une part, & Marguerite ſa fille, donataire, d'autre, pour la validité de la donation, où il intervint Sentence, par laquelle il fut ordonné, que ſans avoir égard à la donation, la ſucceſſion de la défunte ſeroit partagée également entre les parties, dont la fille donataire ayant interjetté appel par Arrêt, la Sentence fut confirmée. Il eſt vrai que M. le premier Preſident le Jay, après avoir prononcé l'Arrêt, fit entendre aux Avocats, que la Cour s'étoit particulierement arrêtée, ſur ce que la donatrice, lors de la donation, étoit à l'extrêmité de ſa vie, & que la queſtion ſeroit entiere, ſi elle ſe preſentoit une autre fois dans l'eſpece d'une ſemblable donation, faite avant la derniere maladie du donateur.

74. Suite.

Cet avertiſſement, que M. le premier Preſident donna aux Avocats, a ſervi à faire agiter notre queſtion encore une fois en l'Audience de la Grand' Chambre, dans un cas fort favorable pour le donataire, qui avoit même un Arrêt en ſa faveur, contre lequel il y avoit Requête Civile. Maître Henry Leveſque, Secretaire du Roy & de la Cour, avoit fait ſon teſtament olographe en l'année 1645. par lequel il avoit fait de grandes diſpoſitions au profit de la demandereſſe en Requête Civile ſa petite niece; & entr'autres,

Source : BIU Cujas

entr'autres choſes il lui avoit legué les arrerages des gages & émolumens de ſes Charges. Trois ou quatre ans après, en un temps auquel il avoit la vûë fort baſſe, il avoit ſigné un acte écrit d'une main étrangere, par lequel il donnoit au défendeur Huiſſier en la Chancellerie, les mêmes gages & émolumens, en reconnoiſſance des ſervices qu'il lui avoit rendus, pour raiſon deſquels, portoit l'acte, il ne lui avoit jamais rien donné. Après le décès du donateur, le défendeur avoit intenté ſa demande en délivrance, laquelle lui avoit été faite par Sentence intervenuë par défaut, dont y ayant eu appel, le procès avoit été encore jugé par forcluſion, & la Sentence confirmée par Arrêt, contre lequel les Lettres en forme de Requête Civile avoient été obtenuës.

La cauſe en cet état étant portée en l'Audience, après que les Avocats des parties eurent plaidé, défunt M. l'Avocat General Bignon dit, que l'ouverture des Lettres ne pouvoit pas recevoir de difficulté, d'autant que l'Arrêt étoit intervenu contre une mineure non défenduë. Que pour ce qui concerne le fond, on avoit d'abord voulu prétendre de la part de la demandereſſe, que l'acte dont il s'agiſſoit étoit faux & ſuppoſé; mais qu'il avoit été verifié pour être ſouſcrit de la veritable ſignature du défunt: de ſorte que la queſtion qui étoit à juger, étoit de ſçavoir, ſi cet acte pouvoit paſſer pour une donation à cauſe de mort aux termes de l'article 277. de la Coutume de Paris? Il dit que l'on avoit prétendu de la part du défendeur, que la queſtion avoit été prejugée en ſa faveur par l'Arrêt de 1639. en ce que la diſpoſition en avoit été limitée, par la bouche de M. le premier Preſident, aux donations à cauſe de mort, faites à l'extrémité de la vie: au moyen de quoi la Cour ſembloit avoir autoriſé les mêmes donations, qui, comme celle dont il s'agiſſoit, étoient paſſées hors de la derniere maladie, & que l'on ne pouvoit mettre aucune difference à l'égard de ces donations entre celles qui étoient paſſées pardevant Notaires, & les autres qui étoient faites ſous la ſimple ſignature du donateur; parce que l'article 277. qui leur ſert de fondement, ne déſirant aucune ſolemnité *particuliere, il ſuffiſoit qu'elles fuſſent faites* en une forme qui pût faire foy de la volonté du donateur, & que les contrats reçûs par les Notaires n'avoient point d'autre avantage par deſſus ceux qui étoient faits ſous les ſignatures des Parties, ſinon que les premiers emportoient hypoteque, & étoient ſuſceptibles du ſceau qui donne une execution parée: mais à l'égard de l'obligation, qu'elle ſe contractoit également par les uns & par les autres; que l'on avoit ajoûté, que la difficulté avoit été terminée par un Arrêt de l'année 1626. & autres, qu'on lui avoit communiquez, leſquels avoient confirmé des diſpoſitions faites par de ſemblables Lettres, & que la cauſe étoit d'autant plus conſiderable, que la donation lui étoit faite en récompenſe des ſervices de pluſieurs années, qu'il avoit rendus au défunt & à la demandereſſe même, en lui conſervant les Offices dont il ne demandoit que de ſimples arrerages de gages & émolumens, & ce en payant de ſes deniers la derniere année du droit annuel, dont il avoit la preuve par une promeſſe que la demandereſſe lui en avoit faite. 75. Suite.

Mais en répondant à tous ces moyens & allant à la déciſion de la cauſe, il dit qu'il n'avoit jamais été dans ce ſentiment, que la penſée des Reformateurs de la Coutume eût été, lorſqu'ils ont parlé en paſſant de la donation à cauſe de mort, dans notre article 277. d'en établir une eſpece differente du teſtament, & qu'il paroiſſoit par les termes, dont *ils s'étoient ſervis*, qu'ils n'avoient voulu dire autre choſe, ſinon qu'une perſonne malade de ſa derniere maladie, ne pouvoit pas diſpoſer par donation entre-vifs, mais ſeulement par donation teſtamentaire & à cauſe de mort, en reſervant à établir dans la ſuite au titre *des teſtamens*, la forme de ces diſpoſitions à cauſe de mort & teſtamentaires: Que le ſeul argument que le défendeur pouvoit tirer de l'Arrêt de 1639. étoit, que la queſtion étoit demeurée entiere dans l'eſpece qui étoit à juger; & que quant à l'Arrêt de l'année 1626. & autres ſemblables, il avoit reconnu en les examinant, qu'ils étoient tous dans des eſpeces de diſpoſitions modiques faites en récompenſe de ſervice; qu'il étoit vrai que celle dont il s'agiſſoit avoit la même faveur, mais qu'il importoit au public de ne pas autoriſer ces ſortes de donations en qualité d'actes legitimes dans des cas même favorables; parce qu'en les confirmant on en tiroit des conſéquences perilleuſes, ſans prendre garde que les Arrêts étoient intervenus ſur les circonſtances particulieres du fait: Tellement qu'il fut d'avis d'enteriner les Lettres, & de juger la nullité de la donation pour la forme; & néanmoins pour récompenſer le défendeur de ſes ſervices qui étoient fort bien verifiez, ordonner, que les deniers qu'il avoit reçûs procedans des arrerages de gages & émolumens dont il s'agiſſoit, qui montoient environ à trois mille livres, lui demeureroient, ſuivant quoi la Cour par ſon Arrêt du 28. Avril 1653. ayant égard aux Lettres en forme de Requête Civile, remit les parties en tel état qu'elles étoient auparavant l'Arrêt; & en conſéquence ſur la demande en délivrance, les parties hors de Cour: 76. Suite.

Source : BIU Cujas

& toutefois que les ſommes touchées par le défendeur, lui demeureroient, ſans tirer à conſéquence.

77. Suite. Quant aux Arrêts ſur leſquels ſe fondent ceux qui ſoûtiennent l'avis contraire au nôtre, il n'eſt pas difficile de faire voir qu'ils n'ont pas jugé les queſtions que nous examinons; & de fait, pour ce qui regarde le premier de l'année 1608. on ne peut pas dire que la Cour pour le rendre, ſe ſoit fondée ſur les maximes qu'ils veulent établir; d'autant que par la Coutume de Poitou, en laquelle cet Arrêt eſt intervenu, la faculté de diſpoſer par teſtament, n'eſt pas plus reſtrainte que pour les donations entre-vifs. Et ainſi il ne ſe peut rien conclure qui faſſe pour notre queſtion, de ce que cet Arrêt n'a adjugé au donataire que les meubles & acquêts, & a appointé les Parties quant aux propres, ſuivant le recit qu'en a fait M. Julien Brodeau; & il y a grande apparence que la difficulté qui s'eſt rencontrée pour les propres, procedoit de la diſpoſition particuliere de cette Coutume & autres voiſines, qui ne permettent pas la donation des propres, même des acquêts & des meubles, ſoit par teſtament, ou par donation entre-vifs librement, & veulent qu'il en demeure toûjours une portion aux heritiers du ſang par une eſpece de legitime qu'elles leur attribuent. Quoiqu'il en ſoit, la Coutume de Poitou permettant en l'article 203. de diſpoſer du tiers des propres auſſi-bien par teſtament que par donation entre-vifs, on ne peut point prétendre que la Cour par cet Arrêt ait conſideré la donation dont il s'agiſſoit, comme une donation à cauſe de mort, pour la réduire aux termes de ce qui pouvoit être legué par teſtament.

78. Suite. Pour ce qui eſt du ſecond des Arrêts que l'on nous objecte du 4. Janvier 1642. l'ayant fait lever au Greffe de la Cour, j'ai reconnu qu'il y avoit eu des conſentemens prêtez & des offres faites par ceux, contre leſquels il a été rendu; de ſorte qu'étant intervenu ſur des circonſtances particulieres, on ne peut pas prétendre qu'il doive ſervir de regle; & d'ailleurs il ſe pouvoit faire que la donation dont il s'agiſſoit, avoit été confirmée par quelque teſtament poſterieur, comme il arrive ſouvent en pareilles occaſions, ainſi que nous allons voir dans les exemples ſuivans.

79. Suite. En effet, tant s'en faut que l'Arrêt de Thiouſt, prononcé en robes rouges en l'année 1568. qui nous eſt pareillement oppoſé, nous ſoit contraire, qu'il ſert par cette conſideration à établir mon opinion. Et pour ce ſujet, il ne faut point s'arrêter à ce qu'en diſent ceux qui en ont fait mention, en traitant les queſtions que nous venons d'examiner, d'autant qu'ils ne l'ont pas rapporté exactement: mais il faut avoir recours à la ſource, ſe trouvant tranſcrit en forme avec la Sentence, ſur laquelle il eſt intervenu, parmi les Arrêts que M. Barnabé le Veſt a recueillis au Chapitre 91. où il ſe voit, que la donation qui avoit donné lieu à la conteſtation terminée par cet Arrêt, avoit été confirmée par un teſtament poſterieur que le donateur avoit fait, & ainſi qu'elle étoit aſſiſtée des formes requiſes pour la validité des donations à cauſe de mort & teſtamentaires; de ſorte que toute la queſtion n'alloit qu'à ce point de ſçavoir, ſi une donation conçûë à la verité par entre-vifs, mais confirmée par un teſtament ſolemnel, pouvoit valoir pour donation teſtamentaire? Ce qui fut jugé pour l'affirmative: d'où il s'enſuit évidemment, que le ſens de notre article 277. que ceux de l'opinion contraire reconnoiſſent avoir été compoſé de cet Arrêt, ne peut être autre que celui que je lui ai donné; ſçavoir eſt, qu'une donation, quoique conçûë entre-vifs, peut avoir effet en qualité de diſpoſition teſtamentaire, pourvû qu'elle ſoit aſſiſtée des formes du teſtament: comme l'article 299. de la même Coutume a réſolu, qu'une diſpoſition couchée en forme d'inſtitution dans un teſtament, ne laiſſoit pas de devoir être executée en qualité de legs, encore que la Coutume réprouve les inſtitutions d'heritiers en tant qu'inſtitutions.

80. Concluſion. Il réſulte aſſez de ce que nous venons de dire, que nous aprouvons dans notre uſage la Conſtitution de l'Empereur Juſtinien, en la Loy *Donationes* 25. *de donat. inter vir. & uxor.* en ce qu'elle décide, qu'une donation nulle, peut être confirmée avec effet par un teſtament valable. Nous voyons auſſi que cette diſpoſition étoit fondée ſur les maximes generales du Droit, s'en trouvant un exemple dans les Ecrits du grand Papinien, inſeré en la Loy *Cum pater* 77. §. *pater filiæ D. de legat.* 2. Ce qui ne peut pas recevoir de difficulté; parce que ce n'eſt pas en ce cas la donation que nous conſidérons; mais le teſtament: d'où vient que la diſpoſition ne doit pas être executée en qualité de donation; mais ſeulement juſqu'à la concurrence de ce que le donateur pouvoit donner par teſtament: ce que M. Cujas exprime parfaitement ſur le titre du Code *de donat. inter vir. & uxor.* en diſant, que la donation dans cette eſpece eſt convertie en legs, *donatione ſcilicet inutili verſa in jus legati vel fideicommiſſi.*

81. Autre Arrêt. Outre les Arrêts dont nous avons parlé, qui confirment cette maxime, j'ai été pré-

Source : BIU Cujas

ſent à la prononciation d'un autre, rendu au rôle de Senlis, le Mardy 29. Fevrier 1656. par lequel il a été jugé, conformément aux concluſions de défunt M. l'Avocat General Bignon, que la donation faite par le nommé le Mazier, Marchand Mercier en la ville de Pontoiſe, non valablement inſinuée, mais confirmée par le teſtament fait le même jour, devoit être executée en qualité de donation à cauſe de mort & teſtamentaire. Cet Arrêt eſt raporté tout au long par Soëfve.

☞ Neanmoins nous ne manquons pas de bons Auteurs pour ſoûtenir au contraire, que la donation qui ne peut pas valoir comme donation entre-vifs, a effet de donation à cauſe de mort. C'eſt le ſentiment de Cravetta & de Menochius, *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 105. où il veut, que la donation de tous biens preſens & à venir, avec clauſe de ne pouvoir revoquer, doit ſubſiſter en qualité de donation à cauſe de mort; ne pouvant valoir comme donation entre-vifs, parce que le teſtateur n'étoit pas préſumé avoir voulu faire un acte, qui pouvoit être debattu, ſuivant la Loy 3. *dig. de teſtam. milit.* & la Loy *apud Celſum* §. 1. *dig. de doli except.* où la donation faite par le mari malade au profit de ſa femme, vaut comme donation à cauſe de mort, quoiqu'il n'y ſoit pas fait mention de la mort, parce qu'elle ne pouvoit pas valoir comme donation entre-vifs.

Il eſt vrai qu'il a été jugé en la Coutume de Vitry, le 9. Janvier 1674. en la Grand' Chambre, plaidans de Fourcroy & Iſſalis, conformément aux concluſions de M. l'Avocat General Talon, qu'une donation de tous biens preſens & à venir étoit nulle, & ne pouvoit pas être convertie en donation à cauſe de mort; mais l'on remarque pluſieurs particularitez dans cet Arrêt.

Premierement, que cette Coutume demande la tradition réelle, & que l'inſtitution d'heritier y eſt défenduë; mais M. Richard, qui rapporte cet Arrêt dans ſes Recueils, dit, que l'on répondoit au moyen du défaut de ſaiſie. En effet, la donation auroit été confirmée pour les biens ſituez dans la Coutume de Laon, qui ne contient pas la même diſpoſition; mais la raiſon déciſive de l'Arrêt eſt que le donataire étoit prédecedé: ce qui rendoit la donation caduque, & empêchoit qu'elle ne fût convertie en donation à cauſe de mort. Et effet, l'on ne croit pas qu'il y ait aucune difference pour ce ſujet, entre ces Coutumes de ſaiſines & les autres: car quoique dans ces Coutumes, la ſaiſine ſoit une formalité eſſentielle à la donation entre-vifs, que l'on a eu deſſein de faire, & que l'on ne puiſſe pas ſe faire enſaiſiner ſur les biens que le donateur ne poſſede pas encore; neanmoins on peut dire que donner & retenir, ne repugne pas à la donation à cauſe de mort; d'autant plus, que l'on n'a pas donné certains corps particuliers de biens, mais les biens que l'on poſſederoit au jour de ſon décès, qui ſont incertains, le donateur ayant toûjours la faculté d'en diſpoſer: c'eſt pourquoi il ſuffit, que telle donation ſoit inſinuée au lieu du domicile du donateur, & non pas où les biens acquis depuis ſont ſituez, comme il ſe pratique pour le don mutuel.

Il n'eſt pas auſſi neceſſaire au même cas, que le donataire ait fait ſignifier les contrats de rentes au debiteur; mais il n'en eſt pas de même des donations particulieres, ou de celles des biens preſens.

Il a même été jugé par Arrêt du 13. Juillet 1680. en la quatriéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de la Garde, qu'une donation particuliere dans la Coutume de Paris, devoit paſſer pour une donation entre-vifs, encore que la donatrice eût ſtipulé, qu'en cas de prédecès du donataire, la donation ſeroit nulle. L'on ſoûtenoit encore, que la donatrice avoit retenu vers elle les contrats de conſtitution de rentes, reçû le rembourſement d'une partie, & donné quittance, & que le donataire ne les avoit pas fait ſignifier aux debiteurs: mais ce dernier moyen n'étoit pas conſidérable; parce que la donation portoit, que les contrats avoient été mis entre les mains du donataire, qui ſeroit tenu d'en aider la donatrice: Cependant nonobſtant la clauſe de prédecès, que l'on prétendoit avoir fait degenerer l'acte en donation à cauſe de mort, les donataires furent maintenus.

Pour ce qui eſt de la donation des meubles que l'on aura au jour de ſon décès, l'on a ſoûtenu, qu'ils ne ſont pas cenſez donnez entre-vifs, à moins qu'ils ne ſoient certains par un inventaire, en conſéquence duquel il y a eu au moins tradition civile par le moyen des clauſes de retention d'uſufruit, ou de celles de conſtitut ou precaire: néanmoins M. le Preſtre, 2. *Centurie*, *chap.* 53. rapporte deux Arrêts, qui ont jugé, qu'une telle donation n'eſt pas donner & retenir, encore qu'il n'y ait pas de clauſe de conſtitut ni de precaire; mais les derniers Arrêts ne confirment ces donations univerſelles de meubles & autres biens, que l'on aura au jour de ſon décès, que comme donations à cauſe de mort, à moins que les meubles donnez ne ſoient ſpéci-

Source : BIU Cujas

fiez : & même par Arrêt du 15. Mars 1658. rapporté au 2. Tome du Journal des Audiences, *liv. 1. chap. 36.* il a été jugé, que la donation des biens meubles & immeubles preſens & à venir, quoique par contrat de mariage, étoit ſujette à une dette contractée depuis à raiſon des meubles, à cauſe qu'il n'y en avoit pas eu d'inventaire : mais lorſque la donation eſt d'une ſomme particuliere, il n'eſt pas néceſſaire qu'il y ait réſerve d'uſufruit, ni clauſe de conſtitut & precaire ; & elle appartient du jour de la donation au donataire, encore que l'on ait ſtipulé qu'elle ne ſera payée qu'après le décès du donateur ; ce qui contient implicitement une réſerve d'uſufruit, & empêche que ce ne ſoit donner & retenir.

82. Par le Droit civil, les donations à cauſe de mort ſont égalées aux legs.

Au reſte, puiſque nous nous ſommes enfin réſolus de travailler auſſi-bien pour les Provinces de ce Royaume, qui ont choiſi le Droit écrit pour leur ſervir de Loy, que pour nous, contre le deſſein que nous avions pris lors de la premiere impreſſion de cette premiere Partie, de n'écrire que pour le Pays Coutumier, il faut encore obſerver pour ce qui concerne les donations à cauſe de mort, dont ils ont retenu l'uſage, que par une des Conſtitutions de l'Empereur Juſtinien, dont eſt compoſée la Loy derniere, au Code *de donat. cauſ. mort.* elles ont été renduës entierement ſemblables aux legs teſtamentaires, *hæ mortis cauſa donationes ad exemplum legatorum reductæ ſunt per omnia. §. hæ mortis. Inſtit. de donat.* & même il ſe voit par la Loy *illud 37. D. de mort. cauſ. donat.* que cette Conſtitution n'a point été faite pour introduire un nouveau Droit, mais pour réſoudre quelques nouvelles difficultez qui étoient ſurvenuës ; pour ſçavoir, par exemple, ſi touchant l'inſinuation les donations à cauſe de mort devoient être comparées aux donations entre-vifs, ou aux diſpoſitions teſtamentaires ; d'autant que par cette Loy, la même diſpoſition avoit déja été établie en termes auſſi univerſels. *Illud generaliter meminiſſe oportebit, donationes cauſa mortis factas legatis comparatas. Quodcumque igitur in legatis juris eſt, id in mortis cauſa donationibus erit accipiendum.*

83. Pour ſçavoir qui eſt capable de donner à cauſe de mort, il faut conſiderer qui eſt capable de faire Teſtament.

De ſorte que pour connoître quelles étoient les perſonnes qui pouvoient donner par donation à cauſe de mort, auſſi-bien que ceux qui pouvoient recevoir par la même eſpece de donation, il n'y a qu'à voir le Chapitre ſuivant, dans lequel nous examinerons qui ſont ceux qui peuvent donner, & à qui l'on peut donner, tant par donation entre-vifs, que par teſtament. *Senatus cenſuit placere mortis cauſa donationes factas in eos quos lex prohibet capere, in eadem cauſa haberi, quæ eſſent ea quæ in teſtamento eis legata eſſent, quibus per legem capere non liceret. L. Senatus 35. L. ſi aliquis 7. L. Marcellus 15. initio, & §. Paulus, L. in mortis 22. D. de mort. cauſ. donat.* Et la Loy *cum his ſtatus 32. §. ſimiles*, dit nettement, que pour connoître qui peut faire une donation à cauſe de mort, il faut ſçavoir qui eſt capable de faire teſtament. *Nam & mortis cauſa donare poterit, cui teſtari permiſſum eſt.* Ce qui doit toutefois être entendu des véritables donations à cauſe de mort, qui ne produiſent aucun effet qu'après la mort du donateur ; car ſi un mineur, par exemple, en faiſant une donation à cauſe de mort, mettoit le donataire dans une poſſeſſion preſente de ſon bien, avec obligation de ne le pouvoir retirer que ſous certaines conditions ; je croirois en ce cas, qu'en tant que ce qui auroit été fait par le mineur, emporteroit une aliénation preſente, il faudroit pour juger de cette donation, avoir égard aux regles de la donation entre-vifs.

84. De quoi il étoit permis de diſpoſer dans une donation à cauſe de mort.

Pour ce qui eſt de ſçavoir juſqu'à quelle concurrence on pouvoit diſpoſer de ſes biens par donation à cauſe de mort, je ne fais pas de difficulté, en conſéquence du principe que nous venons d'établir, qu'il ne fût permis d'y comprendre tous les biens d'une ſucceſſion, non pas directement, & par forme d'inſtitution, mais pour les recueillir par le donataire des mains de l'heritier, par voye de fideicommis, à l'exemple de ce que les codicilles n'étant point capables d'inſtitution, une perſonne pouvoit néanmoins en faiſant un acte de cette qualité, tranſmettre tous ſes biens par la même voye du fideicommis, à celui qu'il avoit voulu choiſir. *Nam per fideicommiſſum hæreditas codicillis jure relinquitur, §. directo autem hereditas, Inſtit. de Codic.* De ſorte que les legs ayant été égalez aux fideicommis, par la Loy 2. *C. communia de legat. & fideic.* & les donations à cauſe de mort aux legs, ſuivant les textes que nous venons de rapporter, la propoſition que nous venons d'avancer, ne peut pas recevoir de doute.

85. *De mortis cauſa capionibus.*

Il eſt encore bon de remarquer, avant que de terminer la matiere de ce Chapitre, qu'outre la donation à cauſe de mort, il y en avoit en Droit une autre eſpece, appellée *mortis cauſa capio*, dont il eſt parlé conjointement au même titre du Digeſte *de mortis cauſa donationibus & capionibus.* La difference qu'il y avoit entre ces deux eſpeces, eſt décrite en la Loy *inter mortis 38.* du même titre. *Inter mortis cauſa dona-*

Sourcé : BIU Cujas

tiones, & ea omnia quæ mortis causa quis cæperit, est earum rerum differentia: Nam mortis causa donatur, quod præsens præsenti dat. Mortis causa intelligitur, quod non cadit in speciem donationis. Ce qui est encore plus particulierement expliqué par la Loy *mortis causa* 31. *d. tit.* où il est dit que l'on doit comprendre sous ces termes, *mortis causa capio*, tout ce dont on profite à l'occasion de la mort de quelqu'un, & dont l'acte qui se passe entre la personne qui donne & celui qui reçoit, ne peut néanmoins se ranger sous les especes ordinaires, & dénommées par le Droit, c'est-à-dire, tout ce qui ne se prend point à titre de succession, de legs, de fideicommis, ou de donation à cause de mort. *Mortis causa capitur, cum propter mortem alicujus capiendi occasio obvenit, exceptis iis capiendi figuris quæ proprio nomine appellantur, d. L.* 31. dont nous avons des exemples dans les autres Loix précedentes, qui appellent de ce nom, *mortis causa capio*, le prix qui est donné à celui qui est appellé à une succession pour l'accepter ou la répudier; ce qui est donné par l'héritier ou le légataire, pour l'accomplissement de la condition que le testateur lui avoit imposée; ce qui est reçû par une femme, afin qu'elle s'abstienne de se faire mettre en possession des biens de la succession de son mari, sous prétexte de ce qu'elle se pourroit dire être enceinte, & ainsi des autres cas semblables. *L. qui pretio* 8. *L. si mulier* 12. *& L. eum qui* 21. *D. eod. de mort. caus. donat.*

Mais quoique ce qui est ainsi donné, ne soit pas compris sous les noms des donations à cause de mort & testamentaires, reconnuës par le Droit avec des noms particuliers, il ne laisse pas néanmoins d'être susceptible des effets des autres dispositions testamentaires, lorsque celui qui le reçoit, le prend à titre de libéralité. Et ainsi la Loy *si quis* 18. *C. ad leg. falcid.* décide que ce qui est donné par l'héritier pour l'accomplissement d'une condition, est sujet au retranchement de la falcidie. 86. Suite.

☞ M. Auzanet rapporte dans ses Memoires, un Arrêt du premier Août 1669. donné en la Quatriéme des Enquêtes, par renvoi de la Grand' Chambre, à cause des parentez, qui a réputé à cause de mort, une donation d'une somme considérable faite à une Niece par son contrat de mariage, par une tante malade de la maladie dont elle étoit décedée quelques jours après; & comme telle, reductible à ce dont elle pouvoit disposer par la Coutume.

Soefve rapporte un Arrêt du 11. Mars 1687. en l'Audience de la Grand' Chambre qui a confirmé comme donation à cause de mort, la donation faite par un novice en forme de donation entre-vifs, à la difference des donations qui sont faites par personnes malades qui ne se peuvent faire qu'avec les formalitez des Testaments. Néanmoins on doute, si la disposition de l'article 277. de la Coutume de Paris doit avoir lieu dans les Coutumes voisines qui ne contiennent pas une pareille disposition, à cause de la difficulté d'assujettir ces donations aux traditions de droit & de fait requises par les Coutumes qui répugnent à des actes révocables & conditionnels qui doivent être confirmez par la mort: aussi il a été jugé au Conseil d'Arthois le 29. Novembre 1696. suivant Me Maillart, sur l'article 74. de la Coutume d'Arthois, que ces donations étoient nulles, si l'on n'y avoit pas observé les solemnitez des Testaments: les Arrêts confirment ordinairement les donations faites en santé, avant que d'entrer en religion, ou *cogitatione mortalitatis* en forme de donations entre-vifs pour les biens libres sans saisine, à moins que la Coutume ne soit contraire, comme on le prétend en celle d'Amiens, qui n'autorise ni don mutuel ni donation à cause de mort, qu'en forme de Testament.]

Source : BIU Cujas

CHAPITRE III.

Qui ſont ceux qui peuvent donner, & à qui l'on peut donner, tant par donation entre-vifs, que par teſtament.

SECTION I.

Qui traite de la difference qu'il y a entre les donations entre-vifs & teſtamentaires, pour ce qui regarde la perſonne du donateur.
Et comme l'on doit entendre, que la donation doit être faite entre-vifs.

SOMMAIRE.

87. *De quelle façon doit être entendu ce qui eſt dit, que la donation entre-vifs doit être faite* à vivente.
88. *Que le teſtament peut être fait juſqu'à l'extrémité de la vie, & de ſa difference pour ce regard, d'avec la donation entre-vifs.*
89. *De quelle façon on doit entendre que la donation entre-vifs, ne peut être faite durant la derniere maladie du donateur.*
90. *Explication de l'article 277. de la Coutume de Paris; & que pour empêcher l'effet d'une donation entre-vifs, il n'eſt pas néceſſaire que le donateur ſoit malade au lit de la mort.*
91. *Que l'on ne peut pas tirer une déciſion à ſens contraire de cet article.*
92. *Suite.*
93. *Que nous pouvons avoir égard en cette occaſion, aux maximes établies par le Droit Civil.*
94. *Quelle difference il y a à faire à ce ſujet entre ce Droit & la Juriſprudence Françoiſe.*
95. *Ce qui ne faiſoit qu'une queſtion de fait parmi les Romains, produit une queſtion de Droit dans notre uſage.*
96. *Autorité tirée de M. du Val.*
97. *En quel cas un vieillard ne peut pas donner entre-vifs.*
98. *Que les conjectures de fraude ne ſont rien ſans l'évenement.*
99. *Suite.*
100. *Que le peril doit être grand, pour faire reputer une donation à cauſe de mort.*
101. *Coutume particuliere à ce ſujet.*
102. *Reflexion ſur les Coutumes.*
103. *De la Donation faite durant la derniere maladie, qui avoit été projettée par le donateur en pleine ſanté.*
104. *De la donation faite par celui qui eſt à la veille de ſe faire tailler.*
105, 106. *Suite.*
107. *Reflexions ſur deux Arrêts.*
108. *Si les groſſeſſes des femmes les empêchent de donner entre-vifs.*
109. *Arrêt pour la negative.*
110. *Second Arrêt ſemblable.*
111. *Ces deux Arrêts qui ſont intervenus dans l'eſpece du don mutuel, doivent avoir lieu en plus forts termes, à l'égard des donations pures & ſimples.*
112. *En quel cas l'hydropiſie empêche de donner entre-vifs.*
113. *Autoritez.*
114. *Arrêts.*
115. *Suite.*
116. *Arrêt intervenu dans l'eſpece de l'hydropiſie du donateur.*
117. *Si les donations faites par les Religieux durant leur Noviciat, peuvent être réputées entre-vifs.*
118. *Raiſon pour la négative.*
119. 120. *Suite.*
121. *Autoritez.*
122. *Arrêt.*
123. *Que la donation faite par le donateur, dans le deſſein de ſe faire Religieux, doit être reputée à cauſe de mort.*
124. *Suite.*

Source : BIU Cujas

IL ne faut pas entendre ces mots *à vivente*, de la définition que nous avons propoſée au premier Chapitre pour décrire la donation entre-vifs, dans leur ſens ordinaire, en tant que *vivant* eſt oppoſé à *mort*, & de la façon que communément nous appellons *vivans*, tous ceux qui ne ſont point morts actuellement : mais ils doivent être pris dans une ſignification plus étroite ; parce qu'autrement ces mots ſeroient inutiles, & conviendroient auſſi-bien aux teſtamens, qu'aux donations entre-vifs. De ſorte que pour donner entre-vifs, il ne ſuffit pas que l'ame ſoit encore attachée au corps, mais il faut qu'elle ſoit dans ſon aſſiette ordinaire ; & qu'une maladie qui a trait à la mort, ne faſſe point préſumer, que la prévoyance de celui qui diſpoſe, s'exerce plûtôt à regler l'ordre de ſes biens après ſa mort, que pendant ſa vie ; en un mot, que ſa fin qu'il prévoit prochaine, ne ſoit point le principal objet de ſon action ; que l'appréhenſion qui eſt ordinaire à ceux qui ſe trouvent en cet état, ne lui faſſe point prévenir ſa mort comme preſente ; que cet acte avancé de ce qu'il veut être fait après ſa vie, ne le faſſe point déja réputer comme mort, *reputari inter mortuos ſæculi:* & comme dit la Loy, que *pro cincto habetur, qui proximè cingendus eſt.* Ce qui eſt nettement décidé par l'article 277. de la Coutume de Paris, que nous tenons en cette occaſion pour une Loy generale dans le Pays Coutumier, & que nous venons d'expliquer au Chapitre précédent. Cet article réputant toutes les diſpoſitions faites au lit de la mort pendant la derniere maladie, des actes de la mort même ; *licet enim accidit & vivis, attamen vulgari ſermone etiam mors ſignificatur :* comme il eſt fort bien dit pour notre ſujet, en la Loy *vulgari* 163. §. *ſi quis. D. de verbor. ſignific.*

87. De quelle façon doit être entendu ce qui eſt dit, que la donation entre-vifs, doit être faite *à vivente.*

Cet état de ſanté auquel doit être le donateur, pour pouvoir valablement diſpoſer de ſes biens entre-vifs, conſtituë une difference eſſentielle entre la donation entre-vifs & le teſtament : celui-ci ſe pouvant faire également pendant la derniere maladie, & juſqu'à l'extrémité de la vie même, comme en pleine ſanté : d'autant que pour teſter, la Loy ne requiert autre choſe, ſinon que l'eſprit ſoit ſain, & la volonté libre ; cet acte étant particulierement attribué à cette faculté ; d'où vient que nous l'appellons par prééminence, *l'ordonnance de derniere volonté.*

88. Que le teſtament peut être fait juſqu'à l'extrémité de la vie ; & de ſa difference pour ce regard, d'avec la donation entre-vifs.

Pour comprendre ce que je viens de dire, qu'aucun ne peut donner entre-vifs, pendant ſa derniere maladie, il ne faut pas tant s'attacher à la lettre, qu'à la raiſon, qui l'a fait ainſi établir ; qui eſt de crainte, comme nous avons dit ci-deſſus, que le donateur, en regardant la mort prochaine, qui l'empêche de ne plus conſidérer l'uſage de ſes biens, ne ſe porte à en diſpoſer avec trop de facilité. En conſéquence, nous ne conſidérons pas tant à ce ſujet, s'il étoit actuellement proche de la mort, que s'il avoit la penſée d'y être : non pas même ſi fort la maladie actuelle, que l'eſprit dans lequel il avoit ſujet d'être : comme s'il étoit dans un péril imminent, qui lui donnât lieu d'appréhender la mort. Sur quoi le Juge prudent, comme en toute autre cauſe de préſomption, conſidére l'inclination du donateur, & s'il y a apparence, que ceſſant la proximité de ſa mort, il ſe fût porté à faire une ſemblable donation.

89. De quelle façon on doit entendre que la donation entre-vifs, ne peut être faite durant la derniere maladie du donateur.

Car, quoique l'article 277. de la Coutume de Paris, ne parle que des donations qui ſont faites au lit de la mort, on ne peut pas en tirer cette conſéquence, qu'il ait eu intention d'autoriſer toutes ſortes de donations, de quelques qualitez qu'elles puſſent être, & de permettre par une loi generale à toute perſonne, de diſpoſer de ſes biens entre-vifs ; pourvû qu'il ne fût pas giſſant au lit malade de la maladie dont il devoit déceder ; d'autant que cet article n'eſt point conçû en termes dont on puiſſe induire une déciſion univerſelle. Il porte bien, que toutes donations, encore qu'elles ſoient conçûës entre-vifs, faites par perſonnes giſſans au lit malades, de la maladie dont ils décedent, ſont réputées faites à cauſe de mort & teſtamentaires, & non entre-vifs : mais il ne parle point du cas contraire, & ne réſout point que toutes donations faites hors de cet état, peuvent valoir en qualité de donations entre-vifs, ſans que l'on puiſſe dire que cette derniere propoſition s'enſuit de la premiere, par un argument à ſens contraire ; parce que l'on ſçait que ces ſortes d'argumens ſont eſtimez fort périlleux, & ne ſont pas reçûs en Droit, qui n'admet pour Loix que ce qui a été expreſſément redigé par écrit.

90. Explication de l'art. 277, de la Coutume de Paris, & que pour empêcher l'effet d'une donation entre-vifs, il n'eſt pas néceſſaire que le donateur ſoit malade au lit de la mort.

En effet, au cas particulier, il y a grande apparence que les Réformateurs ayant trouvé aſſez de ſûreté à décider ſur ce qui avoit été jugé par l'Arrêt prononcé en robes rouges, que les donations faites au lit de la mort, ne pouvoient avoir la force d'une donation entre-vifs, ils en ont compoſé un article : mais ils ont paſſé à deſſein ſous ſilence la propoſition contraire, par la conſidération de ce que l'on n'en pouvoit

91. Que l'on ne peut pas tirer une déciſion à ſens contraire de cet article.

Source : BIU Cujas

point former une idée generale; étant impoſſible de définir par une réſolution univerſelle, quelles ſont toutes les perſonnes, qui doivent être préſumées avoir diſpoſé en vûë de leur mort, qu'ils ſe ſont perſuadez devoir bien-tôt arriver; & ſi on l'avoit voulu décider par la propoſition contraire à celle de notre article 277. il s'en ſeroit enſuivi cette abſurdité, que ceux qui auroient donné, dans la penſée de devoir encourir un danger plus prompt & plus imminent, que ne ſont pas la plûpart des maladies, qui tiennent des malades avec lenteur au lit de la mort, auroient néanmoins pû donner tous leurs biens étant réduits en cet état.

92. Suite. Il faudroit encore conclure du même argument, que celui qui ſe ſeroit trouvé atteint d'une maladie mortelle, pour laquelle il n'auroit pû tenir le lit, comme il y a pluſieurs maladies de cette qualité, auroit la liberté juſques au dernier ſoûpir de la vie, & tout moribond, de diſpoſer de tous ſes biens entre-vifs : Ce qui eſt évidemment contraire à l'eſprit de nos Coutumes. De ſorte qu'il faut demeurer d'accord, que ce qui forme la Loy generale en cette occaſion, ſont les termes de *donation entre-vifs*, & que le ſurplus, pour ſçavoir ſi les donateurs doivent être préſumez avoir diſpoſé dans la penſée de la vie ou de la mort, eſt une matiere conjecturale, & qui dépend de l'arbitrage du Juge. Et de fait, toutes nos autres Coutumes ne contiennent aucune définition à ce ſujet; & celle de Paris n'en a parlé que dans ſa derniere réformation, encore pour une eſpece particuliere, qui s'étoit preſentée dans l'occurrence d'un Arrêt ſolemnel.

93. Que nous pouvons avoir égard, en cette occaſion, aux maximes établies par le Droit Civil. C'eſt pourquoi nous pouvons avoir recours en cette occaſion, aux maximes du Droit Civil; lequel déterminant par les Loix 3. 4. 5. & 6. *D. de mortis cauſ. donat.* quelles donations doivent être réputées à cauſe de mort, s'eſt expliqué de cette ſorte : *Mortis cauſa donare licet, non tantùm infirmæ valetudinis causâ; ſed periculi etiam propinquæ mortis, vel ab hoſtibus, vel à prædonibus, vel ab hominis potentis crudelitate, aut odio, aut navigationis ineundæ, aut per inſidioſa loca iturus, aut ætate confectus. Hæc enim omnia inſtans periculum demonſtrant.*

94. Quelle difference il y a à faire à ce ſujet, entre ce Droit & la Juriſprudence Françoiſe. Ce n'eſt pas, ainſi que nous l'avons fait voir au Chapitre précedent, que les donations entre-vifs par le Droit Romain, ne puſſent être valables en cette qualité, juſques au dernier ſoûpir de la vie; parce que les donateurs n'ayant pas plus de pouvoir par une eſpece de donation, que par une autre aux termes de la diſpoſition de ce droit, il n'avoit établi aucune difference néceſſaire entre les donations entre-vifs, & à cauſe de mort, par l'état auquel ſe trouvoit le donateur, lorſqu'il faiſoit ſa diſpoſition : De ſorte que les Loix que nous venons de tranſcrire, ne pouvoient ſervir, que quand la qualité de la donation n'étoit pas ſuffiſamment déterminée par le contrat, & par la volonté expreſſe du donateur, & quand il étoit néceſſaire de chercher par les circonſtances particulieres du fait, quelle avoit été vrai-ſemblablement ſa penſée, lorſqu'il avoit donné, & ſi ſon intention avoit été de ſe dépouiller lui-même de ſon bien, ou ſeulement d'en priver ſon héritier.

95. Ce qui ne faiſoit qu'une queſtion de fait parmi les Romains, produit une queſtion de droit dans notre uſage. Mais comme ce qui faiſoit parmi les Romains une queſtion de fait ſeulement, produit dans notre Juriſprudence une queſtion de droit, & que nos Coutumes ont établi une difference eſſentielle entre les donations entre-vifs, & celles à cauſe de mort, par l'état du donateur, en conſéquence de ce qu'elles ont permis de diſpoſer davantage par une eſpece que par l'autre; nous avons intérêt parmi nous de pénetrer dans quel état le donateur ſe croyoit être, lorſqu'il a fait ſa donation, non-ſeulement en examinant quelle a pû être ſa volonté, mais même en la contrôlant, pour voir s'il n'a rien fait écrire contre ſa penſée, & dans l'intention de frauder l'eſprit de nos Coutumes, en ſuppoſant donner entre-vifs, quoiqu'il crût être proche de ſa mort.

96. Autorité tirée de Monſieur du Val. Tellement que pour réſoudre notre queſtion de droit, nous pouvons nous ſervir des principes que les Romains avoient introduits pour décider leur queſtion de fait. C'eſt ce que M. du Val a fort bien établi en ſon Traité *de reb. dub. cap. 2. Moribus noſtris, quibus donationes cauſa mortis ad certum modum contrahuntur, credendum non eſt aſſertioni ejus, qui in infirmitate conſtitutus dicit, ſe donationem facere inter vivos: Idem in aliis caſibus, quia hoc in fraudem conſuetudinis geſſiſſe videtur, quæ alterum prohibet.*

97. En quel cas un vieillard ne peut pas donner entre-vifs. Mais toutes ces circonſtances qui ſont employées pour diſcerner les véritables donations entre-vifs, d'avec celles qui ne ſont faites que pour cauſe de mort; quoique les parties ayent voulu leur donner une autre couleur, en fraude de la Coutume, doivent être conſidérées avec beaucoup de prudence; comme par exemple, à l'égard des vieillards, la Loy diſant *aut ætate confectus*, ne doit pas s'entendre de tous ceux qui ſont fort avancez en âge, auſquels il reſte encore quelque eſpérance de proroger leurs jours; c'eſt pourquoi la gloſe ajoûte fort à propos, *Cùm ſit adeò ſenex, quod quotidie*

Source : BIU Cujas

quotidie credat mori : car dans le doute nous préſumons plûtôt pour l'eſperance de la vie, que pour l'attente funeſte de la mort.

J'eſtime même en cette occaſion, qu'il ne ſuffit pas pour faire réputer une donation à cauſe de mort, que le donateur a bien voulu qualifier entre-vifs, & irrévocable, que le conſeil de fraude fût apparent par la grandeur du péril qu'il alloit encourir dans le terme qu'il a donné : mais que l'on doit avoir auſſi égard à l'évenement ; & qu'auſſi grand que fût le péril, s'il vient à le ſurmonter, la donation qu'il a faite, doit paſſer pour une véritable donation entre-vifs ; tant par la conſidération de ce que les héritiers du donateur n'ont point droit de ſe plaindre, vû que par effet le défunt s'étoit dépoüillé en ſa pleine vie, que par ce que le ſuccès étant joint en cette rencontre avec ce que le donateur a fait paroître extérieurement en donnant entre-vifs, & non point comme une perſonne qui fût dans les approches de la mort, il eſt bien juſte que ces circonſtances l'emportent au-deſſus des ſimples conjectures, qui pouvoient donner lieu de juger le contraire de ce qui eſt arrivé. C'eſt le fondement qui eſt ſuivi par la Loy *qui petitorio* 36. §. *qui in rem*, *D. de rei vindic.* qui joint la faute avec l'évenement. *Culpæ reus poſſeſſor eſt*, dit-elle, *qui per inſidioſa loca ſervum miſit ; ſi is periit. Et qui navem à ſe petitam, adverſo tempore navigatum miſit, ſi ea naufragio perempta eſt.*

98. Que les conjectures de fraude ne font rien ſans l'évenement.

C'eſt auſſi l'eſpece d'un Arrêt, intervenu en l'Audience de la Grand' Chambre, le Vendredy 16. Mars 1653. ſuivant les concluſions de M. l'Avocat General Bignon. Un pere nommé Siſterne, avoit donné en l'année 1626. tous ſes biens à ſes enfans nez & à naître, dans la conſidération, portoit le contrat, qu'il étoit prêt de faire un voyage en Allemagne, pour venger la mort de ſon oncle, d'où le retour étoit incertain. Etant revenu de ce voyage, un créancier, poſtérieur à la donation, fait ſaiſir réellement en l'année 1631. une maiſon qui y étoit compriſe ; pour raiſon de quoi les enfans donataires ſe pourvûrent, pour en demander la diſtraction, en vertu de leur donation, que le créancier ſoûtint nulle en qualité de donation entre-vifs, en conſidération de ce qu'elle paroiſſoit avoir été faite dans la vûë de la mort : mais ayant été judicieuſement obſervé par M. l'Avocat General, que le pere étoit retourné en pleine ſanté, ſans même avoir ſongé à révoquer ſa donation, la Cour adjugea la maiſon aux enfans, en confirmant une Sentence de diſtraction, qui avoit été renduë aux Requêtes du Palais.

99. Suite.

De plus, je voudrois pour faire réputer qu'une donation auroit été qualifiée entre-vifs en fraude de la Coutume, & au préjudice de ce que le Donateur n'a donné que dans la penſée de la mort, eu égard à l'état auquel il ſe trouvoit, lorſqu'il fut engagé dans un danger ſi périlleux, qu'il pût imprimer de la terreur, & une penſée preſque inévitable de la mort, dans un eſprit ferme & conſtant : Ou en matiere de maladie, ſi le donateur, au temps qu'il a fait ſa donation, n'étoit atteint que d'une legere infirmité ; que la Loy 1. §. *ſi intelligere*, *D. de Ædil. edict.* appelle *levis febricula aut vetus quartana quæ jam ſperni poteſt :* Et qu'après il lui ſurvînt un autre accident, & un autre genre de maladie, qui le menât juſqu'à la mort, la donation ne laiſſeroit pas de valoir, & d'avoir ſon effet comme entre-vifs.

100. Que le péril doit être grand pour faire réputer une donation à cauſe de mort.

Nous avons même des Coutumes qui voulant lever ce doute, ont décidé que les donations qui ſont conçûës entre-vifs, quoique faites pendant la derniere maladie, ne laiſſent pas de devoir être executées en la qualité qui leur a été donnée, pourvû que le donateur ſurvive ſa donation de quarante jours. C'eſt ce qui eſt porté par la Coutume de Sens, *article* 208. & par celle d'Auxerre, *article* 218. Poitou, *article* 204. Bar, *article* 269. A l'égard de la Coutume de Normandie, elle ajoûte, que la donation doit auſſi être inſinuée dans le même temps de quarante jours. Et l'article 8. du chapitre 13. de la Coutume de Montargis, ſe contente qu'elle ſoit faite trente jours avant le décès du donateur.

101. Coutumes particulieres à ce ſujet.

Mais encore que ces Coutumes qui limitent un temps certain, ſemblent d'abord plus équitables, j'eſtime néanmoins les autres, qui laiſſent ce point à l'arbitrage du Juge, & à la diſcuſſion de la vérité, plus juſtes & plus conformes à l'eſprit & à la raiſon de la Loy ; d'autant que par ce moyen on pénetre dans le fond de la volonté du donateur, & l'on découvre par quel motif il a diſpoſé de ſon bien, & s'il y a apparence qu'il eût donné en cas qu'il ne ſe fût pas vû proche de ſa fin, qui eſt la pierre de touche qui doit ſervir à déterminer, ſi la donation doit être conſidérée en qualité de donation entre-vifs, ou ſimplement comme donation à cauſe de mort.

102. Reflexion ſur ces Coutumes.

Suivant ces regles, la Cour a approuvé par un Arrêt ſolemnel, communément appellé de *Bouchavanes*, prononcé en robes rouges le 4. Juin 1579. rapporté par pluſieurs de nos Auteurs, & entr'autres, par Me René Chopin, ſur la Coutume

103. De la donation faite durant la derniere

Source : BIU Cujas

maladie, qui avoit été projettée par le donateur en pleine ſanté.

de Paris, *liv. 2. tit. 3. nomb. 4.* une donation entre-vifs faite par un oncle à ſon neveu pendant ſa derniere maladie, ſur cette circonſtance qu'il paroiſſoit ſuffiſamment en la cauſe, qu'il n'avoit executé pendant ſa derniere maladie, que ce qu'il avoit médité durant ſa vie, & l'eût même accompli en pleine ſanté, s'il eût plû à Dieu la lui prolonger davantage.

104. De la donation faite par celui qui eſt à la veille de ſe faire tailler.

Je me perſuade auſſi, que de ſemblables conſidérations qui ſe rencontrent en l'Arrêt 76. du Recueil de M. Servin, du 28. Juin 1597. donné au ſujet de la donation faite par M. Nicolas le Gras, Sieur de Nercenay, ne ſervirent pas peu à faire confirmer cette donation. Le donataire qui étoit auſſi neveu du défunt, fils de ſon frere aîné, prenant avantage de ce qu'il l'avoit toûjours conſideré comme ſon ſucceſſeur en ſes biens, qu'il l'avoit entretenu en ſes études & marié de ſes libéralitez, & même de ce que cette donation avoit été ſecondée de la femme du défunt, qui avoit concouru en même volonté, pour montrer que c'étoit un deſſein prémédité de long-temps.

105. Suite.

Car s'il n'y avoit eu que cette ſeule queſtion, détachée de toutes circonſtances, de ſçavoir ſi le donateur qui étoit griévement tourmenté du calcul, & dans le deſſein de ſe faire tailler, ayant été mis trois jours après ſur le treteau, avoit pû diſpoſer de ſes biens par donation entre-vifs, je ne croi pas que cette donation eût pû être confirmée. Auſſi la Cour eut-elle beaucoup de peine à le faire, voyant qu'elle avoit appointé la cauſe après une plaidoyrie ſolemnelle, nonobſtant la rencontre de circonſtances ſi favorables; ce qui témoigne ſuffiſamment, que la queſtion de Droit n'étoit pas avantageuſe pour le donataire, & que la Cour en s'arrêtant aux particularitez, en voulut inſtruire ſa religion.

106. Suite.

En effet, il ſe préſumeroit aſſez dans l'ordinaire & ſans particularitez, qu'une perſonne qui reſſent les douleurs de la pierre avec tant de véhemence, qu'elles le font réſoudre à ſouffrir la taille, ne peut pas avoir d'autre penſée que la mort; & que cette réſolution eſt l'effet de ce qu'il préfere le repos de la mort à une vie languiſſante, puiſque l'expérience lui a appris, qu'il en meurt beaucoup davantage à ce travail, qu'à la journée d'un grand combat.

107. Reflexion ſur deux Arrêts.

De ſorte que pour étendre l'eſpece de ces deux Arrêts, que je conſidére comme fort ſinguliere, à d'autres eſpeces ſemblables; j'eſtime qu'il s'y rencontre de véhementes préſomptions, pour faire que l'on juge, que ceſſant que le donateur s'eſt vû prévenir d'une derniere maladie, il n'eût point laiſſé de faire une ſemblable donation à celle qu'il a faite en ſes derniers jours, afin de lui donner ſa force, comme procédant plûtôt de la penſée d'un homme qui ſe croyoit en pleine vie, que d'un moribond; eſtimant qu'il n'eſt pas à propos de donner ſi facilement atteinte aux maximes generales. Ce qui fait que je voudrois rarement conſeiller de juger de la façon, conſidérant ces ſortes de jugemens, comme des effets d'une Puiſſance ſouveraine, que les Juges inférieurs ne ſe doivent pas hazarder d'imiter.

108. Si les groſſeſſes des femmes les empêchent de donner entre-vifs.

Au reſte, on a agité la queſtion de ſçavoir, ſi les groſſeſſes, qui ſouvent ſont périlleuſes aux femmes, doivent paſſer pour des maladies; & ſi en conſéquence, une donation entre-vifs, faite par une femme durant le temps d'une groſſeſſe, dont elle eſt décedée, eſt valable? La Loy *non exigimus 2. §. 3. 4. & 5. de feriis*, égale les groſſeſſes des femmes aux maladies, & excuſe de comparoître en jugement auſſibien pour un cas que pour l'autre: mais je ne croi pas que l'on en puiſſe tirer aucune conſéquence pour la déciſion de notre difficulté; parce que la raiſon de la Loy eſt fondée ſur l'empêchement, & non pas ſur le danger de la mort, qui eſt néanmoins ce que nous conſiderons au ſujet des donations. Auſſi ne peut-on pas compter au nombre des maladies mortelles, un effet ordinaire de la nature, & qui ſuppoſe même la ſanté en la perſonne de celle qui le ſouffre; de ſorte que s'il arrive quelquefois que la mort ſuive la groſſeſſe, ce ne peut être que par un accident extraordinaire & imprévû.

109. Arrêt pour la négative.

Conformément à cette maxime, eſt intervenu Arrêt le 22. Fevrier 1597. au rapport de M. Loüet, par lequel une donation mutuelle d'entre mary & femme, qui doit être faite en ſanté, auſſi-bien que nos donations entre-vifs, a été confirmée, encore qu'elle eût été faite pendant le temps de la groſſeſſe de la femme, dont elle étoit décedée. C'étoit entre Damoiſelle Diane de Beaujoyeux, d'une part, & Damoiſelle Antoinette de Grenet, d'autre. Prouſt qui rapporte cet Arrêt en ſon Commentaire ſur l'art. 4. du tit. *des Donations faites entre gens roturiers* de la Coutume de Lodunois, témoigne avoir écrit au procès ſur lequel il eſt intervenu.

110. Deuxiéme Ar-

J'ay vû juger la même queſtion en termes plus avantageux, par un autre Arrêt

Source : BIU Cujas

du 4. May 1648. rendu en l'Audience de la Grand' Chambre, qui a pareillement ordonné l'exécution d'un don mutuel fait entre un mary & une femme, quoique la femme fût morte durant la groſſeſſe dont elle étoit enceinte, lorſque la donation fut paſſée, & que ſes groſſeſſes lui euſſent été toûjours fort périlleuſes; en ayant fait dix ou douze, ſans qu'aucune fût venuë à bien.

rêt ſemblable.

Ces deux Arrêts qui ſont intervenus dans l'eſpece du don mutuel, devroient avoir lieu en plus forts termes au cas de la donation entre-vifs pure & ſimple, à l'égard de laquelle il ſuffit, comme nous avons dit ci-deſſus, qu'elle ſoit faite hors de la derniere maladie, & d'un péril imminent; au lieu que nos Coutumes requierent pour la validité du don mutuel d'entre mary & femme, égalité de ſanté de part & d'autre.

111. Ces deux Arrêts qui ſont intervenus dans l'eſpece du don mutuel, doivent avoir lieu en plus forts termes à l'égard des donations pures & ſimples.

De ſorte qu'encore qu'une hydropiſie, par exemple, qui ne ſeroit pas accompagnée d'autre accident, & qui peut compatir un temps conſidérable avec la vie, ne ſoit pas un motif aſſez puiſſant pour faire déclarer nulle une donation entre-vifs pure & ſimple, à moins qu'elle ne fût dans le dernier periode, & qu'elle n'eût donné au malade les attaques de la mort, attendu que ceux qui ſont atteints de ces eſpeces de maladies, s'étant habituez avec leur mal, ne croyent pas être plus proches de leur fin que le reſte des hommes, qui portent tous dans leur ſein la cauſe de leur mort. Néanmoins en matiere de don mutuel, l'hydropiſie de l'un des conjoints, ſeroit une cauſe ſuffiſante pour empêcher l'effet du don.

112. En quels cas l'hydropiſie empêche de donner entre-vifs.

C'eſt ce que le docte d'Argentré a remarqué avant moi en ſon Commentaire ſur l'article 221. de la Coutume de Bretagne, *gloſſ.* 2. *num.* 3. comme auſſi le judicieux Coquille, dans ſon Commentaire de l'article 27. du titre, *des droits appartenans à gens mariez*, de la Coutume de Nivernois, lequel écrivant ſur ces mots, *ſains & non malades*, tirez de cet article 27. qui concerne le don mutuel, ajoûte qu'ils doivent s'entendre *non-ſeulement des maladies aiguës ou autres, qui dans certains périodes de temps, ont coutume de prendre fin par la guériſon, ou par la mort*: mais auſſi des maladies qui ont accoûtumé de cauſer la mort avec langueur & diminution de jour à autre, & qui communément ne ſont point ſujettes à guériſon, comme la phtiſie, le calcul & l'hydropiſie.

113. Autoritez.

Sur ce fondement, il ſe voit que la Cour a déclaré nulle une donation de cette qualité faite entre un mary & une femme malade d'hydropiſie, quoique lors de la donation elle ſe portât aſſez bien en apparence; & que de fait, depuis l'avoir paſſée, elle eut transferé ſon domicile avec ſon mary en un lieu éloigné. L'Arrêt ſe trouve dans le Commentaire de Me René Chopin, ſur la Coutume de Paris, *liv.* 2. *tit.* 3. *nomb.* 3. & il dit, qu'il a été rendu le 12. Juillet 1597. ſur l'appel d'une Sentence du Bailly de Touraine, entre Chriſtophe & l'héritiere de Jeanne Macaire ſa femme.

114. Arrêts.

Cet Arrêt a été ſuivi d'un autre, au rapport de M. Murat, le premier Septembre 1612. dans la Coutume de Dunois, qui ne requiert que la ſanté d'entendement, & non point de corps, entre Philippe de la Porte, & les héritiers du nommé Belhort ſon mary, par lequel le don mutuel fait entre Belhort & ſa femme, a été déclaré nul, par cette conſidération, que dans le temps que le Contrat de donation avoit été paſſé, le mary étoit malade d'une hydropiſie qui l'affligeoit depuis long-temps, & dont il étoit même decedé vingt-deux jours après.

115. Suite.

Il peut néanmoins y avoir des cas, auſquels les maladies ſeroient ſi lentes & ſi longues, que l'on pourroit dire qu'elles n'altérent preſque pas l'état ordinaire de la ſanté de l'homme; & qui s'étant arrêtées à quelques parties du corps, demeurent dans une certaine circonſtance, & n'attaquent point les parties nobles, qui ſont celles qui déterminent la vie ou la mort des hommes; auquel cas on pourroit ſoûtenir la validité de la donation mutuelle, faite entre un mary & une femme, dont l'un ou l'autre ſe trouveroit atteint d'une ſemblable maladie. Ce que j'ay vû juger, conformément aux Concluſions de M. l'Avocat General Talon, par Arrêt rendu en l'Audience de la Grand' Chambre, le Lundy 18. Mars 1652. dans cette eſpece. Damoiſelle Vuaret, fille du ſieur Vuaret, Avocat au Parlement, ayant été accordée avec M. Leonor Lhoſte, Avocat en la même Cour, elle tomba malade d'une fievre violente, de laquelle il lui reſta une paralyſie ſur la moitié de ſon corps du côté droit, qui lui demeura le reſte de ſes jours, & qui n'empêcha pourtant point la perfection du mariage, durant lequel, & deux ans après ſa celebration, ils firent enſemble un don mutuel, dont l'execution fut conteſtée par les héritiers de la femme après ſon décès, ſur ce qu'ils prétendoient qu'il n'avoit pas été fait en ſanté, ſuivant qu'il eſt expreſſément requis par l'article 280. de la Coutume de Paris. Néanmoins la Cour confirma

116. Arrêt intervenu dans l'eſpece de l'hydropiſie du donateur.

Source : BIU Cujas

la donation au profit du mary ſurvivant, ſur ces conſiderations, que le mariage avoit été celebré depuis la paraliſie de la femme, qu'elle avoit vécu douze ans depuis ſon mal, & dix ans après le don mutuel, qu'elle avoit eu cinq enfans, dont quelques-uns avoient vécu quelque temps; & que les principales parties de ſon corps, même le côté gauche en entier, étoient demeurées ſi ſaines, qu'elle avoit appris à écrire de la main gauche.

Il y a auſſi un Arrêt du 10. Avril 1663. dans la ſuite du Journal des Audiences, *Livre 5. Chapitre* 14. par lequel une donation faite par une fille de 60. ans, que l'on ſoûtenoit hydropique, a été declarée entre-vifs, attendu qu'elle avoit vécu près d'un an depuis, & qu'il ne paroiſſoit pas que l'hydropiſie fût formée au temps de la donation. Même l'on a rejetté la preuve par témoins, que l'on en vouloit faire contre ce qui étoit énoncé dans l'acte qu'elle étoit en ſanté; d'autant qu'il y avoit un certificat du Curé, lequel atteſtoit qu'elle venoit pour lors journellement à l'Egliſe.

117. Si les donations faites par les Religieux durant leur Noviciat, peuvent être réputées entre-vifs.

Il ſe fait encore, au ſujet de la matiere que nous traitons dans ce Chapitre, une queſtion particuliere très-importante; ſçavoir, ſi les donations qui ſont faites par les Religieux pendant leur Noviciat, doivent être reputées entre-vifs, ou à cauſe de mort? Chopin, ſur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 2. nomb.* 4. fait mention d'un Arrêt rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, le 26. Janvier 1602. touchant une donation entre-vifs, faite par Marguerite de Here, Religieuſe au Couvent de l'*Ave Maria*, par lequel il dit, que la Cour confirma cette donation purement & ſimplement. Ce qui a fait réſoudre à deux fameux Avocats du Parlement de Paris, qui ont été conſultez ſur une ſemblable queſtion, pour la validité de la donation.

118. Raiſons pour la negative.

Néanmoins juſqu'à ce que j'aye ſçû, que la Cour ait ainſi nettement, & ſans aucune particularité, jugé la queſtion par ſes Arrêts, de la nature deſquels il y en a fort peu, je ne puis être de cette opinion, à cauſe qu'elle réſiſte formellement aux principes des donations: parce que, comme j'ay déja dit, pour juger de leur qualité, on ne regarde pas tant à la ſanté du corps, qu'à la diſpoſition de l'eſprit. Et ſi la ſanté corporelle vient pour cet effet en quelque conſidération, ce n'eſt que pour ſervir d'argument & de préſomption de ce qui ſe paſſe dans l'interieur, afin de pouvoir diſcerner ſi la penſée du donateur eſt de ſe dépoſſeder ſoi-même, ou ſes heritiers ſeulement: d'autant que la donation allant à faire préjudice à un tiers, *non tam ſcriptura, quàm veritas conſiderari ſolet, l. in emancipationibus D. de emancip. lib.*

119. Suite. Dans le fait particulier, quelle préſomption, ou même quelle preuve plus conſtante peut-on avoir de l'eſprit du donateur, qu'en une ſemblable rencontre, en laquelle il ſe voit, qu'il ne quitte ſes biens qu'avec termes qu'il n'en peut plus joüir, qui eſt la marque eſſentielle de la donation à cauſe de mort? *Cùm quis habere ſe mavult, quàm eum cui donat.* Il ne ſe dépoüille que dans le deſſein qu'il a d'embraſſer la vie monaſtique, & de mourir civilement dans peu de temps; regardant ſa mort civile comme plus certaine, que ne fait le malade la mort naturelle dans les angoiſſes même d'une violente maladie: par la raiſon que l'eſperance étant la compagne inſeparable de l'eſprit de l'homme, elle ſe rencontre avantageuſement au premier cas, où le donateur attend avec joye l'accompliſſement de ſes deſirs, au lieu qu'il n'y a que le deſeſpoir qui ſe doit préſumer plus rarement, qui fait croire que le malade pendant qu'il étoit detenu au lit de ſa derniere maladie, conſidéroit & apprehendoit la mort naturelle. Et ainſi comme de l'un auſſi-bien que de l'autre, il en réſulte un abandonnement neceſſaire des biens que l'on poſſede, qui peut ſe perſuader qu'un donateur pendant ſon Noviciat, diſpoſe de ſes biens librement, & comme s'il avoit la faculté d'en retenir encore la poſſeſſion, avec le deſſein qu'il veut executer; de ſorte que l'on puiſſe dire, ce qui eſt néceſſaire pour faire qu'une donation ne dégenere pas en donation à cauſe de mort, qu'il a preferé le donataire à ſoi-même, auſſi-bien qu'à ſon heritier? Certainement cela ne peut entrer dans la penſée de qui que ce ſoit, pourvû qu'il ne veüille pas s'interdire la liberté de raiſonner; paroiſſant trop ouvertement que le donateur en ce cas, commence à diſpoſer de ſes biens, quand il voit que l'uſage lui en va être néceſſairement interdit.

120. Suite. Auſſi ne croirois-je pas que ceux même qui embraſſent l'opinion contraire, vouluſſent ſoûtenir, que ſi le deſſein du Novice donateur n'étoit pas executé, & qu'il fût renvoyé au ſiecle par les Religieux du Monaſtere, ou par un changement ſubit de volonté, comme il arrive quelquefois à la veille même de la profeſſion, qu'il n'eut point droit de révoquer la donation par lui faite pendant ſon Noviciat: Toutefois cette derniere réſolution ne peut point ſubſiſter, ſans celle que je viens d'établir; l'une & l'autre, comme il eſt évident, dépendant d'un même principe, & de ſçavoir ſi la donation étoit à cauſe de mort & révocable.

Source : BIU Cujas

Davantage, j'ai pour défendre mon opinion, ceux d'entre nos Auteurs, que nous pouvons appeller à juſte titre, les lumieres de notre Juriſprudence, pour les avoir penetrez juſqu'au fond & dans leurs ſources; ſçavoir Cujas, *ad Novellas* 5. *&* 22. Dumoulin, *ad Authent. ingreſſi. C. de ſacro-ſanct. Eccleſ.* & Coquille, en ſa queſtion 246. 121. Autoritez.

Et même depuis la premiere impreſſion de ce Traité, j'ai eu communication de quelques Arrêts, qui ſont en manuſcrit entre les mains de divers Particuliers, & qui ont été recüeillis par défunt M. le Clerc, Conſeiller d'Egliſe, pendant les années 1614. 1615. & 1616. entre leſquels il en remarque un intervenu en l'Audience, le 4. Janvier 1616. plaidans Tartier & Doujat; par lequel il dit avoir été jugé, qu'un Religieux Capucin n'avoit pû faire une donation entre-vifs durant l'année de ſon Noviciat. C'eſt ce que nous avons auſſi depuis peu jugé par l'avis de M. Barthelemy Auzanet, ancien & celebre Avocat du Palais, après avoir été partis en opinions entre quatre Arbitres que nous étions, touchant une donation faite par une Religieuſe Capucine de cette Ville de Paris, au profit de M. de Saveuſe, Conſeiller au Parlement. 122. Arrêt.

Mais pour ne rien déguiſer de mon avis, il ne va pas ſeulement à croire que les donations de celui qui eſt dans le deſſein de ſe faire Religieux, étant actuellement dans l'éxercice du Noviciat, doivent paſſer comme faites à cauſe de mort: mais j'eſtime pareillement, que pour leur attribuer cette qualité, il ſuffit qu'il paroiſſe que le donateur fût dans un deſſein formel d'embraſſer la vie Religieuſe, comme s'il avoit déja ſon Obedience, & qu'il fût proche d'y faire ſon entrée; puiſque par ces conſidérations, il eſt aiſé de diſcerner la qualité de la donation qui eſt faite en cet état, & dans ce deſſein, & que la penſée de diſpoſer de ſes biens, n'eſt venuë au donateur qu'avec celle de quitter le monde. 123. Que la donation faite par le donateur, dans le deſſein de ſe faire Religieux, doit être réputée à cauſe de mort.

De fait, les premieres Loix du titre *de mortis cauſa donat.* dont j'ai ci-deſſus rapporté les textes, ne requierent pas, pour faire qu'une donation ſoit cenſée à cauſe de mort, que le donateur ſoit actuellement dans le danger de perdre la vie: mais elles ſe contentent qu'il ſoit prêt d'y entrer, *aut per inſidioſa loca iturus*, ce que la Loy 31. §. *rurſus* du même titre, explique fort bien, lorſqu'elle dit, *id quod mortis cauſa donatur, aut periculo mortis datur, aut cogitatione mortalitatis.* Auſſi puis-je en mon particulier rendre ce témoignage, que m'ayant été ſouvent communiqué des projets de ſemblables donations, je n'ay vû juſqu'à preſent perſonne de ceux qui avoient deſſein de les paſſer, qui ne les fiſt dans la ſeule penſée d'entrer en Religion, & qui n'eût été fort fâché de ſe dépoüiller, s'il fût reſté dans le monde, & qui cependant n'eût point fait ſcrupule de prendre la moindre précaution en cas de ſortie du Monaſtere, parce qu'il lui auroit ſemblé faire tort à l'infaillibilité de ſa vocation, en comparaiſon de laquelle il ne faiſoit lors aucun état des biens. 124. Suite.

Il y a un Arrêt du 20. Fevrier 1668. rapporté au 3^e^. Tome du Journal des Audiences, *Livre* 2. *Chapitre* 4. lequel a declaré nulle une donation reciproque, entre les Sieurs Graſleteau freres, d'une moitié de maiſon ſituée dans la ruë Saint Martin. L'on alleguoit pour moyens, que l'un étoit entré le lendemain dans les Chartreux, & y avoit fait profeſſion, & encore que l'on avoit ſtipulé que la donation n'auroit pas lieu, en cas que l'un d'eux vînt à ſe marier, ſoit qu'il y eût enfans ou non; mais il y a apparence que l'on s'eſt arrêté plûtôt à ce dernier moyen, parce que c'étoit une condition poteſtative: d'autant que la donation pouvoit toûjours ſubſiſter comme donation à cauſe de mort, ainſi qu'il a été jugé par pluſieurs Arrêts; & entr'autres, par celui du mois de Janvier 1683. au profit du Sieur Foy-Vaillant, Antiquaire du Roy, en la Grand' Chambre, au rapport de M. Petit, lequel a confirmé une donation faite par deux filles, ſix mois avant que d'entrer en Religion, comme donation faite à cauſe de mort, encore qu'elle ne fût pas revêtuë des formalitez des teſtamens.

Source : BIU Cujas

SECTION II.

Qu'il faut avoir les facultez naturelles, exterieures, habiles à l'effet de pouvoir donner entre-vifs, & diſpoſer par teſtament.

SOMMAIRE.

125. *Sujet de cette Section & des ſuivantes.*
126. *Toute perſonne eſt capable de donner ou d'accepter, ſi elle n'eſt particulierement interdite par la Loy du Pays.*
127. *Raiſon de cette propoſition.*
128. *Si les muets, les aveugles, les ſourds, ou ceux qui ont quelqu'autre empêchement naturel, ſont capables de teſter, ou de donner entre-vifs.*
129. *Suite.*
130. *Application.*
131. *Des ſourds & muets de nature pour les teſtamens.*
132. *Suite & explication de quelques Loix à ce ſujet.*
133. *Suite, contenant l'explication de la Loy* 4. de milit. teſtam.
134. *Si les ſourds & muets peuvent donner entre-vifs.*
135. *Raiſon pour la negative.*
136. *Autoritez.*
137. *Explication du* §. mutus, l. 4. D. de donat.
138. *Qu'une ſimple difficulté d'oüir ou de parler, ne produit pas d'incapacité.*
139. *Qu'il ne ſuffit pas de ſe faire entendre par ſignes, & par geſtes.*
140. *Il faut toutefois excepter le fideicommis pour le Droit Romain.*
141. *Et non pas pour notre Juriſprudence.*
142. *Des diſpoſitions faites par les aveugles.*

125. Sujet de cette Section, & des ſuivantes.

APRE'S avoir examiné dans la Section précedente, les queſtions qui regardent la difference des donations entre-vifs & teſtamentaires, en ce qui concerne la perſonne du donateur pour l'uſage de notre Droit François, nous allons établir dans cette Section & les autres ſuivantes, les maximes qui ſont communes à ces deux eſpeces de donations, auſſi-bien qu'à l'une & à l'autre Juriſprudence, pour ce qui dépend de la matiere de ce Chapitre.

126. Toute perſonne eſt capable de donner ou d'accepter, ſi elle n'eſt particulierement interdite par la Loy du Pays.

Premierement, nous devons travailler ſur ce principe, que la Loy ou la Coutume du Pays permettant de diſpoſer de ſes biens par donation ou par teſtament, toutes les perſonnes qui lui ſont ſoumiſes, peuvent ſe ſervir de cette faculté; ſoit pour donner ou pour recevoir, à moins qu'elles n'en ſoient particulierement excluës par quelqu'autre Loy prohibitive. Et même ſi la Loy n'interdit que la liberté de donner, celle d'accepter n'y eſt pas compriſe: ou ſi l'interdiction n'eſt prononcée que pour le teſtament, on ne peut pas l'étendre à la donation entre-vifs; & ainſi des cas contraires.

127. Raiſons de cette propoſition.

Ce qui eſt fondé ſur cette raiſon, que la permiſſion étant generale; elle ne doit être reſtrainte, qu'autant qu'il eſt porté par les Loix qui contiennent les limitations; parce que la Loy qui eſt conçûë en termes univerſels, comprend tous les cas & toutes les perſonnes; ſi ce n'eſt qu"ils en ſoient ſpecifiquement exceptez. Tellement que comme il eſt de l'ordre, ayant à traiter des donations & des teſtamens, qu'après en avoir fait des deſcriptions generales dans les deux premiers Chapitres, nous connoiſſions auparavant que de nous engager plus avant, qui ſont ceux à qui l'uſage en appartient, nous en avons compoſé la matiere de ce Chapitre. *Si quæramus enim an valeat teſtamentum*, dit la Loy 4. *D. teſtam. In primis animadvertere debemus, an is qui fecit teſtamentum, habuerit teſtamenti factionem.*

128. Si les muets les aveugles, les ſourds,

Pour entrer dans le ſujet particulier de notre Section, il n'eſt point difficile de concevoir qu'il eſt ſur tout néceſſaire que celui qui veut faire une donation ou un teſtament, ait les facultez naturelles, qui ſont requiſes pour cet effet. Que l'aveuglement,

Source : BIU Cujas

la ſurdité, le défaut de la langue, ou quelqu'autre ſemblable difficulté, ne l'empêche pas d'exprimer ſa volonté, ſoit par parole, ou par écrit. *Si enim talis eſt teſtator, quod neque ſcribere, neque articulatè loqui poteſt, mortuo ſimilis eſt, & falſitas in elogiis committitur, l. jubemus 26. §. ſi enim C. de teſtam.* Voilà l'ame de toutes les Loix, que l'on allegue communément en cette occaſion, ſur les queſtions de ſçavoir, ſi les muets, les aveugles & les ſourds, ſont capables de faire de telles diſpoſitions; ces infirmitez ne contenant en ſoy aucune incapacité de teſter ou de donner.

ou ceux qui ont quelqu'autre empêchement naturel, ſont capables de teſter, ou de donner entre-vifs.

De ſorte qu'il ſemble inutile de diſputer en particulier, ſi ceux qui ont quelques imperfections dans leurs facultez exterieures, ſont incapables de diſpoſer de leurs biens entre-vifs, ou par teſtament; puiſqu'après la réſolution generale que nous venons d'établir, ces queſtions ſont faciles à décider, & ne peuvent tomber que dans la diſcuſſion du fait, pour ſçavoir, ſi le donateur étoit en état de diſpoſer aux termes de l'une des formalitez introduites par les Loix du Pays; parce que, comme nous avons dit en établiſſant le principe de cette matiere, étant permis par la Loy à toutes perſonnes de diſpoſer de leurs biens par teſtament ou par donation entre-vifs, cette licence ne doit être reſtrainte que lorſqu'il y a quelque empêchement, qui fait que celui qui en a le deſſein, ne le puiſſe executer.

129. Suite.

Ainſi rien n'empêche que celui qui ne ſçait point du tout écrire, ſoit qu'il ait perdu les deux mains, ou par quelqu'autre raiſon, ne puiſſe faire un teſtament nuncupatif par le Droit Romain, ou parmi nous, le dicter à ſon Curé, ou à un Notaire, ſuivant les diſpoſitions particulieres des Loix & des Coutumes. *Qui manus amiſit, teſtamentum facere poteſt, quamvis ſcribere non poſſit, l. qui manus* 10. *D. de teſtam.* Et même celui qui eſt ſourd & muet tout enſemble, qui eſt le plus grand de tous les empêchemens exterieurs, peut néanmoins valablement rediger ſa volonté par écrit, & la faire executer, pourvû qu'elle ſoit dans l'une des formes preſcrites par la Loy, à laquelle il eſt ſujet.

130. Application.

Ce que nous avons dit des perſonnes qui ſont ſourdes & muettes conjointement, doit être limité à l'égard de ceux qui apportent ces défauts avec leur naiſſance; car quoique la nature ait fait paroître quelques prodiges dans des particuliers qui avoient apporté cette diſgrace en naiſſant, de les rendre excellens dans la Peinture, ou quelqu'autre Art difficile à concevoir: néanmoins on n'en a point vû juſqu'à preſent, qui ayent pû ſe rendre capables de témoigner leurs ſentimens par écrit; parce que pour y parvenir, il ſeroit néceſſaire d'avoir des notions, qui ſuppoſent la ſcience de la langue, & qui ne peuvent ſe communiquer que par les diſcours & par l'oüye: & quoiqu'il en ſoit, il eſt impoſſible qu'ils ayent connoiſſance des Loix, & qu'ils ſoient ſuffiſamment inſtruits dans la vie civile, pour être capables de la diſpoſition de leurs biens.

131. Des ſourds & muets de naturepour les Teſtamens.

Les maximes que nous venons d'établir, ſont aux termes de l'une de nos Conſtitutions de l'Empereur Juſtinien, dont eſt compoſée la Loy *diſcretis* 10. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* qui contient le dernier état du Droit à ce ſujet. Car la même Loy, comme auſſi la Loy *qui in poteſtate* 6. §. *ſurdus, cum l. ſeq. de teſtam. l. nutu* 21. *De legat.* 3. *& l. octavi* 9. §. *fratris D. unde cognati*, nous apprennent que dans l'ancienne Juriſprudence, il y avoit eu des Juriſconſultes, leſquels n'ayant point penetré ſuffiſamment la raiſon, pour laquelle les ſourds & les muets étoient quelquefois incapables de faire teſtament, avoient conſideré en eux ce défaut comme une eſpece d'incapacité abſoluë: & en conſéquence, avoient réſolu indiſtinctement, que les ſourds & les muets étoient exclus de pouvoir teſter, ſoit que ces défauts ſe rencontraſſent en eux conjointement, ou ſéparément, ſoit auſſi qu'ils fuſſent naturels, ou cauſez par quelque accident.

132. Suite, & explication de quelques Loix à ce ſujet.

Cet éclairciſſement nous ſert pour entendre la Loy *jure* 4. *D. milit. teſtam.* & le §. *quinimò inſtit. eod.* qui décident, que les ſourds & les muets qui ſont engagez dans la milice, peuvent faire teſtament par un privilege militaire qui leur eſt accordé, comme auſſi la Loy *ſi mutus* 7. *D. de teſtam.* qui porte pareillement, que les ſourds & les muets peuvent être diſpenſez de teſter par la grace du Prince. Eſtimant en l'un & en l'autre de ces cas, que ces privileges n'étoient accordez qu'à ceux qui n'étoient pas ſourds & muets de nature, & qui n'étoient affligez que de l'une de ces incommoditez; de ſorte qu'ils pouvoient naturellement & civilement ſatisfaire aux formalitez établies pour la validité du teſtament. Car pour ce qui eſt des ſourds & muets de nature conjointement, comme ils étoient naturellement incapables de teſter & de déclarer leurs volontez, je ne puis me perſuader que la penſée des Romains ait été de vouloir accorder des privileges contre la nature, vû que ſes Loix ſont inviolables, & qu'elle n'admet point de Souverain au-deſſus d'elle. Auſſi la Loy *Si mutus D.*

133. Suite, contenant l'explication de la Loy 4. *de milit. teſt.*

Source : BIU Cujas

de teſtam. qui attribuë au Prince l'autorité de la diſpenſe, eſt-elle diſertement conçûë par une alternative, qui fait voir que l'intention des Loix eſt conforme à ce que nous venons d'établir, & oppoſées à l'avis de quelques Docteurs qui ont entrepris de défendre l'opinion contraire. *Si mutus aut ſurdus licere ſibi teſtamentum facere, à Principe impetraverit, valet ejus teſtamentum, d. l.*

134. Si les ſourds & muets de nature peuvent donner entre-vifs.

Il ſemble qu'il y ait plus de difficulté pour ce qui concerne les donations entre-vifs, & que l'on puiſſe ſoûtenir aux termes du Droit Civil, que le ſourd & muet de nature conjointement, eſt capable de cette eſpece de contrat : non-ſeulement parce que la Loy *qui id quod* 34. §. *mutus D. de donationib.* décide ſans diſtinction, que les ſourds & les muets peuvent donner entre-vifs, *mutus & ſurdus donare non prohibentur ;* mais auſſi par la conſidération de ce que la Loy *diſcretis C. qui teſtam. fac. poſſ.* en établiſſant l'incapacité de ceux qui ſont enſemble ſourds & muets de nature, elle comprend toutes ſortes de diſpoſitions, à la réſerve de la donation entre-vifs : de ſorte que l'on peut dire qu'elle eſt exceptée ; & que ceux qui ont apporté cette double incommodité avec leur naiſſance, ne laiſſent pas de pouvoir donner entre-vifs, ſuivant la déciſion de cette premiere Loy, *ſi quis utrique morbo ſimul laboret, id eſt, ut neque audire, neque loqui poſſit, & hoc ex ipſa natura habeat : ut neque teſtamentum facere, neque codicillos, neque fideicommiſſum relinquere, neque mortis cauſa donationem celebrare concedatur, nec libertatem ſivè vindicta, ſivè alio modo imponere, eidem legi tam maſculos quàm fœminas obedire imperantem, d. l. diſcretis.*

135. Réſolution negative.

Je croy néanmoins l'opinion contraire plus véritable ; d'autant qu'encore que les contrats qui conſiſtent en conventions, comme peuvent être les donations, puiſſent être accomplis par un acte tacite, auſſi-bien qu'exprès, *l.* 2. §. *ſed etiam. D. de pactis :* toutefois il eſt toûjours abſolument néceſſaire, que ceux entre leſquels les conventions ſont faites, ſoient capables de diſcerner le mérite & la qualité des actes qu'ils paſſent, & de témoigner leurs volontez avec certitude ; ce qui ne peut pas ſe rencontrer en celui qui eſt ſourd & muet de nature, qui ne peut jamais avoir aſſez de lumiere, telle vivacité d'eſprit qu'il puiſſe avoir, pour pénetrer dans les ſecrets des Loix Civiles, auſquelles les donations ſont ſoûmiſes.

136. Autoritez.

Auſſi la Loy *item quia* 4. du même titre, donnant un exemple de ceux qui ſont capables de faire des conventions tacites, propoſe celui qui eſt muet purement & ſimplement, ſans comprendre la ſurdité, *ſecundùm hoc & mutus præcisè poteſt.* Et la Loy *in quibuſcunque* 48. *D. de actionib. & obligat.* parle auſſi ſéparément de celui qui eſt ſourd, en le déclarant pareillement capable de s'obliger, dont elle rend la raiſon qui fait pour mon intention, en diſant qu'il peut s'obliger, parce qu'il eſt capable de comprendre ce qu'il fait, & d'y prêter conſentement. *In his etiam ſurdus intervenire poteſt ; quia poteſt intelligere & conſentire.*

137. Explication du §. *mutus l.* 34. *D. de donat.*

Davantage, en examinant notre Loy du titre des donations, qui fait la principale difficulté, nous trouverons que bien loin que ceux qui défendent l'opinion contraire s'en puiſſent prévaloir, qu'elle nous eſt avantageuſe, parce qu'il eſt aiſé de faire voir, que la conjonctive *&*, qui aſſemble ces deux mots *mutus & ſurdus*, ſe doit réduire en disjonctive : d'autant que le verbe *prohibentur*, qui les ſuit, eſt au pluriel ; ce qui donne à connoître, que le Juriſconſulte a eu intention de parler de deux perſonnes, dont l'un fût muet, & l'autre ſourd : non pas d'une ſeule perſonne, en laquelle ces deux incommoditez ſe rencontraſſent conjointement ; vû qu'en ce dernier cas il auroit été obligé de ſe ſervir du ſingulier : de ſorte qu'il eſt évident, que notre texte doit être interpreté par la diſpoſition de la Loy *ſæpè ita* 53. *D. de verbor. ſignif.* qui ſouffre ſuivant les diverſes occurrences, que les conjonctives ſoient quelquefois converties en disjonctives, comme auſſi les disjonctives en conjonctives : *ſæpè ita compertum eſt, ut & conjuncta pro disjunctis accipiantur, & diſjuncta pro conjunctis, interdum & ſoluta pro ſeparatis.*

138. Qu'une ſimple difficulté d'oüir ou de parler, ne produit pas d'incapacité.

Au reſte, il réſulte aſſez de ce que nous avons dit ci-deſſus, qu'en établiſſant que les ſourds & muets de nature conjointement, ou qui l'étant devenus par accident, n'ont point l'art de l'écriture, ſont incapables de diſpoſer de leurs biens par donations entre-vifs & teſtamentaires, nous n'avons entendu parler que de ceux qui ſont abſolument privez de ces deux facultez. Car s'ils en avoient le moindre uſage, en ſorte qu'ils pûſſent comprendre & ſe faire entendre, quoi qu'avec toutes les difficultez imaginables, je ne fais point de doute qne leurs diſpoſitions ne fuſſent bonnes ; parce que la Loy ne les déclare incapables, qu'entant qu'ils ſe rencontrent dans l'impoſſibilité de ſatisfaire aux formes qu'elle a introduites, & non point par aucune indignité qui ſoit en eux. *Utique autem de eo ſurdo loquimur, qui omnino non audit, non qui tardè exaudit, §. utique cum. §. ſeq. Inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſtam.*

Mais

Source : BIU Cujas

Mais quand je dis qu'il ſuffit que celui qui eſt incommodé de la langue & de l'oüye, ſe puiſſe faire entendre, quoique difficilement, à l'effet de pouvoir valablement diſpoſer de ſes biens, ce n'eſt pas mon deſſein d'y comprendre les ſignes & les geſtes : mais j'eſtime qu'il eſt abſolument néceſſaire, qu'il puiſſe faire concevoir ſon intention par une voye indubitable, qui ſe reſtraint à la parole & à l'écriture : tous les autres moyens par leſquels nous pouvons nous expliquer, étant trop incertains pour ſervir de fondement à une diſpoſition importante. Ce ſentiment eſt conforme à la Loy *diſcretis C. qui teſtam. fac. poſſ.* qui ne permet aux ſourds & aux muets de diſpoſer, qu'entant qu'ils ſont capables de faire connoître leurs volontez par l'écriture ou par la parole. *In eo autem cui morbus poſteà ſuperveniens auditum tantummodò abſtulit, nec dubitari poteſt, quin poſſit omnia ſine aliquo obſtaculo facere. Sin verò aures quidem apertæ ſint, & vocem recipientes, lingua autem ejus præpedita, ſi hunc præpeditum litteratum eſſe proponamus, nihil prohibet eum ſcribentem hæc omnia facere, d. l. diſcretis §. ſeq.*

139. Qu'il ne ſuffit pas de ſe faire entendre par ſignes & par geſtes.

Il eſt pourtant vrai, que comme la Juriſprudence Romaine avoit extrémement favoriſé l'uſage des fideicommis, & qu'ils avoient été inventez pour éviter les ſolemnitez ſcrupuleuſes des diſpoſitions directes, c'eſt-à-dire, des inſtitutions & des legs; elle étoit tombée dans l'autre extrémité, en rendant les fideicommis très-faciles, & avoit voulu qu'ils puſſent être faits par un ſimple ſigne de tête, pourvû toutefois que celui qui les faiſoit, ne fût pas muet de nature. *Nutu etiam relinquitur fideicommiſſum; dummodo is nutu relinquat, qui & loqui poteſt, niſi ſuperveniens morbus et impedimento ſit. l. nutu* 21. *De legat.* 3. ce que je ne voy pas avoir été aboli par aucune Loy poſterieure.

140. Il faut toutefois excepter les fideicommis pour le Droit Romain.

Pour ce qui eſt de notre uſage dans ce Royaume, auſſi-bien pour ce qui eſt des Provinces qui ſuivent le Droit écrit, que pour celles qui ſe ſont faites des Loix particulieres, nous ne pouvons pas depuis l'article 54. de l'Ordonnance de Moulins, qui eſt generale pour toute la France, admettre ces ſortes de diſpoſitions, de quelque nature qu'elles puiſſent être. Et de fait, nous avons un Arrêt ſolemnel ſur ce ſujet, du 27. Octobre 1595. donné en la Grand' Chambre, au rapport de M. Briçonnet, par lequel ſur un procès évoqué du Parlement de Bordeaux, un teſtament qui avoit été fait par Arnoud Catablanc, en preſence d'un Conſeiller, & du Procureur General de ce Parlement, députez pour cet effet, en conſéquence d'une Requête qui avoit été preſentée ſous le nom du teſtateur, détenu d'une paralyſie, qui l'empêchoit de s'exprimer par ſa parole & par écrit, fut declaré nul; encore qu'il eût témoigné ſa volonté par ſignes autant bien qu'il ſe pouvoit faire.

141. Et non pas pour notre Juriſprudence.

Quant aux aveugles, le Droit leur a permis de diſpoſer, ſoit qu'ils euſſent apporté cette incommodité avec leur naiſſance, ou qu'elle leur fût depuis ſurvenuë par accident, à condition toutefois d'obſerver quelques ſolemnitez particulieres décrites en la Loy *hæc conſultiſſima* 8. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* & qui ne ſont pas d'uſage dans notre Pays Coutumier, dont nous parlerons ci-après au Chapitre, qui eſt deſtiné pour la forme des teſtamens.

142. Des diſpoſitiõs faites par les aveugles.

SECTION III.

Qu'il eſt auſſi néceſſaire d'avoir les capacitez intérieures & de l'eſprit habiles pour donner entre-vifs, & diſpoſer par teſtament.

SOMMAIRE.

143. *Pourquoy les capacitez interieures ſont requiſes.*
144. *Les inſenſez & les prodigues ſont interdits de donner.*
145. *De la difference qui eſt à faire à ce ſujet entre les inſenſez & les prodigues.*
146. *De quelle maniere les prodigues demeurent interdits.*
147. *De quelle façon ſe leve l'interdiction dans le cas de la démence.*
148. *Que l'interdiction n'eſt pas levée de plein droit dans le cas de la prodigalité.*

Source : BIU Cujas

149. *Raiſons contraires.*
150. *Concluſion.*
151. *Fondement.*
152. 153. *Suite.*
154. *Application au fait de la demence.*
155. *En quel cas la vieilleſſe empêche de diſpoſer.*
156. *L'âge ſert quelquefois d'empêchement à la validité de la diſpoſition.*
157. *De l'âge auquel on peut donner entre-vifs.*
158. *Quel âge a été preſcrit pour teſter, tant par le Droit ancien, que par le nouveau.*
159. *Que nos anciennes Coutumes n'avoient preſcrit aucun âge pour teſter, & par quelle raiſon.*
160. *De l'inégalité de nos nouvelles Coutumes à ce ſujet.*
161. *Qu'il y a quatre opinions ſur la queſtion de ſçavoir, à quel âge on peut teſter dans les Coutumes qui ne l'ont point décidé.*
162. *Raiſon pour laquelle les quatre opinions ſeront examinées.*
163. *Fondement de la premiere opinion.*
164. *Suite, & que les teſtamens ne ſont point favorables parmi nous.*
165. *Suite, & qu'il y a du péril d'accorder tant de liberté aux jeunes gens.*
166. *Suite ſur l'exemple des Romains.*
167. *Suite.*
168. *Suite fondée ſur un Arrêt rendu en la Coutume d'Amiens.*
169. *Suite tirée d'autres exemples de nos Coutumes.*
170. *Fondement de la ſeconde & de la troiſiéme opinion, que l'on doit avoir recours aux Coutumes voiſines.*
171. 172. *Suite.*
173. *Fondement particulier de la troiſiéme opinion, que notre queſtion doit être réglée par la Coutume de Paris, & non par les voiſines.*
174. *De l'équité de la Coutume de Paris.*
175. *Fondement particulier de la troiſiéme opinion, que l'on doit avoir égard aux Coutumes voiſines.*
176. *Fondement de la quatriéme opinion, que l'on doit ſuivre le Droit écrit.*
177. 178. *Suite.*
179. *Réponſe à un Arrêt de l'année 1646.*
180. *Réponſe à un argument qui eſt tiré de la matiere des Fiefs.*
181. *Arrêts pour la quatriéme opinion.*
182. *Suite.*
183. *Concluſion.*
184. *Que l'âge requis par la Loy ou par la Coutume, ne peut ſe ſuppléer par équipolence.*
185. *Suite.*
186. *Si les Religieux qui font profeſſion à ſeize ans, peuvent diſpoſer de leurs biens, quoique la Coutume requiere un plus grand âge.*
187. *Raiſons pour l'affirmative.*
188. *Suite.*
189. *Que l'opinion contraire a prévalu.*
190. *Explication de l'article 28. de l'Ordonnance de Blois.*
191. *Preuve tirée du procès verbal de la Coutume de Paris.*
192. *Deux Arrêts pour la derniere opinion.*
193. *Exception au cas qu'il s'agiſſe d'une diſpoſition moderne.*
194. *Regulierement la faveur de la diſpoſition ne diſpenſe pas de l'âge.*
195. *Si ce n'eſt que la diſpoſition ſoit accompagnée d'une eſpece d'obligation.*
196. *Il eſt neceſſaire que l'âge requis pour diſpoſer ſoit accompli, & il ne ſuffit pas qu'il ſoit commencé.*
197. *La Coutume deſirant ſeulement, comme celle de Clermont, que le teſtateur ſoit âgé, de quel âge elle doit s'entendre.*
198. *Preuve pour montrer que l'on doit auſſi avoir égard en cette occaſion au Droit écrit.*
199. *Suite.*
200. *Concluſion.*
201. *Nouvelle Juriſprudence pour l'âge de teſter, dans les Coutumes qui n'en ont point de diſpoſition.*

Source : BIU Cujas

IL ne ſuffit pas pour paſſer un contrat de donation entre-vifs, ou pour faire un teſtament, que les facultez exterieures du corps ſoient habiles à cet effet ; mais il eſt auſſi néceſſaire que celle de l'eſprit concourent pour pouvoir diſpoſer librement : car les Loix qui ont accordé cette permiſſion doivent s'entendre avec leur raiſon, étant aiſé de ſe perſuader qu'elles n'ont autoriſé les donations & les teſtamens, que pour donner lieu aux hommes de diſpoſer de leurs biens avec jugement, & faire choix de perſonnes qui les méritent.

143. Pourquoi les capacitez interieures ſont requiſes.

Sur ce fondement, les inſenſez & les prodigues ont été interdits de faire de ſemblables diſpoſitions. *Lege duodecim tabularum, prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio, & curator ei datur exemplo furioſi, l. 1. D. de curatorib. fur. l. in eo 2. l. in adverſa 17. cum l. ſeq. D. de teſtam. l. hoc colore 2. D. de inoffic. teſtam. l. furioſum C. qui teſtam. fac. poſſ. l. ne codicillos 5. C. de codic. §. item furioſi cum ſeq. inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſtam. & l. 23. C. de donat.* La Loy a égalé en cette occaſion, la démence & la prodigalité, parce qu'elles cauſent le même effet dans l'adminiſtration & de la diſtribution des biens ; la conduite du prodigue qui diſſipe ſon bien ſans raiſon, n'étant pas moins à craindre à ce ſujet, que l'eſprit de celui qui eſt entiérement aliené de ſon ſens ; ce qui eſt conforme à la penſée d'Horace, en l'Epître 7. du Livre 1. de ſes Epîtres.

144. Les inſenſez & les prodigues ſont interdits de donner.

Prodigus & ſtultus donat, quæ ſpernit & odit.

Il y a toutefois cette difference à faire entre l'inſenſé & le prodigue, que le premier, dès le moment que ſon eſprit commence à être troublé, eſt rendu de plein droit, incapable de diſpoſer, ſans aucune interdiction préciſe, ni prononciation du Juge ; parce que ſon inhabilité eſt renduë notoire & publique par les premieres actions de déreglement qu'il fait, & que d'ailleurs il manque au point eſſentiel, n'étant point capable du faire un acte d'une volonté libre, ni même de prêter ſon conſentement, puiſqu'il manque de raiſon, qui eſt le principe de l'un & de l'autre. Et quoique les parens ne ſe ſoient pas mis en devoir de faire créer un curateur à l'imbecille, ils ſont reçûs à vérifier le défaut de jugement.

145. De la difference qui eſt à faire à ce ſujet entre les inſenſez & les prodigues.

Quant aux prodigues, il n'en eſt pas de même ; car leur empêchement étant plûtôt civil que naturel, quoiqu'il participe de l'un & de l'autre, il tire toute ſa vertu de l'acte, qui les déclare tels : de ſorte que perſonne n'eſt interdit de pouvoir diſpoſer de ſes biens, ſoit par teſtament, donation entre-vifs, ou autrement, qu'après qu'il a été déclaré prodigue en Juſtice, avec les ſolemnitez accoutumées. En effet, la prodigalité dépendant de pluſieurs actes réitetez, qui ne ſe connoiſſent que par le cours du temps, & avec la diſcuſſion de pluſieurs choſes qui concourent enſemble ; il eſt néceſſaire que l'interdiction à laquelle elle donne lieu, ſe faſſe avec connoiſſance de cauſe, & par une autorité publique, qui ſeule eſt capable de donner poids à cet empêchement. *Furioſi teſtamentum facere non poſſunt, quia mente carent. Item prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt. §. item furioſi & §. item prodigus, inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſtam.* ☞ Mais à l'égard des prodigues, l'interdiction eſt cenſée avoir commencé dès l'inſtant de la premiere procédure, que les parens ont faite pour proceder à la curatelle, parce que la perſonne en étant irritée, elle ſe porte aiſément à faire pis.]

146. De quelle maniere les prodigues demeurent interdits.

La queſtion de ſçavoir de quelle façon ſe leve l'interdiction, & comment celui qui a été incapable de diſpoſer à cauſe de ſa démence ou de ſa prodigalité, peut être rendu habile dans la ſuite du temps, n'eſt point ſuſceptible de difficulté, pour ce qui regarde l'inſenſé, d'autant que de la même façon qu'il eſt demeuré interdit de plein droit, & ſans le ſecours du Magiſtrat, dès l'heure que ſa raiſon s'eſt éclypſée ; auſſi dès le même inſtant qu'il a recouvré ſon bon ſens, il purge l'incapacité qu'il avoit contractée, ſans qu'il ait beſoin du decret du Juge, quoiqu'il eût interpoſé ſon autorité, lors de la démence, en lui donnant un curateur : d'autant que ce n'eſt pas l'établiſſement de la curatelle, qui forme en ce cas l'interdiction ; ce n'eſt qu'un ſecours qui eſt donné à l'inſenſé pour l'aſſiſter durant le temps de ſa foibleſſe, & qui doit conſéquemment demeurer ſans effet, auſſi-tôt que la cauſe a ceſſé. Et même bien davantage, les Loix ont voulu que ſi la démence n'eſt point continuë, les teſtamens & les autres actes qui ſe trouvent faits pendant les bons intervalles, ſoient executez ; & que l'autorité du curateur qui avoit été nommé, demeure en ſuſpens, pour reprendre ſa force durant les intervalles moins heureux. *Sancimus per intervalla quæ perfectiſſima ſunt, nihil curatorem agere ; ſed ipſum poſſe furioſum, dum capit, & hæreditatem adire, & omnia alia facere quæ ſanis hominibus competunt,*

147. De quelle façon ſe leve l'interdiction dans le cas de la démence.

Source : BIU Cujas

l. cum aliis 6. C. de curat. fur. & §. furioſi, inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſtam.

148. Que l'interdiction n'eſt pas levée de plein droit, dans le cas de la prodigalité.

Mais les Docteurs ne ſont pas d'accord entr'eux, dans le cas de la prodigalité. Les uns eſtiment, que la Juriſprudence ayant établi une regle generale, en vertu de laquelle elle ne ſouffre pas que les actes puiſſent être détruits, que par les mêmes voyes qu'ils ont été faits, on ne peut pas prétendre qu'une interdiction qui a eu effet par l'autorité du Juge, puiſſe être aneantie ſans la même autorité. A quoi ils ajoûtent, que la raiſon qui fait qu'un prodigue n'eſt reputé interdit, qu'après la Sentence du Magiſtrat, ſçavoir qu'il ne peut être convaincu que par divers actes réiterez, & avec connoiſſance de cauſe, ainſi qu'il a été établi ci-deſſus, milite auſſi en cette occaſion, & même qu'il y a d'autant moins de lieu de s'aſſurer ſur la reſipiſcence du prodigue; à moins qu'elle ne ſoit averée par les ſuffrages de ceux qui ont aidé à l'interdire, que ſa conduite eſt vacillante, & qu'elle a déja été une fois condamnée. Et Bartole eſt de ce ſentiment ſur la Loy *is cui 6. D. de verb. obligat. num.* 5. avec pluſieurs modernes qui l'ont ſuivi.

149. Raiſons contraires.

Les autres repreſentent au contraire, que comme la liberté qui eſt naturelle, s'acquiert plus facilement que la ſervitude, par la conſidération de ce que les choſes retournent facilement à leur principe, l'interdiction qui conſtituë la perſonne interdite dans un état violent, doit auſſi par la même raiſon s'évanoüir avec plus de facilité qu'elle n'eſt formée; & ainſi qu'il ſuffit pour cet effet, que la cauſe de la prohibition ait ceſſé, pour rendre libre celui qui avoit été interdit. Ils prétendent de plus, que leur opinion ne peut pas être conteſtée, attendu qu'ils ont en leur faveur la Loy premiere, *D. de curat. fur.* dont les termes ſont déciſifs. *Tamdiu erunt in curatione*, dit-elle, *quamdiu vel furioſus ſanitatem, vel prodigus ſanos mores receperit. Quod ſi evenerit, ipſo jure deſinunt eſſe in poteſtate curatorum.*

150. Concluſion.

Pour mon particulier, je ne voi pas que l'on puiſſe rien oppoſer pour la queſtion generale, au texte de cette Loi: mais j'eſtime que ſa réſolution doit être expliquée; de ſorte qu'elle n'ait lieu, que quand celui qui avoit été interdit pour cauſe de prodigalité, a rendu des témoignages irréprochables d'un changement de vie pendant un temps ſuffiſant, pour connoître que l'on ne doit plus douter de ſa bonne conduite; ſinon que la Sentence d'interdiction ne pût être levée que par un jugement contraire.

151. Fondement.

Ce ſentiment n'eſt point ſingulier. Il ſe trouvera en examinant exactement les opinions des Docteurs, avec les limitations qu'ils y ont apportées, qu'elles ne ſont oppoſées qu'en apparence, & dans la difference des termes, dont ils ſe ſont ſervis ſeulement, & qu'elles conviennent preſque toutes dans le principe que nous venons d'établir; auquel j'ajoûte pour un plus grand éclairciſſement, que pour décider les conteſtations de cette qualité, dans leſquelles il ſe rencontre ordinairement plus de fait que de droit, on doit avoir beaucoup d'égard au contenu en l'acte, qui donne lieu à la diſpoſition.

152. Suite.

Car quoique le prodigue ſoit demeuré un temps conſidérable depuis ſa Sentence d'interdiction, ſans réïterer les actions qui avoient ſervi à témoigner le déreglement de ſon eſprit, s'il paſſe enſuite quelque contrat qui lui ſoit fort préjudiciable, ou s'il fait un teſtament, dans lequel il partage ſes biens entre les compagnons de ſes débauches, ou autres perſonnes qui n'avoient pas mérité cette grace de lui, & qu'il faſſe en un mot, ce qu'un homme d'une bonne conduite & d'un jugement ordinaire n'auroit pas fait; je ne fais point de difficulté, que l'on doit condamner le contrat ou le teſtament, parce qu'il ſert de preuve ſuffiſante, pour faire voir que la cauſe de l'interdiction n'a point changé, & que la Sentence eſt demeurée en pleine vigueur, auſſi-bien pour la ſubſtance, que dans ſa forme.

153. Suite.

Si au contraire l'acte qui ſert de ſujet à la conteſtation, ne contient rien qui ne ſoit dans l'ordre, & qu'une perſonne aviſée dans la direction de ſon bien n'ait dû faire; c'eſt un fort grand motif pour en ordonner la confirmation, nonobſtant la Sentence d'interdiction précedente: & c'eſt auſſi ſur ce fondement que le Parlement de Toulouſe a jugé valable par Arrêt, rapporté par M. de Cambolas, *Livre* 5. *Chapitre* 50. & rendu le 4. Juillet 1628. un teſtament qui avoit été fait par un prodigue interdit, & par lequel il avoit judicieuſement diviſé ſes biens entre ſes enfans. Nous apprenons auſſi au Chapitre 8. du Livre 7. de Valere-Maxime, que le Senat de Rome avoit jugé la même choſe dans le cas de la démence, & qu'il s'étoit autrefois fondé ſur une ſemblable conſidération pour ordonner l'execution d'un teſtament, qui avoit été fait par un inſenſé: *magis Centumviri*, dit-il, *quod ſcriptum eſſet in tabulis, quàm quis ſcripſiſſet, conſiderandum exiſtimaverunt.*

Source : BIU Cujas

Je voudrois encore me ſervir de la même regle, touchant les actes paſſez par des perſonnes, dont la démence n'eſt pas entiérement évidente, & qui font toutefois des actions qui donnent occaſion de douter de l'intégrité de leur eſprit. Car quoique l'incapacité qui ſe forme par le déréglement d'eſprit, & par une démence achevée, ne s'entende point d'une ſimple foibleſſe, que l'on appelle communément *ſimplicité*, & qui fait qu'un eſprit a moins de ſubtilité, & un peu plus de baſſeſſe que le commun, mais qui ne lui ôte pas cette lumiere raiſonnable requiſe pour la conduite des affaires, & le diſcernement du bien d'avec le mal; néanmoins je croirois en ce cas, que dans le doute les termes de l'acte dont il s'agiroit, & l'eſprit avec lequel il ſe verroit qu'il a été conduit, ne ſerviroient pas peu pour le confirmer, ou pour lui donner atteinte ſur des faits de cette qualité, qui ne manquent jamais d'être articulez de démence par celui qui les met en avant, dont nous ne voyons que trop d'exemples au Palais.

154. Application au fait de la démence.

Diſons pareillement, qu'encore que nous ayons trop de reſpect pour la vieilleſſe, auſſi avancée qu'elle puiſſe être, pour la noter de la moindre interdiction, & que nous la conſidérions au contraire comme le ſiege de la prudence, & le comble de la ſageſſe humaine; de ſorte que les Loix ont décidé que la ſeule caducité de l'âge ne retranchoit point la capacité de diſpoſer, tant par donation que par teſtament, *l. ſenium C. qui teſtam. fac. poſſ. & l. ſenectus C. de donat.* Néanmoins comme les fonctions de l'eſprit dépendent des organes du corps, qui s'alterent par la longueur du temps, auſſi-bien que toutes les autres choſes; il arrive aſſez fréquemment que l'eſprit diminuë de telle ſorte ſur le declin de la vie, que quoiqu'il ne tombe pas dans un délire, il ne conſerve pas toutefois aſſez de vigueur pour faire un ouvrage important. Tellement que ce concours d'incommoditez ſe rencontrant en la perſonne du vieillard, peut ſervir de fondement à la nullité de la diſpoſition qu'il a faite dans le temps qu'il étoit réduit en cet état; & ſur tout, lorſque la diminution de ſon eſprit paroît par les actes même qu'il a paſſez. C'eſt dans cette eſpece que le Parlement de Toulouſe a rendu un Arrêt le 2. Avril 1583. rapporté par M. Mainard, *livre 3. chapitre 7. de ſes notables Queſtions de Droit*, par lequel il a caſſé un teſtament fait par une femme dans ſa vieilleſſe decrepite, ſur ce qu'il ſe reconnoiſſoit par cet acte, & par quelques autres de pareille qualité qu'elle avoit paſſez, qu'elle étoit tombée dans une inconſtance d'eſprit, & que l'uſage de ſon jugement lui étoit notablement diminué, lorſqu'elle avoit fait la diſpoſition qui étoit conteſtée entre ſes enfans.

155. En quels cas la vieilleſſe empêche de diſpoſer.

Par la même raiſon, que l'on ne permet pas aux prodigues & aux alienez de diſpoſer de leurs biens, on empêche auſſi ceux qui ne ſont point parvenus à un certain âge limité par les Loix & par les Coutumes de le faire; parce que leur eſprit n'étant pas cenſé mûr avant cet âge, on apprehende juſtement qu'ils ne ſe portent avec trop de facilité à faire des libéralitez de leurs biens, & qu'ils n'ayent pas encore aſſez de force pour réſiſter aux inductions qui leur pourroient être faites à ce ſujet. *Prætera teſtamentum facere non poſſunt impuberes, quia nullum eorum animi judicium eſt.* §. *prætera. inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſtam.*

156. L'âge ſert quelquefois d'empêchement à la validité de la diſpoſition.

Nos Coutumes, pour la plus grande partie, ſemblables en ce point à la diſpoſition du Droit écrit, ont établi l'âge de donner entre-vifs à vingt-cinq ans, qui eſt le temps de la majorité; parce qu'en effet, cette eſpece de donation allant à dépoüiller le donateur de ſon vivant, auſſi-bien que la vente & les autres alienations, il ne doit pas lui être permis d'uſer plûtôt des uns que des autres, *cui jus eſt donandi, eidem & vendendi & concedendi jus eſt, l. cui jus* 124. *D. de regul. jur. l. ſi ante C. de donat. ante nupt. & l. prædia C. de præd. min.* De ſorte qu'il n'y a point de difficulté, que dans les Coutumes qui n'établiſſent point particuliérement l'âge auquel on peut donner entre-vifs, ou autrement aliener, il ne le faille regler à vingt-cinq ans, puiſqu'il eſt ainſi établi par le Droit commun, tant des Romains que de ce Royaume. Et quant aux Coutumes qui en diſpoſent autrement, en établiſſant la pleine autorité à un âge moins avancé, comme fait celle de Normandie, il les faut ſuivre chacune dans leur détroit.

157. De l'âge auquel on peut donner entre-vifs.

☞ La Coutume de Paris permet à celui qui ſe marie, de faire donation de ſes meubles à l'âge de vingt ans, c'eſt-à-dire, par contrat de mariage, d'autant que les perſonnes mariées âgées de vingt ans n'ont pas cette faculté. Néanmoins les majeurs de vingt ans, quoique non mariez, peuvent auſſi diſpoſer de leurs meubles & effets mobiliaires hors contrat de mariage, lorſqu'ils ont des Lettres de benefice d'âge enterinées en Juſtice; ce qui s'entend des diſpoſitions entre-vifs, d'autant que par teſtament il eſt encore permis à celui qui a vingt ans accomplis, de diſpoſer de ſes acquêts. *

Source : BIU Cujas

158. Quel âge a été preſcrit pour teſter, tant par le Droit ancien, que par le nouveau.

Pour ce qui eſt de l'âge auquel il eſt permis de faire teſtament, il eſt beaucoup plus different par nos Coutumes. Et même pour ce qui regarde le Droit Romain, quoiqu'il ait été rendu uniforme en cette occaſion dans le dernier temps, il avoit auparavant établi des regles differentes à ce ſujet, en voulant en general, que l'âge de teſter fût reglé par la puberté; & en ce faiſant, qu'il fût permis aux mâles de diſpoſer à quatorze ans, & aux femelles à douze. Il y avoit apporté des exceptions particulieres, par leſquelles d'un côté, la faveur de la perſonne lui avoit fait autoriſer les teſtamens de ceux qui avoient été élevez aux Charges de Tribuns, quoiqu'ils fuſſent au-deſſous de la puberté. Et d'autre part, l'importance de la matiere avoit fait interdire aux teſtateurs qui n'avoient pas encore atteint l'âge de vingt ans, de comprendre parmi leurs diſpoſitions, la liberté de leurs eſclaves, dont les ſoldats qui avoient d'ailleurs tant de privileges, n'étoient pas même diſpenſez, *l. ſi minor* 102. *D. de legac.* 1. *l.* 3. *de manum. teſtam. l. invitus* 34. §. *campanus D. de fideic. libert. l.* 5. *C. eod. & l.* 4. *C. qui manum. non poſſ.* Mais il eſt vrai, comme nous avons dit d'abord, que cette difference a été entierement ôtée par les Conſtitutions de Juſtinien, lequel aboliſſant le privilege des Tribuns, & la diverſité qui avoit été établie par la Loy *Ælia Sentia*, entre les eſclaves & les autres eſpeces de biens, a voulu que la puberté ſervît de borne generale pour la permiſſion de teſter, & que toutes perſonnes ne puſſent diſpoſer par teſtament, qu'elles n'euſſent atteint quatorze ans, quant aux mâles, & douze ans pour les femelles : mais auſſi qu'étant parvenu à cet âge, ils euſſent une liberté indéfinie de comprendre tous leurs biens dans leurs teſtamens, *l. qua ætate* 5. *D. de teſtam.* §. *præterea. inſtitut. quib. non eſt perm. fac. teſtam. l. ſi frater* 4. *C. qui teſtam. fac. poſſ. l. ult. C. de teſtam. milit. & Novella* 119. *cap.* 2.

159. Que nos anciennes Coutumes n'avoient preſcrit aucun âge pour teſter.

Lors de la premiere redaction de nos Coutumes, il n'y en eut aucune qui préfinît l'âge de diſpoſer par teſtament, du moins de celles que j'ay vûës juſqu'à preſent, quoique j'aye tâché de recouvrer toutes les anciennes. Ce qui procede de ce qu'ayant tiré la matiere teſtamentaire du Droit Civil, les Redacteurs de nos Coutumes ne s'étoient mis en peine d'y inſerer, que ce qui nous étoit particulier, comme la forme des teſtamens, & la declaration des biens qui y pouvoient être compris, & non point l'âge, non plus que quantité d'autres maximes, parce que nous étions demeurez conformes, pour ce regard, à la Juriſprudence Romaine, ainſi que nous reconnoîtrons dans la ſuite.

160. De l'inégalité de nos nouvelles Coutumes à ce ſujet, & pour quelle raiſon.

Mais notre Droit François s'étant perfectionné dans le ſiecle dernier, dont nous avons pour témoignage tant de nouvelles Ordonnances qui y ont été publiées, & preſque toutes nos Coutumes reformées par deux diverſes fois, pluſieurs Réformateurs, lors des dernieres réformations, conſidérerent que l'âge de puberté, que nous avions univerſellement ſuivi juſqu'à ce temps auſſi-bien que les Romains, étoit encore trop foible & ſuſceptible de trop d'impreſſions, pour permettre à ceux qui n'étoient pas plus avancez en âge, de diſpoſer de leurs biens par teſtament; ils jugerent à propos de faire de nouveaux articles à ce ſujet, par leſquels, du conſentement des Etats, l'âge de teſter a été differemment à 15. 16. 17. 18. 20. ou 25. ans, ſuivant la diverſité des Coutumes, entre leſquelles il y en a même quelques-unes, qui ayant deſiré un âge plus avancé que le Droit Romain, ont pourtant laiſſé à l'imitation de ce Droit, une inégalité entre les mâles & les femelles, & quelques autres qui ont diſtingué la qualité des biens, en deſirant comme la Coutume de Paris, en l'article 293. que le teſtateur ait accompli l'âge de vingt ans, pour diſpoſer de ſes meubles, acquêts & conquêts immeubles, & qu'il ſoit âgé de vingt-cinq ans pour teſter du quint de ſes propres.

161. Qu'il y a quatre opinions ſur la queſtion de ſçavoir à quel âge on peut teſter dans les Coutumes qui ne l'ont point décidé.

Cette réformation n'ayant pas eu d'effet, à l'égard de quelques-unes de nos Coutumes; & quoiqu'il en ſoit, étant toûjours demeurées dans le ſilence touchant notre propoſition de l'âge requis pour faire teſtament, on a formé une queſtion importante dans ces Coutumes, pour ſçavoir quelle regle on doit ſuivre à ce ſujet. Cette difficulté a donné lieu à quatre opinions differentes, les uns eſtimant que ce cas obmis doit être ſuppléé par les autres diſpoſitions des mêmes Coutumes, qui ont plus de rapport; & que comme le teſtament contient une eſpece d'alienation & de donation, l'âge requis par ces Coutumes, pour vendre ou pour donner, doit être étendu aux teſtamens. Les autres ſont d'avis qu'il faut ſuivre la diſpoſition des Coutumes voiſines. La troiſiéme opinion veut, que la Coutume de Paris, comme capitale du Royaume, ſerve de Loy dans les autres, pour les cas qui ne s'y trouvent pas exprimez. Et enfin, les derniers ſoûtiennent, que cette difficulté doit être reglée par l'autorité du Droit écrit.

162. Rai-

Encore que cette queſtion ne puiſſe plus maintenant recevoir beaucoup de diffi-

Source : BIU Cujas

culté, eu égard aux Arrêts qui ſont intervenus ſur cette matiere, je ne laiſſerai pourtant pas de toucher les raiſons qui peuvent être alleguées de part & d'autre, parce qu'il y en a pluſieurs qui eſtiment, & peut-être avec aſſez de fondement, qu'il n'y auroit pas peu de raiſon de changer cette Juriſprudence par un reglement general.

ſon pour laquelle ces quatre opinions ſeront examinées.

Pour la premiere opinion, on peut repreſenter que les teſtamens contiennent, comme nous l'avons déja dit, une eſpece d'alienation ; & ainſi que la Coutume ayant décidé en general, que pour être capable d'aliener, il faut être âgé de vingt-cinq ans, il ſemble qu'elle ait voulu comprendre toutes les voyes par leſquelles on peut diſpoſer de ſes biens ; & de fait, qu'ayant parlé de l'âge auquel on peut donner entre-vifs, elle a ſuivi la même propoſition : de ſorte qu'à plus forte raiſon on doit conjecturer, que ſi elle eût voulu établir un droit ſpecial, & faire une exception à cette regle generale en faveur des teſtamens, elle n'eut pas manqué d'en faire mention particuliere & préciſe, & ne l'ayant pas fait, c'eſt un témoignage qu'elle a voulu laiſſer à la diſpoſition generale qu'elle avoit introduite auparavant, que pour être capable d'aliener, on doit avoir acquis l'âge de vingt-cinq ans.

163. Fondement de la premiere opinion.

Cette opinion eſt d'autant plus raiſonnable, que les teſtamens par nos mœurs, ne ſont point favorables, comme ils l'étoient parmi les Romains ; & que nos Coutumes, par un eſprit contraire à celui du Droit écrit, ont puiſſamment travaillé pour conſerver les biens dans les familles, & aux heritiers du ſang, contre la liberté des teſtamens. Si bien que nous ne devons pas nous perſuader qu'elles ayent eu intention, en demeurant dans le ſilence, de faciliter l'uſage des teſtamens, & de regler l'âge de ceux qui les peuvent faire par l'eſprit du Droit Romain : & au contraire, il y a lieu de croire qu'elles n'ont pas voulu en cette occaſion, favoriſer davantage cette eſpece d'alienation, que celles qui ſe font à titre de vente, ou de donation ; puiſqu'elles n'en ont point parlé ſeparément.

164. Suite, & que les teſtamens ne ſont point favorables parmi nous.

Auſſi y auroit-il grand péril, maintenant que les eſprits des jeunes gens ſont ſi peu avancez, de ſuivre le Droit Romain, & de leur donner tant de liberté en un âge, auquel ils ne ſont encore que dans des exercices pueriles, expoſez à toutes ſortes de ſurpriſes, & ſuſceptibles de tant d'impreſſions differentes qu'il ne leur faudroit que le moindre caprice pour exhereder ſans ſujet leurs heritiers legitimes, & pour faire préferer à leurs peres mêmes, des étrangers qui ne ſe ſeroient bien mis auprès d'eux que dans le deſſein de les ſurprendre. De ſorte que nous pouvons dire avec Juſtinien, en la Loy derniere du Code *de teſtam. mil. Indignum temporibus noſtris eſſe videtur eum qui ſtabilem mentem nondum adeptus eſt, in tam tenerâ ætate ex tali licentiâ parentibus fortè ſuis vel aliis propinquis nocere, propriam ſubſtantiam extraneis relinquendo.* Ce ſont les termes de cet Empereur, parlant des teſtamens des Tribuns, auſquels les precedentes Loix avoient permis de teſter, ainſi que nous l'avons dit, avant même qu'ils euſſent atteint l'âge de puberté.

165. Suite, & qu'il y a du peril d'accorder tant de liberté aux jeunes gens.

Mais nous voyons même par le Droit des Romains, qu'ils ſe repentirent d'avoir laiſſé leurs peuples les arbitres de leurs biens dans un âge prematuré, & que n'ayant d'abord par les Loix des douze Tables, préfini qu'un ſorte de majorité, ſçavoir à douze ans pour les filles, & à quatorze ans pour les mâles, après laquelle ils étoient en pleine liberté de diſpoſer de leurs biens par alienation, ou autrement : Ce que nous apprenons de Maître Antoine Loyſel, mon Compatriote, *au Livre* 1. *des Inſtitutes Coutumieres, tit.* 1. *art.* 32. *&* 33. avoir été en uſage dans la France. Ils reconnurent par experience, que les eſprits de ceux de cet âge étoient ſi peu capables d'uſer de ce pouvoir que la Loi leur avoit attribué, que l'on fut obligé de corriger cette Juriſprudence, & de retarder la pleine majorité juſqu'à vingt-cinq ans, en interdiſant à ceux qui n'avoient pas encore atteint cet âge, l'alienation de leurs biens.

166. Suite, ſur l'exemple des Romains.

Si cette correction ne fut pas étenduë à la faculté de teſter, ce fut qu'ils conſideroient le droit des teſtamens comme ſacré, & dont ils ne vouloient pas diminuer l'autorité : comme nous voyons que les Eccleſiaſtiques, en ſuivant cette trace, ont long-temps fait paſſer les teſtamens en ce Royaume, comme étant de droit divin, & ſujets à la police Eccleſiaſtique. Ou même l'interêt des Grands, & de ceux qui avoient la puiſſance entre les mains, qui ſe ſervoient de leur crédit pour ſurprendre les foibles, & les faire diſpoſer en leur faveur, a pû ſervir d'obſtacle pour empêcher cette réformation à l'égard des teſtamens contre le bien public ; & la raiſon, qui avoit fait voir qu'un mineur de vingt-cinq ans, étoit incapable de diſpoſer de ſes biens, & particulierement en un temps de maladie, pendant lequel ſe font pour l'ordinaire les teſtamens. Ainſi, en nous attachant même à la diſpoſition du Droit écrit, aux termes

167. Suite.

Source : BIU Cujas

que nous avons coutume de le ſuivre, c'eſt-à-dire, dans ſa raiſon, cette premiere opinion, qui établit que les Coutumes qui n'ont pas fait une mention particuliere de l'âge de teſter, n'ont eu intention que de faire une ſeule & même Loy, pour toutes ſortes d'alienations, ſe trouvera la plus juſte & la plus équitable.

168. Suite, fondée ſur un Arrêt rendu en la Coutume d'Amiens.

De fait, encore que la Coutume d'Amiens porte en termes generaux, en l'article 56. que l'âge de faire teſtament eſt de vingt ans aux mâles, & de dix-huit ans aux femelles : néanmoins ayant été ſoûtenu, ſous prétexte de ce que l'article 135. prohibe l'alienation des propres avant l'âge de vingt-cinq ans, que la diſpoſition du quint des propres, faite par un teſtateur qui n'étoit pas encore parvenu à cet âge, étoit nulle, la Cour s'y trouva ſi fort empêchée, après que Monſieur l'Avocat General Bignon eut conclu contre cette diſpoſition, que par Arrêt rendu en la Chambre de l'Edit, le 9. May 1646. elle ordonna qu'il ſeroit informé par turbes, de l'uſage & pratique commune de cet article 135. Ce qui fait voir que la Cour a préjugé, que le mot d'*aliener* generalement pris, comprend en ſoy toutes ſortes de diſpoſitions, en vertu deſquelles il y a tranſlation de proprieté, conformément à la Loy *Sancimus*, *C. de reb. alien. non alien.*

169. Suite, tirée d'autres exemples de nos Coutumes.

Les Coutumes mêmes dont nous parlons, fourniſſent un puiſſant argument, pour faire connoître que leur intention a été de comprendre les teſtamens ſous le mot d'*alienation*, non point de ſe rapporter à l'âge preſcrit par le Droit Civil ; c'eſt à ſçavoir, que n'ayant pas eſtimé les mineurs capables de porter la foy & hommage durant leur enfance, elles n'ont pas voulu toutefois faire attendre les Seigneurs dominans juſqu'à la pleine majorité ; mais elles ont établi un temps métoyen, qui eſt ordinairement de 18. ou 20. ans, & quoique ce ſoit au-deſſus de la puberté ; ce qu'elles n'auroient pas fait, ſi elles avoient jugé que l'âge de puberté fût ſuffiſant pour diſpoſer de ſes biens, vû qu'en reputant les mineurs capables de teſter à douze ou à quatorze ans, il y auroit encore eu moins de difficulté à les admettre au même âge, à porter la foy & hommage, qui n'eſt qu'une eſpece d'adminiſtration, non pas d'alienation, comme eſt le teſtament.

170. Fondement de la ſeconde & de la troiſiéme opinion ; que l'on doit avoir recours aux Coutumes voiſines.

Ceux qui ſoûtiennent qu'il faut avoir recours aux Coutumes voiſines, qui ont pour teſter, établi un âge métoyen entre la pleine majorité & la puberté, ou à celle de Paris, laquelle, comme nous avons dit, requiert vingt ans en l'article 293. pour diſpoſer des meubles, acquêts & conquêts immeubles, & vingt-cinq ans à l'égard du quint des propres, ſinon que le Teſtateur n'eût aucuns meubles, acquêts ni conquêts : auquel cas l'article ſuivant lui permet de diſpoſer du quint des propres à vingt ans, peuvent dire au contraire, que quand les Coutumes qui donnent lieu à la queſtion, ont interdit aux mineurs l'alienation de leurs biens, avant qu'ils ayent accompli l'âge de vingt-cinq ans, leur prohibition doit s'entendre des ventes & des autres alienations proprement priſes, qui ſe font moyennant un prix certain, & qui vont à dépoüiller le mineur de ſon vivant, & non pas de celles qu'il fait par un principe de liberalité, & qui ne doivent produire leur effet qu'après ſa mort : y ayant cette difference entre les unes & les autres, que les jeunes gens peuvent être induits à vendre leurs biens à vil prix & ſans neceſſité, ſous l'appas de quelque utilité preſente qu'ils en tireront ; au lieu qu'il ne ſe rencontre dans les teſtamens aucune ſatisfaction propre, & il n'y a pas lieu d'apprehender qu'ils ſoient tentez par l'argent, qui eſt preſque le ſeul corrupteur de la jeuneſſe : vû qu'il n'y a perſonne qui avance ſes deniers, ſous l'eſperance vaine d'un teſtament, qui demeure ſujet à revocation juſqu'au dernier moment de la vie.

171. Suite.

Ils ajoûtent, que les Coutumes ayant travaillé en ce point pour l'utilité particuliere des mineurs, & pour la conſervation de leurs biens, afin qu'ils ne fuſſent pas expoſez à la perte indiſcrete de leur patrimoine, & reduits par leur faute à quelque neceſſité pour le reſte de leurs jours, avant qu'ils puiſſent être capables d'en prévoir les ſuites fâcheuſes, ne peut être tiré à conſequence à l'égard d'un tiers, & de leurs parens habiles à leur ſucceder, leſquels ne joüiſſant pas de leur chef des privileges attribuez au mineur, ils ne peuvent pas, pour faire caſſer ſon teſtament, prendre avantage d'une Loy qui eſt faite en ſa faveur particuliere : vû que ce ſeroit par ce moyen retorquer contre luy, ce qui eſt introduit à ſa ſeule conſideration, & luy ôter en même temps la liberté de reconnoître ceux qui lui ont témoigné une ſincere & veritable amitié, qui eſt le principal objet des teſtamens ; leſquels doivent être d'autant plus permis aux mineurs, qu'ils ont plus de beſoin d'aſſiſtance, qui leur ſera prêtée plus efficacement, quand on ſçaura qu'il eſt en leur pouvoir de n'en demeurer pas ingrats.

172. Suite.

De plus, il n'eſt point neceſſaire que le mineur ait atteint l'âge de vingt-cinq ans, pour

pour être capable de reſiſter aux inductions de ceux qui le voudroient ſurprendre, & pour faire un diſcernement judicieux des bons ſervices qu'on luy rend, d'avec ceux qui ſont entierement intereſſez : de ſorte que ne ſe rencontrant point dans l'execution d'un teſtament, l'accompliſſement d'aucune paſſion qui le domine, on peut dire qu'ils ſont auſſi capables de faire un teſtament avec eſprit, que ceux qui ſont plus avancez en âge.

173. Fondement particulier de la troiſiéme opinion ; que notre queſtion doit être reglée par la Coutume de Paris, & non par les voiſines.

Voilà les raiſons qui ſont communes à la ſeconde & à la troiſiéme opinion. Voicy preſentement celles qui ſont differentes & particulieres entr'elles. Premierement, pour ſoûtenir que la diſpoſition de la Coutume de Paris eſt plus conſiderable que les Coutumes voiſines, pour regler l'âge de teſter dans celles qui n'en ont point parlé, on repreſente que la Ville de Paris étant la Capitale du Royaume, il eſt bien juſte qu'elle ſerve de regle & de modele aux autres ; du moins dans les cas qu'elles ont obmis par un défaut de prévoyance, & que les peuples des autres Provinces doivent avoir d'autant moins de peine à s'y ſoûmettre, que la Coutume de cette Ville ayant été réformée des dernieres, ceux qui y ont travaillé, y ont fait entrer ce qui manquoit dans les autres : pour cet effet, ils ſe ſont ſervis des préjugez de la Cour, dont la plûpart des nouveaux articles ont été compoſez. Ce qui les rend plus propres pour former une Juriſprudence univerſelle.

174. De l'équité de la Coutume de Paris.

Auſſi ſe trouve-t-il dans la diſpoſition particuliere dont il s'agit de la Coutume de Paris, une œconomie très-équitable : car n'eſt-ce pas avec grande raiſon qu'elle permet de teſter à l'âge de vingt ans, des meubles, acquêts & conquêts immeubles ; puiſqu'à l'égard des acquêts ; il eſt juſte que ſi le mineur a été ſi bon menager que de faire des acquiſitions, il ait la liberté d'en diſpoſer à ſon plaiſir ? Pour ce qui concerne les meubles, c'eſt une maxime generale du Droit François, que l'adminiſtration en eſt dûë aux mineurs environ cet âge de vingt ans ; & ſi quelques Coutumes ne l'ordonnent pas de la ſorte, elles ſont ſuppléées par la grace du Prince, en obtenant de luy des Lettres de Benefice d'âge. Et quant aux propres, quoique la Coutume ne permette pas la diſpoſition du quint par teſtament, elle demeure pour ce regard dans ſa rigueur, & ne veut point par cette raiſon generale de conſerver les biens anciens dans les familles, que l'on en puiſſe teſter avant 25. ans, ſi ce n'eſt dans un cas extraordinaire, & lorſque le teſtateur ne poſſede aucuns meubles ni acquêts.

175. Fondement particulier de la troiſiéme opinion ; que l'on doit avoir égard aux Coutumes voiſines.

Pour défendre le parti de ceux qui prétendent que les Coutumes voiſines doivent en cette occaſion être preferées à celles de Paris, il convient conſiderer que cette Ville n'eſt la Capitale du Royaume que par bien-ſéance, & parce que la ſerenité de l'air, & les commoditez qui s'y ſont rencontrées, l'ont fait choiſir à nos Rois pour être le ſiege de leur Empire, non point par la conſideration de ce que les Pariſiens ont ſubjugué les autres peuples de la France, qui étoit la raiſon pour laquelle la Ville de Rome s'étoit renduë la maîtreſſe des Provinces qu'elle s'étoit ſoûmiſes : de ſorte que ce motif ne ſe rencontrant pas icy, on ne peut point dire que la Coutume de Paris ait aucune autorité ſur les autres, dans leſquelles, quand il ſe trouve quelque obſcurité, ou quelque omiſſion, il eſt conſequemment plus à propos de l'éclaircir, ou de la ſuppléer par les diſpoſitions des Coutumes voiſines ; d'autant que les Coutumes s'étant formées ſuivant les diverſes inclinations des peuples, on doit préſumer qu'il y a eu plus de conformité d'eſprit entre les voiſins, qu'entre ceux qui ſont plus éloignez.

176. Fondement de la quatriéme opinion ; que l'on doit ſuivre le Droit écrit.

Enfin, pour ce qui concerne la quatriéme opinion, qui veut que l'on obſerve dans les termes de notre queſtion, la diſpoſition du Droit écrit, il y a lieu de dire pour l'établir, comme au ſujet des deux opinions précedentes, qu'il faut moins de précaution pour diſpoſer par teſtament, que pour aliener par contrats de vente, & autres ſemblables. Et de fait, que le Droit Romain ayant deſiré, auſſi-bien que les Coutumes dont nous parlons, vingt-cinq ans pour aliener, il s'eſt contenté, pour le regard des teſtamens, de quatorze ans aux mâles, & de douze ans aux femelles. Qu'il y a d'autant plus de raiſon de ſuivre la diſpoſition du Droit Civil, pour le cas omis par nos Coutumes en matiere de teſtament, que l'uſage qui eſt parmi nous, a été tiré de ce Droit ; ſuivant la maxime qui paſſe pour conſtante au Palais, que dans les matieres qui nous ont été tranſmiſes du Droit Romain, on doit avoir recours aux regles de cette Juriſprudence, pour terminer les queſtions qui en dépendent, lorſqu'elles ne ſont point decidées par nos Ordonnances, ou par nos Coutumes.

177. Suite.

Au ſurplus, que l'on ne doit pas envier à ceux qui meurent en ce jeune âge, cette conſolation de diſpoſer de leurs biens, & d'en recompenſer ceux qui ont bien merité d'eux, puiſqu'ils en perdent ſi-tôt la joüiſſance. Que pour une choſe ſi favorable, il n'eſt requis que l'uſage de la raiſon ; & ſi-tôt que nous pouvons diſcerner ceux qui

Source : BIU Cujas

nous veulent du bien d'avec nos ennemis, nous devons avoir le pouvoir de reconnoître les premiers par nos bien-faits. Auſſi nos Loix permettant à cet âge de déliberer de l'action la plus importante de notre vie, qui eſt le mariage, ce ſeroit ſans apparence que l'on nous jugeroit incapables de teſter.

178. Suite. Que la Coutume de Beauvoiſis redigée en l'année 1283. par Philippes de Beaumanoir, contient un veſtige conſiderable de ce que nous avons ci-deſſus avancé, & qui ſert de déciſion à ce ſujet; ſçavoir, que nos anciennes Coutumes ne s'étoient miſes en peine de parler des teſtamens, ſinon en ce qu'elles avoient voulu reſtraindre la diſpoſition du Droit écrit, l'ayant laiſſé dans le ſurplus pour Droit commun en cette matiere, comme a fait le Droit Canon. Et de fait, encore qu'au temps que Beaumanoir a écrit, la connoiſſance du Droit Romain eût été perduë, & qu'elle n'ait été rétablie en France, que preſque un ſiecle après; néanmoins parlant au Chapitre 12. de l'âge de faire teſtament, il dit, que les ſous-âgez ne peuvent teſter de leurs biens; & enſuite au Chapitre 15. il eſt porté, que les mâles ſont en âge à quinze ans accomplis; & les filles, à douze ans pareillement accomplis; & ſi cet Auteur a varié pour le regard des mâles, en ne les rendant capables de teſter qu'à quinze ans, au lieu que par le Droit Romain ils le ſont à quatorze: il y a grande apparence que c'étoit une erreur qui s'étoit gliſſée dans un ſiecle autant ignorant, qu'il y en eût jamais; & par la conſidération de ce que nos Coutumes n'étant pas alors redigées par écrit, elles conſiſtoient ſeulement en ce qui en demeuroit dans la memoire des hommes. Et même la déciſion 249. de Meſſire Jean des Mares, qui a été Avocat General du Parlement de Paris, ſur la fin du treiziéme ſiecle, ſe rapporte entierement au Droit Civil, en diſant que les mâles ſont âgez à quatorze ans, & les filles à douze.

179. Réponſe à un Arrêt de l'année 1646. Que ceux de l'opinion contraire, n'ont pas raiſon de vouloir prendre avantage de l'Arrêt donné en l'année 1646. dans la Coutume d'Amiens, qui a été ci-deſſus rapporté au nombre 168. d'autant qu'il ſe voit qu'il a été rendu ſur un uſage particulier maintenu en cette Coutume, puiſque la Cour a ordonné qu'il en ſeroit informé par turbes. D'ailleurs, la queſtion s'étant depuis preſentée en la même Coutume, la Cour par ſon Arrêt du 30. Mars 1647. donné en la quatriéme Chambre des Enquêtes, a nettement jugé en faveur du teſtament, & confirmé un legs du quint des propres, quoiqu'il fût fait par un mineur de vingt-cinq ans.

180. Réponſe à un argument qui eſt tiré de la matiere des Fiefs. L'argument qui eſt tiré de la matiere feodale, par les mêmes adverſaires, n'eſt pas plus pertinent; parce qu'il n'eſt pas vrai que la preſtation du ſerment de fidelité, ſoit un acte d'une ſimple adminiſtration. Il contient un engagement de la proprieté en une matiere de conſéquence, & détermine avec obligation envers un Seigneur, la mouvance d'une terre qui pouvoit être allodiale & indépendante. D'où vient qu'en la déciſion 249. de Meſſire Jean des Mares, que nous venons de citer, ayant décidé en general, que les enfans ſont âgez à quatorze ans, il en excepte dans la ſuite, les matieres nobles & feudataires, à l'égard deſquelles il requiert vingt-un an.

181. Arrêt pour la quatriéme opinion. Toutes ces raiſons qui autoriſent ces quatre opinions differentes, & qui ſe rencontrent pour la déciſion de cette queſtion, la rendroient extrémement problematique, s'il n'étoit pas intervenu pour la derniere opinion pluſieurs Arrêts, qui ont jugé que dans les Coutumes qui ne diſpoſent point particulierement de l'âge de teſter, il faut ſuivre le Droit écrit; & ainſi que le mâle peut valablement teſter à quatorze ans, & la fille à douze.

182. Suite. Le premier Arrêt que l'on remarque à ce ſujet, a été rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Jourdain, dans la Coutume de Meaux, le 7. Janvier 1581. après avoir demandé l'avis des autres Chambres. Depuis, la même choſe a été jugée en la Coutume de Vitry, par Arrêt de l'an 1600. donné au rapport de M. Poîle, après que le procès eut été parti. En la Coutume de Troyes, par Arrêt du dernier Juillet 1601. au rapport de Monſieur le Preſtre. Derechef, en la Coutume de Meaux, par Arrêt du vingt-huit Fevrier 1615. au rapport de M. de Lyonne, après que le procès eut été parti en la ſeconde Chambre. En la Coutume de Senlis, par Arrêt donné au profit de Laurent de Catheu. En la Coutume de Montargis, par Arrêt du 24. May 1632. au rôle de Champagne. En la Coutume de Ponthieu, par Arrêt du 21. Janvier 1641. au rôle d'Amiens. Et enfin M. Jacques Barraud, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Poitou, *titre 5. Chapitre premier*, fait mention d'un Arrêt intervenu au profit du Sieur Marquis de Villars, par lequel il dit avoir été jugé dans ſa Coutume, qu'une femme mariée avoit pû faire teſtament à douze ans, l'âge n'en étant point particulierement ſpecifié par la Coutume.

183. Concluſion. Il ſeroit fort inutile de déclarer mon ſentiment particulier ſur cette queſtion, après tant d'Arrêts uniformes qui ont établi une Juriſprudence certaine. J'entreprens néan-

Source : BIU Cujas

moins de dire, que je ne fais pas de difficulté de ſoûtenir, que ces Arrêts ſont dans les regles, & conformes à l'intention de nos Coutumes, dans les temps qu'elles ont été redigées; de ſorte que la Cour, pour ſe tenir dans les maximes, n'a pû juger autrement. Mais ma penſée eſt, qu'il ſeroit fort à propos de faire un reglement general pour établir dans ces Coutumes qui ſont demeurées dans le ſilence, le temps de diſpoſer par teſtament en un âge plus avancé: d'autant que l'experience nous enſeigne, qu'un enfant de quatorze ans a bien peu de maturité pour ordonner de ſes biens, & pour ſe faire des heritiers au lieu de ceux que le ſang & la Coutume lui avoient deſtinez.

184. Que l'âge requis par la Loy ou par la Coutume, ne peut ſe ſuppléer par équipolence.

Il faut prendre garde que nos Coûtumes, ou le Droit Romain, requerant un certain âge pour diſpoſer par donation entre-vifs, ou par teſtament, doivent être ſuivies à la lettre, ſans qu'elles puiſſent être ſuppléées par équipolence. Ainſi, encore que par les Arrêts, un mineur pourvû d'un Office Royal, que les Ordonnances ne veulent être tenu que par des majeurs & par ceux qui ont atteint l'âge de vingt-cinq ans, ſoit exclus, en conſéquence de ce que l'Office dont il eſt revêtu le fait préſumer majeur, du benefice de reſtitution, dont il pourroit ſe prévaloir autrement contre les obligations qu'il a contractées pendant ſa minorité, il n'eſt point pour cela capable de faire des donations, non plus que de teſtament, ſi la Coutume deſire un âge plus avancé qu'il n'a effectivement.

185. Suite.

La raiſon de difference réſulte de ce qu'au premier cas le mineur eſt réputé majeur, en conſéquence du faux ſerment qu'il a fait pour ſe faire recevoir, en feignant qu'il étoit âgé de vingt-cinq ans, & à cauſe de la croyance publique, qu'il y a ſujet de le réputer tel, en le voyant pourvû d'un Office qui demande cet âge: de ſorte qu'il ne ſeroit pas juſte, qu'il profitât de ſa turpitude, au préjudice de ceux avec leſquels il a contracté pendant le temps de cette feinte majorité. Ce qui ne ſe rencontre pas dans notre eſpece: d'autant que *les donataires & les legataires ne combattent que pour le profit qu'ils en eſperent, ſans qu'ils ſoient expoſez à ſouffrir aucun dommage*; & la peine même en cette occaſion rejailliroit contre les heritiers, qui n'ont point participé à la faute, & auſquels néanmoins la Loy a voulu pourvoir.

186. Si les Religieux qui font Profeſſion à ſeize ans, peuvent diſpoſer de leurs biens, quoique la Coutume des lieux requiere un plus grand âge.

Il y en a qui ne laiſſent pas de ſoûtenir dans une autre eſpece fort approchante de celle dont nous venons de parler, que les Religieux & les Religieuſes qui font preſentement leurs vœux à l'âge de ſeize ans, peuvent valablement diſpoſer de leurs biens, quoiqu'ils n'ayent pas encore atteint l'âge preſcrit par la Coutume: en conſéquence de ce que le chapitre 15. de la Seſſion 25. *de regularib. & monialib.* du Concile de Trente, & l'article 28. de l'Ordonnance de Blois, qui autoriſent ces Profeſſions, ſont ſubrogez aux anciens Conciles, qui requeroient les uns vingt-cinq, les autres quarante années, ainſi qu'il ſe voit par les ſaints Decrets, *page 2. chap. 20. queſt. 1.* & à l'article 19. de l'Ordonnance d'Orleans, qui remettoit les Profeſſions des Religieux à vingt-cinq ans, & des Religieuſes à vingt.

187. Raiſons pour l'affirmative.

Ceux qui ſe rangent de cet avis, prétendent que nos nouvelles Conſtitutions, tant Eccleſiaſtiques que Civiles, ayant avancé les Profeſſions des Religieux, & jugé qu'ils étoient capables à l'âge de ſeize ans de déliberer de leur état, & de ſe dépoüiller de leurs biens, on ne peut pas leur refuſer le pouvoir de partager en même temps ce qu'ils quittent, entre les perſonnes qu'ils voudront choiſir, du moins juſqu'à la concurrence de ce que la Coutume permet de diſpoſer, quoiqu'ils n'ayent pas encore acquis l'âge qu'elle requiert à l'égard des autres.

188. Suite.

Cette opinion eſt fortifiée par un exemple beaucoup plus avantageux: car quoique l'âge de puberté, auquel il étoit permis de teſter par le Droit Romain, fût déja bien foible: néanmoins l'Empereur Conſtantin avoit fait une Loy, par laquelle il avoit autoriſé les teſtamens des impuberes qui entroient dans les Monaſteres pour y demeurer, dont Sozomene fait mention en ſon Livre 1. chapitre 9. Mais ils prétendent même que l'article 28. de l'Ordonnance de Blois, eſt abſolument déciſif de la queſtion en leur faveur, en ce qu'il porte, que *ceux qui auront fait profeſſion avant l'âge de ſeize ans, pourront diſpoſer de leurs biens & ſucceſſions échûës ou à écheoir en ligne directe ou collaterale, au profit de celui de leurs parens, ou autres que bon leur ſemblera, non toutefois d'aucun Monaſtere, directement, ou indirectement; & ce, trois mois après qu'ils auront atteint l'âge de ſeize ans.* Auſſi le Parlement de Bourgogne a-t-il ainſi interpreté cette Ordonnance, par Arrêt du 12. Decembre 1587. rapporté par Bouvot au Tome 2. de ſes Queſtions notables, *verbo*, mariage, *queſt. 83. page 648.*

189. Que l'opinion contraire a prévalu.

L'opinion contraire a néanmoins prévalu avec raiſon dans le Parlement de Paris; parce que celui qui fait Profeſſion de Religieux, n'acquiert aucun privilege particulier pour la diſpoſition de ſes biens; & il doit même y avoir d'autant moins d'at-

Source : BIU Cujas

tachè, qu'il les quitte volontairement, dans le deſſein d'embraſſer une vie plus relevée, & qui n'a que les biens ſpirituels pour objet. D'où vient que nous voyons par la Novelle 6. de l'Empereur Leon le Philoſophe, qu'en abrogeant la Conſtitution de l'Empereur Conſtantin, il a retranché le privilege qui avoit été accordé aux Religieux, & n'a permis à ceux qui entroient en Religion de faire teſtament, que quand ils avoient accompli l'âge deſiré en general par les Loix.

190. Explication de l'article 28. de l'Ordonnance de Blois.

Pour ce qui eſt de notre Ordonnance de Blois, ne dérogeant point particulierement aux Coutumes, elle doit s'entendre pour avoir lieu, entant qu'elles ſe peuvent concilier l'une avec l'autre; & que la Coutume qui doit ſervir à regler la validité du teſtament, permet de diſpoſer à l'âge mentionné par l'Ordonnance, comme nos Coutumes le permettoient pour la plûpart au temps de la publication de cette Ordonnance de Blois, ainſi que nous l'avons fait voir ci-deſſus.

191. Preuve tirée du procès verbal de la Coutume de Paris.

La preuve de notre raiſonnement ſe trouve dans le procès verbal de la nouvelle Coutume de Paris, au titre *des Teſtamens*; où il paroît que les Eccleſiaſtiques s'étant oppoſez à l'article 293. qui avoit été propoſé pour être ajoûté à l'ancienne Coutume, à l'effet de reſtraindre la faculté de teſter à vingt ans quant aux meubles & acquêts, & à vingt-cinq ans à l'égard des propres. Et ayant prétendu pour moyens de leur oppoſition, qu'étant loiſible à celui qui entre en Religion de faire vœu à ſeize ans; & de diſpoſer de ſa perſonne, il devoit auſſi-bien être permis de faire ſon teſtament au même âge: il fut arrêté que, ſans avoir égard à cette remontrance, l'article paſſeroit ainſi qu'il avoit été conçû, & qu'il ſeroit ſeulement fait mention dans le procès verbal de l'oppoſition qui avoit été formée.

192. Deux Arreſts pour la derniere opinion.

La même queſtion s'étant preſentée au Parlement, au ſujet d'un teſtament fait par un Capucin, quatre jours avant ſa Profeſſion, à l'âge de dix-neuf ans & trois mois ou environ, dans l'eſpece de la Coutume d'Anjou, qui ne permet de diſpoſer des biens hereditaires qu'à l'âge de vingt ans, Carondas, *Livre 13. de ſes Réponſes, Chapitre 61.* dit, que la diſpoſition fut déclarée nulle, par Arrêt notable du Jeudi 20 Fevrier 1603. Je me ſers de cet Arrêt, quoique l'Auteur dont je l'ai tiré, qui ne manquoit pas de lumieres dans la connoiſſance du Droit, ne ſe ſoit pas rendu exact dans la diſcuſſion des Arrêts qu'il a rapportez, vray-ſemblablement parce qu'il n'étoit pas ſur les lieux, & s'eſt contenté d'écrire ſur des memoires: d'autant que je trouve que cette Juriſprudence a encore été confirmée par Arrêt poſterieur, donné ſolemnellement au rôle de Chartres le 3. Août 1627. lequel a déclaré nul, le teſtament fait par Frere Charles Beſſe, à l'âge de ſeize à dix-ſept ans, lorſqu'il étoit prêt de faire profeſſion au Convent des Carmes de la Ville de Bourges, la Coutume du Pays ne permettant de teſter qu'à l'âge de dix-huit ans.

193. Exception au cas qu'il s'agiſſe d'une diſpoſition moderée.

J'eſtime neanmoins que s'il s'agiſſoit d'une diſpoſition modique, faite au profit des Hôpitaux ou des pauvres, par un Religieux qui n'auroit rien payé, ou peu de choſe, pour ſon entrée dans le Monaſtere où il a fait ſes vœux, elle devroit être confirmée, encore qu'il fût au-deſſous de l'âge deſiré par la Coutume pour diſpoſer de ſes biens. Je me fonde pour ſoûtenir cet avis, ſur ce que le legs fait par le Religieux, tient lieu en ce cas, d'une eſpece de compenſation naturelle & legitime; puiſque ſi d'un côté il a aumôné une partie de ſon bien aux Hôpitaux par la diſpoſition qu'il a faite; il a d'autre part, aſſûré ſa vie & ſa ſubſiſtance ſur un fond de charité qui eſt deſtiné pour les pauvres: de ſorte que ſes heritiers n'ont pas ſujet de ſe plaindre, d'autant qu'il n'a pas tant fait une action de liberalité que de juſtice; ne pouvant concevoir en mon particulier, comment une perſonne riche & abondante en biens, peut (en ſe faiſant Religieux) ſe reſoudre à ſubſiſter aux dépens du public, ſans avoir départi une portion de ſes biens aux pauvres, & en les laiſſant au contraire entierement à ſes heritiers, en la perſonne deſquels il ſatisfait ſouvent ſon ambition; pendant que ſous pretexte de pratiquer l'humilité, il incommode la veuve, en luy faiſant retrancher une partie de ſon neceſſaire, pour luy donner ſes alimens. Si bien que comme les legs que les Religieux font en cette occaſion, ont une cauſe fort raiſonnable, & que je prétens même être accompagnée d'une eſpece d'obligation & de neceſſité; je ne fais pas de difficulté de reſoudre, qu'encore qu'ils les ayent faits avant que d'être en âge, ils doivent neanmoins être executez ſuivant la diſpoſition de la Loy 1. *C. ſi adverſ. donat.*

194. Regulierement la faveur de la diſpoſition ne diſpenſe

Il eſt pourtant vray, que regulierement la faveur de la donation & du legs, ne diſpenſe pas le mineur de l'âge requis par la Coutume, quoiqu'il s'agiſſe d'un legs pieux, ou d'une donation en faveur de mariage, *l. prædia C. de prædis min. non alien.* juſques-là même que les Arrêts ne ſouffrent pas qu'un mineur puiſſe par contrat de mariage, avancer indirectement celle qu'il épouſe, par des conventions extraordi-

Source : BIU Cujas

naires, en ſtipulant un plus grand ameubliſſement de propres, qu'il n'eſt accoutumé dans le Pays, ou autrement. pas de l'uſage.

Mas cette Juriſprudence generale ſouffre ſon exception dans les cas ſemblables à celui que nous venons d'examiner, auſquels la donation a ſon fondement particulier ſur une eſpece d'obligation, qui fait que la donation n'eſt point pure, mais avec cauſe ; & qu'au lieu d'être onereuſe au mineur, elle produit ſon avantage ; ainſi nous approuvons ſouvent par cette raiſon, les donations qui ſont faites par les mineurs dans leurs contrats de mariage, ſur les circonſtances particulieres du fait, comme ſi une mineure riche, & d'une condition mediocre, épouſe un mari de grande qualité, il n'y a point de doute qu'il eſt utile à la mineure, d'entrer dans une alliance illuſtre par la donation d'une partie de ſon bien ; parce que le rang que tiennent les grandes familles dans le Royaume, fait une des principales portions des biens de la fortune. 195. Si ce n'eſt que la diſpoſition ne ſoit accompagnée d'une eſpece d'obligation.

Au reſte, la Loy ou la Coutume ayant requis un certain âge pour pouvoir diſpoſer par donation ou par teſtament, ce n'eſt pas aſſez que l'âge ſoit commencé, mais il eſt neceſſaire qu'il ſoit accompli pour ſatisfaire à la Loy : tellement que ſi par exemple, elle ne permet de diſpoſer qu'à vingt-cinq ans, il faut que les vingt-cinq années ſoient revoluës & accomplies ; avant que la perſonne qui eſt ſoûmiſe au Statut, puiſſe valablement donner : c'eſt la diſpoſition de la Loy *quâ ætate 5. D. de teſtam.* & de l'Arrêt du 20. Fevrier 1603. que nous avons ci-deſſus rapporté auſſi dans cette eſpece. Mais comme la Loy ſe contente que l'âge qu'elle requiert ſoit accompli, & qu'elle ne demande point qu'il ſoit paſſé ; il ſuffit d'être parvenu au jour de ſa naiſſance de la derniere année, comme ſi le donateur eſt né le premier Janvier 1600. il a pû en retenant toûjours notre exemple, donner ſes biens le premier Janvier 1625. dès que le jour eſt commencé, quoiqu'il ſoit né ſur la fin du jour ; la Loy n'ayant pas voulu avec raiſon que l'on diſcutât l'âge avec ſcrupule, & que l'on s'arrêtât aux heures & aux momens, mais ſeulement que les jours & les années ſerviſſent de meſure à notre vie, *d. l. quâ ætate.* 196. Il eſt neceſſaire que l'âge requis pour diſpoſer, ſoit accompli ; & il ne ſuffit pas qu'il ſoit commencé.

Je demande encore de quelle façon nous devons interpreter quelques-unes de nos Coutumes, leſquelles ayant parlé de l'âge de faire teſtament, ne ſe ſont pas ſuffiſamment expliquées : telle étoit l'ancienne Coutume de Paris, laquelle porte en l'article 93. que *Toutes franches perſonnes ſaines d'entendement, âgez, & uſans de leurs droits, peuvent diſpoſer par teſtament, &c.* qui ſont les mêmes termes dont ſe ſert encore la Coutume reformée de Clermont en Beauvoiſis, en l'article 131. Pour déclarer d'abord mon ſentiment, je crois que la raiſon pour laquelle ces Coutumes n'ont point parlé plus nettement, reſulte de ce que nous avons remarqué, que lorſqu'elles ont été redigées par écrit, l'âge pour faire les teſtamens étoit uniforme dans le Royaume ; & nos Coutumes n'en avoient pas encore établi d'autre que celui qui eſt requis par le Droit Civil ; de ſorte que les Redacteurs des Coutumes qui donnent lieu à notre queſtion, ne prévoyant pas le changement qui eſt depuis arrivé, ne s'étoient point perſuadez que les termes dont ils ſe ſont ſervis, puſſent produire quelque difficulté, & avoient crû que le mot d'*âgez*, qu'ils ont employé, étoit aſſez ſignificatif en matiere de teſtament, d'autant qu'il n'y avoit alors qu'un ſeul âge qui eût été préfini. 197. La Coutume deſirant ſeulement, comme celle de Clermont, que le teſtateur ſoit âgé, de quel âge elle doit s'entendre?

Cette verité ſe reconnoît par le diſcours qui eſt à la fin du Plaidoyé 7. de M. Marion, lequel témoignant avoir commencé le premier à ſoûtenir dans l'ancienne Coutume de Paris, qu'un teſtament fait au-deſſus de l'âge de puberté, devoit demeurer ſans effet, eſt obligé de demeurer d'accord, que l'Audience s'éleva contre luy, dès l'heure qu'il eut fait ouverture de la propoſition qu'il avoit entrepris de défendre, comme étant alors reputée un paradoxe ; & il ajoûte même, que la Cour ayant ordonné par un Arrêt interlocutoire, qu'il ſeroit informé par turbes au Châtelet, de l'uſage de la Coutume, le legataire qui ſoûtenoit le teſtament, ne ſe reſolut à entendre à un accommodement, qui a empêché le jugement de la queſtion, que quand il ſçut que la Cour s'étoit reſervée entiere à opiner, quelque preuve qu'il pût reſulter de l'Enquête, parce qu'il avoit une confiance entiere ſur l'opinion commune & ſur l'uſage. 198. Preuve pour montrer que l'on doit auſſi avoir égard en cette occaſion au Droit écrit.

Neanmoins j'apprens par les Ecrits donnez au Public de M. C. du Molin, ſur l'article 93. de la Coutume de Paris, que lorſque cette cauſe fut plaidée en l'année 1570. il y avoit quelques années que la difficulté en avoit été formée dans la Coutume de Paris. Cet Auteur parlant d'une conſultation qui luy fut faite en l'année 1550. & à un autre Avocat, ſur l'interpretation de ce mot, *âgez*, il remarque que le Fevre, *dicebat intelligi de 25. annis, ego contrà, ſaltem*, ſi âgez de 20. ans, *& habeant judicium & experientiam.* 199. Suite.

Source : BIU Cujas

200. Concluſion.

De ſorte que comme nos Coutumes ſont de fait, & ont été fondées ſur les conſentemens que les peuples y ont donnez, que l'on a tirez de leurs uſages; il s'enſuit que leur explication pour les diſpoſitions qui n'ont pas été ſuffiſamment éclaircies, dépend du même uſage; & conſequemment, que nous ne pouvons pas donner une reſolution generale à notre queſtion, ſi ce n'eſt que l'on ne la détermine par l'intention de ceux qui ont travaillé à la redaction de nos Coutumes, que l'on ne peut pas douter, par la conſideration que nous avons obſervée, avoir été de regler la capacité des teſtateurs par l'âge de puberté, à l'exemple du Droit Romain, auquel nous nous étions arrêté en cette occaſion, par un conſentement univerſel.

Depuis, il ſemble que la Cour ait voulu étendre la diſpoſition de la Coutume de Paris aux voiſines, qui n'en diſpoſent point. En effet, la queſtion fut jugée par Arrêt du 5. Avril 1672. en la Coutume de Valois, rapporté dans le Journal du Palais, conformément à la diſpoſition de celle de Paris; d'autant que les articles ajoûtez en la réformation, ſont tirez des Arrêts de la Cour, & qu'il eſt plus judicieux de ne permettre la diſpoſition de ſes biens, qu'à un âge où l'on puiſſe avoir aſſez de prudence pour ſçavoir ce que l'on doit faire.

201. Nouvelle Juriſprudence pour l'âge de teſter, dans les Coutumes qui n'en ont point de diſpoſition.

Les Coutumes réformées depuis les autres, comme Orleans, Amiens & Mondidier, ont auſſi fixé le même âge de vingt ans: néanmoins Meſſieurs de la quatriéme Chambre des Enquêtes, par Arrêt du 12. Janvier 1690. au ſujet de l'âge des témoins en la Coutume de Clermont, qui veut que le teſtateur ſoit âgé, ont ordonné aux parties de ſe retirer vers les Officiers & Praticiens de ſix Sieges voiſins, pour avoir des actes de notorieté de ce que l'on a obſervé juſqu'à preſent pour l'âge des teſtateurs & des témoins. Ce que l'on a pû atteſter dans la Coutume de Senlis eſt, que l'on a toûjours tenu pour conſtant, que celui qui avoit atteint la pleine puberté, c'eſt-à-dire, l'âge de dix-huit ans accomplis, pouvoit teſter de ſes meubles & acquêts, & ſervir de témoin dans un teſtament; autrement il faudroit donner atteinte à pluſieurs teſtamens paſſez ſuivant l'uſage obſervé dans la Province. La difficulté eſt plus grande en celle de Clermont, qui veut que le teſtateur ſoit âgé; ce que l'on a entendu de l'âge de vingt-cinq ans, & ſemble ne devoir pas être étendu aux témoins.

Il y a certaines Coutumes, comme celle de Bourgogne & autres, dont les procès verbaux portent, que les cas dont elles n'ont pas diſpoſé, ſeront reglez ſuivant le Droit écrit; c'eſt pourquoi on raportera ici un Arrêt du 8. Juillet 1669. en la Grand' Chambre, lequel a jugé que la Dame de Guitaut, originaire de Bourgogne, ayant acquis ſon domicile à Paris par ſon Mariage, avoit pû à l'âge de vingt ans, diſpoſer en faveur de M. le Prince, de ſes propres ſituez en Bourgogne, où l'âge de droit ſuffit, ſans avoir égard aux préſomptions du fideicommis, plaidans de Lhommeau, Raviere & Fourcroy. Il a même été jugé depuis en la ſeconde des Enquêtes, ſuivant les Concluſions de M. l'Avocat General Talon, par Arrêt du 6. Septembre 1673. que la Damoiſelle de Canillac, dont le domicile étoit en Auvergne, avoit pû teſter à Paris, & diſpoſer de ſes biens ſituez dans les Pays de Droit écrit, & dans la Coutume d'Auvergne, où l'âge de droit eſt ſuffiſant. *Voy.* le Journal du Palais.

SECTION IV.

Si pour être capable de donner entre-vifs, & par teſtament, il faut avoir les Droits de cité.

SOMMAIRE.

201. *Sujet de cette Section.*
202. *Par le Droit Romain, les diſpoſitions teſtamentaires devoient être faites par un Citoyen à un Citoyen.*
203. *Si le droit d'Aubaine avoit été aboli dans le Droit Romain, par l'Autentique* Omnes peregrini.
204. *Premiere raiſon pour la négative.*
205. *Seconde raiſon, contenant l'explication de cette Autentique.*
206. 207. *Suite.*
208. *Explication de la Loy* nulli C. de Epiſc. & Cleric.
209. *Les Etrangers ne peuvent diſpoſer*

Source : BIU Cujas

par teſtament dans ce Royaume.

210. *Non pas même pour des œuvres pies.*

211. *Trois Arrêts ſur ce ſujet.*

212. *Les Etrangers ne ſont pas auſſi capables parmi nous de recevoir par teſtament.*

213. *Les Aubains naturaliſez par Lettres, peuvent néanmoins donner & recevoir par teſtament.*

214. *Du privilege du pays de Languedoc, & de la ville de Bordeaux, contre le droit d'Aubaine.*

215. *Comment ce privilege a été accordé.*

216. *Si les Habitans de Lyon joüiſſent du même privilege.*

217. Quid *des Ecoliers qui étudient dans les Univerſitez du Royaume.*

218. *Les Etrangers peuvent diſpoſer de leurs biens par donation entre-vifs dans le Royaume.*

219. *Suite.*

220. *Si les maris & femmes étrangers peuvent ſe donner mutuellement.*

221. *S'il étoit néceſſaire par le Droit Romain, que le teſtament fût fait dans une Terre ſujette à la République.*

222. *Qu'il ſuffiſoit qu'ils ne fuſſent pas faits parmy les ennemis de la République.*

223. *Preuves.*

224. 225. 226. *Suite.*

227. *Réponſe à l'argument tiré du* §. item qui. l. 13. D. de teſtam.

228. *Les teſtamens faits par les Eſclaves avant que d'avoir perdu leur liberté, étoient valables.*

229. *De l'uſage de notre Juriſprudence Françoiſe.*

230. *Ceux qui ſont réputez morts civilement, en conſequence des condamnations intervenuës contre eux, ſont incapables de donations & de teſtamens, tant activement que paſſivement.*

231. *Si cet ancien Droit a été corrigé par le Droit des Novelles.*

232. *Opinion d'*Antonius Faber *pour l'affirmative.*

233. *Fondement de ſon avis.*

234. *Suite.*

235. *Reſolution contre l'opinion de* Faber.

236. *Réponſe à l'argument tiré de la Novelle 22.*

237. *Suite.*

238. *Preuve tirée de la Loy* poſt contractum D. de donationib.

239. *Réponſe à l'argument tiré des Novelles 17. & 134.*

240. *Le teſtament de l'accuſé, qui meurt avant que d'être condamné, eſt valable.*

241. *Il en eſt de même, s'il eſt decedé avant que l'appel de la Sentence de condamnation qui eſt intervenuë contre lui, ait été terminé.*

242. *Diſtinction pour juger ſi les donations & le teſtament faits par l'accuſé depuis l'accuſation, doivent avoir effet.*

243. *Toutes les alienations frauduleuſes faites par le condamné depuis l'accuſation, ſont revoquées.*

244. *Difference qui eſt à faire à ce ſujet entre les donations, à titre gratuit, & celles qui ſont faites à titre onereux.*

245. *Suite.*

246. *Arrêt.*

247. *L'accuſation en matiere de crime de leze-Majeſté, a autant d'effet que la condamnation à l'égard des autres crimes, pour ce qui eſt du fait des alienations.*

248. *Les teſtamens de ceux qui ſe défont eux-mêmes, demeurent ſans effet.*

249. *Que ceux qui ſe défaiſoient eux-mêmes ſans être accuſez de crimes, n'étoient pas ſujets à cette peine par le Droit Romain.*

250. *Cette diſtinction n'a pas été reçûë parmi nous.*

251. *Quelles eſpeces de condamnations faiſoient perdre la vie civile par le Droit Romain.*

252. *Application du Droit Romain à notre Juriſprudence.*

253. *Parmi nous, le condamné aux galeres perpetuelles, eſt exclu des effets civils, & non pas celui qui ne l'eſt que pour un temps.*

254. *Le condamné au baniſſement perpetuel hors du Royaume, perd auſſi les*

Source : BIU Cujas

effets civils.
255. *Que l'uſage du Parlement de Toulouſe, eſt conforme en cette occaſion, à celui du Parlement de Paris.*
256. *Au Parlement de Paris, les condamnez par défauts & contumaces, venans à ſe repreſenter dans les cinq ans, ne perdent pas les effets civils.*
257. *Ils jugent le contraire à Toulouſe.*
258. *Arrêt du Parlement de Paris.*
259. *Autre Arrêt du même Parlement, de l'année* 1652.
260. *Conciliation de cet Arrêt de l'année* 1652. *avec un autre de l'année* 1595.
261. *Que les teſtamens des condamnez par contumace, doivent en ce cas être executez parmi nous.*
262. *Des teſtamens des François, condamnez à mort hors du Royamme, qui ont été rejettez à Toulouſe & à Aix.*
263. *Que la maxime du Parlement de Paris, eſt au contraire.*
264. *Le condamné qui vient à être reſtitué par le Prince, eſt rétabli en tous ſes droits.*
265. *Que le mort civilement, eſt capable du legs d'alimens.*

201. Sujet de cette Section.

CE n'eſt pas aſſez, pour être capable de donner, d'avoir les qualitez naturelles, tant du corps que de l'eſprit, dont nous venons de parler dans les deux Sections precedentes : mais il eſt auſſi neceſſaire d'avoir celles de la Loy Civile, & d'être reputé entre les Citoyens, à l'effet de pouvoir diſpoſer de ſes biens, ou recevoir par teſtament. Et quant à la donation entre-vifs, il faut du moins être capable de participer au droit des gens.

202. Par le Droit Romain, les diſpoſitions teſtamentaires devoient être faites par un Citoyen à un Citoyen.

C'eſt ſur ce fondement que par le Droit Romain, les Etrangers étoient reputez incapables de teſter, comme auſſi de profiter en vertu des diſpoſitions teſtamentaires ; & les teſtamens n'étoient conſiderables, qu'en tant qu'ils ſe trouvoient faits par un Citoyen en faveur d'un autre Citoyen. *Quicumque civis Romanus poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet, is quantum cuique civi Romano pecuniam jure publico dare legare volet ; jus poteſtaſque eſto, l.* 1. *D. ad leg. Falcid. l. ſed etſi* 6. §. *ſolemus, D. de haredib. inſtit. & l.* 1. *C. eod.* Ce qui eſt encore confirmé par les écrits d'Ulpien, tit. 20. *de teſtamentis*, §. *Latinus Julianus, item & tit.* 22. *qui hæredes inſtitui poſſunt*, §. *cum quo.*

203. Si le droit d'Aubaine avoit été aboli dans le Droit Romain, par l'Autentique *omnes peregrini?*

Quelques-uns de ceux qui ont donné au public les Livres du Droit Civil, ont inſeré ſous le Titre du Code *Communia de ſucceſſionib.* l'Autentique *Omnes peregrini:* d'où il y en a qui faute de diſcuter les matieres juſques dans les ſources, ont pris ſujet de croire, que le Droit Romain avoit reçû une correction generale par cette Autentique ; & que preſentement, aux termes de ce Droit, les Etrangers avoient une pleine liberté de diſpoſer de leurs biens par teſtament ; & même que venant à mourir *ab inteſtat*, leurs ſucceſſions étoient déferées aux heritiers du ſang : de ſorte que ce que nous appellons *droit d'Aubaine*, avoit été entierement aboli.

204. Premiere raiſon pour la négative.

Mais il y a deux raiſons qui me font condamner cette propoſition. La premiere, que cette Autentique n'a point été tirée des Novelles de Juſtinien, mais de celles de l'Empereur Frederic, *De ſtatutis & conſuetudinibus contra libertates Eccleſiæ*, qui n'a jamais été conſiderée comme faiſant partie du Droit Romain.

205. Seconde raiſon contenant l'explication de cette Authentique.

La ſeconde raiſon reſulte de ce qu'il paroît par les termes de cette Autentique, qu'elle n'a été faite que par un motif de pieté, & en faveur ſeulement des Pelerins qui viennent à mourir dans un voyage qu'ils avoient entrepris pour aller aux lieux ſaints. *Omnes peregrini & advenæ liberè hoſpitentur ubi voluerint. Et hoſpitati ſi teſtari voluerint, de rebus ſuis liberam ordinandi habeant facultatem, quorum ordinatio inconcuſſa ſervetur. Si verò inteſtati deceſſerint, ad hoſpitem nihil perveniet ; ſed bona ipſorum per manus Epiſcopi loci, ſi fieri poteſt, hæredibus tradantur, vel in pias cauſas erogentur.*

206. Suite.

Il eſt aiſé de voir, que Federic n'a pas entendu comprendre ſous ſa diſpoſition, tous les Etrangers, leſquels ayant changé leur domicile d'origine, & paſſé d'un Etat en un autre, avoient omis de ſe faire naturaliſer, & dont les biens, tant par le Droit Civil, que par une Loy preſque univerſelle de toutes les nations, ſont acquis au fiſc par leur mort ; mais ſeulement de ceux qui venoient à deceder dans les voyages, auſquels conſiſtoit la principale devotion de ce tems-là : de ſorte que s'agiſſant de biens deſtinez pour une œuvre pie, & qui d'ailleurs ne conſiſtant qu'en l'équipage d'un voyageur,

Source : BIU Cujas

geur, ne pouvoient pas être fort importans : l'Empereur Federic en a laiſſé la diſpoſition aux Evêques des lieux.

C'eſt l'explication que les anciens Docteurs ont communément donnée à cette Authentique ; & en conſéquence, par une ſimplicité qui étoit fort familiere dans leur ſiecle, les plus grands d'entr'eux n'ont pas omis de donner avis aux Pelerins, de porter *in ſignum peregrinationis ſcarcellam & burdonem* ; afin qu'ils puiſſent joüir ſans contredit, du privilege attribué aux voyageurs par cette Authentique. 207. Suite.

L'argument qui eſt tiré de la Loy *nulli* 28. §. *quod ſi teſtator. C. de Epiſc. & Cleric.* pour dire que les diſpoſitions pieuſes, quoique faites par les Etrangers, avoient été autoriſées par le nouveau Droit Civil, eſt beaucoup plus convainquant; parce qu'outre que cette Loy eſt de l'Empereur Leon, dont les Conſtitutions font partie du Droit Romain ; d'ailleurs les termes de la Loy qui regarde les legs faits en faveur des captifs, & autres de pareille qualité, qui ont la pieté pour objet, y ſont précis. *Quod ſi teſtator qui hujuſmodi legatum, vel fideicommiſſum, non deſignata perſona, reliquit, barbaræ ſit nationis, & de ejus patria aliqua emerſerit ambiguitas, vir reverendiſſimus Epiſcopus Civitatis ejus, in qua idem teſtator defunctus eſt, ejuſdem habeat legati, ſeu fideicommiſſi petitionem, d. l.* 208. Explication de la Loy *nulli C. de Epiſc. & Cleric.*

Quoiqu'il en ſoit, c'eſt une doctrine conſtante dans ce Royaume, que les Aubains ou Etrangers, ne peuvent, ſous quelque pretexte que ce ſoit, diſpoſer par teſtament des biens qu'ils y poſſedent, que juſqu'à la concurrence de cinq ſols, ſans la permiſſion du Roi. Cette Loi qui a pour fondement un ancien uſage, qui s'eſt vrai-ſemblablement introduit ſur l'exemple des Nations voiſines, qui obſervent la même regle, eſt verifiée par l'autorité de *Benedicti, in capite Raynutius, in verbis uxorem nomine Adelaſiam, num.* 480. par *Boërius*, ſur l'article dernier des teſtamens de la Coutume de Berry, & autres anciens Docteurs François : mais encore plus particulierement par l'article 4. d'une inſtruction concernant le droit d'Aubaine, qui ſe trouve dans un ancien Regiſtre de la Chambre des Comptes, tranſcrit par M. Jean Bacquet, en ſon Traité qu'il a fait du Droit d'Aubaine, *chap.* 3. dont voici les termes : *De tous eſpaves natifs de dehors le Royaume de France, ſoient Nobles ou non Nobles, quand ils trépaſſent en quelque Terre & Seigneurie que ce ſoit, s'ils n'ont hoirs legitimes procréez de leurs corps audit Royaume, & tous autres deſdites conditions, le Roi eſt leur droit heritier, & ne peuvent faire teſtament que de cinq ſols pariſis, & au deſſous, s'il ne lui plaiſt.* 209. Les Etrangers ne peuvent diſpoſer par teſtament dans ce Royaume.

On a voulu prétendre, à l'exemple de ce qui a été établi par la Loi *nulli*, & par l'Authentique *Omnes peregrini*, que les legs pieux faits par les Etrangers, devoient être executez ſur les biens qu'ils avoient délaiſſez dans le Royaume, quoique ſujets aux droits d'Aubaine : mais cette prétention n'a point réuſſi, tant parce que le Droit Romain, & ſur tout ces nouvelles Conſtitutions, qui ont introduit des privileges particuliers, n'ont pas d'autorité parmi nous, que par la conſideration, de ce que l'on n'a pas jugé raiſonnable, qu'un Etranger pût diſpoſer, ſous quelque pretexte que ce ſoit, par un acte, qui ne doit avoir effet qu'après la mort, des biens qui ne lui appartiennent pas librement ; & qui au même moment de la mort ſont déferez au Roi par les Loix de l'Etat, étant plus juſte d'en laiſſer la diſpoſition au Roi, auquel ils appartiennent de droit, & que nous devons préſumer en devoir faire un bon uſage, que non pas à l'Etranger, à qui par ſa mort ils ont ceſſé d'appartenir. 210. Non pas même pour des œuvres pies.

Nous avons à ce ſujet trois Arrêts rapportez au même Traité du droit d'Aubaine, de M. Jean Bacquet, *chap.* 17. l'un du 23. Juin 1539. intervenu contre les Jacobins de la ville de Poitiers, au profit deſquels le legs fait en leur faveur par un Etranger qui s'étoit établi en cette ville, fut déclaré nul. Le ſecond, rendu en l'Audience du dix-ſept Mars 1551. au ſujet d'un legs de neuf cens écus, fait par un Italien nommé le Comte Hercules, au profit des pauvres de Lyon, ſert encore de préjugé pour la maxime que nous venons d'établir, en ce que cet Auteur témoigne que la Cauſe ayant été plaidée en l'Audience, elle ne fut appointée au Conſeil, que ſur ce que l'on ſoutenoit que le teſtateur étoit un Marchand fréquentant les Foires de Lyon, & le payement des deniers leguez, deſtinez en Foire ; & que par conſéquent ils n'étoient pas ſujets au droit d'Aubaine : & à l'égard du troiſiéme de ces Arrêts intervenu en l'Audience du 10. Septembre 1555. quoiqu'il ait autoriſé l'execution teſtamentaire faire des legs que l'Archevêque d'Amarcan, natif d'Ecoſſe, envoyé par le Pape en France, pour le fait de la Religion, avoit laiſſé en œuvres pies ; néanmoins il fait à notre ſujet, d'autant que la Cour ne prononça la validité du teſtament, qu'en conſequence des Lettres que ces executeurs teſtamentaires avoient obtenuës, par leſquelles le Roy avoit remis ſon droit. 211. Trois Arrêts ſur ce ſujet.

Non ſeulement les Etrangers ſont privez du droit actif, de diſpoſer de leurs biens 212. Les

Source : BIU Cujas

Etrangers ne ſont pas auſſi capables parmi nous de recevoir par teſtament.

par teſtament ; mais auſſi ils ne peuvent en profiter, en vertu des diſpoſitions teſtamentaires des Regnicoles, par une raiſon qui eſt commune, & qui part du même principe ; ſçavoir, que le teſtament étant des dépendances du Droit Civil, il ne peut être fait, tant activement que paſſivement, qu'entre ceux qui ſont ſoumis à un même Droit Civil, c'eſt-à-dire, entre les peuples d'un même Etat. *Civis Romanus, civi Romano*, qui ſont les termes de la Loy 1. *D. ad leg. falcid.* que nous avons tranſcrits au commencement de cette Section, pour établir la pureté du Droit Civil que nous ſuivons en cette occaſion. Il ſemble même, que la diſpoſition faite au profit d'un Regnicole, à l'effet de la conſerver à un Etranger, ſoit inutile, parce qu'il ne ſeroit que le canal pour la faire paſſer à une perſonne interdite par la Loi, quoiqu'il en eût pû profiter directement, ſi l'intention du teſtateur n'eût pas été marquée : *Quædam expreſſa nocent quæ non expreſſa non nocent, leg.* 71. *dig. de condit. & demonſtrat. leg.* 195. *de regul. juris.* Mais il n'y a que le fils qui puiſſe oppoſer cette incapacité à un Etranger.

213. Les Aubains naturaliſez par Lettres, peuvent néanmoins donner & recevoir par teſtament.

Au reſte, comme le peuple Romain accordoit le droit de cité aux Etrangers, qu'il eſtimoit dignes de cette grace, nous avons auſſi un moyen par lequel les droits qui ſont particuliers aux originaires du Royaume, ſont communiquez à ceux qui ont pris leur naiſſance dans les Païs étrangers. Ce qui ſe fait par des Lettres de naturalité qui ſont données par le Roy, & que l'on fait verifier en la Chambre des Comptes ; au moyen de quoy l'Aubain naturaliſé en cette forme, jouit de tous les privileges des naturels François, & a droit particulierement de diſpoſer de ſes biens, & de recevoir par teſtament. C'eſt pourquoi par Arrêt du Parlement de Grenoble du 11. Juillet 1622. dans Baſſet, *tom.* 2. *pag.* 437. il a été jugé, qu'un Aubain pouvoit être inſtitué heritier, n'y ayant aucune prohibition à ſon égard.

214. Des privileges du païs de Languedoc, & de la ville de Bordeaux, contre le droit d'Aubaine.

De plus, à l'imitation de ce que l'Empereur Antonin, par une Conſtitution particuliere, dont il eſt fait mention en la Loi *in urbe Romana* 17. *D. de ſtatu hominum* ; & l'Empereur Juſtinien en ſa Novelle 78. *chap.* 5. avoient indiſtinctement accordé le droit de Cité aux Etrangers qui avoient abandonné leur domicile d'origine, pour aller établir leur demeure en la ville de Rome. Les habitans du pais de Languedoc, & de la ville de Bordeaux, ont obtenu un ſemblable privilege en faveur des Etrangers qui vont s'habituer avec eux. Ce qui a eu pour fondement le pretexte de repeupler le païs, & d'y rendre le commerce plus recommandable, dont Benedicti ayant parlé ſur le chapitre *Raynutius, in verbo & uxor, num.* 492. a dit, que *Foranei de alio regno oriundi in civitate Toloſæ habitantes, eo ipſo quod Toloſæ morantur, acquirere poſſunt bona quæcumque, & de illis teſtari, vel aliter diſponere.*

215. Comment ce privilege a été accordé.

Ce privilege a été accordé par le Roy Louis XI. ſçavoir, pour la ville de Toulouſe, & pour tout le païs de Languedoc, par Lettres de l'an 1475. qui ſont inſerées à la fin du Livre premier du Franc-aleu de Languedoc, donné au public par le Sieur de Caſſeneuve. Et pour la ville de Bordeaux, par Lettres de l'an 1474. qui ſont pareillement tranſcrites enſuite de la Déciſion 13. de Boërius. Ces privileges ont depuis été autoriſez par des Arrêts qui ſont rapportez par M. de la Rocheflavin, *livre* 4. *titre* 5. *lettre T. article* 5. & *livre* 6. *titre* 9. par M. Maynard, *livre* 4. *chapitre* 57. & par M. de Cambolas, *liv.* 5. *chap.* 49.

216. Si les habitans de Lyon jouiſſent du même privilege.

M. Guy Coquille en ſon Commentaire ſur la Coutume de Nivernois, tit. *des Succeſſions*, art. 24. faiſant mention de ce privilege attribué aux villes de Toulouſe & de Bordeaux, met en même paralelle la ville de Lyon. Et M. Philibert Bugnyon, en ſon Traité des Loix abrogées, *liv.* 1. *art.* 7. dit, Que les Etrangers qui demeurent à Lyon, & y frequentent les Foires, ſont cenſez naturels François & Regnicoles, par privileges exprès, ajoûtant avoir été ainſi prononcé par M. le Chancelier de l'Hôpital, pour les heritiers de Leonard Spina, Florentin, contre un grand Seigneur.

217. *Quid* des Ecoliers qui étudient dans les Univerſitez du Royaume.

Comme auſſi Bugnyon remarque au même endroit, après Rebuffe, que les Etudians dans les Univerſitez de ce Royaume, jouiſſent pareillement du droit de naturalité. Mais cette matiere regardant le droit d'Aubaine en general, qui eſt hors des termes de mon ſujet, je n'en ferai pas ici la diſcuſſion ; & je me contenterai d'indiquer que M. Jean Bacquet a examiné ces queſtions plus exactement que pas un autre, en ſon Traité du Droit d'Aubaine, *part.* 1. *chap.* 13. & 14. Dans lequel Traité l'on pourra auſſi voir quelles ſont les Nations qui ſont exemtes du Droit d'Aubaine dans ce Royaume ; ſoit en conſequence de ce que les Provinces dont il s'agit, ſont renfermées dans les anciennes bornes de la France, ou en vertu des privileges que nos Rois ont accordez par grace, à quelques peuples.

218. Les Etrangers

La difference que nous avons établie entre les originaires François & les Etrangers, n'a lieu qu'à l'égard des teſtamens, & autres diſpoſitions, qui n'ont effet qu'après la

Source : BIU Cujas

mort; de ſorte qu'un Etranger peut, comme un Regnicole, librement diſpoſer des biens qu'il poſſede à juſte titre dans le Royaume, ſoit par donation entre-vifs, ou autre contrat qui ait effet de ſon vivant; d'autant que les Loix Romaines, auſſi-bien que l'inſtruction tirée de la Chambre des Comptes, dont nous avons parlé, & qui nous ſert de Loy particuliere en cette rencontre, ne comprenant que les teſtamens & les biens que l'Aubain laiſſe au jour de ſon decès, on ne peut pas les étendre plus avant. Et la Loy prohibitive n'étant que pour le teſtament, elle ne peut pas avoir lieu pour la donation entre-vifs, à moins qu'il n'intervienne une Ordonnance expreſſe à ce ſujet, laquelle ſeroit injuſte, parce que les contrats d'entre-vifs, faiſant partie du droit des gens, un Prince ne doit pas entreprendre d'y toucher, s'il ne veut en même tems troubler la correſpondance qu'il doit avoir avec les Etats voiſins, & contrevenir à ce droit, qui eſt non ſeulement commun entre ſes peuples, mais auſſi entre tous les hommes.

peuvent diſpoſer de leurs biens par donation entre-vifs dans le Royaume.

Il eſt vrai que le Prince, ou ceux qui ont l'adminiſtration de l'Etat, peuvent faire des Loix, chacun dans leurs limites, pour regler le trafic & la communication qu'il doit y avoir entre les Nations: mais ces Loix ne doivent être faites que pour ſervir de regle au commerce qui eſt à faire entre les uns & les autres, & non pas pour le détruire, ou l'interdire abſolument: ſi ce n'eſt qu'il y ait guerre declarée entre les deux Couronnes; auquel cas le Droit des gens étant violé par les armes, & n'étant plus reconnu entre les Sujets des deux Etats, ils ne peuvent plus diſpoſer des biens qui leur appartiennent dans le pays ennemi, qui deviennent ſujets à un droit tout contraire de confiſcation, ou de repreſaille: mais autrement, tant que l'Etranger vit, il demeure maître des biens qu'il poſſede pour en faire à ſa volonté, n'étant tranſmis en la poſſeſſion du Roy que par ſa mort.

219. Suite.

Un Aubain ne peut pas auſſi faire une donation des biens qu'il aura au jour de ſon décès, *ni de ſes biens à venir, meubles & immeubles*, qui demeurent en ſa poſſeſſion, d'autant que *les donations ſont converties en donations à cauſe de mort*, qui ſont interdites aux Etrangers. Il n'en eſt pas de même des donations avec retention d'uſufruit; parce que la proprieté eſt acquiſe au donataire au temps du contrat.

Les diverſes regles que nous gardons à ce ſujet, entre les diſpoſitions entre-vifs & les teſtamentaires, ont donné lieu de demander, ſi les donations mutuelles entre les maris & les femmes durant leurs mariages au profit du ſurvivant, peuvent valablement être faites par les Aubains? Mais nous ne nous arrêterons point ici à cette queſtion, d'autant que nous l'avons examinée en notre Traité du don mutuel, *chapitre 3. nombre 45.*

220. Si les maris & femmes étrangers peuvent ſe donner mutuellement.

Je m'étois d'abord perſuadé, qu'il ne ſuffiſoit pas pour rendre un teſtament valable aux termes du Droit Romain, qu'il fût fait par un Citoyen au profit d'un autre Citoyen; mais qu'il étoit encore néceſſaire, qu'il eût été fait dans les terres ſoûmiſes à la République. Ce qui autoriſe cette opinion, eſt la Loy *qui à latronibus* 13. §. *Item qui D. de teſtam.* qui porte que ceux qui étoient envoyez pour Ambaſſadeurs chez les Etrangers, y pouvoient valablement teſter. *Item, qui apud exteros legatione funguntur, poſſunt facere teſtamentum.* D'où il ſemble que l'on puiſſe conclure, que les autres n'avoient pas la même faculté; puiſque cette Loy, par un privilege particulier, attribuë cette prérogative aux Ambaſſadeurs.

221. S'il étoit néceſſaire par le Droit Romain, que le teſtament fût fait dans une terre ſujette à la République.

Néanmoins je me rends volontiers à l'opinion commune, dans laquelle on tient que les teſtamens faits hors la République, étoient valables, pourvû qu'ils ne fuſſent pas faits en terre ennemie, & dans les Etats de ceux avec leſquels le peuple Romain étoit actuellement en guerre.

222. Qu'il ſuffiſoit qu'ils ne fuſſent pas faits parmi les ennemis de la République.

Cette opinion eſt fondée ſur le commencement de la Loy 13. *de teſtam.* qui décide nettement, que ceux même qui étoient réduits dans une eſpece de captivité entre les mains des pyrates & des voleurs, ne laiſſoient pas de pouvoir faire teſtament, par la conſidération de ce qu'ils n'étoient pas réduits dans un eſclavage abſolu, & n'avoient pas perdu leur liberté. *Qui à latronibus capti ſunt, cùm liberi maneant, poſſunt facere teſtamentum.* Et ce qui fait la déciſion pour notre difficulté, eſt que le Droit Civil appelloit des mots de *latro* & de *prædo*, dont ſe ſert la Loy, tous ceux qui n'étant pas ennemis, ne laiſſent pas de retenir par force les Citoyens Romains. *Hoſtes ii ſunt qui à nobis, aut quibus nos publicè bellum decrevimus: cæteri latrones, aut prædones ſunt; l. hoſtes* 118. *de verbor. ſignific.*

223. Preuves.

Outre cela, il y a quantité de Loix, dans leſquelles les Juriſconſultes ont réſolu, que les teſtamens faits parmi les ennemis, devoient demeurer ſans effet; & cependant ces réſolutions ſeroient inutiles, ſi la propoſition generale, que les teſtamens faits chez les Etrangers, ne peuvent pas recevoir leur execution, eût été véritable;

224. Suite.

Source : BIU Cujas

& l'on ne doit pas croire que des Juriſconſultes ſi graves & ſi éclairez, ayent fait tant de répetitions d'une choſe qui eût été abſolument ſuperfluë, & qu'ils ſe ſoient arrêtez à donner des déciſions ſur des queſtions qui ne pouvoient pas recevoir de difficulté. *Ejus qui apud hoſtes eſt, teſtamentum quod ibi fecit non valet, quamvis redierit, l. ejus qui* 8. *D. de teſtam. l. facere* 10. *D. de milit. teſtam. l. quædam* 7. *D. jure codic. &* §. *ult. inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* & l'on peut même conclure de la diſpoſition de ces Loix, que n'ayant improuvé que les teſtamens faits dans les pays ennemis, elles ont tacitement autoriſé les autres, quoique paſſez hors de l'étenduë de l'Empire Romain.

225. Suite. L'argument qui ſe peut tirer de la raiſon, pour laquelle il eſt dit au titre des Inſtitutes *de Codicillis*, que les codicilles ont été introduits, eſt encore fort conſidérable à ce ſujet, *propter longas & magnas peregrinationes, quæ apud veteres fuiſſent, ut ſi ibi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet.* Il réſulte non-ſeulement de l'éloignement dont ce texte fait mention, qu'il entend parler des teſtamens & des codicilles faits en pays étrangers; mais cette vérité paroît auſſi, en ce que l'eſpece eſt miſe dans un cas, auquel la Loy ſuppoſe que le droit de teſtament peut être fait auſſi-bien que le codicille; & qu'il n'y a qu'une difficulté de fait, qui ſert d'obſtacle au teſtament, laquelle ne peut être autre: ſinon que le teſtateur ne peut pas rencontrer un nombre ſuffiſant de témoins pour faire un teſtament ſolemnel attendu qu'il y avoit néceſſité de teſter en preſence de ſept Citoïens Romains, *l. hac conſultiſſima C. de teſtam.* ce qui ne pouvoit ſe repreſenter, que quand le teſtateur ſe rencontroit hors des limites de la République: car pour ce qui étoit des autres ſolemnitez, elles pouvoient auſſi-bien être pratiquées dans les Etats étrangers.

226. Suite. La raiſon qui eſt expliquée dans la Loy 13. *D. de teſtam.* dont nous nous ſommes déja ſervis, mérite pareillement une reflexion particuliere. Cette Loy veut que les Citoyens Romains qui ſont arrêtez entre les mains des pirates, ne ſoient point pour cela privez de la faculté de faire teſtament; parce qu'ils ne perdent point la liberté, *cùm liberi maneant.* D'où on peut tirer cette conſéquence, qu'il n'y a que l'eſclavage, qui en pareilles occaſions, cauſe l'incapacité de faire teſtament; & que par cette conſidération, celui qui eſt avec ſa liberté dans un pays étranger, y peut valablement teſter.

227. Réponſe à l'argument tiré du §. *item qui l.* 13. *D. de teſtam.* Quant à ce qui regarde le raiſonnement qui eſt tiré pour l'opinion contraire du §. *item qui.* de la même Loy 13. qui ſemble attribuer aux Ambaſſadeurs, la liberté de teſter parmi les Etrangers par un privilege particulier, *qui apud exteros legatione funguntur, poſſunt facere teſtamentum;* la réponſe réſulte de l'obſervation qui eſt faite par la gloſe & les autres Interpretes, que cette Loy doit être expliquée par relation aux autres Loix, qui parle des teſtamens faits dans les pays ennemis de la République; & que le mot *exteros* dont cette Loy s'eſt ſervi, doit s'entendre des Etrangers ennemis. Et d'ailleurs, l'argument qui eſt tiré, n'étant qu'à ſens contraire, il ne peut pas produire une propoſition affirmative dans une matiere dont les principes ſe trouvent oppoſez, ainſi qu'il vient d'être montré.

228. Les teſtamens faits par les eſclaves, avant que d'avoir perdu leur liberté, étoient valables. Au reſte, à l'égard de ceux même qui avoient été réduits à la captivité chez les ennemis, leurs teſtamens, s'ils avoient été faits dans le temps qu'ils avoient été en liberté, ne laiſoient pas d'avoir leur effet; ſoit qu'ils vinſſent à être délivrez de leur ſervitude *jure poſtliminii*, ou qu'ils mouruſſent dans l'eſclavage, en vertu de la Loy *Cornelia. l. lege Cornelia* 12. *D. de teſtam. l. ſi quis* 6. §. *quatenus, & l. ſi pater* 9. *D. de injuſto rupt. & irr. teſtam. l. lex Cornelia* 38. *D. de vulg. & pup. ſubſt. &* §. *ult. inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.*

229. De l'uſage de notre Juriſprudence Françoiſe. Nos maximes ſe ſont renduës conformes par la Juriſprudence des Arrêts, à celles du Droit écrit, ſuivant que nous les venons d'établir. Car premierement, il n'eſt pas révoqué en doute parmi nous, qu'un François ne puiſſe valablement teſter en pays étranger, & que ſon teſtament ne doive être executé ſur les biens qu'il a laiſſez dans le Royaume. Il y a ſur ce ſujet un Arrêt du Parlement de Paris, du 4. Decembre 1627. par lequel un teſtament fait à Rome par François Curault, Sieur d'Auge, fut autoriſé. Il y en a auſſi un du Parlement de Toulouſe, rapporté ſans datte par Monſieur Mainard, *livre* 8. *chapitre* 51. qui a confirmé le teſtament fait à Barcelone par Dominique Duchen. Mais à l'égard des teſtamens faits dans les Terres des ennemis, avec leſquels nous avons la guerre déclarée, nous ne leur donnons pas d'execution dans le Royaume, ſuivant la même diſpoſition du Droit Romain, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt, donné en l'Audience au mois de Juin de l'an 1596.

* Il a néanmoins été jugé au Parlement de Provence, par Arrêt du 26. Avril 1663.

Source : BIU Cujas

raporté dans Boniface, *tome 2. page 36.* que le teſtament d'un priſonnier de guerre fait chez les ennemis, étoit bon en France, où l'on ne reconnoît point de ſervitude, & à cauſe que les captifs conſervent la liberté de leur volonté.

L'eſpece d'interdiction civile, dont nous venons de parler dans la premiere Partie de cette Section, n'ayant pour fondement qu'une conſidération d'Etat, elle n'a privé les Aubains que du Droit actif & paſſif des teſtamens, & non pas de diſpoſer de leurs biens entre-vifs, par la raiſon que nous avons expliquée. Il y en a une ſeconde eſpece dont nous allons traiter; laquelle ayant eu pour principe, l'indignité de la perſonne, & la haine que les Loix ont conçûë contre celle qu'elle regarde, elle produit un plus grand effet, & rend la perſonne incapable des donations entre-vifs, auſſi-bien que des teſtamentaires. Sous cette cathegorie, ſont renfermez tous ceux qui ſont réputez morts civilement, & qui ayant été condamnez à une peine capitale, l'execution eſt demeurée ſuſpenduë, à cauſe de leur abſence, ou autrement; de ſorte que cette interdiction abſoluë de contracter, fait partie de leur peine, en les retranchant non-ſeulement des effets civils, qui ſont particuliers à ceux de l'Etat; mais en les rendant auſſi eſclaves dans les peines. *Capite damnatus ſervus pœnæ efficitur, non ſolùm cùm conſumptus eſt, ſed etiam cùm ſententiam paſſus eſt, l. ſi quis filio 6. §. ſed etſi. D. de injuſt. rupt. & irr. facto teſtam. l. qui ultimo 29. D. de pœnis & l. poſt contractum 15. D. de donationib. §. alio autem & ſeqq. inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſtam.*

230. Ceux qui ſont réputés morts civilement, en conſéquence des condamnations intervenuës contre eux, ſont incapables de donations & de teſtamens, tant activemẽt, que paſſivement.

C'eſt une grande queſtion de ſçavoir, ſi ce qui avoit été ainſi établi par l'ancien Droit Romain, n'a pas été changé par les Novelles; & ſi aux termes de ces dernieres Conſtitutions, les teſtamens de ceux qui étoient morts civilement, n'étoient point valables? Accurſe ſur la Loy *ejus qui 8. §. ſi cui, verbo publicabuntur*, & pluſieurs autres celebres Docteurs ont tenu la négative, & ſont d'avis que les Novelles n'ont pas dérogé en cette occaſion à l'ancien Droit, pour ce qui concerne les teſtamens.

231. Si cet ancien Droit a été corrigé par le Droit des Novelles.

Antonius Faber, qui a fait une profeſſion ouverte de combattre les opinions communément approuvées, a fait un grand effort en ſa Décade 73. *de erroribus Pragmaticorum*, pour détruire le ſentiment d'Accurſe, de Bartole, & des autres Docteurs, qui ont ſuivi ces deux premiers. Eſtimans que par la diſpoſition du dernier Droit, ceux qui ſont morts civilement, ne perdent point la liberté de faire teſtament; & que non-ſeulement ceux qui par la qualité de leur condamnation, doivent conſerver leur vie après leur mort civile, comme ſont les condamnez aux métaux, peuvent joüir de ce droit, ſuivant la diſtinction de quelques-uns: mais qu'il eſt auſſi commun pour ceux dont la condamnation emporte avec ſoi la perte de la vie.

232. Opinion d'*Antonius Faber* pour l'affirmative.

Il fonde ſon avis principalement ſur le chapitre 8. §. *quod autem* de la Novelle 22. *de nuptiis*; prenant avantage de ce que cette Loy décide en termes generaux, en changeant l'ancienne diſpoſition, qu'à l'avenir perſonne de ceux qui ſont nez libres, ne deviendra eſclave de la peine par la condamnation intervenuë contre lui. *Nullum ab initio benè natorum ex ſupplicio permittimus fieri ſervum: neque enim mutamus nos formam liberam in ſervilem ſtatum.* Il ſuppoſe pour former ce raiſonnement, que le ſeul motif pour lequel la Loy avoit interdit de teſter à ceux qui étoient réputez morts civilement, réſultoit de ce que la peine à laquelle ils étoient condamnez, leur ôtoit la liberté; & que pour avoir droit de faire teſtament, il falloit mourir libre; de ſorte que cette liberté leur étant reſtituée par la Novelle, ils avoient recouvré en même temps & par une ſuite néceſſaire, la faculté de diſpoſer de leurs biens par teſtament.

233. Fondement de ſon avis.

Ce même Auteur ſe ſert encore pour ſoûtenir ſon opinion, de ce que la Novelle 17. *de mand. Princip. cap. 12. §. oportet autem*; & par la Novelle 134. *ut null. judic. liceat hab. loci ſervat. cap. ult.* la confiſcation a été retranchée des condamnations capitales, & les biens des condamnez conſervez aux héritiers du ſang, en abrogeant auſſi les anciennes Loix qui les avoient attribuées au Fiſc, & particulierement le dernier uſage dont cette Novelle fait mention, ſuivant lequel les Juges avoient coutume d'appliquer à leur profit les biens confiſquez. *Faber* veut encore induire de ce changement, que les condamnez ont été par ce moyen reſtituez dans la liberté de teſter, en argumentant de la ſucceſſion *ab inteſtat* au teſtament.

234. Suite.

Je quitte volontiers cette derniere opinion, pour embraſſer la commune, qui me ſemble beaucoup mieux fondée; parce que ceux qui ſont morts civilement, étant déclarez incapables de faire teſtament, & de diſpoſer même de leurs biens entre-vifs, par pluſieurs textes qui ſont formels, ſans qu'ils ayent été rétablis dans cette liberté, je n'eſtime pas que l'on puiſſe ſuppléer une Conſtitution qui ne ſe trouve

235. Réſolution contre l'opinion de *Faber*.

Source : BIU Cujas

pas, au préjudice des Loix contraires qui ſubſiſtent encore, puiſqu'elles n'ont pas été révoquées.

236. Réponſe à l'argument tiré de la Novelle 22.

En effet, à l'égard de la Novelle 22. elle eſt dans l'eſpece du mariage, & eſt faite pour autoriſer les nôces de celui qui eſt condamné aux métaux; ce qui a fait que pluſieurs Docteurs ont eſtimé avec beaucoup d'apparence, qu'elle ne devoit avoir lieu, comme il a déja été remarqué, qu'à l'égard des condamnations de pareille qualité, qui faiſoient compatir la vie naturelle avec la mort civile.

237. Suite.

Car quant à ce qu'*Antonius Faber* inſiſte particulierement, ſur ce que Juſtinien par cette Novelle, ſemble avoir fait une Conſtitution generale par les termes que nous avons tranſcrits, pour conſerver la liberté aux condamnez capitalement, qui eſt le fort de ſon opinion; cette raiſon ne paroît pas du tout déciſive: d'autant que l'interdiction de faire teſtament, que les Loix ont établie, n'a pas eu pour ſeul fondement, la perte de la liberté, que le condamné ſouffroit par les anciennes Loix, au moyen de la peine prononcée contre lui: mais elle étoit auſſi fondée ſur l'indignité qu'il contractoit par ſon crime, & en conſéquence de la condamnation intervenuë contre lui.

238. Preuve tirée de la Loy *poſt contractum D. de donationib.*

Il ſe rencontre une preuve indubitable de cette propoſition, dans la Loy *poſt contractum* 15. *D. de donationib.* qui improuve la donation, quoique faite avant la condamnation; mais depuis le crime, en cas que la condamnation s'en enſuive. D'où il s'enſuit néceſſairement, que ce n'étoit pas l'eſclavage ſeul, auquel le ſupplice aſſujettiſſoit le condamné, qui lui retranchoit la faculté de diſpoſer de ſon bien, puiſque l'on n'a jamais prétendu que le crime fiſt perdre la liberté, avant que la condamnation fût intervenuë; de ſorte qu'il faut conclure, que c'étoit l'indignité que la Loy avoit conçûë de ſon crime, qui l'avoit porté à lui interdire la faculté de diſpoſer de ſon bien; laquelle n'ayant pas été levée par la Novelle, il n'y a rien qui nous puiſſe faire dire, que cette nouvelle Loy lui a rendu ce que les anciennes lui avoient ôté; & il faut demeurer dans cette propoſition, qu'il ſuffit qu'il ſoit privé des effets civils, pour perdre le droit de faire teſtament.

239. Réponſe à l'argument tiré des Novelles 17. & 134.

L'argument qui eſt tiré des Novelles 17. & 134. n'eſt pas plus conſidérable: d'autant que ces deux Loix n'ayant été faites que pour favoriſer les héritiers du ſang de la perſonne condamnée, on ne peut pas en appliquer la diſpoſition pour ſa propre perſonne, vû qu'il faudroit pour cet effet ajoûter à la Loy, & la faire plus indulgente qu'elle ne paroît avoir voulu être. Et même tant s'en faut que l'on puiſſe conclure des termes avec leſquels ces Conſtitutions ſont conçûës, que la penſée de l'Empereur a été, en conſervant les biens aux héritiers, de rendre la condition de l'accuſé meilleure, qu'il ſe voit au contraire, que ſon deſſein a été, en rendant les biens à la famille, de décharger contre l'accuſé toute la ſéverité des Loix. *Non enim res ſunt quæ delinquunt, ſed qui res poſſident: at illi reciprocant ordinem. Eos quidem, qui digni ſunt pœna, dimittunt; illorum autem auferunt res, alios pro illis punientes, quos lex fortè ad illorum vocavit ſucceſſionem. d. Novel.* 17.

240. Le teſtament de l'accuſé qui meurt avant que d'être condamné, eſt valable.

Au reſte, il ne ſuffit pas d'être accuſé pour être réputé criminel; au contraire, comme l'innocence ſe préſume toûjours, ſi l'accuſé vient à déceder avant que la condamnation ait été renduë contre lui, quoique la preuve ſoit conſtante par le procès qui lui a été fait, il ne laiſſe pas de mourir dans un état parfait; & en conſequence, non-ſeulement ſes biens doivent être recüeillis par les héritiers du ſang: mais même les diſpoſitions qu'il a faites, ſoit avant l'accuſation formée contre lui, ou depuis, doivent être executées. *Bona eorum qui in cuſtodia, vel in vinculis, vel in compedibus deceſſerint, hæredibus eorum non auferuntur; ſive teſtato, ſive inteſtato deceſſerint, l. in fraudem* 45. §. *bona D. de jure fiſci, & l. ſi quis* 9. *D. de teſtament. l. ſi quis poſt accuſationem* 9. *D. de teſtam.*

241. Il en eſt de même, s'il décede avant que l'appel de la Sentence de condamnation qui eſt intervenuë contre lui, ait été terminé.

De plus, étant encore une maxime conſtante en matiere criminelle, que l'appel éteint le jugé, ſi celui qui a été prévenu de crime, ſe rend appellant de la Sentence intervenuë contre lui, & qu'il vienne à perdre la vie avant que le Juge ſuperieur ait prononcé ſur l'appel, il aura conſervé tous les droits & les avantages de la vie civile, & les diſpoſitions teſtamentaires, ou autres qu'il pourra avoir faites, ſortiront leur effet. *Si quis capitali crimine damnatus appellaverit, & medio tempore pendente appellatione fecerit teſtamentum, & ita deceſſerit, valet ejus teſtamentum, l. qui à latronibus* 13. §. *ult. D. de teſtam.*

242. Diſtinction pour juger

Ces mots de la Loy, de laquelle nous venons de nous ſervir, *& ita deceſſerit*, doivent être particulierement obſervez, parce que ſi l'accuſé n'étoit pas mort avant que la Sentence de condamnation intervenuë contre lui, eût été confirmée ou infirmée, la queſtion de la validité du teſtament, doit être décidée par un autre principe. Car

Source : BIU Cujas

alors, encore que l'appel en matiere criminelle éteigne le jugé, comme nous avons dit, il reſte toûjours l'accuſation, par l'évenement de laquelle la validité de la diſpoſition doit être terminée. De ſorte que ſi la Sentence portant condamnation eſt infirmée, le teſtament de l'accuſé vaudra, comme s'il n'y avoit jamais eu d'accuſation: mais ſi elle eſt confirmée, le teſtament qu'il aura fait, en quelque temps que ce ſoit, qui doit principalement être conſidéré par la condition du teſtateur au temps de ſa mort, ſera déclaré nul, & les donations même entre-vifs qu'il aura faites poſterieurement à ſon crime, demeureront ſans effet, quoiqu'elles ayent été faites avant aucun jugement intervenu contre lui, & encore qu'elles euſſent précedé l'accuſation. *Poſt contractum capitale crimen donationes factæ valent ex conſtitutione Divorum Severi & Antonini, niſi condemnatio ſecuta ſit. l. poſt contractum* 15. *D. de donationib. & l. ejus* 8. §. *ſi cui D. de teſtam.*

ſi les donations & le teſtament faits par l'accuſé depuis l'accuſation, doivent avoir effet.

Mais non-ſeulement toutes les diſpoſitions gratuites que le condamné a faites depuis ſon crime, demeureront inutiles; mais auſſi toutes les ventes qu'il a faites depuis le même temps peuvent être révoquées comme frauduleuſes, & entant qu'elles empêchent l'execution des condamnations prononcées contre lui. *In fraudem fiſci non ſolùm per donationem, ſed quocumque modo res alienatæ revocantur, l. in fraudem* 45. *D. de jure fiſci.*

243. Toutes les alienations frauduleuſes faites par le condamné depuis l'accuſation, ſont révoquées.

Il y a pourtant cette difference à faire entre les alienations qui ont été faites gratuitement, & celles qui ſont faites à titre onéreux; que les premieres demeurent ſans effet, quoiqu'il ne paroiſſe pas que celui au profit duquel la donation ſe trouve faite, ait été participant de la fraude & du deſſein que le criminel a eu d'éluder les condamnations qui devoient intervenir contre lui; & quand même le donataire, lorſqu'il a accepté la donation, n'auroit aucune connoiſſance du crime de ſon donateur. Au lieu qu'en matiere de vente, l'acquereur doit du moins recouvrer les deniers qu'il a déboursez, ſi ce n'eſt qu'il ſoit juſtifié qu'il eſt d'intelligence avec le vendeur, & qu'il a eu part à ſa mauvaiſe foy, laquelle ſe préſume particulierement, lorſque le crime a été connu à l'acquereur, & que l'alienation a été faite ſans néceſſité, & ſans emploi du prix qui en eſt procedé, *l.* 1. *ſi quis in fraudem. D. ſi quis in fraud. patr. & l. qui à debitore* 9. *D. quæ in fraud. credit.*

244. Difference qui eſt à faire à ce ſujet, entre les alienations à titre gratuit, & celles qui ſont faites à titre onéreux.

La raiſon de cette diverſité réſulte de ce que n'y ayant que la condamnation qui retranche les effets civils au criminel, il ne devient abſolument inhabile de contracter, qu'après que le jugement a été prononcé contre lui; de ſorte qu'encore qu'il ſe ſoit mis en devoir de détourner ſon bien depuis qu'il a commis le crime, pour éluder les rigueurs de la Juſtice, il n'eſt pas néanmoins juſte que l'acquereur perde les deniers qu'il lui a actuellement donnez, à moins qu'il ne ſoit convaincu d'avoir été participant de la fraude; d'autant qu'il a acquis d'une perſonne capable. Mais en matiere de donations & de teſtamens, comme le donataire n'y a rien mis de ſa ſubſtance ni de ſon bien, c'eſt avec raiſon qu'ils ſont déclarez nuls, deſlors que le crime a été contracté, ſans attendre qu'il ait été rendu public par la condamnation.

245. Suite.

Les maximes que nous venons d'établir, ont été autoriſées par un Arrêt du 22. May 1599. dont M. le Preſtre fait mention en ſa Centurie premiere, *Chapitre* 85. & qui a été donné en la Grand' Chambre, au rapport de M. de Thurin, par lequel, ſans avoir égard à un contrat de vente fait par Chriſtophe de Salles, depuis qu'il avoit été prévenu d'un homicide, pour raiſon duquel il avoit enſuite été condamné à mort, la Cour ordonna la continuation des criées de la Terre venduë, commencée à la requête du Receveur des Amendes, pour celle adjugée par la Sentence de mort, en deboutant l'acquereur de ſon oppoſition afin de diſtraire, formée à ce decret. M. Claude Henrys rapporte les particularitez d'un ſemblable Arrêt en ſon Recüeil, *Tome* 2. *Livre* 4. *queſtion* 36.

246. Suite.

Il y a auſſi un Arrêt du 11. Fevrier 1669. dans la troiſiéme partie du Journal des Audiences, *Livre* 3. *Chapitre* 3. qui a appointé les Parties; ſçavoir, ſi la vente faite par un accuſé de crime capital, & depuis condamné à mort, devoit ſubſiſter. L'on agita la queſtion; ſçavoir, ſi cet accuſé avoit pû recüeillir la ſucceſſion qu'il avoit venduë étant en decret de priſe de corps, la condamnation ayant ſuivi? mais M. l'Avocat General Talon remarqua, que l'accuſé étoit capable d'avoir ſuccedé, lorſque la ſucceſſion eſt échûë avant la condamnation, & principalement lorſqu'il y a immixtion de fait; qu'il n'en eût pas été de même, ſi la ſucceſſion fût échûë depuis la condamnation, quoique pendant l'appel, n'y ayant eu aucune immixtion de fait.

La limitation que nous avons établie à l'égard de ceux qui meurent avant que

247. L'ac-

Source : BIU Cujas

cuſation en matiere de crime de leze-Majeſté, a autant d'effet que la condamnation à l'égard des autres crimes, pour ce qui eſt du fait des alienations.

d'avoir été condamnez, ou que l'appel qu'ils ont interjetté de la condamnation intervenuë contre-eux, ait été confirmée par le Juge ſuperieur, ne doit pas avoir lieu dans l'eſpece du crime de leze-Majeſté au premier chef, & autres grands crimes, pour raiſon deſquels la Loy permet de faire le procès à la memoire de ceux qui meurent avant que d'avoir été condamnez, ou même accuſez; auquel cas ſi la condamnation intervient, les diſpoſitions qu'ils avoient faites poſterieurement à leur crime, & leurs teſtamens demeurent ſans execution, *l. ſi quis filio* 6. §. *ſed ne eorum D. de injuſt. rupt. teſtam. l. ex judiciorum* 20. *D. de accuſationib. l. ult. D. ad leg. Jul. Majeſt. l. quæſitum eſt* 15. *D. qui & à quib. manum. & l. quiſquis* 5. §. *emancipationes C. ad leg. Jul. Majeſt.* quoiqu'ils n'ayent pas été encore accuſez. Il y auroit même de la juſtice, d'annuller toutes les diſpoſitions qui ont été faites par un accuſé, encore qu'il ſoit abſous, d'autant qu'il n'eſt pas cenſé avoir eu d'autre motif que de mettre ſes effets à couvert, ou de trouver du ſupport par des gratifications de ſon bien.

*

248. Les teſtamens de ceux qui ſe défont eux-mêmes, demeurent ſans effet.

Au rang des criminels, dont la memoire ſe punit après la mort, ont été mis ceux qui ſe ſont rendus les meurtriers d'eux-mêmes; parce que leur mort ſuivant pour l'ordinaire immédiatement leur crime, il demeureroit impuni, s'il n'étoit point vengé après qu'ils ont perdu la vie; de ſorte que s'ils demeurent convaincus, la condamnation qui intervient contre-eux, rend leur teſtament ſans effet.

249. Que ceux qui ſe défaiſoient eux-mêmes ſans être accuſez de crimes, n'étoient pas ſujets à cette peine par le Droit Romain.

Toutefois la Religion Romaine, qui n'avoit pour fondement que la Philoſophie Morale, ayant rendu ceux qui en faiſoient profeſſion, les arbitres de leur vie, il leur étoit libre de racourcir leurs jours ſans crainte d'aucune punition; ce que la Loy Civile n'avoit limité qu'à l'égard de ceux qui ſe défaiſoient eux-mêmes, étant prévenus de crimes, deſquels la mémoire étoit condamnée, & dont les teſtamens par une ſuite néceſſaire demeuroient ſans execution. *Si quis non metu criminis imminentis, ſed tædio vitæ vel impatientia doloris ſibi manus intulit, ejus teſtamentum aperiri & recitari mortis caſus non impedit, l.* 1. §. *ſi quis non metu D. de Senatuſc. Syllan. l. ejus militis* 34. *D. de milit. teſtam. & l. ſi is qui* 2. *C. qui teſtam. fac. poſſ.*

250. Cette diſtinction n'a pas été reçûë parmi nous.

Mais notre Juriſprudence Françoiſe, ou plûtôt Chrétienne, reconnoiſſant l'Auteur de la nature pour le Maître abſolu de nos vies, a condamné d'impieté, la maxime que les Romains s'étoient formée, & qu'ils avoient couverte de la fauſſe apparence d'une vertu imaginaire, qui faiſoit triompher la lâcheté ſous l'ombre du courage: de ſorte que nous puniſſons indiſtinctement ce crime, ſous quelque prétexte qu'il ſoit commis, ſi ce n'eſt que celui qui ſe laiſſe aller à cet excès contre lui-même, n'ait été emporté par une fureur & extravagance d'eſprit: & quoiqu'il en ſoit, lorſque la condamnation s'en enſuit, il n'y a point de doute qu'elle attire avec ſoy, comme nous avons dit, la nullité du teſtament.

*

On veut qu'il n'y ait pas lieu à la confiſcation en ce cas, parce que le jugement n'eſt rendu que contre le cadavre, depuis que l'héritier a été ſaiſi au moment du décès. Mais les Ordonnances & l'uſage ſont contraires.

251. Quelles eſpeces de condamnation faiſoient perdre la vie civile par le Droit Romain.

Au ſurplus, il n'étoit pas néceſſaire aux termes du Droit Romain, pour exclure une perſonne des effets civils, & pour la rendre incapable de diſpoſer de ſes biens, & de recevoir les gratifications de ſes amis, qu'il intervînt un jugement de mort: mais ceux qui étoient déportez dans les Iſles, étoient ſujets à la même peine; comme auſſi la condamnation de travailler aux mines, de combattre contre les bêtes, & les autres ſemblables, produiſoient le même effet: *l. ejus qui* 8. §. *ſi cui, & l. is cui* 18. §. *ſi quis C. de teſtam. l. ſi quis* 6. §. *irritum quoque & ſeqq. D. de injuſt. rupt. & irr. facto teſt. l.* 1. §. *ii quib.* 3. *l. ſi deportati* 7. *D. de legat.* 3. *l. ſi in metallum* 3. *D. de iis quæ pro non ſcript. hab. l. generaliter* 24. *ſi ſervus D. de fideic. libert. l. ob carmen* 21. *de teſtib. l. edicto* 13. *de bonor. poſſ. l. ult. C. de hæret. l.* 1. *C. de hæred. inſtit. l.* 1. *C. qui non poſſ. ad libert. pervenire*, §. *alio autem & ſeqq. inſtit. de Codic.*

252. Application du Droit Romain à notre Juriſprudence.

Ce qui a été introduit par ces Loix, eſt encore en vigueur parmi nous: l'application étant faite des peines dont elles parlent, avec celles que nous avons en uſage, & en comparant la condamnation aux métaux, & les autres ſemblables, aux galeres, & la déportation au banniſſement. Ce que les Redacteurs de la Coutume de Senlis ont fort bien entendu, quand ils ont dit en l'article 98. que le haut Juſticier peut releguer à temps, & déporter ou bannir à toûjours.

253. Parmi nous, le condamné aux galeres

Sur ce fondement, il ſe juge parmi nous, qu'un condamné aux galeres perpetuelles, eſt exclus de tous effets civils, & de la diſpoſition de ſes biens; & non pas celui qui ne l'eſt que pour un certain temps, ſuivant la Loy *capitalium* 28. §. *divus Adrianus D. de pœnis*,

Source : BIU Cujas

Il a auſſi été jugé par Arrêt du 14. Avril 1573. que celui qui eſt banni à perpétuité hors du Royaume, eſt pareillement privé des effets civils. Mais il eſt néceſſaire pour faire que le banniſſement produiſe cet effet, qu'il ſoit aggravé de ces deux circonſtances, *à perpetuité, & hors du Royaume.* Car ſi le banniſſement n'eſt que d'une Province, & à temps, comme ce n'eſt qu'une ſéparation pour un temps, ou un éloignement, & non un retranchement perpétuel & abſolu du Corps de la République, la perſonne qui eſt ainſi condamnée, n'eſt point privée des droits civils. Ce n'eſt proprement que ce que les Romains appelloient *relatio & privatio terræ Italicæ & ſuæ Provincæ*, qui n'emportoit point la privation des effets civils, *d. §. ſi cui aqua.* Ce qui eſt conforme à ce qui a été jugé par Arrêt donné en l'Audience de la Chambre de l'Edit, du 22. Avril 1643. que celui qui par Arrêt avoit été banni de la Province de Tours, enſemble de la Ville, Prevôté & Vicomté de Paris, étoit capable de ſucceder, même aux biens ſituez en la Coutume de Tours.

perpetuelles, eſt exclus des effets civils, & non pas celui qui ne l'eſt que pour un temps.

254. Le condamné au banniſſement perpétuel hors du Royaume, perd auſſi les effets civils.

Il ſe recüeille de ce qui ſe trouve écrit par M. Maynard, dans ſes notables Queſtions de Droit, *liv. 9. chap.* 42. qu'ils obſervent au Parlement de Toulouſe, pour le ſujet dont nous parlons, les mêmes maximes qui ſont pratiquées au Parlement de Paris.

255. Que l'uſage du Parlement de Toulouſe eſt conforme en cette occaſion, à celui du Parlement de Paris.

Mais le même Parlement de Toulouſe s'eſt montré plus rigoureux que celui de Paris, contre les condamnez par contumace, touchant l'interprétation de l'article 28. de l'Ordonnance de Moulins, qui veut que les condamnez par défauts & contumaces, pour crimes emportant confiſcation ou amende dans les lieux de confiſcation, & outre la réparation civile, ayant été en contumace de ſe repreſenter en Juſtice par le temps de cinq ans, à compter du jour de la condamnation, perdent non-ſeulement les fruits de leurs héritages, ſuivant les précedentes Ordonnances, mais auſſi la proprieté de tous leurs biens adjugez par Juſtice. Il y en a qui ſoûtiennent, que cette Ordonnance permettant à celui qui eſt condamné pour crime par *défauts & contumaces, de ſe venir purger dans les cinq ans*, & de rendre par ce moyen les contumaces ſans effet : ſi ce condamné vient à mourir avant les cinq années, ſon teſtament, & tout ce qu'il a fait depuis ſon accuſation, doit être conſideré & executé ; & par une ſuite néceſſaire, qu'il a été capable de profiter de toutes les diſpoſitions qui ont été faites en ſa faveur, & de recüeillir les ſucceſſions qui lui ſont échûës pendant ce temps-là.

256. Au Parlement de Paris les condamnés par défauts & contumaces, venans à ſe repreſenter dans les cinq ans, ils ne perdent pas les effets civils.

Mais ils ont rejetté cette opinion à Toulouſe, en jugeant par divers Arrêts, dont Monſieur d'Olive fait mention en ſes Queſtions notables, *livre 5. Chapitre 7.* que le condamné par contumace, ſoit auparavant, ou depuis les cinq ans de l'Ordonnance, ne devenoit capable des effets civils que par la repreſentation. Ils eſtiment qu'il eſt indigne de la grace que lui fait la Loy, s'il ne ſe ſoûmet actuellement à ſes ordres & à la Juſtice, & s'il ne vient ſe purger des crimes dont il eſt accuſé. Et ceux qui ſont de cet avis, ajoûtent qu'il y a d'autant plus de lieu de le ſuivre, qu'il ſe voit que les anciennes Conſtitutions, étoient encore plus rigides, s'apprenant au chapitre 24. du livre 4. des Capitulaires de Charlemagne, que les biens du condamné par contumace, demeuroient acquis immutablement au fiſc, s'il ne ſe repreſentoit dans l'an & jour ; ce qui a beaucoup de rapport à ce qui eſt établi par la Loy *annus* 4. §. *ult. D. de requir. nec abſ. damn.*

257. Ils jugent le contraire à Toulouſe.

Le même Auteur, du témoignage duquel nous nous ſommes ſervis, pour faire connoître l'uſage du Parlement de Toulouſe, rapporte comme contraire à la Juriſprudence qui s'y obſerve, un Arrêt intervenu au Parlement de Paris, le 11. Decembre 1608.

258. Arrêt du Parlement de Paris.

J'ay aſſiſté à la prononciation d'un autre Arrêt rendu en l'Audience de la Grand' Chambre du même Parlement, le 26. Juillet 1652. qui eſt encore plus formel. M. d'Olive prétendant que celui dont il fait mention, eſt accompagné de circonſtances eſſentielles qui le rendent conſidérable. Voici quelle eſt l'eſpece du dernier. Titius étant condamné à la mort par contumace, décede de ſa mort naturelle dans les cinq ans du jugement prononcé contre lui ſans s'être repreſenté. Entre le temps de ſa condamnation & celui de ſa mort, la ſucceſſion de ſon pere étant échûë, ſes créanciers font ſaiſir ſa part héréditaire, à quoi ſes freres s'oppoſent, ſur ce qu'ils prétendent que lors du décès de leur pere, leur frere étant mort civilement, au moyen de la condamnation qui étoit intervenuë contre lui, il avoit été incapable de recüeillir la ſucceſſion. La conteſtation ayant été portée en l'Audience de la Grand' Chambre, après que les Avocats des Parties eurent plaidé, défunt Monſieur l'Avocat General Bignon, dit que la difficulté de la Cauſe étoit reglée par l'article 28. de l'Ordonnance de Moulins, laquelle décidant que les condamnez par défauts & contumaces, ne

259. Autre Arrêt du même Parlement, de l'année 1652.

V. le Journal du Palais.

Source : BIU Cujas

ſeront plus recevables après cinq ans, à venir ſe purger ſans grace ſpeciale, il s'en enſuit que pendant les cinq ans, la condamnation n'a point d'effet preſent, & n'eſt que comminatoire. Qu'il eſt conſtant par la doctrine des Arrêts, qu'un condamné par contumace venant à ſe repreſenter dedans ce temps, les défauts & contumaces ſont de plein droit au néant, & faut de nouveau recommencer l'inſtruction du procès. Que cette queſtion fût terminée en la Cauſe ſolemnelle de la Rocheboiſſeau, qui a paru deux ou trois fois differentes en l'Audience; & qu'en pareil cas, un fils fut jugé capable de ſucceder au pere. Davantage, que c'étoit encore une maxime au Palais, que le condamné mourant dans les cinq ans, l'amende & la confiſcation n'avoient pas lieu; parce qu'étant mort, on ne pouvoit que lui faire ſon procès: & on devoit favorablement préſumer qu'il ſe fût repreſenté dans le temps. Et ainſi il conclut, conformément à l'Arrêt, qu'il jugea que le fils avoit ſuccedé à ſon pere, nonobſtant la condamnation par contumace intervenuë contre lui, lors du décès du pere.

V. Loüet, *lett. C, n.* 25.

V. Bardet & du Freſne, 13. Fev. 1625.

V. Brod. ſur Loüet, *lett. E, womb.* 8.

☞ Cette queſtion importante eſt actuellement pendante cette année 1691. en la quatriéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Huguet, entre les Directeurs des créanciers de la Maiſon du Chaſtel, demandeurs; & les Directeurs des créanciers de la Maiſon de Noirmoûtier, & Madame la Ducheſſe de Braccianne, défendeurs. On a recouvré un Factum, qui fut fait pour la plaidoyrie, & dans lequel la queſtion eſt amplement traitée: On le trouvera à la fin de cet Ouvrage, devant la Table des Matieres.]

260. Conciliation de cet Arrêt de l'année 1652. avec un autre de l'année 1595.

Il ſemble d'abord que cet Arrêt ſoit contraire à un autre rendu au même Parlement de Paris, le 17. Juin 1595. au profit de Loüis Létang Ecuyer, & Antoinette le Brun ſa femme, appellans du Sénéchal de Saumur, contre Jean Roſſignol, intimé, dont Maître Anne Robert fait mention en ſon Recüeil d'Arrêts, *livre 4. chapitre 16.* & par lequel il dit avoir été jugé, qu'un fils condamné à mort par défauts & contumaces, avoit été incapable de recüeillir les ſucceſſions de ſes pere & mere décedez après ſa condamnation, quoiqu'il les eût ſurvêcu, & fût mort enſuite naturellement. Mais ce qui fait la conciliation de ces deux Arrêts, & établit entre-eux une difference eſſentielle, eſt que cet Auteur ne remarque pas, que le décès du fils fut arrivé dans les cinq ans de la condamnation, qui eſt la circonſtance qui a ſervi de fondement à l'Arrêt de l'année 1652.

261. Que les teſtamens des condamnez par contumace, doivent en ce cas être executez parmi nous.

Quoiqu'il en ſoit, en jugeant que le condamné à mort par contumace, qui vient à mourir naturellement dans les cinq ans du jugement intervenu contre lui, ſans s'être repreſenté, ne laiſſe pas de devoir joüir des effets civils, & d'être capable de recüeillir les ſucceſſions qui lui ſont échûës pendant ce temps-là, il s'enſuit que ſon teſtament, & les autres diſpoſitions qu'il a faites, doivent auſſi être executées. En effet, comme par ce moyen, ſa ſucceſſion, eſt déferée à ſes héritiers du ſang, il n'y auroit qu'eux qui pourroient s'oppoſer à cette execution; en quoi ils ſont non-recevables, du moins dans les pays de confiſcation: puiſqu'en objectant l'incapacité du défunt, ce ſeroit ſe dépoüiller eux-mêmes de la ſucceſſion pour en revêtir le fiſc. D'ailleurs, ce qui a introduit cette Juriſprudence, eſt, que le condamné doit être réputé en ce cas être mort *integri ſtatus*, comme quand il meurt avant la condamnation, ou le jugement de l'appel qu'il en avoit interjetté, ſuivant ce que nous avons établi ci-deſſus.

262. Des teſtamens des François condamnez à mort hors du Royaume. Qu'ils ont été rejettez à Toulouſe & à Aix.

On fait encore à ce ſujet une queſtion importante, de ſçavoir, ſi le teſtament d'un François condamné à la mort par un Juge étranger, & executé pour un crime commis hors de la France, doit avoir effet dans le Royaume? Monſieur le Preſident de la Rocheflavin en ſon Recüeil d'Arrêts, *livre 4. tit. 5. Arrêt 15.* a rapporté un Arrêt du Parlement de Toulouſe, prononcé en robes rouges le 23. Decembre 1580. par lequel il dit avoir été jugé, que Vidal Brunet, originaire François, ayant été condamné & executé en Eſpagne, pour meurtres & larcins qu'il y avoit commis, le teſtament qu'il avoit fait par la permiſſion que lui avoit donné le Juge avant l'execution, ne pouvoit pas avoir effet ſur les biens du Royaume, & qu'ils étoient demeurez acquis & confiſquez au Roy. Maître René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, *livre 3. chap. 1. tit. 2. nomb. 17.* fait mention d'un autre Arrêt ſemblable, donné en la Cour des Comptes & Finances d'Aix en Provence, le 26. Juin 1560. par lequel il a été jugé, que la confiſcation d'un Preſtre héretique, s'étendoit aux biens ſituez au Comté Royal de Provence. Sur quoi il établit cette regle, que la confiſcation des biens d'un criminel ordonnée par un Monarque, s'étend aux biens d'une autre Monarchie.

263. Que

La maxime du Parlement de Paris eſt contraire; parce qu'on y tient pour principe,

Source : BIU Cujas

ce qui eſt en effet conforme aux Loix du Royaume, que les Sentences ni les Arrêts rendus dans les Pays étrangers, n'ont point force de choſe jugée dans le Royaume, pour les biens qui y ſont aſſis. Il n'y a que ceux qui ont emprunté leur autorité du Prince, auquel nous obéïſſons, qui ayent droit de juger de la vie, de la fortune, & des biens des perſonnes qui lui ſont ſujettes. De ſorte que celui qui commet un crime dans un Etat étranger, pourroit bien être condamné par ſon Juge naturel, s'il pouvoit lui faire ſon procès avant qu'il eût été executé, en vertu du jugement rendu par le Juge du lieu, où le délit a été commis. Mais comme on ne punit pas deux fois un même crime, lorſqu'un regnicole a été executé hors du Royaume, il eſt conſideré en France, comme un criminel qui ſeroit mort naturellement avant ſa condamnation, c'eſt-à-dire, avec une joüiſſance entiere des effets civils. Ce qui eſt conforme à l'opinion de Bartole, à la fin du Commentaire qu'il a fait ſur cette Loy ſolemnelle, *Cunctos populos C. de Sancta Trinit.* & de Chaſſanée, ſur la Coutume de Bourgogne, titre *des Confiſcations*, §. 1. *ad verba*, en appartient la confiſcation, *num.* 17.

la maxime du Parlement de Paris eſt au contraire.

Au reſte, le Roy ayant en dépôt l'autorité des Loix, nous ne doutons pas qu'il n'en puiſſe diſpenſer, particulierement à l'égard des criminels, & qu'il n'ait droit pour des cauſes dont il eſt l'Arbitre, de remettre la rigueur des Ordonnances, ſoit en convertiſſant la peine, ou en déchargeant l'accuſé par une grace abſoluë. Lorſque la clémence du Prince eſt parfaite, ou que la peine à laquelle il a moderé une plus grande que l'accuſé avoit encouruë, ne lui retranche pas les effets civils : il eſt remis dans ſes droits, & recouvre la faculté de faire teſtament, ou de profiter des diſpoſitions qui étoient faites en ſa faveur, qu'il avoit perduës par la condamnation qui étoit intervenuë contre lui, ſuivant la ſeverité des Loix. Et cette reſtitution a l'effet de remettre les choſes en tel état qu'elles étoient avant la condamnation, qui demeure entiérement effacée. *Edicto Prætoris bonorum poſſeſſio iis denegatur qui rei capitalis damnati ſunt, nec in integrum reſtituti ſunt, l. edicto* 13. *D. de bonor. poſſ. l. iis cui annua* 11. *de alim. legat. & l. interdicit* 59. *D. de condit. & dem.*

264. Le condamné qui vient à être reſtitué par le Prince, eſt rétabli en tous ſes droits.

Mais dans le cas même que l'incapacité ſubſiſte, elle n'eſt pourtant jamais telle, qu'elle empêche le condamné de recüeillir l'effet d'une diſpoſition, qui ne va qu'à lui adminiſtrer des alimens, pourvû que la condamnation n'aille pas à lui ôter la vie naturelle. *Si in metallum damnato quod extrà cauſam alimentorum relictum fuerit, pro non ſcripto eſt, l. ſi in metallum* 3. *D. de iis quæ pro non ſcrip. hab.* Car ſi la condamnation étoit à la mort, il n'y auroit point d'apparence d'admettre celui contre lequel elle auroit été prononcée, & qui ſe feroit ſouſtrait de la peine, en pourſuivant la délivrance d'un legs d'alimens qui lui auroit été fait, en même temps qu'il reſiſteroit aux ordres de la Juſtice.

265. Que le mort civilement eſt capable du legs d'alimens.

SECTION V.

Que pour être capable des diſpoſitions entre-vifs & teſtamentaires, chez les Romains, il falloit être chef de famille.

De l'uſage des donations & des teſtamens, pour ce qui concerne les Religieux & les Chevaliers de Malthe en particulier.

Comme auſſi à l'égard des femmes, tant chez les Romains, que parmi nous.

SOMMAIRE.

266. *Les fils de famille, ni les eſclaves, ne pouvoient diſpoſer de leurs biens par le Droit Romain.*

267. *Le fils de famille ne pouvoit pas diſpoſer par teſtament, même du conſentement de ſon pere, ſous l'autorité duquel il étoit.*

268. *Mais il pouvoit donner entre-vifs, & à cauſe de mort, de l'autorité de ſon pere.*

269. *Que le fils de famille pouvoit librement diſpoſer, même par teſtament, du pecule caſtrenſe, ou quaſi caſtrenſe.*

270. *Ce privilege n'appartenoit d'abord*

Source : BIU Cujas

qu'aux ſoldats en exercice, & depuis il s'eſt étendu aux Veterans.

271. *Enſuite à tous ceux qui étoient employez dans les fonctions publiques.*

272. *Dénombrement des perſonnes qui avoient droit de joüir de ce privilege.*

273. *Que les Avocats y ſont expreſſément compris.*

274. Quid *des Notaires, Greffiers, & autres ſemblables.*

275. *Les Clercs joüiſſent auſſi du privilege.*

276. *Les perſonnes qui pouvoient teſter du pecule caſtrenſe, avoient auſſi droit d'en diſpoſer à titre de donation entre-vifs, ou à cauſe de mort.*

277. *Si le fils de famille peut diſpoſer des biens qui lui ont été donnez, à condition que ſon pere n'en aura pas la joüiſſance.*

278. *Qu'il ne peut pas en teſter.*

279. *Qu'il peut les donner entre-vifs, ou à cauſe de mort.*

280. *Que dans quelques Provinces du Droit écrit de ce Royaume, les fils de famille peuvent diſpoſer au profit de leurs enfans, ſans la participation du pere de famille, & en faveur de la cauſe pie, pourvû que ce ſoit de ſon autorité.*

281. *En quelques Provinces le mariage émancipe.*

282. *Ce qui eſt contraire à la diſpoſition du Droit Civil, ſi ce n'étoit lorſque le fils de famille marié, étoit en poſſeſſion de joüir de ſes droits.*

283. *Les mâles ſont plûtôt preſumez émancipez, que les filles.*

284. *Dans la ville de Toulouſe, le mariage émancipe.*

285. *Mais non pas dans le reſte de la Province.*

286. *Non plus qu'à Bordeaux.*

287. *Dans l'étenduë du Parlement de Paris, le mariage émancipe.*

288. *Le fils de famille ne peut pas même teſter au profit de celui, à la puiſſance duquel il eſt ſoûmis.*

289. *Ce qui n'a pas lieu à l'égard du Pecule.*

290. Quid *des biens adventifs? Raiſons qui vont à établir que le fils de famille ne peut pas les donner à ſon pere.*

291. *Réſolution au contraire avec les raiſons. Que ce n'eſt pas autorité, mais conſentement.*

292. *Suite.*

293. *Autoritez & Arrêts.*

294. *Les fils de famille & les eſclaves, étoient capables de recevoir par teſtamens & donations.*

295. *Comment on peut diſpoſer en leur faveur, ſans que le pere de famille ou le maître en profite.*

296. *Le pere de famille ne pouvoit donner à ſon fils, que l'adminiſtration d'un pecule, ſi ce n'étoit en l'émancipant.*

297. *La donation étoit en ce cas par le nouveau Droit, confirmée par la mort du donateur.*

298. *Mais ſi elle étoit ratifiée par le pere après l'émancipation, elle valoit comme donation entre-vifs.*

299. *Le pere de famille peut valablement parmi nous, donner à ſon fils en faveur de mariage.*

300. *Ce qui étoit établi par le Droit Romain, touchant les eſclaves, ne reçoit pas d'application dans ce Royaume.*

301. *Des ſervitudes perſonnelles introduites par quelques Coutumes de ce Royaume.*

302. *De quelle façon l'autorité paternelle a lieu parmi nous dans le Pays Coutumier.*

303. *Que la ſolemnité de l'émancipation y a été autrefois obſervée pour le fait des donations.*

304. *Qu'il y a encore quelques Coutumes qui l'ont retenuë.*

305. *Nos Religieux ſont incapables de donner & de recevoir.*

306. *Difference de notre Juriſprudence & de la Romaine à ce ſujet.*

307. *Les Veſtales étoient chez les Romains, incapables de ſucceſſions teſtamentaires, &* ab inteſtat.

Source : BIU Cujas

308. *Il ſera parlé dans une Section particuliere, des diſpoſitions faites au profit des Communautez.*

309. *Les Chevaliers de Malthe en ſont incapables, auſſi-bien que les autres Religieux.*

310. *Les Jeſuites avoient prétendu n'être incapables qu'après leurs derniers vœux.*

311. *Par l'Edit de leur rétabliſſement, ils ont été rendus incapables après leurs premiers vœux.*

312. *Arrêts.*

313. *Arrêt ſingulier.*

314. *Qu'il eſt perilleux de ſe départir des regles.*

315. *Les Religieux qui ſortent de leurs Cloîtres, ne ſont point capables des effets civils, s'ils ne ſont reſtituez* ex antiquâ cauſâ.

316. *Quoiqu'ils profeſſent la Religion Pretenduë Reformée.*

317. *Arrêt.*

318. *Que la Seculariſation des Abbayes, n'empêche pas que les Religieux, qui par ce moyen ſont faits Chanoines, ne demeurent incapables.*

319. *Mais la Seculariſation profite aux ſucceſſeurs Chanoines, pour les effets civils.*

320. *Les Religieux faits Evêques, ſont auſſi incapables de ſucceſſions, de dons & de legs.*

321. *Mais leurs parens leur ſuccedent.*

322. *A l'excluſion du nouvel Evêque, du Chapitre de l'Egliſe Cathedrale, & de leur ancien Monaſtere.*

323. *Arrêts qui l'ont jugé ainſi.*

324. *Le Religieux devenu Evêque, peut auſſi diſpoſer par donation ou par teſtament.*

325. *Cette faculté eſt favorable.*

326. *Les formalitez ſe ſuppléent même quelquefois en pareilles occaſions.*

327. *On a même quelquefois eu égard à la ſimple deſtination.*

328. *Suite.*

329. *Les Hermites qui n'ont pas fait de vœux, ne ſont pas incapables des effets civils.*

330. *Exemple.*

331. *Arrêts ſinguliers contraires.*

332. 333. 334. 335. *Suite. La Juriſprudence notable.*

336. *Les Religieux ſont capables de penſions.*

337. *Arrêts.*

338. *Autre Arrêt.*

339. *Conditions ſous leſquelles ces ſortes de penſions peuvent être laiſſées.*

340. *Contre le pecule des Religieux.*

341. 342. *Suite.*

343. *Les Religieux par notre uſage, peuvent diſpoſer entre-vifs de leur pecule.*

344. *Arrêt.*

345. *Que les Religieux ne peuvent pas même teſter de l'autorité de leur Superieur.*

346. *Les Chevaliers de Malthe en ſont exceptez.*

347. *Si les Religieux peuvent teſter de leur pecule, avec diſpenſe du Pape.*

348. *Les diſpenſes ont autrefois été conſiderées.*

349. *Il ne ſe voit pas toutefois d'Arrêt du Parlement de Paris qui les ait autoriſées.*

350. *Arrêts contraires.*

351. *Les queſtions incidentes qui ſe font à ce ſujet, ſont inutiles.*

352. *Les femmes par le Droit ancien de Rome, étoient ſous une perpetuelle tutelle.*

353. *Elles étoient néanmoins capables de recevoir par donations & par teſtamens.*

354. *De la Loy* Voconia, *qui ne permettoit pas que les femmes puſſent être inſtituées héritieres pour le tout.*

355. *Quel ſentiment Saint Auguſtin a porté de cette Loy.*

356. *Si les femmes ont toûjours eu la liberté de teſter.*

357. *Si l'autorité du mari leur a été néceſſaire par le Droit Romain.*

358. *Nous avons encore quelques Coutumes qui ne les admettent pas à teſter, ſans l'autorité de leurs maris.*

Source : BIU Cujas

359. *Le droit commun de la France, eſt au contraire.*

360. *Les femmes parmi nous, ne peuvent néanmoins donner entre-vifs, ſans l'autorité de leurs maris.*

361. *Le Droit Romain ne les empêche pas de donner.*

266. Les fils de famille ni les eſclaves, ne pouvoient pas diſpoſer de leurs biens, par le Droit Romain.

IL étoit encore néceſſaire par le Droit Romain, que celui qui vouloit diſpoſer de ſes biens, ſoit à titre de donation ou de teſtament, fût chef de famille, & non ſoûmis à la puiſſance d'autrui; c'eſt par cette raiſon, que les fils de famille, & les eſclaves, en ont été déclarez incapables par les Loix & les Conſtitutions Civiles, *l. qui in poteſtate 6. D. qui teſtam. fac. poſſ. l. Divus Verus 6. §. codicillos is demum D. de jure codicill. l. 1. §. ſi filius-familias D. de legat. 3. l. filius-familias 7. D. de donat. l. tamis 25. §. filius-familias D. de mort. cauſa donat. l. ſenium 3. §. filium autem C. qui teſtam. fac. poſſ. l. liber 8. C. de petit. hæred. l. donatio 3. C. de donationib. inter vir. & uxor. l. nemo 11. & l. ult. C. qui teſtam. fac. poſſ. & inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſtam.*

267. Le fils de famille ne pouvoit pas diſpoſer par teſtament, même du conſentement de ſon pere, ſous l'autorité duquel il étoit.

Cette prohibition eſt demeurée en ſon entier pour ce qui concerne les teſtamens; parce que les Loix des douze Tables qui les avoient autoriſez, & qui étoient le fondement du Droit Civil, n'avoient expreſſément compris que les peres de famille. *Paterfamilias uti legaſſit ſuper pecunia, tutelave ſuæ rei, ità jus eſto.* De ſorte que le fils de famille étoit tellement incapable de teſter, que le conſentement du pere ne pouvoit pas rendre le teſtament valable. *Qui in poteſtate parentis eſt, adeò jus teſtamenti faciendi non habet, ut quamvis pater ei permittat, nihilomagis jure teſtari poſſit d. l. qui in poteſtate 6. D. de teſtam. & Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Ce qui s'étend à toutes ſortes de diſpoſitions teſtamentaires, c'eſt-à-dire, aux legs & aux fideicommis, auſſi-bien qu'aux inſtitutions d'héritier, encore même que le fideicommis eût été fait par un codicille; d'autant que la capacité du teſtateur, ou de celui qui fait un codicille, ſe trouve reglée dans le Droit par les mêmes principes, & les bornes qui avoient été établies en cette occaſion pour les teſtamens, ont auſſi été données aux Codicilles. *Codicillos is demum facere poteſt, qui teſtamentum facere poteſt, l. Divus Verus §. codicillos is demum D. de jure codic. & l. 2. §. ſi filius-familias D. de legat. 3.*

268. Mais il pouvoit donner entre-vifs, & à cauſe de mort, de l'autorité de ſon pere.

Comme la même raiſon ne s'eſt pas rencontrée à l'égard des donations, ſoit entre-vifs, ou à cauſe de mort, on a admis en l'une & en l'autre eſpece, qu'elles puſſent être renduës valables par le conſentement & l'autorité du pere. La Loy *tam. is 25. §. filius-familias D. de mort. cauſa donationib.* le décide expreſſément pour ce qui eſt des donations à cauſe de mort, *filius-familias qui non poteſt facere teſtamentum, nec voluntate patris, tamen mortis cauſa donare patre permittente poteſt.* Et pour ce qui regarde la donation entre-vifs, étant gouvernée en cette rencontre par les mêmes principes, elle doit auſſi être ſuſceptible de la même déciſion. *Pari enim ratione quâ donare filius-familias prohibetur, etiam mortis cauſa donare prohibetur, l. filius-familias 7. §. patri, l. ſi cum 2. & l. in ædibus 9. §. quod filius-familias D. de donationib.*

* Quelques-uns ont voulu que la clauſe *omni meliore modo*, c'eſt-à-dire, que le teſtament du fils de famille fait du conſentement du pere, vaudroit au moins comme donation à cauſe de mort & faiſoit valider le teſtament : néanmoins la Peyrere, *lettre T, nombre* 3. atteſte, que les Arrêts du Parlement de Bordeaux ont jugé au contraire, & qu'il falloit une donation expreſſe à cauſe de mort par le fils de famille, du conſentement de ſon pere.

269. Que le fils de famille pouvoit librement diſpoſer même par teſtament, du pecule caſtrenſe, ou quaſi caſtrenſe.

Ce que nous venons d'établir, doit avoir lieu pour tous les biens qui ſont ſoûmis à l'autorité paternelle, & à l'égard même de ceux dont le pere a permis l'adminiſtration à ſon fils, en lui donnant un pecule profectif, par la raiſon tirée de cette Loy *filius-familias*, que *donare perdere eſt*, & que, *non ad hoc ei conceditur libera peculii adminiſtratio ut perdat*, qui ſont les termes de la Loy. Mais il en va autrement à l'égard de ceux qui par le Droit, ont privilege de poſſeder les pecules caſtrenſe, ou quaſi caſtrenſe, dont il leur eſt permis de diſpoſer par teſtament, ſans même qu'il ſoit néceſſaire qu'il intervienne le conſentement & l'autorité du pere, *l. 12. D. de negot. geſt. l. 27. & 28. D. de milit. teſtam. l. penult. & l. ult. C. qui teſtam. fac. poſſ. §. ult. Inſtit. de milit. teſtam. & Inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſtam.*

270. Ce privilege

Quant à ceux qui avoient droit de joüir de ce privilege, il fut d'abord accordé aux fils de famille, qui avoient gagné du bien en ſervant le public dans les camps &

Source : BIU Cujas

les armées, qui fut appellé *pecule caſtrenſe* par cette conſidération, & il leur fut permis de diſpoſer de ce bien, mais dans le temps qu'ils ſeroient dans le ſervice ſeulement : ce qui fut toutefois depuis étendu par la grace des Empereurs aux ſoldats, qui par leurs longs ſervices, avoient acquis le titre de Veterans. *Quod quidem jus ab initio tantum militantibus datum eſt, tam ex autoritate divi Auguſti, quam Nervæ, nec non optimi Imperatoris Trajani. Poſteà verò ſubſcriptione divi Adriani etiam dimiſſis à militia, id eſt Veteranis, conceſſum eſt. §. quod quidem. Inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſtam.*

n'appartenoit d'abord qu'à un ſoldat en exercice, & depuis fut étendu aux Veterans.

Ce privilege qui n'avoit eu pour objet dans ſon commencement, que la faveur des armes, s'eſt enfin communiqué à tous ceux qui ſont employez dans des fonctions publiques, ayant été jugé que les perſonnes qui travaillent au dedans pour le repos & la manutention de l'Etat, ne méritoient pas moins de reconnoiſſance que les ſoldats qui ſont occupez à conſerver les limites de la République ; c'eſt ce qui a donné lieu à ce mot compoſé de *quaſi caſtrenſe*, en appellant du nom de pecule quaſi caſtrenſe, le gain que ceux-là faiſoient dans leurs emplois publics, à l'imitation de ce que le profit que les gens de guerre faiſoient dans leurs camps, avoit été appellé pecule caſtrenſe, *nec caſtrenſe, nec quaſi caſtrenſe peculium fratribus confertur, l. 1. §. nec caſtrenſe D. de collat. bon.*

271. Enſuite à tous ceux qui étoient emploïez dans les fonctiõs publiques.

La Loy *cum antiquis* 37. *C. de inoffic. teſtam.* fait un dénombrement des perſonnes qui pouvoient avoir un pecule quaſi caſtrenſe, & auſquelles le Droit avoit permis d'en diſpoſer ; ce qui revient à la définition que nous en avons donnée au nombre précedent. *In tali igitur peculio, quod quaſi caſtrenſe appellatur, quibuſdam perſonis licentia conceditur condere teſtamenta, quemadmodum conſtitutum fuerat in Proconſulibus, & Præfectis legionum & præſidibus Provinciarum, & omnibus generaliter qui in diverſis dignitatibus vel adminiſtrationibus poſiti à noſtra conſequuntur manu, vel ex publicis ſalariis quaſdam largitates. De aliis autem perſonis omnibus qui non per ſpeciale privilegium hoc acceperunt, ſi poſſint teſtari dubitatum fuerat : ut putà viris diſertiſſimis patronis cauſarum, viriſque devotiſſimis memorabilibus & agentibus in rebus, nec non magiſtris ſtudiorum liberalium, Archiatris quoque & aliis omnibus omnino qui ſalaria vel ſtipendia percipiunt publica.*

272. Dénombrement des perſonnes qui avoient droit de joüir de ce privilege.

On n'a jamais douté que les Avocats ne duſſent joüir du pecule caſtrenſe ; parce qu'outre la dignité de leur emploi, l'honneur avec lequel ils le profeſſent, les a toûjours rendus recommandables dans le public ; d'ailleurs, la Loy leur a expreſſément attribué en cet endroit, & même avec éloge, *viris diſertiſſimis patronis cauſarum, d. l. cum antiquis, & l. fori* 4. *C. de Advoc. div. judic.*

273. Que les Avocats y ſont expreſſément compris.

Mais je voy que la difficulté eſt reſtée dans le pays du Droit écrit, de ſçavoir, ſi les Notaires, Greffiers, & autres ſemblables, doivent joüir de la même grace. M. Mainard, Conſeiller au Parlement de Toulouſe, en ſes notables Queſtions de Droit, *livre 5. chapitre* 1. établiſſant comme un principe certain, qu'un fils de famille peut faire teſtament de ce qu'il a de peculier & de propre, & qu'il a acquis à la guerre, s'il fait profeſſion des armes, ou bien par ſon art & pratique, s'il en fait auſſi profeſſion ; comme de Juge, Conſeiller, Avocat, Procureur, Notaire, Greffier, Medecin, Chirurgien, ou de quelqu'autre ſemblable expert & ſçavant, ou bien conſtitué en dignité, dont lui ſont avenus profits & commoditez ; ce ſont ſes termes qu'il n'autoriſe d'aucun Arrêt : au lieu que M. de la Rocheflavin, Preſident aux Enquêtes du même Parlement, dit au 6. livre de ſon Recüeil, *tit.* 77. *art.* 4. qu'il a été jugé par des Arrêts, qu'il ne datte pas à la verité, que le privilege donné aux Avocats, fils de famille, de pouvoir teſter valablement de biens par eux acquis, & du gain fait en l'exercice de leur Charge, poſtulation & conſultation, comme étant un pecule quaſi militaire ou caſtrenſe, ne s'étend pas aux Notaires, Greffiers ni Chirurgien.

274. *Quid* des Notaires, Greffiers, & autres ſemblables.

Quoiqu'il en ſoit, le droit de pouvoir teſter par le fils de famille de ſon pecule, dans les cas qui ont été ci-deſſus exprimez, ont enfin paſſé de l'Etat Civil à l'Eccleſiaſtique, & les Clercs qui ſont enrôlez dans une eſpece de milice ſpirituelle, ont auſſi obtenu des Empereurs, nonobſtant l'autorité paternelle, la liberté de diſpoſer de leur pecule, auquel on a pareillement impoſé le nom de quaſi caſtrenſe, *l. ſacroſanctæ* 32. *C. de Epiſc. & Cleric. authent. ſed Epiſcopalis, auth. licentiam, & auth. Presbyteros.*

275. Les Clercs joüiſſent auſſi du privilege.

Dans tous les cas auſquels le fils de famille peut teſter de ſon pecule caſtrenſe, ou quaſi caſtrenſe, il peut en plus forts termes en diſpoſer, ſoit à titre de donation entre-vifs, ou à cauſe de mort ; parce que, comme nous avons fait voir, l'uſage des teſtamens étoit bien plus étroitement prohibé aux fils de famille, que celui des donations. *Cæterum qui habent caſtrenſe peculium, vel quaſi caſtrenſe, in ea conditione*

276. Les perſonnes qui pouvoient teſter du pecule caſ-

Source : BIU Cujas

trense, ou quasi castrense, avoient aussi droit d'en disposer à titre de donation entre-vifs, ou à cause de mort.

sunt, ut donare & mortis causa & non mortis causa possint: cum testamenti factionem habeant, l. filius-familias 7. §. ult. D. de donationib. & l. sacrosanctæ C. de Episc. & Cleric.

Il y a d'autres biens que les pecules militaires, ou quasi militaires, dans lesquels les peres de famille n'ont point d'interêt, & dont la joüissance leur a été retranchée; comme si l'on a donné des biens aux fils de famille, sous cette condition expresse qu'ils demeureront en sa possession, & que le pere n'en pourra pas même prétendre l'usufruit; ce qui a été autorisé par la Loy derniere, §. *filiis C. de bonis quæ lib.* & encore plus particulierement par la Novelle 117. de l'Empereur Justinien, chap. 1. *sub hac definitione atque conditione, si voluerint ut pater, aut qui omnino eos habent in potestate, in his rebus neque usumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium.* On a pris de là sujet de former une question, si le fils de famille peut disposer de cette espece de biens, soit par testament ou par donation, même sans le consentement de son pere?

277. Si le fils de famille peut disposer des biens qui lui ont été donnez à condition que son pere n'en aura pas la joüissance.

Il semble d'abord, que cette question ne reçoive pas de difficulté pour l'affirmative, parce que les biens de cette qualité n'étant pas soûmis à l'autorité paternelle, on peut dire qu'ils doivent aussi être exempts de toutes les Loix qui en dépendent. Néanmoins pour ce qui concerne le testament, je ne croi pas que l'on puisse soûtenir que le fils de famille ait la liberté de tester de ces biens, non plus que des autres; d'autant qu'il a pour ce regard une incapacité personnelle & radicale, résultante de ce que nous avons dit, qu'il n'est pas compris dans les Loix des douze Tables; de sorte qu'il auroit fallu une Loy expresse pour le rendre habile à tester de ces biens, comme il y en a eu pour ce qui regarde le pecule militaire, ou quasi militaire, ce qui ne se trouve pas; & au contraire, il y en a une qui confirme & renouvelle en ce cas, l'incapacité du fils de famille, pour ôter le doute qui pouvoit être fait à ce sujet, & à l'occasion de cette Loy derniere, §. *filiis C. de bonis quæ liber. Nemo*, ce sont les termes de la Loy penultiéme, au Code *qui testam. fac. poss. ex lege quam nuper promulgavimus in rebus, quæ parentibus acquiri non possunt, existimet aliquod esse innovandum, aut permissum esse filiis-familias testamenta facere.*

278. Qu'il ne peut pas en tester.

279. Qu'il peut les donner entre-vifs, ou à cause de mort.

A l'égard des donations, soit entre-vifs, ou à cause de mort, le fils de famille n'en étant pas absolument incapable, il n'y a que l'interêt du pere qui le puisse empêcher de faire des donations; si bien que ces intérêts cessant dans l'espece qui est proposée, il s'ensuit que la prohibition n'y doit pas avoir d'effet; & le fils de famille demeure libre en cette occasion, de disposer par donation de ses biens, pourvû qu'il ait l'âge & toutes les autres qualitez, qui sont d'ailleurs nécessaires pour le pouvoir faire. C'est aussi ce qui est décidé par la même Novelle 117. *Res autem ità relictas, sive donatas positis sub potestate personis, si quidem perfectæ ætatis, licet sub potestate sint, licentiam habeant quo volunt modo disponere.* De sorte qu'il ne reste que le testament, dont l'usage demeure en ce cas interdit au fils de famille, en conséquence de ce que cette Novelle ne se trouve pas avoir suffisamment dérogé à la Loy pénultiéme *C. qui testam. fac. poss.* les dispositions dont il est parlé dans cette Novelle, ne pouvant être entenduës que des contractuelles, le mot *testament, institution*, ou autre semblable, n'y ayant pas été compris.

280. Que dans quelques Provinces de Droit écrit de ce Royaume, les fils de famille peuvent disposer au profit de leurs enfans, sans la participation du pere de famille, & en faveur de la cause pie; pourvû que ce soit de son autorité.

Le texte du Droit Civil n'avoit dispensé le fils de famille de la prohibition de faire testament, que par la faveur de sa personne, en certain cas, & à l'égard de certains biens, suivant que nous venons de l'expliquer. Mais l'usage de quelques Parlemens, dont les Provinces se sont soûmises à ce Droit, a conformément à l'avis des Docteurs, étendu ce privilege à la cause pie, & aux enfans du testateur, en permettant aux fils de famille en general, de disposer par testament des biens dont ils joüissent; soit au profit de leurs enfans, ou de la cause pie; avec cette difference toutefois, que le testament en faveur des enfans est valable, quoiqu'il soit fait sans la participation de celui qui a le testateur sous sa puissance: au lieu que son consentement est nécessaire pour donner lieu au testament qui est fait en faveur de la cause pie. Cette Jurisprudence est attestée pour le Parlement de Toulouse, par M. Maynard, *livre 5. chapitre 12. livre 7. chapitre 19.* & *livre 9. chapitre 36.* par M. de Cambolas, *livre 2. chapitre 31.* & par Automne, en son Commentaire sur la Coutume de Bordeaux, *article 64.*

281. En quelques Provinces,

Il y a encore un autre usage qui s'est introduit, mais differemment dans ce Royaume, à l'égard des fils de famille mariez, que l'on a déclarez en quelques lieux, non seulement capables de tester, mais même de faire tous les actes qui ne sont permis qu'aux personnes libres; en jugeant en un mot, que le mariage étoit un des moyens par lesquels les enfans demeuroient émancipez.

Il

Il eſt conſtant que par le Droit Romain, les enfans de famille n'étoient point émancipez par le mariage, & qu'un fils de famille pouvoit avoir été marié cinquante ans & plus, ſans être pour cela ſorti de l'autorité paternelle, *l. ſi ut proponis 7. C. de nupt.* ſi ce n'eſt en un cas; ſçavoir, lorſque le pere avoit ſouffert pendant un long-temps que ſon fils agît en pere de famille dans le public, & qu'il fît ſes affaires ſéparément d'avec lui, *ſi filium tuum in poteſtate tua eſſe dicis, Præſes Provinciæ æſtimabit, an audire te debeat, cùm diu paſſus ſis, ut patris-familias res ejus agi per eos, qui teſtamento matris tutores nominati fuerunt, l. 1. C. de patriâ poteſtate.* Ce n'eſt pas même en ce cas, le mariage qui émancipe, mais la préſomption de la volonté du pere, & ſon ſilence durant pluſieurs années, que la gloſe & les Docteurs, ſur cette Loy, ont arbitré à dix ans. Et cette émancipation tacite peut même avoir lieu à l'égard des enfans de famille, qui ne ſont point mariez. Ce qui ſe rencontre dans l'eſpece de cette Loy, qui parle d'un fils mineur, & qui avoit été long-temps ſous l'adminiſtration des tuteurs qui lui avoient été nommez par ſa mere: étant pourtant vray que le mariage eſt en cette rencontre, une puiſſante conſidération, pour faire préſumer l'émancipation; parce que c'eſt le cas le plus ordinaire & le plus raiſonnable, auquel les peres ont coutume de mettre leurs enfans dans leurs droits.

le mariage émancipe. 282. Ce qui eſt contraire à la diſpoſition du Droit civil; ſi ce n'étoit lorſque le fils de famille marié étoit en poſſeſſion de joüir de ſes droits.

Les Docteurs font pourtant une diſtinction à ce ſujet, & veulent que les fils de famille ſoient plûtôt préſumez émancipez par le mariage, & la demeure ſéparée d'avec le pere, que non pas les filles; par cette raiſon, qu'il n'eſt pas en la liberté du pere d'empêcher que ſa fille mariée ne ſorte d'auprès de lui, & qu'elle ne ſuive ſon mary, quand il la veut avoir dans une maiſon ſeparée: de ſorte que la differente habitation ne peut pas en ce cas ſervir d'argument, pour juger de la volonté & de l'intention du pere. En effet M. de Cambolas, en ſes Déciſions notables de Droit, *liv. 1. chap. 27.* rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 17. Septembre 1591. par lequel il a été jugé, qu'une fille étoit encore ſous la puiſſance paternelle, quoiqu'elle eût demeuré plus de dix ans hors la maiſon de ſon pere avec ſon mary. Contre ce qui avoit été jugé le 17. Mars 1580. par un autre Arrêt rapporté par M. de la Rocheflavin, *livre 6. titre 44. Arrêt 1.*

283. Les mâles ſont plûtôt préſumez émancipez que les filles.

Quant à la pratique du Royaume, dans les Provinces de Droit écrit, il y a un Statut particulier pour la ville de Toulouſe, qui porte, au titre *des Emancipations coutumieres, qu'Enfans mariez, auſquels les peres ont fait donations, en faveur de mariages, ſont tenus pour émancipez.* Et la Coutume dit, que *filles dotées par le pere, ſont auſſi tenuës pour émancipées.*

284. Dans la ville de Toulouſe, le mariage émancipe.

Mais ce Statut n'a point lieu dans tout le reſte de la Province; & les Arrêts du Parlement de Toulouſe jugent qu'hors la ville, le mariage, conformément à la diſpoſition du Droit écrit, ne produit pas de ſoy l'émancipation, comme il s'apprend au lieu qui vient d'être allegué de M. de Cambolas, & par un autre Arrêt rapporté par M. Maynard, Conſeiller au même Parlement, *liv. 8. chap. 60.* & par M. de la Rocheflavin, *liv. 6. tit. 77. Arr. 2.*

285. Mais non pas dans le reſte de la Province.

La Juriſprudence du Parlement de Bordeaux eſt conforme à celle du Parlement de Toulouſe; ainſi qu'il eſt juſtifié par les Arrêts, dont M. Maynard, *liv. 9. chap. 9.* & qu'il eſt atteſté par M. Charles Bechet, Avocat au Parlement de Bordeaux, en ſon Traité du droit de reverſion, *chap. 17. nomb. 3.*

286. Non plus qu'à Bordeaux.

On a néanmoins jugé au Parlement d'Aix, par Arrêt du 5. Avril 1663. rapporté dans Boniface, *tome 2. page 25.* que le teſtament d'un fils de famille ſeparé de ſon pere pendant dix ans, étoit valable, comme ayant été tacitement émancipé par cet eſpace de temps. *

Le Parlement de Paris en a ſtatué tout autrement pour les Provinces qui ſuivent le Droit écrit dans l'étenduë de ſon reſſort; ayant jugé que la puiſſance du mari fait ceſſer celle du pere, & qu'une fille mariée eſt émancipée & hors la puiſſance paternelle, par la ſeule loi du mariage. Sur ce fondement, il y a eu Arrêt, remarqué par M. Sebaſtien Roüillard, en ſes Reliefs forenſes, *chapitre 29.* intervenu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, les autres conſultées, le 19. Juin 1593. par lequel il a été jugé, qu'une fille mariée au pays de Lyonnois, avoit pû valablement teſter, ſans même être aſſiſtée de l'autorité & du conſentement de ſon pere. Il y a depuis eu Arrêt ſemblable, prononcé en robbes rouges, à Pâques de l'année 1599. dont il eſt fait mention dans le Recüeil de M. Jacques de Montholon, *chapitre 89.* Et les autres ſont rapportez par M. Loüet, & ſon Commentateur, ſous la lettre M. *nomb. 18.* par M. René Choppin, ſur la Coutume de Paris, *livre 2. titre 4. nombre 7.* & par M. Claude Henrys, en ſon Recüeil d'Arrêts, *tome 2. livre 4. queſt. 13.* Il y en a encore eu un moderne, intervenu en la Grand' Chambre, le Mardy 16. Juil-

287. Dans l'étenduë du Parlement de Paris, le mariage émancipe.

Source : BIU Cujas

let 1653. au Rôlle de Lyon ; dans l'eſpece duquel M. de Seve, premier Preſident au Parlement de Dombes, & Lieutenant General en la Senechauſſée de Lyon, qui avoit intérêt de ſoûtenir la nullité d'un teſtament fait par un fils de famille du pays de Lyonnois, qui n'avoit été émancipé autrement que par le mariage, abandonna néanmoins la Queſtion, & le teſtament fut en conſéquence déclaré valable.

288. Le fils de famille ne peut pas même teſter au profit de celui, à la puiſſance duquel il eſt ſoûmis.

Non ſeulement le fils de famille ne peut pas diſpoſer de ſon bien au profit des Etrangers, hors du cas dont nous venons de parler, mais auſſi il ne le peut pas faire en faveur de celui, à la puiſſance duquel il eſt ſoûmis. Et même outre la raiſon generale, qui a lieu en cette eſpece particuliere, auſſi-bien que dans les autres ; puiſque le pere, ou l'ayeul qui a ſon fils ſous ſa puiſſance, n'en eſt pas excepté. Il y a encore en ce cas une autre conſidération, qui réſulte de ce que le pere & le fils, principalement en cette occaſion, ne ſont cenſez qu'une même perſonne ; & comme tous les biens du fils ſont au pere, il faudroit admettre, pour faire valoir une diſpoſition en ce cas, qu'une perſonne pût ſe faire une donation de ſon propre bien. Car, comme dit la Loy, ce que le fils donne du conſentement de ſon pere, c'eſt de même que ſi le pere le donnoit. *Quod filius-familias patris juſſu, aut voluntate donavit ; perinde eſt ac ſi pater ipſe donaverit, l. in ædibus 9. §. quod filius-familias. ff. de donat.*

289. Ce qui n'a pas lieu à l'égard du pecule.

Le fondement de cette déciſion donne aſſez à connoître, qu'elle ne doit pas avoir lieu à l'égard du pecule militaire, ou quaſi militaire, que le fils poſſede indépendemment de ſon pere : de ſorte que rien n'empêche qu'il ne l'en puiſſe gratifier, comme il pourroit faire un Etranger.

290. *Quid* des biens adventifs ? Raiſons qui vont à établir que le fils de famille ne peut pas les donner à ſon pere.

Mais la difficulté reſte à l'égard des biens adventifs, pour ſçavoir, ſi le fils de famille peut en diſpoſer au profit de ſon pere par donation à cauſe de mort, & pour avoir effet dans le temps que la puiſſance paternelle n'aura plus lieu. On ne doute pas qu'une ſemblable donation ne puiſſe être faite du conſentement du pere, en faveur d'un Etranger, ainſi qu'il a été ci-devant établi. Mais ce qui forme la queſtion, à l'égard du pere, eſt que pluſieurs ont ſoûtenu, que ſon conſentement étant néceſſaire pour faire ſubſiſter une donation de cette qualité, il ne ſe pouvoit pas prêter ſon autorité à ſoi-même, parce que c'eſt une regle de Droit, que *nemo in rem ſuam author eſſe poteſt. l. 1. D. de author. & conſenſu tut. & curat.* Et ſur ce principe, Guy Pape, en ſa Queſtion 223. témoigne avoir été jugé par Arrêt du Parlement de Grenoble, que le pere étoit incapable d'une pareille donation : *quia*, dit-il, *nemo in facto proprio poteſt authoriſare.* Et ajoûte, *quam opinionem credo veram, quia nemo poteſt ſibi ipſi donare.* Cet Arrêt dont Guy Pape fait mention, & qui a été prononcé le 19. Août 1459. eſt le même qui eſt rapporté par Papon, en ſon Recüeil d'Arrêts, *liv. 7. tit. 1. nomb. 7.* ſans néanmoins avoir cotté le lieu d'où il l'a pris.

291. Réſolution au contraire, avec les raiſons.

Je tiens néanmoins l'opinion contraire plus véritable, & que la donation à cauſe de mort, faite par un fils de famille à ſon pere, doit avoir ſon execution ; parce que la Loy, pour faire ſubſiſter cette eſpece de donation, ne requiert qu'un ſimple conſentement du pere, & non pas ſon autorité, comme ſuppoſent ceux qui ont embraſſé le premier avis, en confondant l'autorité & le conſentement. En quoi toutefois il y a une difference toute entiere. Lorſque l'autorité d'une perſonne eſt requiſe, pour faire qu'une autre perſonne puiſſe valablement contracter, il eſt abſolument néceſſaire qu'elle intervienne dans le temps que l'acte eſt paſſé, & il ne ſerviroit de rien de la prêter après coup ; parce qu'elle concerne la capacité de la perſonne qui s'oblige, & conſéquemment l'eſſence du contrat ; & c'eſt le cas de la Loy premiere, *D. de author. & conſ. tut. Regula eſt Juris civilis, in rem ſuam authorem tutorem fieri non poſſe.* Le mineur étant entierement incapable de contracter, ſans l'autorité de ſon tuteur, la Loy décide par cette raiſon, que le tuteur ne peut pas autoriſer ſon pupille dans les contrats qui concernent les affaires qu'ils peuvent avoir enſemble.

292. Suite.

Mais il en va autrement à l'égard des donations à cauſe de mort, qui ſont faites par les fils de famille ; attendu que la Loy, pour les faire valoir, ne requiert que le conſentement du pere, & non pas ſon autorité : c'eſt-à-dire, qu'il ſuffit que le pere renonce à l'intérêt qu'il peut avoir dans la donation, par l'approbation qu'il y donne. Ce qui s'accomplit ſuffiſamment lorſqu'il accepte la donation à cauſe de mort faite à ſon profit. Et ce qui fait voir que le fils de famille eſt de ſoy capable de contracter, ſans qu'il ſoit beſoin qu'il ſoit aſſiſté de l'autorité de ſon pere, eſt qu'il peut diſpoſer de ſon pecule militaire, ou quaſi militaire, ſans même que le conſentement du pere intervienne. Ce qui ne pourroit pas lui avoir été accordé, s'il avoit une incapacité perſonnelle comme les mineurs, & non point reſpective à l'intérêt du pere de famille.

Source : BIU Cujas

Auſſi la derniere opinion a-t'elle prévalu dans la pratique ; de ſorte même que *Ferrerius*, celebre Avocat du Parlement de Toulouſe, dans les Annotations qu'il a faites ſur Guy Pape, a été obligé d'abandonner l'avis de ſon Auteur, pour ſe tenir au ſentiment contraire, comme a fait ſemblablement Monſieur Cujas, en ſa Conſultation 44. Enfin les Arrêts qui ſont depuis intervenus, ont jugé la donation valable. Il y en a deux du Parlement de Toulouſe, dont l'un du 7. Fevrier 1586. eſt rapporté par Monſieur Maynard, *liv. 5. chap.* 3. lequel témoigne avoir été un des Juges : & l'autre du 9. Septembre 1593. ſe trouve dans le Recuëil de Monſieur de Cambolas, *liv. 1. chap.* 45.

293. Autoritez & Arrêts.

Au reſte, quoiqu'en general les fils de famille, & les eſclaves fuſſent incapables par le Droit Romain, de diſpoſer, ſoit à titre de donation, ou de teſtament, ſuivant que nous l'avons ci-deſſus établi : ils étoient toutefois capables d'être les objets des diſpoſitions des autres ; d'autant que ce qui leur étoit laiſſé, étoit acquis au pere de famille, ou au maître : & par cette conſidération, la capacité d'entre le teſtateur & l'héritier, ou le légataire, pour juger de la validité de la diſpoſition, étoit reglée par la qualité du pere, ou du maître, qui profitoit de l'inſtitution, ou du legs. *Non minus ſervos quàm liberos hæredes inſtituere poſſumus, ſi modo eorum ſervi ſint, quos ipſos hæredes inſtituere poſſumus : cùm teſtamenti factio cum ſervis ex perſonâ dominorum introducta ſit ; l. non minus* 31. *D. de hæredib. inſtit. l. filius-familias* 16. *D. de teſtam.*

294. Les fils de famille, & les eſclaves étoient capables de recevoir par teſtamens & donations.

De plus on peut même diſpoſer en faveur des fils de famille, & des eſclaves, pour en profiter par eux perſonnellement ; pourvû que la liberalité qui eſt exercée en leur endroit, ſoit faite ſous condition, & pour avoir lieu dans le temps qu'ils ſeront ſortis de la puiſſance à laquelle ils ſont aſſujetis, *l. generaliter* 24. §. *hoſtium*, *D. de fideicomm. libert.* Et même par le dernier état du Droit Civil, il a été permis de diſpoſer indiſtinctement au profit des fils de famille, ſoit par teſtament ou par donation, ſous cette condition, que les choſes données leur appartiendront en particulier, & que le pere n'y aura aucun droit, dont la Novelle 117. qui contient une Conſtitution expreſſe à ce ſujet, rapporte le fondement en ces termes : *Hoc enim & extraneis relinquere poterant, undè nulla parentibus utilitas naſcetur.*

295. Comment on peut diſpoſer en leur faveur, ſans que le pere de famille, ou le maître en profite.

A l'égard des donations des peres de famille envers les enfans qu'ils avoient ſous leur puiſſance, l'ancien Droit ne les ſouffroit pas ; ſi ce n'eſt qu'elles fuſſent faites en les émancipant, & avoit ſeulement permis de leur accorder l'adminiſtration d'un pecule, tant que duroit l'autorité paternelle : de ſorte que ſi le pere, pendant ce temps, faiſoit une donation à ſon fils, elle demeuroit entierement inutile, par la même raiſon qui a déja été touchée, que le pere de famille & ſon fils n'étoient conſidérez que comme une ſeule perſonne *ſi pater filio, quem in poteſtate habet, donet, deinde decedat, filius pro donato non capiet uſu : quoniam nulla donatio eſt ; l.* 1. §. 1. *D. pro donat.* Et même ſi le fils venoit à être émancipé après la donation, elle n'avoit point pour cela d'effet, à moins que le pere ne la ratifiât expreſſément, ou du moins tacitement : *Pater qui filiæ quam habuit in poteſtate, mancipia donavit & peculium emancipatæ non ademit, ex poſt facto donationem videtur perfeciſſe, l. donationes*, 31. §. *pater D. de donationib. l. cum te* 11. *& l. ſive* 17. *C. de donationib.*

296. Le pere de famille ne pouvoit donner à ſon fils, que l'adminiſtration d'un pecule ; ſi ce n'eſt en l'émancipant.

Mais l'Empereur Juſtinien, à l'exemple de ce qui avoit été introduit par les précedens Empereurs, que les donations entre-vifs, faites entre mary & femme, qui étoient par l'ancien Droit abſolument rejettées, ſe confirmoient par la mort du donateur, & avoient effet en qualité de donations à cauſe de mort, lorſqu'il venoit à déceder ſans les avoir révoquées, a fait une ſemblable Conſtitution, qui compoſe la Loy *donationes* 25. du titre au Code *de donat. inter vir. & uxor.* par laquelle il a voulu que la donation faite par le pere de famille à ſon fils, demeurât confirmée par la mort du pere, pour valoir comme donation à cauſe de mort, ſi le pere n'avoit pas changé de volonté.

297. La donation étoit en ce cas, par le nouveau Droit confirmée par la mort du donateur.

Au ſurplus, il faut obſerver, qu'il y avoit cette difference entre la confirmation qui ſe faiſoit de la donation par la mort du pere, & la ratification expreſſe ou tacite, qu'il en faiſoit de ſon vivant après l'émancipation, aux termes de ce que nous avons dit aux deux nombres précedens, qu'à l'égard de l'un, la donation valoit pour entre-vifs, ſçavoir lorſque la ratification ſe faiſoit du vivant du donateur : au lieu qu'en l'autre cas, elle n'avoit effet que de donation à cauſe de mort.

298. Mais ſi elle étoit ratifiée par le pere, après l'émancipation, elle valoit comme donation entre-vifs.

L'uſage du Royaume a encore introduit une voye particuliere, & qui n'étoit pas connuë du Droit Romain, par laquelle la donation du pere au fils, qui eſt ſous ſa puiſſance, a effet dans les Provinces du Droit écrit, & où le droit d'autorité paternelle eſt encore en vigueur ; c'eſt à ſçavoir, lorſque la donation eſt faite par Con-

299. Le pere de famille peut va-

Source : BIU Cujas

trat de mariage. Nos mœurs ont eu tant de conſidération pour les conventions qui ſont faites dans cette eſpece de Contrat, qu'elles les ont rendu ſuſceptibles de toutes ſortes de pactions, quoique contraires aux Loix du Pays; & les Provinces de Droit écrit, ont en cette occaſion auſſi-bien que les autres, dérogé à leurs Loix, pour ſe rendre conformes à l'eſprit general de la France, en une matiere qui eſt le principal objet de la vie civile, & en laquelle tous les peuples d'un Etat doivent être également réünis.

Iablement parmi nous donner à ſon fils en faveur de mariage.

Quoiqu'il en ſoit, pour ce qui concerne l'autorité que les maîtres avoient ſur leurs eſclaves par le Droit Romain, & l'incapacité qui en réſultoit de diſpoſer par donation ou par teſtament, elle ne reçoit pas d'application parmi nous pour les Provinces même qui ont conſervé l'uſage de ce Droit en general; parce que la pureté de notre Religion ne nous permet pas d'avoir des eſclaves avec cet empire abſolu, que les poſſederent les Romains, & nos ſerviteurs ſont capables d'acquerir & de diſpoſer de leurs biens, comme nous des nôtres.

300. Ce qui étoit établi par le Droit Romain, touchant les eſclaves, ne reçoit pas d'application dans ce Royaume.

Il eſt vrai qu'il reſte encore quelque image de cette ancienne ſervitude dans quelques-unes de nos Coutumes, comme Troyes, Vitry, Chaumont & pluſieurs autres, qui ont conſervé des gens de main-morte ou de pote; mais outre que ces Coutumes ſont conſiderées comme exorbitantes du Droit commun du Royaume, & que par cette conſidération elles ſont reſtraintes, autant qu'on le peut faire; d'ailleurs il y a beaucoup à dire que ces ſortes de ſervitudes reſſemblent à celles des Romains.

301. Des ſervitudes perſonnelles, introduites par quelques Coutumes de ce Royaume.

A l'égard de l'autorité paternelle, il eſt aiſé de concilier la conteſtation qui s'eſt mûë entre nos Docteurs, au ſujet de la gloſe d'Accurſe, ſur le §. *jus autem, verbo Romanorum, inſtit. de patria poteſt.* où il a écrit: *Francigenas prorſus eſſe abſolutos à patria poteſtate*, pour ſçavoir de quelle façon la puiſſance paternelle a lieu dans le Pays Coutumier; parce qu'il eſt conſtant que nous avons retranché aux peres tous les droits que la Loy Civile leur avoit attribuez ſur les biens de leurs enfans. Mais toutes les autres prérogatives qui regardent les perſonnes, & qui ont pour fondement la Loy naturelle, leur ſont demeurées avec autant d'avantage, que par le Droit Romain: ſi nous en ôtons toutefois le droit de vie & de mort, que l'ancien Droit leur avoit donné plûtôt par un principe de barbarie, que pour leur procurer du reſpect & de l'autorité. Pour le ſurplus, la puiſſance du pere ſur les enfans, eſt un caractere indelebile, que notre Nation trop bien policée, n'a eu garde d'effacer des obligations naturelles, comme quelques Docteurs ſe ſont toutefois fauſſement perſuadez. Mais ce devoir naturel que nous avons conſervé entre le pere & les enfans, n'a rien de commun avec ce qui concerne le Civil, & particulierement pour le fait des donations & des teſtamens, dont nous parlons, que les enfans peuvent faire indiſtinctement des biens qui leur appartiennent, pourvû qu'ils ayent atteint l'âge requis par les Coutumes, ſans qu'ils ſoient aſſiſtez du conſentement ni de l'autorité de leur pere, & ſans qu'ils ayent beſoin d'être émancipez, ſoit pour donner ou pour recevoir.

302. De quelle façon l'autorité paternelle a lieu parmi nous dans le païs Coutumier.

Ce n'eſt pas que nous n'ayons quelques veſtiges dans l'antiquité, qui nous donnent ſujet de croire que l'on obſervoit autrefois dans le Pays Coutumier, la ſolemnité de l'émancipation, lorſqu'un pere vouloit donner à ſon fils, & même quand il s'agiſſoit d'une donation qui lui étoit faite par un autre. En effet, nous liſons dans l'Hiſtoire, que le Roy Philippe de Valois émancipa ſon fils Jean, lorſqu'il lui voulut donner le Duché de Normandie.

303. Que la ſolemnité de l'émancipation y a été autrefois obſervée pour le fait des donations.

Et encore aujourd'hui nous avons la Coutume de Vitry, qui porte en l'article 110. que *ſi aucune choſe eſt laiſſée par teſtament, ou autrement donnée à l'enfant mineur d'ans, & qui eſt en vouloir de pere ou mere, tel don ou legs teſtamentaire eſt acquis aux pere ou mere, ſi ce n'eſt que le mineur fut émancipé, ou que le legs ou don fut fait ſous la condition que la choſe donnée appartiendra au mineur.* Les Coutumes de Berry, titre *des Teſtamens*, article 2. de Bourbonnois, *art.* 217. & d'Auvergne, tit. de *Donations*, art. 42. parlent auſſi de puiſſance paternelle & d'émancipation, pour raiſon des Teſtamens & des Donations; mais cette puiſſance n'a point le poids qu'elle avoit par le Droit Romain: Et de plus, ces Coutumes, en ce qu'elles s'arrêtent à cette formalité, ſont conſiderées comme particulieres, & ne portent aucune conſéquence pour les autres, dans leſquelles, comme nous avons dit, le droit de puiſſance paternelle, ni l'émancipation ne ſont d'aucune conſidération pour les effets civils.

304. Qu'il y a encore quelques Coutumes qui l'ont retenuë.

Au reſte, ſi notre Religion a banni de la République Chrétienne, les eſclaves forcez, elle en a introduit de volontaires, j'entens parler des Religieux, leſquels en ſacrifiant leurs volontez entre les mains du Superieur de l'Ordre ou du Monaſtere,

305. Nos Religieux ſont incapables de

Source : BIU Cujas

dans lequel ils entrent, & profeſſans une pauvreté & abandonnement de tous biens par les trois vœux qu'ils font de chaſteté, d'obédience & de pauvreté, perdent les effets civils ; & en ce faiſant, laiſſent les biens qu'ils poſſédoient à ceux qui leur doivent ſucceder, ou aux particuliers qu'ils ont voulu choiſir pour donataires ou legataires, en diſpoſant ſuivant la Loy du Pays, avant que d'avoir fait Profeſſion ; en un mot, leurs biens ſe partagent & ſe diſtribuent de la même façon que s'ils étoient morts naturellement ; & après avoir fait Profeſſion, ils ne peuvent plus rien poſſeder ni acquerir pour eux, & ſont conſéquemment incapables de donner & de recevoir.

donner, & derecevoir.

Voila quelle eſt preſentement la Loy generale du Royaume, même dans les Provinces qui obſervent le Droit écrit ; en quoi nous n'avons pas entierement ſuivi la diſpoſition de l'Authentique *Ingreſſi C. de ſacroſ. Eccleſ.* & du Canon 19. *quæſt. ult.* qui eſt conforme à l'Authentique, leſquels à la verité avoient bien rendu les Religieux incapables de teſter comme nous : mais les Monaſteres dans leſquels ils entroient, profitoient de leurs biens, & ſuccedoient en leur place ; ce qui ſe pratique encore dans l'Italie & en quelques autres endroits de la Chrétienté, *ingreſſi Monaſteria, ipſo ingreſſu, ſe & ſua bona dedicant Deo, nec ergò de his teſtantur, ut potè nec domini rerum, d. Auth.* Mais en France nous avons un uſage tout contraire à la premiere partie de cette Authentique, & les biens des Religieux ne paſſent point, comme nous avons dit, au Monaſtere, mais à leurs parens ou à ceux à qui ils les ont valablement donnez, avant que de faire Profeſſion ; non pas que nous n'ayons autant de reſpect & de veneration pour l'Egliſe, que les autres en peuvent avoir : parce que nous avons ſçû fort bien diſtinguer le temporel d'avec le ſpirituel, & conſidérer que ce ne ſont pas les richeſſes qui font l'avancement de la Religion, & qu'il y va de l'intérêt du Corps politique de l'Etat, de ne pas ſouffrir que l'un des membres ſe rende beaucoup plus puiſſant que les autres, comme il arriveroit ſans difficulté, ſi les Communautez qui ne peuvent aliener ni diminuer les biens qu'ils poſſedent, avoient autant de voyes ouvertes pour acquerir, que les particuliers qui ſont expoſez aux pertes & à la diviſion, par les partages qui ſe font dans les familles & par les viciſſitudes qui y arrivent.

306. Difference de notre Juriſprudence & de la Romaine à ce ſujet.

Nous avons ſuivi en cette occaſion la même politique que les anciens Romains, à l'égard de leurs Veſtales ; leſquelles n'ayant été d'abord déclarées incapables que de ſucceſſions *ab inteſtat*, les dernieres Conſtitutions les avoient auſſi excluës des diſpoſitions teſtamentaires, ainſi que nous apprenons d'Aulugelle, *liv.* 1. *chap.* 12. & de Symmaque en ſon Epitre 54. du livre 10.

307. Les Veſtales étoient chez les Romains incapables de ſucceſſions teſtamentaires & *ab inteſtat.*

Nous ne parlons point ici des diſpoſitions qui ſont faites au profit des Communautez, ſoit Religieuſes ou autres en general, parce que nous en ferons la matiere de la Section 13. celle-ci ne regardant que les dons & les legs qui ſont faits aux Religieux en particulier, ou de ceux qu'ils font eux-mêmes depuis leur Profeſſion.

308. Il ſera parlé dans une Section particuliere des diſpoſitions faites au profit des Communautez.

Au ſurplus, les Chevaliers de Malthe participent à l'incapacité des autres Religieux ; car quoique l'obligation de leur emploi militaire, ne les diſtingue point d'habits d'avec les ſeculiers : néanmoins l'engagement de leurs vœux & de leur Profeſſion, qui eſt ce que l'on doit conſiderer, les rend auſſi-bien Religieux que les autres, & ils deviennent par conſéquent incapables de joüir des effets civils, dès lors qu'ils ſe ſont volontairement enrôlez dans l'Ordre de Malthe. C'eſt ce qui a été jugé par Arrêt ſolemnel de l'Audience de la Grand' Chambre du Parlement de Paris, prononcé par M. le Preſident de Thou, le Roy ſéant en ſon lit de Juſtice, le 12. Mars 1571. par lequel la diſpenſe que le Chevalier de Sevre, Grand Prieur de Champagne, avoit obtenuë du Pape de pouvoir teſter de ſes biens, fut déclarée nulle. Sur le même fondement, M. Charles Fevret, en ſon Traité de l'*Abus*, liv. 4. chap. 6. nomb. 12. remarque que le même Parlement révoqua avec juſtice, par Arrêt du 20. Août 1588. un autre Arrêt du Parlement de Bourgogne du 21. Fevrier 1581. qui avoit ajugé à Frere Jacques Die, Chevalier de Saint Jean de Jeruſalem, ſa part des droits hereditaires de la ſucceſſion de ſon pere, pour en joüir par uſufruit durant ſa vie naturelle.

309. Les Chevaliers de Malthe en ſont incapables auſſi-bien que les autres Religieux.

Les Jeſuites ont auſſi voulu s'exempter de la Regle generale des autres Religieux, & ſe conſerver les effets civils juſqu'à leurs vœux, qu'ils ne font quelquefois qu'à l'extrémité de la vie, en prenant avantage de ce que par les Reglemens de leur Societé, ils font trois ſortes de vœux ; les premiers qu'ils appellent ſimples, & qui ſe font après deux ans de probation, dans leſquels ils promettent chaſteté, pauvreté & obédience, comme les autres Religieux, & dont il ſe tient Regiſtre ſigné d'eux, ainſi qu'il ſe pratique dans les autres Convens, mais dont le General a droit de les diſ-

310. Les Jeſuites avoient prétendu n'être incapables qu'après leurs derniers vœux.

Source : BIU Cujas

penſer, ce qui leur eſt particulier. Ils ſont les ſeconds, lorſqu'ils ſont jugez dignes du Sacerdoce; & les derniers ſe font publiquement dans l'Aſſemblée generale de tous les Religieux du College ou du Monaſtere. Ils prétendoient, que comme il n'y a que ces troiſiémes vœux, qui ſoient reſpectivement obligatoires, & qui lient la Maiſon envers le Religieux, comme par les premiers, le Religieux eſt obligé envers la Maiſon, il n'étoit pas juſte de dépoüiller un particulier de ſes biens, & de lui interdire l'uſage des effets civils pendant le temps qu'il n'étoit pas dans un état aſſuré, & qu'il étoit en la liberté de ſes Superieurs de le congedier, & de le renvoyer au ſiecle. En effet, ſur cette conſidération on les a jugez pendant quelque temps capables de ſucceſſion, de legs & de donation, juſqu'à ce qu'ils euſſent fait leurs derniers vœux, dont les Arrêts ſont rapportez par M. le Prêtre, en ſa premiere Centurie, *ch.* 28. & par M. Jean Chenu, en ſes notables Queſtions de Droit, *ch.* 117.

311. Par l'Edit de leur rétabliſſement, ils ont été rendus incapables après leurs premiers vœux.

Mais les inconveniens & les troubles que ce privilege apportoit dans les familles, ayant paru dans le public, & ayant d'ailleurs conſideré que ce qui rendoit les vœux obligatoires, n'étoit point le plus ou moins d'appareil avec lequel ils étoient faits: mais la volonté de celui qui s'y ſoûmettoit avec l'acceptation du Superieur, lequel venant dans la ſuite à diſpenſer, ne rendoit pas les vœux nuls dans leur principe, & relevoit ſeulement des conſéquences à ſon égard; il fut trouvé à propos lors du rétabliſſement des Jeſuites en ce Royaume, de les rendre ſujets aux mêmes Loix que les autres Religieux, en les déclarant incapables de donations & de ſucceſſions après leurs vœux ſimples, qu'ils ont coutume de faire, comme il a été dit, enſuite des deux premieres années de leur entrée dans la Societé. Ce qui eſt expreſſément porté par l'art. 5. de l'Edit, qu'ils obtinrent en l'année 1603. au ſujet de ce rétabliſſement, lequel eſt inſeré à la fin du chapitre 117. des notables Queſtions du Droit de Chenu. Etant vrai qu'il avoit été ajoûté à cet article, qu'en cas qu'ils vinſſent à être licentiez & congediez par la Compagnie, ils pourroient rentrer dans leurs droits comme auparavant: mais le Parlement ayant verifié l'Edit après pluſieurs Juſſions, il arrêta ſur ce chef, que remontrance ſeroit faite au Roy, & qu'il ſeroit ſupplié de donner une Declaration pour la conſéquence; ce qui vaut dans l'uſage du Parlement, autant qu'une modification expreſſe. Auſſi la Bulle de Gregoire XIII. du 25. May 1584. confimative de l'inſtitut de cette Societé, les declare vrais Religieux après leurs premiers vœux, en ces termes: *Omnes & quoſcunque qui in ipſam Societatem admiſſi, biennio probationis à quolibet eorum peracto, tria vota ſubſtantialia prædicta, tametſi ſimplicia, emiſerint, aut emittent in futurum, verè & propriè Religioſos fuiſſe, & eſſe ac fore, & ubique ſemper, & ab omnibus cenſeri & nominari debere, non ſecus atque ipſos, tum Societatis, tum quorumvis aliorum Regularium Ordinem Profeſſos.*

312. Arrêts.

En effet, cet arrêté a reçû ſon execution par un Arrêt celebre, prononcé en l'Audience de la Grand' Chambre, du 30. Janvier 1631. par M. le premier Preſident le Jay, contre Charles Begat, lequel fut déclaré incapable de ſucceder à ſon frere, en conſéquence de ce qu'il avoit été Jeſuite, & fait ſes vœux ſimples après deux années de probation, quoiqu'au temps de l'échéance de la ſucceſſion, il eût été licentié de la Compagnie, ſans avoir fait ſes autres vœux, & qu'il ne fût demeuré depuis ſa Profeſſion parmi les Jeſuites, que depuis l'année 1617. juſqu'en 1623. Néanmoins pour certaines conſidérations, il fut ordonné qu'il joüiroit par uſufruit, du tiers de la ſucceſſion. L'Arrêt donné en enterinement des Lettres en forme de Requête civile obtenuës contre un précedent Arrêt du 24. Mars 1619. qui avoit jugé le contraire entre René Faverot, tuteur des enfans mineurs de lui & de défunte Jeanne Varnet ſa femme, demandeurs en Lettres en forme de Requête Civile, d'une part; contre Charles Begat, d'autre. Cet Arrêt a été ſuivi d'un autre, prononcé pareillement en l'Audience de la Grand' Chambre, le 29. Novembre 1632. par lequel Charles Martin qui avoit été congedié des Jeſuites, après y avoir demeuré dix ou douze ans, & fait ſes premier & deuxiéme vœux, fut declaré non-recevable en une demande en partage qu'il avoit intentée contre ſa ſœur; & néanmoins pour certaines cauſes, on lui adjugea encore du conſentement de ſa ſœur, cinquante livres de penſion viagere; mais Monſieur le premier Preſident le Jay, après la prononciation de l'Arrêt, avertit les Avocats de ne le pas tirer à conſéquence, & que tel ſe preſenteroit qui n'auroit rien du tout. Ces deux Arrêts ſont inſerez dans le Journal des Audiences.

313. Arrêt ſingulier.

Il y a eu depuis peu une autre conteſtation en execution du même Edit dans cette eſpece. Joſeph le Marchand Dumez avoit fait ſes premiers vœux en l'année mil ſix cens trente-cinq, dans le Noviciat des Jeſuites, après y avoir demeuré deux ans, ſuivant les formes pratiquées parmi eux; en étant ſorti peu de temps après, ſa mere

Source : BIU Cujas

lui legue par ſon teſtament, ſept cens livres de rente en proprieté : mais cette diſpoſition ayant été conteſtée par Monſieur Dumez, ci-devant Conſeiller au Parlement de Mets, ſon frere, ils tranſigerent enſemble ; & il fut convenu que le legs demeureroit réduit à quatre cens livres de penſion viagere, pour lui ſervir d'alimens. Le ſieur le Rebours, ſon couſin, lui ayant encore fait legs de ſix cens livres de rente en proprieté, Damoiſelles Magdeleine & Elizabeth de Berbizy, héritieres du ſieur le Rebours leur oncle, lors mineures, lui en accordérent la délivrance en vertu d'un avis de parens, qui n'eurent pas connoiſſance de l'état de Joſeph le Marchand, & de la profeſſion qu'il avoit faite dans l'Ordre des Jeſuites, paroiſſant depuis pluſieurs années dans le monde en habit & en état ſeculier : mais ce qui s'étoit paſſé ayant depuis été ſçû, Damoiſelle Magdeleine de Berbizy étant parvenuë en âge de majorité, Meſſire Roger de Sailly, Chevalier Seigneur de Saint Cir, & Dame Elizabeth de Berbizy ſa femme, interjettérent appel de l'avis des parens, en datte du 29. May 1659. & obtinrent Lettres de Reſciſion contre l'acte de délivrance qui avoit été conſenti ; le tout fondé en la forme ſur la minorité des Damoiſelles de Berbizy, & au fond de l'incapacité de Joſeph le Marchand, à cauſe des vœux qu'il avoit faits dans la Societé des Jeſuites ; & de ſa part, il ſe défendoit ſur ce qu'il mettoit en fait avoir été forcé de faire Profeſſion : comme auſſi il prenoit avantage de ce que le mot *Legs* ne ſe trouvoit pas compris dans l'Edit du rétabliſſement des Jeſuites, ſur lequel on établiſſoit ſon incapacité. Mais la force qu'il articuloit n'étant pas juſtifiée, & le mot *Don*, qui ſe trouve inſeré dans l'article 5. de l'Edit, étant un mot generique, qui contient ſous ſoi celui de *Legs*. Et de plus, les Jeſuites étant par cet article, déclarez incapables de ſucceſſions après leurs vœux ſimples, comme les autres Religieux ; ce ſont les termes de l'Edit ; on ne peut pas révoquer en doute qu'ils ne ſoient privez des effets civils, dont la diſpoſition teſtamentaire, tant active que paſſive, fait partie : l'Inſtance ayant été portée au Parquet, M. le Procureur General *ſe tint à la regle, & conclut à la nullité du legs. Mais la Cour* ayant trouvé bon de favoriſer Joſeph le Marchand, à cauſe des circonſtances particulieres qui ſe rencontroient dans le fait, a par ſon Arrêt rendu en la Grand' Chambre, au rapport de M. de Brillac, le 8. Juillet 1662. mis les parties ſur l'appel & les Lettres ; hors de Cour & de procès ; & afin néanmoins de maintenir la Regle pour d'autres rencontres, & remarquer la nullité du Legs dans la Theſe generale, l'Arrêt ajoûte qu'il ne pourra être tiré à conſéquence.

Toutefois il a paru en cette rencontre, ce qui ſe reconnoît preſque toûjours en pareilles occaſions, qu'il eſt très-périlleux de ſe départir des maximes generales ; parce que c'eſt ouvrir la porte aux procès, & donner lieu aux conteſtations particulieres. Joſeph le Marchand s'étant voulu prévaloir de cet Arrêt, pour prétendre que la Cour avoit jugé ſes vœux nuls, & en conſequence des faits de force & de violence qu'il avoit articulez, pour ſe pourvoir contre la tranſaction qu'il avoit paſſée avec ſon frere ; ce qui a donné lieu à une nouvelle Inſtance, qui eſt encore indéciſe au rapport de M. de Brillac, pendant laquelle les héritiers du Sieur le Rebours s'étant voulu pourvoir par Lettres en forme de Requête civile, contre l'Arrêt qui les avoit condamnez, ſur l'avis qui leur avoit été donné au Palais, qu'elles s'y trouveroient bien fondées, il a eu l'adreſſe de les porter à un accommodement.

314. Qu'il eſt périlleux de ſe départir des Regles.

Il y a encore un Arrêt poſterieur ſur ce ſujet, donné au Parlement d'Aix, le 24. Fevrier 1672. rapporté dans le Journal du Palais, par lequel il a été jugé, qu'un Jeſuite ayant obtenu ſon congé quatorze ans après ſes premiers vœux, ne pouvoit redemander à ceux de ſa Compagnie, une ſomme de cinq mille livres, qu'il leur avoit leguée par ſon teſtament, pour être employée à la conſtruction de leur Egliſe : d'autant que la deſtination avoit été executée, & que les choſes n'étoient plus entieres ſeize ans après, & même qu'il avoit quitté volontairement la Compagnie.

Les Religieux qui ſortent de leurs Cloîtres par la diſpenſe de leurs Superieurs, ou autrement, après avoir fait les vœux, ne ſont pas plus capables des effets civils, que ceux qui perſeverent à vivre dans leurs Monaſteres, ſi ce n'eſt qu'en ſortant ils ſe ſoient fait reſtituer, & qu'ils ayent obtenu un Reſcrit du Pape, qui ait été enteriné dans les voyes ordinaires, en conſéquence des nullitez qui ſe ſont rencontrées dans leurs vœux, & de ce qu'ils ſe trouvent vicieux dans leur principe ; auquel cas il n'y a pas de doute qu'ils ſont renvoyez au ſiecle, avec autant d'avantage, que s'ils n'avoient pas fait de vœux, puiſqu'il eſt jugé qu'il n'y en a pas eu dans la verité.

315. Les Religieux qui ſortent de leurs Cloîtres, ne ſont point capables des effets civils, s'ils ne ſont reſtituez *ex antiqua cauſa.*

Et même les Religieux qui quittent leur état, en commettant une apoſtaſie, & qui non contens de quitter l'habit qu'ils s'étoient obligez de porter le reſte de leur

316. Quoiqu'ils profeſſent la Religion prétenduë réformée.

vie, abandonnent auſſi en même temps la Religion Catholique pour profeſſer la Religion Prétenduë réformée, ne peuvent pas prétendre être devenus capables de dons, de legs, de ſucceſſions, ni d'autres effets civils; quoique ceux de cette Religion l'ayent voulu maintenir au contraire, en conſéquence des Edits de pacification. Ils ſoûtenoient que leur étant permis par ces Edits, de faire un exercice public de leur Religion dans le Royaume, il leur devoit être libre de la profeſſer dans les maximes qu'ils avoient établies; ſuivant leſquelles ils ne reconnoiſſent ni vœux ni celibat, & ainſi que les Loix auſquelles s'étoit ſoûmis un Religieux en ſe rangeant dans un Cloître, ceſſoient d'être obligatoires & d'avoir lieu, dès l'heure qu'il avoit été prendre parti parmi eux.

317. Arrêt.

Ce furent les raiſons pour leſquelles Nicolas de Rouvre, Religieux Profez du Convent des Chartreux d'Aulroy en Bretagne, ayant quitté ſon Ordre pour ſe rendre de la Religion prétenduë réformée, intenta action contre ſa ſœur, pour lui faire partage des biens des ſucceſſions de leurs pere & mere: mais M. l'Avocat General Marion, qui parla en la cauſe pour le Roy, fit voir que les Edits de pacification n'attribuoient pas aux Religieux la liberté d'abandonner leurs Cloîtres, & de vivre en ſeculiers dans la France; qu'ils ſouffroient bien par une tolerance politique, que ceux qui n'étoient engagez dans aucun Ordre, fiſſent l'exercice de cette Religion; mais qu'ils n'avoient pas dérogé aux Loix generales du Royaume, ni remis dans la joüiſſance des effets civils, ceux qui en avoient perdu l'uſage par une Profeſſion Religieuſe; & qu'au contraire il avoit été enjoint à tous ceux, qui ſous prétexte d'avoir embraſſé la Religion prétenduë réformée, avoient abandonné leurs Monaſteres, d'y rentrer, ou de ſortir du Royaume, par Edit du Roy Charles IX. des 14. Decembre 1563. & 4. Août 1564. & même que par l'art. 4. des articles ſecrets ſur l'Edit de Nantes, ils avoient été expreſſément déclarez incapables de ſucceder. Surquoi intervint Arrêt le 26. Janvier 1600. en l'Audience de la Chambre de l'Edit du Parlement de Paris, par lequel ce particulier fut debouté des Lettres en forme de Requête Civile, qu'il avoit obtenuës contre un Arrêt du Grand Conſeil, qui l'avoit déja debouté de ſa demande en partage. Les Chartreux étoient intervenus en la cauſe, pour demander qu'il leur fût permis de le réintegrer dans leurs Cloîtres: mais la Cour ne trouva pas à propos, de leur rendre un homme qui s'étoit rendu ſi notablement indigne d'un Ordre ſi pur, & dont la frequentation ne pouvoit être que contagieuſe aux autres particuliers qui le compoſent. Cet Arrêt ſe trouve dans les Actions forenſes de Peleus, *liv. 2. act.* 18.

318. Que la ſécularisation des Abbayes n'empêche pas que les Religieux, qui par ce moyen ſont faits Chanoines, ne demeurent incapables.

Il arrive quelquefois, que des Abbayes ſont ſécularisées, & que d'un Monaſtere on en fait une Egliſe Cathedrale ou Collegiale; & en conſéquence, que les particuliers qui y avoient fait Profeſſion de Religieux, deviennent Chanoines: mais pour cela ils ne changent point d'état à l'égard de la vie civile, & demeurent toujours incapables de ſucceſſions & des autres effets civils: ce que l'on a même coutume d'expliquer par les Bulles de ſécularisation. Néanmoins l'Abbaye Saint Pierre de Vienne ayant été ſécularisée avec cette clauſe, qui étoit inſerée dans les Bulles, que les Doyen & Chanoines, qui étoient Religieux, lors & avant la ſécularisation, ne pourroient prétendre aucun droit, part ni portion dans les ſucceſſions de leurs parens, ſoit directes ou collaterales, ſubſtitutions, fideicommis, ou autrement, en quelque ſorte & maniere que ce ſoit, échûs ou à échoir, ni faire aucunes acquiſitions, ſinon pour donner ou aumôner à l'Abbaye ou au Chapitre. Un particulier Chanoine qui avoit été Religieux de cette Abbaye, ayant prétendu avoir été rendu au ſiecle en conſéquence de ſon nouveau titre de Chanoine, & de ſa ſécularisation, prétention fut condamnée par Arrêt du Grand' Conſeil du 21. Mars 1622. lequel a été ſuivi d'un autre rendu au même lieu, le 2. Avril 1626. au rapport de M. le Tonnelier, confirmatif de la Bulle de ſécularisation de l'Abbaye de S. Pierre de Moiſſac. M. Julien Brodeau, qui fait mention de ces deux Arrêts en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *lettre C. nombre* 8. témoigne avoir écrit au procès, ſur lequel le dernier eſt intervenu.

319. Mais la ſécularisation profite aux ſucceſſeurs Chanoines pour les effets civils.

Ainſi, il n'y a que ceux qui ſont inſtituez après la Bulle de ſécularisation, ſans faire de vœux, comme ils n'en font pas, qui joüiſſent de l'effet de la Bulle à l'égard du civil. Pour ce qui eſt des autres qui avoient fait profeſſion de Religieux, lors que la Bulle a été publiée, ils ne ſont pas relevez de l'incapacité qu'ils avoient contractée par leurs vœux, quand même la Bulle n'en feroit aucune réſerve; parce que c'eſt un droit acquis au public, auquel ce qui ſurvient depuis, ne peut pas déroger.

320. Les Religieux faits Evê-

Il en eſt de même des Religieux qui ſont faits Evêques, à l'égard deſquels, quoique l'on puiſſe dire que l'éclat de la Dignité qui leur eſt accordée par l'Egliſe, couvre le

Source : BIU Cujas

le manteau d'abjection & d'humilité qu'ils avoient volontairement choisi en embrassant la vie religieuse ; ce qui a fait dire à Balde & aux autres Docteurs Ultramontains, sur la Loy derniere §. *ult. C. de Episc. & Cleric.* que le Religieux fait Evêque, *veluti novum Episcopum resuscitari & fieri capacem bonorum, & hæreditatem capere posse.* Néanmoins dans la France, où nous nous arrêtons à la substance des choses, & non pas aux simples couleurs & apparences, nous avons consideré que les vœux formoient un caractere qui ne peut être effacé en la personne, & qui ne pouvoit pas s'effacer par la dignité Episcopale survenante, & même qu'à l'exterieur l'Eglise leur en laissoit quelque vestige par la difference qui étoit entre leurs habits, & ceux des autres Evêques, qui servoit à désigner l'Ordre dans lequel ils avoient fait vœu, & à faire connoître qu'ils participoient en même temps aux honneurs de l'Eglise, & à la pauvreté de la vie Religieuse, dans laquelle ils s'étoient premierement engagez. De sorte que nous tenons pour maxime constante en France, qu'un Religieux qui est devenu Evêque, n'a point pour cela été rendu capable de succession, de don ni de legs. C'est l'ancienne pratique du Royaume alleguée par Mazuer, au titre *de successionibus & ultimis voluntatibus, num.* 18. *Nec Papa*, dit-il, *potest dispensare ut Monachus succedat, & etiam dato quod factus sit Episcopus, ut in juribus allegatur. Et idem servatur per consuetudinem Regni Franciæ.*

ques sont aussi incapables de successions, de dons & de legs.

Néanmoins, il y a eu une consideration particuliere, qui a fait que nous avons admis leurs parens à leur succeder, suivant l'ordre du sang, aux biens qu'ils ont acquis depuis leur promotion à l'Evêché, laquelle résulte de ce qu'ils acquierent ces biens, non point comme Religieux, mais comme Evêques, & des revenus de l'Evêché, lesquels étant seculiers, en ce que par les Loix de l'Etat, les Evêques qui n'ont point contracté d'autres empêchemens, en faisant des vœux de Religion, ou autrement, succédent à leurs parens, & en contr'échange leurs parens leur succedent, dont il y a même une disposition expresse en l'article 356. de la Coutume de Paris.

321. Mais leurs parens leur succedent.

Il a été jugé, que la succession du Religieux fait Evêque, ne pouvoit appartenir à autres qu'à ses parens, contre les Religieux du Monastere où l'Evêque avoit fait Profession, le Chapitre de l'Eglise Cathedrale, & l'Evêque successeur. En effet, il n'y avoit point de raison d'ajuger les biens au Monastere, puisqu'ils n'avoient pas été acquis comme Religieux, ni des revenus affectez à l'Ordre : Et à l'égard du Chapitre & de l'Evêque successeur, il auroit falu admettre une nouvelle espece de succession qui n'a point de fondement ni d'exemple dans le Royaume.

322. A l'exclusion du nouvel Evêque, du Chapitre de l'Eglise Cathedrale & de leur ancien Monastere.

Il y en a eu un Arrêt solemnel rendu au raport de M. de Thudert, en la 2. Chambre des Enquêtes, les autres consultées, & deux de Messieurs de chacune Chambre des Enquêtes apellez, & depuis prononcé en robes rouges par M. le President Brisson, le Mardi avant Pâques 16. Avril 1585. touchant la succession de Messire Jacques Fourré, Evêque de Châlons sur Saône, qui avoit été Religieux Profez au Convent des Jacobins de la ville de Chartres. Cet Arrêt est raporté avec les raisons de part & d'autre, par M. Loüet, *lettre E. nomb.* 4. & par Maître Antoine Mornac, *ad l. si ex duobus* 33. *D. de peculio*, qui en joint un autre semblable du 11. Avril 1581. au profit du neveu de M. l'Evêque de Xaintes, contre l'Abbé du Monastere où il avoit fait Profession, long-temps avant que d'être Evêque.

323. Arrêts qui l'ont jugé ainsi.

Il résulte assez de-là, que le Religieux devenu Evêque a la liberté de disposer, soit par donation, ou par testament, des biens qu'il a épargnez du revenu de ses Benefices ; parce que n'y ayant que ses parens qui lui succedent, qui ayent intérêt de contester les dispositions qu'il peut faire, il est certain qu'ils seroient non-recevables à l'entreprendre, parce qu'ils ne peuvent aspirer à ces biens, que comme étant dans le commerce ; & ils doivent bien se donner de garde en cette occasion, d'objecter à l'Evêque la qualité de Religieux, pour faire déclarer nulles les donations ou les legs qu'il a faits : vû qu'en le considérant avec ce titre, ils deviendroient eux-mêmes incapables de lui succeder. Aussi est-ce l'espece particuliere de l'Arrêt de l'année de 1581. dont il est fait mention au nombre précedent, & que Mornac a raporté pour être conforme à celui de l'année 1585. se voyant dans le Commentaire de M. Julien Brodeau, sur M. Loüet, *lettre E. nomb.* 4. où il en fait le récit plus au long, qu'il est intervenu le Mardi 11. Avril 1581. en l'Audience de la Grand' Chambre, & qu'il a confirmé le don & transport fait par Messire Tristan de Bizet, Evêque de Xaintes, qui avoit été auparavant Religieux Profez & Abbé de Signy, de quelques dettes provenantes du revenu de son Abbaye, au profit de M. Jean Feloix son Archidiacre ; contre l'Abbé, qui prétendoit qu'il n'en avoit pû disposer.

324. Le Religieux peut aussi disposer par donation ou par testament.

Il importe en effet de conserver aux Ecclesiastiques, la faculté de disposer particulierement des biens qui procédent des revenus de leurs Benefices ; parce que

325. Cette faculté est favorable.

Source : BIU Cujas

n'ayant été inſtituez que pour ſubvenir à leurs beſoins, & le reſte être employé aux neceſſitez de l'Egliſe & des pauvres : s'il leur reſte quelque choſe après leur mort, il eſt bien juſte de leur laiſſer la liberté de s'acquitter d'une obligation, à laquelle ils ont, peut-être, manqué pendant leur vie.

326. Les formalitez ſe ſuppléent même quelquefois en pareilles occaſions.

C'eſt le fondement des Arrêts qui ont ſuppléé des formalitez dans les teſtamens des Beneficiers, lors qu'il a paru que les biens dont ils avoient diſpoſé, procedoient de l'Egliſe, & que les legs qu'ils avoient faits, avoient eu des objets pieux & favorables ; d'autant qu'il y a lieu de dire en ce cas, qu'ils n'ont rien fait que conformément à leurs obligations, & qu'ils ſe ſont plûtôt acquitez de leur devoir, qu'ils n'ont exercé une liberalité.

327. On a même quelquefois eu égard à la ſimple deſtination.

La Cour en pareilles rencontres s'eſt même quelquefois contentée de la ſimple deſtination, ſans qu'il ait paru une donation ou un teſtament qui ait été capable de transferer à titre gratuit, la proprieté de la choſe donnée de la perſonne du donateur, en celle du donataire. Et ainſi ſur l'art. 151. de l'ancienne Coutume de Paris, qui porte que les parens & lignagers des Evêques, & autres gens d'Egliſe ſeculiers, leur ſuccedent, M. C. Dumoulin a écrit en ſa Note, que ſi l'Evêque avoit acquis au nom de ſon Egliſe, cela ne ſeroit pas héréditaire, comme il avoit été jugé par Arrêt contre les héritiers d'un Evêque de Chartres.

328. Suite.

L'eſpece de l'Arrêt du College d'Auxerre, rapporté par M. Jacques de Montholon en ſon Recuëil d'Arrêts prononcez en robes rouges, *chap.* 110. & par M. Bouguier, *lettre D. nomb.* 5. eſt encore plus ſingulier à ce ſujet : Meſſire Jacques Amyot, Evêque d'Auxerre, avoit acquis une place dans la ville d'Auxerre, avec cette clauſe inſerée dans le contrat, que c'étoit pour demeurer propre à ſes héritiers : depuis il fait conſtruire ſur cette place un bâtiment en forme de College, avec des Claſſes & des Chaires, pour y faire des leçons ; & de plus, il ſe trouva entre ſes papiers une inſcription écrite & ſignée de ſa main, pour être miſe ſur la porte de ſon College, au bas de laquelle étoient ces mots : *Jacobus Amyotus, Epiſcopus Antiſſiodorenſis, huic Gymnaſio quod inſtruendum curavit, hanc inſcriptionem apponi voluit.* Il avoit cependant fait ſon teſtament depuis la conſtruction de ce College, ſans qu'il en fût parlé en façon quelconque ; de ſorte qu'après ſon décès il ſe mût une conteſtation entre ſes héritiers & le Maire & Echevins de la ville d'Auxerre, pour la proprieté de ce College, laquelle fut terminée en faveur du public, par Arrêt donné au rapport de M. Byet, en la premiere Chambre des Enquêtes, le 20. Janvier 1607. & depuis prononcé en robes rouges par M. le Preſident de Thou, le Mardy 10. Avril enſuivant.

329. Les Hermites qui n'ont pas fait de vœux ne ſont pas incapables des effets civils.

Que dirons-nous des Hermites, leſquels n'ayant jamais expreſſément renoncé aux biens du monde, ni fait aucun des vœux de Religieux, ne laiſſent pas d'en porter l'habit, & même d'en faire les actions les plus relevées, en vivant dans les ſolitudes, & abandonnant leur ſubſiſtance à la providence ? Il faut réſoudre, qu'ils ne changent pas leur état ſéculier, & qu'ils ne perdent pas conſéquemment l'uſage des effets civils ; d'autant que ce n'eſt pas le vêtement qui fait la Profeſſion, & que pour former un Religieux, il ne ſuffit pas d'en imiter les actions, qui peuvent être faites au milieu du monde, & par les perſonnes qui y ſont les plus engagées : mais il eſt néceſſaire qu'il intervienne une eſpece de contrat entre le Religieux & le Superieur de l'Ordre ou du Monaſtere, auquel il ſe ſoûmet ; qui eſt ce qui produit l'obligation, laquelle ſe rencontre dans les vœux qui ont été établis, comme un ſignal entre Dieu & les hommes, pour ſignifier l'engagement des Religieux, ceſſant lequel, l'état de la perſonne ne ſe change pas pour telles actions qu'il puiſſe faire ; & ainſi l'Hermite qui ne fait pas de vœux, & qui ne s'aſſujetit à aucun Ordre, demeure libre, & ne jouit d'aucuns privileges attribuez aux Clercs & aux Religieux, mais demeure expoſé à la Juſtice temporelle & ſeculiere, *cap. cum Monaſterium, de Statu Monachor.* Et par une ſuite néceſſaire, il peut ſucceder, & eſt capable de legs & de donations activement & paſſivement.

330. Exemple.

Il y en a un fort bel exemple par le teſtament de S. Paul premier Hermite, dont S. Gregoire le Grand fait mention en une de ſes Epîtres, écrites à Ciprien Diacre, dont a été compoſé le can. *perlatum* 19. *quæſt.* 3. pour établir la difference qui eſt à faire en cette occaſion entre les Moines & les Hermites, en décidant que les premiers ſont incapables de teſter, mais que rien n'empêche que les autres ne puiſſent valablement teſter des biens qui leur ſont demeurez. *E contra*, ce ſont ſes termes, *Paulus primus Heremita in teſtamento colobrium ſuum Athanaſio Alexandrino Epiſcopo reliquit ; tunicam verò beato Antonio. Sed aliud eſt de his qui in Monaſterium ingreſſi, ſe & ſua tradiderunt : Aliud de his qui ſolitariam vitam ducentes, ſe nulli Eccleſiæ tradere poſſunt ; illi ſemel tradita nulli tradere poſſunt ; iſti nulli oblata liberè teſtari valent.*

Source : BIU Cujas

Neanmoins il y a eu Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre le 17. Février 1633. par lequel un particulier qui avoit porté l'habit d'Hermite pendant vingt-cinq ans, a été déclaré incapable de ſucceſſion dans cette eſpece. Jerôme de la Nouë dit Seraphin, Prêtre & Hermite de l'imitation de S. Antoine, avoit été prendre l'habit d'Hermite en Italie, dès l'année 1608. ſans neanmoins faire Profeſſion, ni aucun vœu. Il étoit revenu en France, & après avoir demeuré quelque temps avec les Hermites du Mont-Valerien, dont il avoit conſtruit les Hermitages, il avoit encore bâti une Chapelle & des Cellules ſur le Mont Sannoy près d'Argenteüil, où il avoit continué de vivre comme Hermite, ſans toutefois ſe profeſſer Religieux; & au contraire s'étant fait Prêtre pendant ce temps, il avoit pris les Ordres comme ſeculier, ſous titre de cent cinquante livres de penſion, qui lui avoit été conſtituée par Jerôme de la Nouë Chirurgien du Roy, ſon pere, lequel de plus par ſon teſtament, lui avoit laiſſé deux cens livres de penſion; dont ne s'étant pas contenté, & ayant intenté ſon action en partage contre ſes freres & ſœurs : la Cour par l'Arrêt, après que la cauſe eût été ſolemnellement plaidée, mit ſur ſa demande en partage les parties hors de Cour & de procès; & neanmoins condamna ſes freres & ſœurs à lui payer, par forme de penſion alimentaire, ſolidairement de quartier en quartier, & par avance, la ſomme de quatre cens livres par chacun an, y compris les deux cens livres à lui laiſſées par ſes pere & mere. Comme cet Arrêt étoit extraordinaire & contraire aux maximes generales, il voulut ſe pourvoir par proviſion d'erreur; mais la déliberation de Meſſieurs les Maîtres des Requêtes du 28. Juin 1634. alla à dire qu'il n'y avoit point d'erreur. 331. Arrêts ſinguliers contraires.

Cette conteſtation s'eſt encore depuis renouvellée au ſujet de l'ouverture de la ſucceſſion d'Eſtienne de la Nouë ſon frere, decedé ſans enfans; il voulut combattre par de nouvelles armes, au moyen de ce que lors de l'échéance de cette derniere ſucceſſion, il avoit abandonné ſon Hermitage, & dépoüillé l'habit d'Hermite, en prenant celui de Prêtre ſeculier : mais ce qui avoit été jugé par le premier Arrêt, ſervit de Loy à ſon égard, & il fut encore debouté de ſa demande en partage, par le ſecond Arrêt qui intervint en la même Audience dé la Grand'Chambre ſur cette nouvelle demande, le 30. Juillet 1637. 332. Suite.

Il faut avoüer que ces Arrêts ſont du nombre de ceux que l'on peut dire avoir été donnez par des mouvemens particuliers; & qu'encore qu'on y remarque beaucoup de juſtice & d'équité, parce que cet Hermite avoit donné lieu par ſa conduite à regler les affaires de la famille, ſans le compter au nombre des partageans, & qu'il étoit à craindre, eu égard à ſon inclination, qu'il n'employât ſa part hereditaire à conſtruire de nouvelles retraites pour des Hermites, dont la vie n'eſt pas fort approuvée en ce ſiécle, même par les plus ſpirituels : neanmoins pour trouver le fondement de ce qui a été jugé par ces Arrêts, il eſt neceſſaire de faire abſtraction des grandes regles; de ſorte qu'il faut prendre garde que l'on ne doit pas s'en ſervir pour en compoſer des maximes generales, & reſoudre indiſtinctement, que les Hermites ſont incapables des effets civils, veu que la propoſition contraire doit demeurer pour conſtante dans les principes; qu'un Hermite qui n'a point fait vœu, & ne s'eſt rangé ſous aucune Regle de Religieux, ne perd pas ſon état ſeculier, & qu'il pourroit même valablement contracter mariage, & avoir des enfans legitimes. 333. Suite.

Il eſt pourtant encore intervenu un Arrêt, qui a du rapport avec ceux de la Nouë, en ce qu'il a confirmé le teſtament fait par une mere, par lequel elle avoit reduit ſa fille nommée Deſſain, qui avoit demeuré ſeize ans dans les Carmelites d'Orleans, avec l'habit de Religieuſe, ſans neanmoins y faire Profeſſion, à l'uſufruit de ſa portion hereditaire : mais cet Arrêt fut auſſi rendu ſur les particularitez, & approuva le jugement que la mere avoit équitablement prononcé dans ſa famille, en eſtimant qu'un uſufruit étoit ſuffiſant pour une fille qui avoit renoncé au ſiecle, & qui étoit encore actuellement dans le Monaſtere. 334. Suite.

De fait, les parens de Marie Lallemand, ayant voulu prétendre ſur le fondement de ces Arrêts, qu'étant demeurée avec cinq autres filles en une Communauté qu'ils avoient formée en l'année 1622. & qui avoit été depuis érigée en Monaſtere, avoit été incapable de recueillir une ſucceſſion qui lui étoit échûë en l'année 1646. avant que de faire Profeſſion, & dont elle avoit diſpoſé au profit de la Communauté, qu'elle avoit établie conjointement avec les autres, ne réüſſirent pas en leur prétention, & la donation a été confirmée par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre, le Lundy 11. May 1654. 335. Suite.

Au ſurplus, l'incapacité que les Religieux contractent par les vœux, de pouvoir être donataires ou legataires, n'empêche pas que l'on ne puiſſe leur conſtituer des 336. Les Religieux ſont capa-

Source : BIU Cujas

bles de pensions.

pensions viageres, pour leur servir d'alimens, ou pour être employez à leurs études, pourvû qu'elles soient proportionnées à leurs necessitez. Cette resolution est fondée sur la constitution de l'Empereur Antonin, inserée en la Loy *cum Ulpianus* 16. *D. de interd. & releg.* par laquelle la mere d'*Ulpianus Damascenus*, qui étoit mort civilement, & avoit encouru la peine de la déportation, ayant fait supplier l'Empereur de lui permettre de laisser quelque chose à son fils pour sa subsistance : *Imperator Antoninus*, dit la Loy, *rescripsit in hunc modum, neque hæreditas, neque legatum, neque fideicommissum contrà mores & jus publicum hujusmodi personis relinqui potest, nec conditio harum personarum mutari debet. Quod verò piè rogastis, liceat vobis ultima voluntate eis ad victum & ad alios usus necessarios sufficientia relinquere, eisque ex causa relicta capere.*

337. Arrêts.

Entre les Arrêts qui ont autorisé cette maxime, il y en a un intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, du 17. Février 1615. conformément aux Conclusions de M. l'Avocat General le Bret, en voici l'espece : Jean du Bois ayant deux enfans, sçavoir Girard du Bois qui étoit marié, & Charles du Bois Sous-Prieur des Carmes de Paris, fait son testament, par lequel il donne à son fils Carme l'usufruit d'une maison de six-vingt livres de loyer, à la charge de faire celebrer tous les ans un Service en l'Eglise de S. Severin ; & en outre déclare, qu'en cas que Girard du Bois son autre fils, vienne à deceder sans enfans, il veut & entend que deux autres maisons, dont il étoit proprietaire, appartiennent au Convent des Carmes, auquel il en fait don & legs. Le testateur étant decedé, la disposition fut contestée par Anne du Bois, femme separée de biens de Pierre Herard, fille & heritiere de Girard du Bois, qui soûtenoit, que Frere Charles du Bois son oncle, ayant fait Profession de Religieux, & encore dans un Ordre de Mendians, étoit incapable de legs. Neanmoins après la declaration faite par ce Religieux, & les Religieux, Prieur & Convent des Carmes qui étoient parties, qu'ils ne prétendoient aucune chose en la proprieté : la Cour, en tant que touchoit l'usufruit, ordonna que le testament seroit executé, à la charge toutefois que les choses seroient reçûës par le Procureur du Convent, & employées par l'Ordonnance du Superieur. Cet Arrêt se trouve en forme dans le Recueil des Arrêts décisifs des Cours Souveraines de M. Laurent Bouchet, *liv.* 1. *chap.* 2. avec un autre inseré au *liv.* 2. *chap.* 71. en datte du 3. Août 1627. qui a declaré nul le testament fait par Frere Charles Besse, étant prêt à faire Profession au Convent des Carmes de la Ville de Bourges, âgé de dix-sept ans seulement, quoique la Coutume des lieux requiere dix-huit ans pour pouvoir tester, par lequel il avoit institué son heritier Jean Besse son frere, à la charge de soixante livres de pension pour lui, & de trois cens livres au profit du Convent des Carmes, afin qu'il pût continuer ses études, soit en la Ville de Bourges, ou en tel autre lieu que bon lui sembleroit ; & néanmoins l'Arrêt porte que la Cour, pour certaines causes & considerations à ce la mouvans, a condamné les heritiers à payer au Religieux, sa vie durant seulement, la somme de soixante livres par chacun an de pension viagere.

338. Autre Arrêt.

Ces deux Arrêts sont conformes à un autre précedent, solemnellement prononcé en robes rouges le 14. Août 1584. par M. le President Prevost, & qui avoit été rendu en la 1. des Enquêtes, au rapport de M. Rubentel, par lequel un legs fait par une mere à deux de ses enfans, l'un Jacobin ; & l'autre Religieux de l'Ordre de S. Benoît, avoit été declaré bon & valable ; & ce faisant, les heritiers condamnez à délivrer & mettre entre les mains du Prieur des Jacobins, & de l'Abbé ou Prieur de l'Abbaye, en laquelle le Benedictin avoit fait vœu, deux septiers de bled mentionnez au testament du pere, pour être employez à la nourriture & entretenement, & aux études de ces deux Religieux, leur vie durant seulement, aux charges des Services portez par le testament. C'est ainsi que cet Arrêt est rapporté par M. Loüet, *lettre L. nomb.* 8. Le même Arrêt a été recueilli par divers Auteurs, remarquez par M. Julien Brodeau en son Commentaire. Voyez aussi M. Antoine Mornac, *in Authent. Ingressi C. de sacros. Eccles.* Monsieur d'Olive, *liv.* 1. *chap.* 4. *Antonius Faber, ad tit. C. de fideicom. defin.* 26. & M. le Bret, en l'Annotation sur sa decision 6. du livre 1.

339. Conditions sous lesquelles ces sortes de pensions peuvent être laissées.

Ainsi il faut tenir, que pour rendre ces sortes de dispositions regulieres, elles ne doivent être que d'une pension viagere, proportionnée au besoin que le Religieux peut avoir, tant pour ses études que pour ses nourritures & entretenemens, & qu'elles doivent être laissées au Monastere, pour être reçûës par le Procureur de la Maison, & distribuées au Religieux par le Superieur. Ce n'est pas que le legs demeure sans effet, quoique le testateur n'ait pas suivi exactement cet ordre : mais on l'y reduit, ainsi qu'il se voit par les Arrêts qui ont été ci-dessus rapportez.

340. Con-

En effet, il n'y a rien qui ait été plus étroitement défendu par les Canons, que la

Source : BIU Cujas

poſſeſſion particuliere, & le pecule des Religieux. Les Conſtitutions de l'Egliſe ont voulu, qu'ayant abandonné publiquement par une Profeſſion ſi ſainte les biens temporels, pour voüer une pauvreté parfaite, & une obéïſſance abſoluë à leurs Superieurs, ils ne fuſſent plus capables que de prendre leurs neceſſitez par les mains de celui auquel ils ſe ſont ſoûmis. Juſques-là même que le chapitre 2. *de ſtatu Monachorum.*, tiré du Concile de Latran, a decidé que le Religieux étant trouvé avec un pecule, *à communione removeatur altaris, & qui in extremis cum peculio inventus fuerit, & dignè non pœnituerit, nec oblatio pro eo fiat, nec inter fratres accipiat ſepulturam.* Cette prohibition a encore été renouvellée par le dernier Concile œcumenique tenu à Trente, en la Seſſion 25. *de Regularibus & Monialibus, cap. 2. Nemini igitur Regularium tàm virorum quàm mulierum, liceat bona mobilia vel immobilia, cujuſcumque qualitatis fuerint, etiam quovis modo ab eis acquiſita, tamquam propria aut etiam nomine Conventus poſſidere vel tenere, ſed ſtatim ea Superiori tradantur Conventuique incorporentur, &c.*

tre le pecule des Religieux.

Encore que ces Conſtitutions ſoient très-ſaintes & abſolument neceſſaires pour la manutention de la regularité, elles ſont pourtant fort mal executées. Ce qui a principalement donné lieu à leur contravention, reſulte de ce qu'il y a des Benefices dépendans des Monaſteres, leſquels obligent les particuliers qui les deſſervent, à demeurer en des lieux ſeparez & hors de la Communauté de leurs Freres; de ſorte qu'il y a eu neceſſité de leur laiſſer pour leur ſubſiſtance, l'adminiſtration des revenus de ces Benefices, dont le même Concile de Latran ayant voulu prevenir les mauvaiſes conſequences qui s'en enſuivent, avoit ordonné que les Religieux abandonneroient ces ſortes de retraites particulieres & d'emplois : *Monachi non peculium permittantur habere, nec ſinguli per villas & oppida per quaſcumque Parochiales ponantur Eccleſias : ſed in majori Conventu, aut cum aliquibus Fratribus maneant.* Mais la cupidité qui ne peut preſque jamais ſe détacher du cœur des hommes, auſſi ſpiritualiſez qu'ils puſſent être, a fait que la plûpart des Religieux n'ont pû juſqu'à preſent, ſe reſoudre de quitter ces Benefices, & nous voyons encore aujourd'hui un Ordre très-conſiderable, qui s'étoit heureuſement reformé de nos jours, qui a déja beaucoup perdu du premier éclat de ſa reforme, pour n'avoir pas eu aſſez de vigueur, pour abandonner ces Benefices particuliers qui en dépendent; quoique cette propoſition ait déja été miſe pluſieurs fois en déliberation, & appuyée par les plus deſintereſſez, dans les Chapitres Generaux qu'ils ont tenus.

341. Suite.

Cependant à l'exemple de ceux qui deſſervent ces Benefices, il s'eſt gliſſé un autre mal dans les Monaſteres moins reformez; au moyen de ce que l'adminiſtration des Abbayes étant diviſée en Offices de Celeriers, de Pannetiers, d'Infirmiers, d'Aumôniers & autres, chacun de ces Officiers, qui ſont ordinairement les plus puiſſans des Monaſteres, & qui attirent toute l'autorité pardevers eux, ont fait autant d'adminiſtrations & de revenus particuliers, dont ils joüiſſent ſéparement par forme de pecule; & ainſi ce qui avoit été d'abord deſtiné pour ſervir à l'Abbaye en general, devient leur bien particulier; & afin que les autres qui ne ſe ſont pas encore trouvez dans le rang de poſſeder de ſemblables Offices, n'y forment aucun empêchement, on leur a auſſi donné leur pecule à prendre ſur la menſe commune; & par ce moyen il n'y a perſonne dans ces Abbayes, qui n'ait ſon pecule à part, & qui ne contrevienne également à ce qui avoit été ſi ſaintement établi par les Conſtitutions Canoniques; & les choſes ſont preſentement en tel état, que l'on eſtime communément, que l'abus public a fait une Loy qui a dérogé à la veritable, & qu'un Religieux peut dans ces Monaſteres, avoir licitement ſon pecule, dont il ſe voit le Maître indépendant durant ſa vie.

342. Suite.

Quoiqu'il en ſoit, la maxime du Palais eſt preſentement, qu'un Religieux peut de ſon vivant diſpoſer, même à titre de donation, de ſon pecule, & de ce qu'il a épargné de revenus, dont il a joüi ſéparément : pourvû que la diſpoſition ne ſoit pas faite purement en fraude de l'Abbé ou du Monaſtere, qui doit ſucceder au pecule, comme nous avons dit, que celui qui s'eſt deſtiné un heritier par une inſtitution univerſelle d'heritier qu'il a fait dans le contrat de mariage de ſon fils, ou autrement, ne peut pas lui donner un autre coheritier, ni diſpoſer de ſon bien à titre univerſel, au profit d'un autre, quoiqu'en faiſant cette inſtitution, il n'ait point perdu l'adminiſtration ni la diſpoſition de ſon bien à titre particulier.

343. Les Religieux par notre uſage, peuvent diſpoſer entrevifs de leur pecule.

Sur ce fondement, Frere Jean Poncet, Religieux Profez de l'Abbaye de S. Pierre de Melun, & depuis Curé de S. Pierre des Arcis à Paris, Docteur en Theologie, & perſonne d'érudition, ayant fait une Bibliotheque conſiderable, il la legua à M. Jean Hervé, Curé de S. Jean, auquel il en fit la délivrance de ſon vivant : Cette

344. Arrêt.

Source : BIU Cujas

donation ayant été conteſtée par le Prieur de l'Abbaye, où il avoit fait ſes vœux, elle fut confirmée par Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, du 14. May 1587. non pas que l'on ait jugé, qu'un Religieux eût la faculté de teſter de ſon pecule : ayant été demeuré d'accord, comme d'une maxime qui ne pouvoit pas être contredite, qu'il étoit incapable de faire teſtament ; mais parce que l'on conſidera cette diſpoſition comme une donation entre-vifs : d'autant qu'il ne s'agiſſoit que d'un meuble, qui peut changer de proprietaire par la ſeule délivrance, & dont le donataire avoit été mis en poſſeſſion du vivant, & par le fait du donateur, qui ſont les raiſons ſur leſquelles l'Arrêt fut rendu, ainſi qu'il eſt atteſté par M. René Chopin, qui le rapporte en ſon Traité de la *Police Eccleſiaſtique* ; liv. 3. tit. 1. chap. 21.

345. Que les Religieux ne peuvent pas même teſter de l'autorité de leur Superieur.

La propoſition qui vient d'être avancée au nombre précedent, que les Religieux n'ayant la poſſeſſion de leur pecule que precairement & par ſouffrance, ne peuvent pas en diſpoſer par teſtament, & qu'il retourne après leur mort à ceux ſous la puiſſance deſquels ils étoient pendant leur vie, eſt ſi peu ſuſceptible de contredit, qu'ils ne pourroient pas même valablement teſter de l'autorité & du conſentement de leur Abbé ou Superieur ; parce que cette prohibition étant de droit public, *cap. quia ingredientibus 2. de teſtam.* & reçûë par la Loy & l'uſage general du Royaume, il n'eſt pas au pouvoir des particuliers d'y déroger, *l. 3. D. de teſtam.* de la même façon que nous avons établi ci-deſſus, que l'incapacité de faire teſtament, étoit auſſi tellement radicale au fils de famille, qu'elle ne pouvoit pas être moderée de l'autorité & du conſentement de ſon pere, quoiqu'il ſemblât y avoir le ſeul interêt. Dont nous avons encore un exemple à l'égard des affranchis, leſquels étoient ſi particulierement obligez de laiſſer par leurs teſtamens une portion de leurs biens à leurs patrons, que les patrons même ne pouvoient pas les en diſpenſer ; *l. Paulus reſpondit exhæredationem 47. D. de bon. libert.*

346. Les Chevaliers de Malthe en ſont exceptez.

Encore que les Chevaliers de Malthe ſoient compris ſous la prohibition de teſter, prononcée generalement contre les Religieux ; & même que les Statuts particuliers de l'Ordre compilez en l'année 1534. ſous ce titre, *Stabilimenta Ordinis*, par Frere *Alvarus* de Perez, Docteur de Salamanque, leur en interdiſe expreſſément la faculté, on leur a un peu plus accordé qu'aux autres, en conſideration des travaux extraordinaires qu'ils ſont obligez de ſupporter pour le bien univerſel de la Chrêtienté ; de ſorte que les mêmes Statuts approuvez du Saint Siege, & par l'autorité Royale, leur ont permis de diſpoſer par teſtament, avec la licence du Grand-Maître & du Chapitre General de leur Ordre, d'une portion moderée de leur pecule, que M. Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *lettre C. nombre* 8. dit être ordinairement eſtimée par la Cour à certaine ſomme de deniers, eu égard aux facultez délaiſſées par le teſtateur ; & M. le Prêtre, en ſa Centurie 1. *chap.* 28. s'expliquant encore plus particulierement, dit que cette *portion moderée*, dont parlent les Statuts, a été interpretée par les Ordonnances, *ſexta pars pecuniæ numeratæ, aut bonorum mobilium, deductis ex ejuſmodi bonis, omnibus debitis, & ære alieno, tam communis ærarii Ordinis, quàm aliorum, ac creditis quæ integrè reſervantur ipſi ærario :* mais il ne remarque pas de quelles Ordonnances il entend parler, & en quel lieu elles ſe trouvent. Auſſi M. Julien Peleus, *liv. 2. Action* 74. rapporte un Arrêt donné le Jeudy 28. Janvier 1604. par lequel le teſtament fait par Juvenal de Lannoy, Chevalier de Malthe, avec la permiſſion du Grand-Maître, & dans lequel il avoit diſpoſé de la ſomme de douze mille livres, au profit de ſes parens, a été confirmé juſques à la cinquiéme partie du pecule, & pour le liquider Commiſſaire ; & cependant la ſomme de ſix mille livres de proviſion adjugée aux legataires.

347. Les diſpenſes ont autrefois été conſidérées.

Il reſte la difficulté de ſçavoir, ſi le Pape, auquel les Canoniſtes, & principalement les Ultramontains, attribuent une plenitude de puiſſance, peut diſpenſer les Chevaliers de Malthe & les autres Religieux, de diſpoſer par teſtament de leur pecule. Il eſt aſſez ſurprenant de voir que Mazuer, qui s'étoit formé cette queſtion au titre *de ſucceſſionibus & ultimis voluntatibus, nom.* 18. & 19. tant pour la ſucceſſion *ab inteſtat*, que pour la teſtamentaire, l'ayant reſoluë par ſon veritable principe, en décidant que la puiſſance ſpirituelle du Pape, ne pouvoit pas avoir d'effet ſur le temporel, & particulierement dans l'étenduë d'un Royaume, où ſa Juriſdiction ne s'étend en façon quelconque ſur les choſes ſeculieres, & en atteſtant que tel étoit l'uſage de la France, *& ita ſervatur per conſuetudinem Regni Franciæ* ; il ſe ſoit depuis établie une Juriſprudence contraire, que nous voyons avoir eu cours pendant un temps, & ſuivant laquelle on permettoit à un Religieux de teſter de ſon pecule avec la permiſſion du Pape.

Source : BIU Cujas

C'eſt ce que nous apprenons de M. Charles Dumoulin, ſur la Coutume de Paris. §. 151. *ſub fin. ſed hodie Monachi vel inter vivos dant, vel habent privilegium teſtandi ;* ce qu'il dit par forme de plainte, étant trop inſtruit des Droits Royaux pour autoriſer cet abus. M. René Chopin, *Monaſticon, lib. 1. tit. 3. num. 21.* établit néanmoins encore cette maxime. *Planè cavillatus quiſque Sacerdos lege inteſtabilis eſt, nec teſtamenti factionem habet ullam, nec aſſentiente quidem Cœnobiarcha, aliovè præter ſummum Pontificem.* Mais davantage, M. d'Olive, en ſes Queſtions notables du Droit, *liv. 1. chap.* 15. rapporte un Arrêt intervenu le 23. Août 1628. en la 1. Chambre des Enquêtes du Parlement de Toulouſe, après que le procès avoit été parti en la ſeconde, par lequel ce Parlement a autoriſé les teſtamens qui avoient été faits par les particuliers Religieux du Monaſtere de Saint Pons, en conſequence de ſemblables diſpenſes qu'ils avoient obtenuës du Pape.

348. Si les Religieux peuvent teſter avec diſpenſe du Pape.

Il ne ſe trouve point d'Arrêt du Parlement de Paris, qui ait eu égard à ces diſpenſes ; au contraire il les a toûjours declaré abuſives, quand les occaſions s'en ſont preſentées, en maintenant les Loix de la Monarchie, qui ont fort bien ſçû diſtinguer le reſpect & les ſoûmiſſions que nous devons au Pape, pour ce qui concerne nos conſciences, & le ſpirituel d'avec le temporel du Royaume, dont les ſucceſſions & les teſtamens, qui n'ont pour objet que des choſes purement ſeculieres, ſont partie, & ſur leſquelles conſequemment le Pape n'a aucune autorité.

349. Il ne ſe voit pas toutefois d'Arrêt du Parlement de Paris, qui les ait autoriſées.

C'eſt l'eſpece de l'Arrêt ſolemnellement prononcé par M. le Premier Preſident de Thou, le Roy Charles IX. ſéant en ſon Lit de Juſtice, le Lundy 12. Mars 1571. ſur l'appel comme d'abus, interjetté par Frere Pierre de Monts, Grand Maître de l'Ordre de Saint Jean de Jeruſalem, de l'execution de certain Reſcrit Apoſtolique en forme de Bulle, du 2. Novembre 1566. portant diſpenſe de faire teſtament en faveur du Chevalier de Sevre, Grand Prieur de Champagne, par lequel il fut dit, qu'il avoit été mal & nullement executé. Cet Arrêt eſt rapporté en forme & au long avec les plaidoyers, ſur leſquels il eſt intervenu, par M. Jean Chenu, en ſes notables Queſtions de Droit, *chapitre* 116. Le Commandeur de Dioù, Chevalier de Malthe, ayant encore depuis obtenu diſpenſe, pour être admis à ſucceder, la Cour par Arrêt rapporté par M. Loüet, *lettre C. nombre* 18. & rendu en la 5. Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Larcher, le 20. Août 1588. ſans y avoir égard, le declara non recevable en une action qu'il avoit intentée à ce ſujet.

350. Arrêts contraires.

Je ne traite pas les Queſtions de ſçavoir, ſi les diſpenſes accordées par le Pape aux Religieux de teſter de leur pecule, ont effet pour pluſieurs, ou pour un teſtament ſeulement. Et ſi la grace octroyée par un Pape, peut être executée du temps de ſon ſucceſſeur, & autres ſemblables, qui ſont agitées par les Docteurs ; parce que toutes ces Queſtions ſont inutiles, après la reſolution que nous venons d'établir.

351. Les queſtions incidentes qui ſe font à ce ſujet, ſont inutiles.

A l'égard des femmes, les infirmitez de leur ſexe les expoſant aux ſurpriſes, & les reduiſant dans la neceſſité d'avoir toûjours beſoin de conſeil pour la conduite de leurs affaires, les anciens Romains les avoient laiſſées ſous une tutelle perpetuelle ; de ſorte qu'elles ne ſortoient hors de la tutelle de leur pere, que pour entrer ſous celle de leurs maris, *vetuſtiſſimo jure ſine autore nulla fœmina fuit :* ainſi qu'il s'apprend dans les Oraiſons de Ciceron, *pro Murœna & pro Flacco.* Et Boëtius, ſur ſes Topiques du même Auteur, fait voir que la femme qui étoit entrée par ſon mariage dans la famille de ſon mary, ne pouvoit point paſſer en une autre famille, ſi ſon mary ne lui en avoit laiſſé la liberté par ſon teſtament, *niſi hanc ei facultatem maritus, in cujus manum, id eſt, in poteſtatem convenerat, teſtamento ſuo dediſſet.* Mais cette tutelle perpetuelle des femmes a ceſſé d'être en uſage inſenſiblement, & ſans que l'on voye qu'elle ait eſté abolie par aucune Loy particuliere. Ce que M. d'Argentré, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Bretagne, exprime en termes élegans. *Quod ipſum, quo tempore ſit in illâ Republicâ immutatum non facile eſt deprehendere, niſi quod creſcente muliebri licentiâ, & labeſcentibus Reipublicæ moribus, hæc quoque politiæ pars fœmineæ impudentiæ ſuccubuit & præſtare conveniebat,*

352. Les femmes par le Droit ancien de Rome, étoient ſous une perpetuelle tutelle.

Cette puiſſance ſous laquelle la femme émancipée étoit reduite, n'étoit pas de la qualité de celle à laquelle les enfans & les eſclaves étoient ſoûmis, & ne leur empêchoit point la participation des effets civils. De ſorte qu'elles étoient capables de recevoir toutes ſortes de donations, d'inſtitutions & de legs, ne ſe trouvant pas à leur égard d'exception qui leur empêchât de joüir du benefice de cette Loy generale, *uti ſuæ rei quiſque legaſſit, ita jus eſto.*

353. Elles étoient néanmoins capables de recevoir par donations & par teſtamens.

Mais depuis, le ſage Caton cherchant les moyens de reprimer le luxe des femmes, qui dès ſon temps s'eſt étendu juſques dans l'excès, perſuada, comme nous apprenons de Ciceron, *lib. de Senectute*, la Loy, *Voconia*, qui fut appellée de ce nom,

354. De la Loy *Voconia*, qui ne permettoit

Source : BIU Cujas

pas que les femmes puiſſent être inſtituées héritiéres pour le tout.

en conſidération de ce qu'elle fut publiée par *Quintus Voconius Saxa* Tribun du peuple, *Cæpione & Philippo Conſulibus*, en l'an 584. à compter depuis la fondation de la ville de Rome. Il fut défendu par cette Loy de diſpoſer au profit des femmes, au de-là du quart des biens d'une ſucceſſion.

355. Quel ſentiment S. Auguſtin a porté de cette Loy.

Quoiqu'il paroiſſe parce qu'en a dit Ciceron, aux lieux qui ont été citez, & par Aulus Gelle, *noctium Attic. lib.* 20. *cap.* 1. qu'elle avoit été introduite à bonne fin, il y a pourtant apparence que l'on en avoit fait dans la ſuite du temps un mauvais uſage, & que les choſes étoient retournées dans un excès contraire; d'autant que Saint Auguſtin, en ſon Livre 3. de la cité de Dieu, *chap.* 21. la blâme avec des termes qui en marquent l'injuſtice. *Lata eſt etiam illa Lex Voconia, ne quis hæredem fœminam faceret, nec unicam filiam. Qua lege quid iniquius dici, aut cogitari poſſet, ignoro.* Auſſi l'Empereur Juſtinien, par la Loy *lege C. de legitim. hæred.* a retranché abſolument la difference qui avoit été établie pour le fait des ſucceſſions depuis la Loy des douze Tables, qui n'avoit fait aucune diſtinction entre les hommes & les femmes, auquel état les choſes ont été rétablies par cette derniere Loy.

356. Si les femmes ont toûjours eu la liberté de teſter.

Ce n'eſt pas que pour ce qui eſt de la liberté de teſter, il y a grande apparence que par l'ancien Droit Romain, les femmes n'en avoient point l'uſage, par une raiſon particuliere, laquelle réſulte de ce que les deux manieres de teſter, qui étoient reçûës en ce temps-là, ne leur étoient pas convenables. Les teſtamens qui ſervoient de Loix particulieres dans les familles, après le décès de ceux qui les avoient faits, ne ſe faiſoient qu'au lieu où les Loix generales étoient publiées; c'eſt-à-dire, dans les Comices: ou par les ſoldats *in procinctu*, les armes à la main dans le camp, auſquelles aſſemblées les femmes n'avoient point de part, *quoniam & cum fœminis nulla Comitiorum communio eſt*, dit Aulus Gelle, *lib.* 5. *cap.* 19. de ſorte que l'on conjecture delà, que les femmes ne furent admiſes à faire teſtament, que quand on eut introduit une troiſiéme eſpece, *per æs & libram*, par une vente imaginaire.

357. Si l'autorité du mary leur a été néceſſaire par le Droit Romain.

De plus, il y a lieu de préſumer des fragmens du Juriſconſulte Ulpien, tit. 20. *de teſtamentis*, que la femme dans le commencement ne pouvoit pas teſter, ſans être aſſiſtée de l'autorité de celui auquel elle étoit ſoûmiſe. *Fœminæ poſt duodecimum annum ætatis teſtamenta facere poſſunt tutore autore, donec in tutela ſint.* Ce qui ſert encore à vérifier ce que nous avons dit ci-deſſus, que par l'ancien Droit la tutelle de la femme paſſoit de la perſonne du tuteur en celle du mary; parce que par la diſpoſition du dernier Droit, les filles ſortent hors de tutelle à douze ans; *l.* 3. *C. Quand. tut. & cur. eſſe deſin.* Et au reſte Platon a auſſi voulu au ſecond livre de ſes Loix, que la femme de quelque âge qu'elle pût être, n'eût point la faculté de faire teſtament, à moins qu'elle ne fût autoriſée de ſon mary: dont nous ne voyons pourtant plus aucun veſtige dans le Corps de Droit, de la façon qu'il a été rédigé & tranſmis juſques à nous, lequel permet à la fille ou à la femme, de faire teſtament dès l'heure qu'elle a acquis l'âge de douze ans, ſans qu'il requiere qu'elle ſoit aſſiſtée de l'autorité de qui que ce ſoit; ce qui s'obſerve ſans difficulté dans les Provinces qui ont retenu l'uſage du Droit Civil.

358. Nous avons encore quelques Coutumes, qui ne les admettent pas à teſter, ſans l'autorité de leurs maris.

Pour ce qui eſt du Pays Coutumier, nous avons quelques Coutumes, mais en petit nombre, qui deſirent, à l'effet qu'une femme mariée puiſſe valablement teſter de ſes biens, qu'elle ſoit autoriſée de ſon mary; ſçavoir, Nivernois, tit. *des Droits appartenans à gens mariez, art.* 1. Bourgogne, tit. *des fiefs*, chap. 19. Normandie, *art.* 402. Bar, *art.* 108. Artois, *art.* 402. l'Iſle, *art.* 31. Nous avons d'autres Coutumes qui ont diſpoſé tout au contraire, qu'il n'étoit point néceſſaire que la femme fût autoriſée de ſon mary pour faire teſtament; ſçavoir, Auxerre, *art.* 238. Etampes, *art.* 105. Châlons, *art.* 26. Chauny, *tit.* 3. *art.* 12. Berry, *tit.* 18. *art.* 3. Poitou, *art.* 275. Angoumois, *art.* 118. & Bretagne, *art.* 619.

359. Le droit commun de la France, eſt au contraire.

Ce qui a été ordonné par ces dernieres Coutumes, paſſe pour le Droit commun du Royaume; ſi bien que nous obſervons ſans contredit dans les Coutumes qui ſont demeurées dans le ſilence, comme Paris & les autres ſemblables, que la femme y peut valablement faire teſtament, ſans l'autorité ni le conſentement du mary. Dont la raiſon eſt, que la puiſſance qu'a le mary ſur ſa femme, eſt particulierement pour l'intérêt du mary; d'autant qu'hors le mariage nous les jugeons capables d'agir & de diſpoſer de leurs biens, comme les hommes, & elles deviennent libres par leur mort: Au contraire de ces affranchis, qui étoient appellez à Rome *Dedititii*, qui perdoient la liberté avec la vie; de ſorte que le teſtament n'étant executé qu'après la mort, & par cette conſidération le mary n'y ayant pas d'intérêts, ſon autorité y eſt inutile.

360. Les femmes parmi

Mais pour ce qui concerne les donations entre-vifs, elles ne peuvent parmi nous être faites par les femmes mariées, ſans qu'elles ſoient autoriſées de leurs maris, quand

quand même les donations contiendroient la clauſe de retention d'uſufruit; parce qu'il importe au mary que ſa femme ne s'appauvriſſe pas, & qu'elle conſerve tous ſes biens tant que leur mariage durera. Tellement qu'il eſt de notre uſage indubitable, que la donation faite par la femme, ſans l'autorité & le conſentement de ſon mary, demeure nulle de plein droit, même après la diſſolution du mariage, à l'égard de la femme & de ſes héritiers, ſuivant la diſpoſition de l'art. 223. de la Coutume de Paris.

nous, ne peuvent néanmoins donner entre-vifs, ſans l'autorité de leurs maris.

Par le Droit Romain, les femmes n'ont pas moins de liberté de donner, que les hommes; & la Loy *ſed ſi ego* 4. *D. ad SC. Velleïanum*, décide même, qu'en cas que le Senatuſconſulte Velleïen ait rendu nulle l'obligation de la femme, elle n'a point perdu pour cela la faculté de diſpoſer de ſes biens par donation; *Senatus enim obligatæ mulieri ſuccurrere voluit, non donanti. d. l.*

361. Le Droit Romain ne les empeche pas de donner.

☞ Il n'y a aucun doute, que la femme ne puiſſe donner ſes biens adventifs & parafernaux du conſentement de ſon mary, ſuivant la Loy derniere au Code *de pactis conventis*, & l'autorité d'Antoine Faber, en ſon Code, *definit. 2. de fundo dotali*, & de *Stephanus à S. Joanne*, *deciſ. 5.* Il n'en eſt pas de même des biens dotaux; parce que le mary en a la diſpoſition; & il a même été jugé au Parlement d'Aix, par Arrêt du premier Mars 1685. qui ſe trouve dans la ſuite de Boniface, *tome 1. page* 801. qu'elle avoit pû donner ſes biens dotaux à un Hôpital du conſentement de ſon mary, & qu'elle étoit non recevable dans les lettres, qu'elle avoit obtenuës après le décés de ſon mary pour s'en faire reſtituer, nonobſtant les autoritez de *Balaus Novellus*, *de dote*, *part. 7. privil. 1. n.* 14. & de *Campegius*, qui a traité la même matiere, *part. 4. quæſt.* 22. & même de M. d'Olive, *liv. 3. chap.* 29. qui tiennent, que la prohibition faite aux femmes d'aliener leur dot, n'eſt pas en faveur des maris, mais en faveur du ſexe, & que la donation ne peut pas ſubſiſter, encore que l'intérêt du mary vienne à ceſſer; *quia intereſt Reipublicæ dotes eſſe ſalvas.* Il eſt vrai que la donation dont il s'agiſſoit, étoit faite en faveur d'un Hôpital, & que les donations pour cauſe pie, ont toûjours été beaucoup favoriſées par le Droit. Les Arrêts même du Parlement ont quelquefois excepté les donations univerſelles, faites par des femmes de leurs biens dotaux conſtant leur mariage, pour leſquelles elles ont été relevées après le décès de leurs maris: mais les donations des biens dotaux faites aux enfans, ont toûjours été confirmées, même pour le mariage des filles du premier lit de leurs maris, & de celles de perſonnes étranges; & ils donnent à la cauſe pie, le même privilege qu'aux enfans, comme l'atteſte *Ferrerius*, ſur Guy Pape, *quæſt.* 538. Barri, *lib. 1. de teſtam. ad pias cauſas*, *n. 7.* & M. de Cambolas, *liv. 5. chap.* 28. Néanmoins ſi une femme avoit promis ſolidairement avec ſon mary une ſomme d'argent en faveur de mariage, elle ne doit pas être tenuë de la part de ſon mary, s'il eſt inſolvable; encore même qu'elle ait des biens parafernaux; les donations à cauſe des nôces faites aux enfans n'ayant jamais été exceptées du Velleïen par le Droit. *Voyez* du Perrier, *liv. 4. queſt.* 22. Ils tiennent au Parlement de Bordeaux, que la femme peut donner ſes biens parafernaux ſans l'autorité & le conſentement de ſon mary. Arrêt du 27. Juin 1662. dans la Peyrere, *lettre D. nomb.* 100.]

☞ Lorſque la femme a été autoriſée par ſon contrat de mariage, pour diſpoſer ſi bon lui ſemble de ſon bien, ſans qu'il ſoit beſoin de la preſence du mary, ni d'une nouvelle autoriſation, elle a pû en diſpoſer aux termes de ſon Contrat, encore qu'il n'y ait pas eu de conſentement ſpecial de ſon mary pour un tel acte; d'autant que la preſence du mary n'eſt pas néceſſaire dans un acte, lorſqu'il a autoriſé ſa femme par un acte antecedent, ou ſubſequent; & ſa ratification en quelque tems que ce ſoit, leve l'empêchement, qui pouvoit donner lieu à conteſter l'acte. M. le Preſtre, 2. *Centurie*, *chap.* 20. rapporte deux Arrêts, qui l'ont ainſi jugé, l'un donné en l'Audience de la Chambre de l'Edit du 17. Juin 1598. conformément aux concluſions de M. l'Avocat General Marion, contre la Dame de Guitry; & l'autre a été rendu au rapport de M. de Grieux, le 27. May 1606. contre la Dame d'Aigremont, dont le mary avoit ratifié depuis l'obligation, dans laquelle ſa femme étoit entrée ſans être autoriſée; & même il a été jugé en ce cas par pluſieurs Arrêts, que l'hypoteque avoit lieu du jour de l'obligation, & non pas ſeulement de celui de la ratification.]

Source : BIU Cujas

SECTION VI.

De l'incapacité particuliere qui eſt entre le mary & la femme, de ne ſe pouvoir avantager pendant le mariage.

SOMMAIRE.

362. *Qu'il y a des incapacitez particulieres & reſpectives, à l'égard de certaines perſonnes ſeulement.*

363. *Le Droit Civil avoit ſeulement interdit aux maris & aux femmes, de s'avantager par donations entre-vifs; mais la plûpart de nos Coutumes y ont ajoûté la prohibition indefinie de ne ſe pouvoir donner, que par don mutuel.*

364. *Ce qui ne comprend pas les donations faites par contrat de mariage, qui ſont permiſes.*

365. *Mais non pas celles qui ſont faites entre fiancez, hors leur contrat de mariage.*

366. *Arrêt.*

367. *Si le Droit Civil les permettoit entre fiancez.*

368. *Elles ſont bonnes par l'une & par l'autre Juriſprudence juſqu'à la celebration du mariage, pourvû qu'elles ſoient faites par contrat de mariage, ou en preſence des perſonnes qui y ont aſſiſté.*

369. *La ſeparation de biens & d'habitation, ne rend pas les mariez plus habiles à ſe donner.*

370. Secùs, *au cas de divorce par le Droit Romain.*

371. *Et non pas d'une ſimple habitation ſeparée.*

372. *Le mariage venant à ſe rétablir depuis le divorce parfait, la donation n'étoit pas détruite.*

373. *Les donations faites parmi nous entre perſonnes, dont le mariage a été declaré nul, peuvent ſubſiſter.*

374. *Mais il eſt neceſſaire pour cet effet qu'il y ait declaration de la nullité du mariage.*

375. 376. *Suite.*

377. *Le Droit Civil permettoit aux perſonnes mariées, de s'avantager indirectement par l'augmentation de la dot, ou de la donation à cauſe de nôces, ce que nous rejettons.*

378. *Nous ne ſouffrons pas même qu'ils reduiſent les choſes aux termes du Droit commun, au préjudice des clauſes de leur contrat de mariage.*

379. *Arrêt.*

380. *Qu'ils ne peuvent pas même ſe reſerver par leur contrat de mariage, la faculté d'y déroger.*

381. *Suite.*

382. *Rien n'empêche toutefois qu'ils n'inſinuent durant le mariage, une donation qu'ils ont faites au profit l'un de l'autre, par le contrat de mariage, même après les quatre mois.*

383. *Suite.*

384. *Le teſtament fait par un mary ou une femme, avant leur mariage & en un temps non ſuſpect, contenant avantage au profit d'un autre conjoint dans une Coutume qui ne le permet pas, ne pourroit pas être executé pour ce qui eſt de cet avantage.*

385. *L'art. 281. de la Coutume de Paris, qui permet aux pere & mere, en mariant leurs enfans, de ſtipuler que le ſurvivant joüira des meubles & conquêts du predécedé, ne peut pas avoir lieu dans les autres Coutumes.*

386. *Les pere & mere peuvent neanmoins le faire indirectement, même à l'égard des propres.*

387. *Si les donations remuneratoires peuvent quelquefois être permiſes entre*

Source : BIU Cujas

conjoints.

388. *La Coutume ayant ſimplement défendu aux Conjoints de ſe donner entre-vifs, eſt preſumée leur avoir permis de ſe donner par teſtament.*

389. *Raiſons.*

390. *Suite.*

391. *Arrêts.*

392. *Explication de l'article 210. de la Coutume de Senlis, & ſi défendant au mary de donner à la femme, la femme peut donner au mary.*

393. *De la donation faite entre le mary & la femme, confirmée par mort.*

☞ *Comment ſe doit entendre l'article 225. de la Coutume de Paris, qui permet au mary de diſpoſer des effets de la communauté.*

OUTRE les incapacitez de donner qui procedent des cauſes generales, dont nous venons de parler dans les Sections precedentes, qui font qu'une perſonne ne peut diſpoſer abſolument, & au profit de qui que ce ſoit, de ſes biens, tantôt entre-vifs, tantôt par teſtament, & quelquefois en l'une ni en l'autre maniere; il y a encore des empêchemens particuliers, qui font, qu'une perſonne, quoiqu'habile à donner, en parlant en termes generaux, ne peut néanmoins diſpoſer de ſes biens au profit d'un autre particulier; ce qui produit en l'un une incapacité de donner, & en l'autre une incapacité de recevoir, à l'égard l'un de l'autre ſeulement, & quelquefois de ſe pouvoir donner & recevoir réciproquement; & cela fondé ſur pluſieurs cauſes differentes, comme il ſe verra dans la ſuite.

362. Qu'il y a des incapacitez particulieres & reſpectives à l'égard de certaines perſonnes ſeulement.

Premierement, la plûpart de nos Coutumes, pour conſerver l'honneur du mariage, le rendre abſolument déſinterreſſé, & empêcher que les conjoints par un trop grand amour, ne ſe dépoüillent de leurs biens en faveur l'un de l'autre, ou que le plus fort n'abuſe de ſon autorité, pour éxiger de l'autre, ce qu'il ne lui auroit pas donné, s'il avoit conſervé ſa liberté, comme parlent les Loix 1. 2. & 3. *D. de donationib. inter vir. & uxor.* ont encheri ſur la diſpoſition du Droit Romain, en défendant aux conjoints par mariage, de s'avantager l'un l'autre; non-ſeulement par donation entre-vifs, comme le Droit l'avoit fait, *d. l.* 1. mais auſſi par teſtament & donation à cauſe de mort; ce que les Loix Romaines avoient permis, *l. ſi eum* 10. §. *ult. cum ll. ſeqq. D. de donationib. inter vir. & uxor. & l. non tantum* 19. *C. de legat.* même par voye d'inſtitution & indéfiniment, par la Conſtitution de l'Empereur Theodoſe en la Loy 2. *C. de infir. pœnis Cælib.* qui a infirmé la Loy *Papia Decimaria*; en vertu de laquelle il étoit prohibé aux maris d'inſtituer leurs femmes héritieres, ainſi que nous l'apprenons de la Loy unique, *tit.* 13. *l.* 10. *C. de iis qui ſe deferunt.* Nos Coutumes, du moins pour la plus grande partie, ne réſervant aux conjoints la faculté de ſe pouvoir avantager pendant leur mariage, que par donation mutuelle, dont nous avons fait un Traité particulier.

363. Le Droit Civil avoit ſeulement interdit aux maris & aux femmes de s'avantager par donation entre-vifs; mais la plûpart de nos Coutumes y ont ajoûté la prohibition indéfinie de ne ſe pouvoir donner que par don mutuel.

Nous ne parlons pareillement ici que des avantages qui ſont faits entre les perſonnes mariées: car pour ce qui eſt des donations & conventions qui ſont faites par Contrats de mariage, tant par les conjoints, en faveur l'un de l'autre, que par leurs pere & mere, ou autres à leur profit, nous n'avons point d'actes, non plus que le Droit Civil, dans leſquels les avantages & les donations ayent été reçûs ſi avantageuſement. *Nulla lege prohibitum eſt univerſa bona in dotem marito fœminam dare; l. nulla* 4. *C. de jure dot.*

364. Ce qui ne comprend pas les donations faites par contrat de mariage, qui ſont permiſes.

Mais comme les plus conſidérables raiſons, pour leſquelles les donations faites entre les maris & les femmes, ont été improuvées, ſe rencontrent auſſi à l'égard des fiancez, nous rejettons pareillement les donations qui ſont faites entr'eux depuis le Contrat de mariage, & hors de la preſence des parens. Nous conſidérons les actes de cette qualité, comme des contre-lettres qui vont à bleſſer par le mouvement d'un feu inconſideré, la bonne foy des conventions matrimoniales arrêtées avec prudence & délibération entre les parens. Ce qui a donné lieu à l'article 258. de la Coutume de Paris, qui fut ajoûté lors de la derniere réformation, & qui veut que toutes contres-lettres faites à part, & hors la preſence des parens, qui ont aſſiſté aux Contrats de mariage, ſoient nulles. Les termes de l'article 28. du chap. 14. de la Coutume d'Auvergne, ſont encore plus précis pour notre ſujet. *Depuis que la femme eſt fiancée*, dit cet article, *elle eſt en la puiſſance de ſon fiancé, au profit duquel, ne d'autre à qui il puiſſe ſucceder, ne peut faire aucunes autres donations, pactes ou diſpoſitions, que celles qui par traité de mariage ont été accordées.* C'eſt auſſi la diſpoſition de

365. Mais non pas celles qui ſont faites entre fiancez hors leur contrat de mariage.

Source : BIU Cujas

l'article 37. de la Coutume de Saint Paul, & de l'article 119. de celle de Sedan.

366. Arrêt. Sur ce fondement eſt intervenu Arrêt remarqué par M. Loüet, *lettre D. nombre* 28. & prononcé le 6. May 1589. en la 4. des Enquêtes, au rapport de M. Longueil, entre Jacques Angilbert & Claude le Roux, par lequel une donation faite entre deux fiancez, après leur Contrat de mariage, & hors la preſence des parens qui y avoient aſſiſté, a été declarée nulle.

367. Si le Droit Civil les permettoit entre fiancez. La Loy *ſi ſponſus* 5. *D. de donationib. inter vir. & uxor.* & la Loy 1. *D. de donationib.* parlent des donations faites entre fiancez, & les ſuppoſent valables; mais elles ne diſtinguent pas ſi les donations, dont elles parlent, avoient été faites ſéparément du Contrat de mariage, & hors la preſence des parens qui avoient aſſiſté; de ſorte qu'elles ne peuvent pas ſervir à regler notre queſtion, par l'eſprit du Droit Civil. Auſſi voyons-nous dans les déciſions de Droit de M. de Cambolas, *livre* 4. *chapitre* 31. qu'elle a été agitée comme fort contentieuſe, & partie en opinions au Parlement de Toulouſe: Et quoique l'Arrêt qui eſt depuis intervenu ſur le partage, le 14. Octobre 1621. ait jugé la donation valable; néanmoins on ne peut pas dire qu'il ait terminé la difficulté; M. de Cambolas témoignant, que les Juges s'arrêterent particulierement à cette circonſtance, que le donateur étoit décedé ſans revoquer la donation, au moyen dequoi, ſuppoſé même qu'elle eût été faite durant le mariage, elle auroit toûjours été confirmée par la mort, comme nous allons l'établir incontinent. Ainſi, puiſque les Juges ſe trouvent partis dans cette eſpece, il y a toutes les apparences qu'ils auroient prononcé contre la donation, ſi les choſes avoient été entieres, & qu'elle ne ſe fût pas trouvée confirmée par le ſilence & la mort du donateur conjointement.

368. Elles ſont bonnes par l'une & par l'autre Juriſprudence, juſques à la celebration du mariage, pourvû qu'elles ſoient faites par contrat de mariage, ou en preſence des perſonnes qui y ont aſſiſté. Quoiqu'il en ſoit, il eſt conſtant, & parmi nous, & par le Droit Civil, que les fiancez peuvent valablement ſe donner le jour même du mariage, & juſqu'au moment qu'il eſt celebré, pourvû que la donation ſoit faite par Contrat de mariage, ou par Acte ſeparé, mais qui ſoit fait en preſence des parens qui ont aſſiſté au Contrat. *Inter eos qui matrimonio conjuncti ſunt, ante nuptias donatio facta jure conſiſtit; etiamſi eodem die nuptiæ fuerint conſecutæ; l. inter eos* 27. *D. de donationib. inter vir. & uxor.* Mais incontinent après le mariage celebré, & quoique la femme n'ait pas encore été miſe en la puiſſance de ſon mary, *antequam in domum deduceretur*, ils ſont devenus incapables de ſe pouvoir donner; parce que la Loy ayant fondé la nullité ſur le mariage, il ne faut pas penetrer plus avant; *l. Seja* 66. *D. eod.*

369. La ſeparation de biens & d'habitations, ne rend pas les mariez plus habiles à ſe donner. Le mariage ayant été valablement celebré, la ſeparation de corps & de biens qui ſurvient, ne fait pas que les conjoints puiſſent ſe donner avec plus d'effet; parce que la ſéparation ne rompant pas le nœud du mariage, & la Loy étant generale, il n'y a point lieu d'admettre cette exception en un cas qui eſt odieux. Il y auroit même d'autant plus de péril d'introduire cette Juriſprudence, qu'il s'en trouveroit qui auroient aſſez d'avidité pour procurer des ſéparations ſuppoſées, afin de faire réüſſir leurs intentions, & de pratiquer les donations qu'ils voudroient exiger l'un de l'autre: ce qui pourroit emporter avec ſoy de fâcheuſes conſéquences dans le public.

370. *Secùs*, en cas de divorce par le Droit Romain. C'eſt mal-à-propos que ceux qui défendent l'opinion contraire ſe prévalent, pour établir leur ſentiment de l'autorité du Droit écrit; par lequel à la verité ceux qui avoient été conjoints par mariage, pouvoient valablement ſe donner après le divorce, *l. ſed interim* 11. *cum l. ſeq. & l. vitricus* 60. §. *divortii D. de donationib. inter vir. & uxor.* d'autant qu'il y a beaucoup de difference entre les divorces des Romains, qui emportoient la diſſolution du mariage, *l.* 1. *D. de divortiis*, d'avec les nôtres, qui ne produiſent qu'une ſimple ſéparation. Tellement que l'on ne peut pas dire, que les deux Juriſprudences ayent été contraires en cette occaſion, puiſque nos ſéparations n'ont aucun rapport avec les divorces des Romains.

371. Et non pas d'une ſimple habitation ſeparée. En effet, la Loy *Cum hic ſtatus* 32. §. *ſi mulier D. de donationib. inter vir. & uxor.* décide dans l'eſpece d'une ſéparation ſemblable aux nôtres, pendant laquelle le mariage n'avoit pas laiſſé de ſubſiſter, que la donation faite entre les conjoints durant le temps de cette ſéparation, ne devoit pas avoir d'effet. *Si mulier & maritus diu ſeorſum quidem habitaverint: ſed honorem invicem matrimonii habeant, puto donationes non valere, quaſi duraverint nuptiæ. d. l.* Davantage la Loy *ſi non ſecundum* 35. du même titre, paſſe plus avant & prononce, que ſi le divorce même n'a pas été fait avec toutes les ſolemnitez néceſſaires, les donations que les conjoints ſe ſeront faites l'un à l'autre, en ſuite d'un tel divorce, demeureront inutiles: *Cum videatur ſolutum matrimonium.*

372. Le Mais la Loy veut, que ſi le divorce a été une fois ſolemnel & ſans fraude, la dona-

Source : BIU Cujas

tion qui a été faite depuis, ſoit executée, encore que le mariage vienne après à être rétabli ; *ſi verum divortium fuiſſet, ratam eſſe donationem, ſi ſimulata, contrà l. ſi mulieri* 64. *D. de donationib. inter vir. & uxor.*

mariage venant à ſe rétablir depuis le divorce parfait, la donation n'étoit pas détruite.

Au ſurplus, les Loix dont nous venons de parler, & qui ont decidé que les donations faites entre conjoints, dans le temps d'un veritable divorce, étoient valables, peuvent recevoir leur application parmi nous, pour dire, que ſi le mariage étoit actuellement déclaré nul, pour cauſe d'impuiſſance, ou autre ſemblable, comme il ne ſubſiſteroit plus, rien n'empêcheroit que ceux qui auroient autrefois vécu enſemble ſous la figure du mariage, ne ſe puſſent donner l'un à l'autre.

373. Les donations faites parmy nous entre perſonnes, dont le mariage a été déclaré nul, peuvent ſubſiſter.

J'ai dit avec raiſon, qu'il eſt neceſſaire que le mariage ſoit actuellement déclaré nul & reſolu : car encore qu'il ne ſubſiſte pas davantage pour la réalité du Sacrement, avant la prononciation de la nullité, qu'après que le jugement eſt intervenu ; parce que ſi le mariage avoit ſubſiſté le moindre temps, il ne ſeroit pas au pouvoir des hommes de ſéparer ceux que Dieu auroit conjoints : néanmoins, tant qu'ils demeurent à l'ombre du mariage, & ſont ſans ſe plaindre en conſervant l'affection reciproque, le mariage ſubſiſte civilement, & les conjoints joüiſſent de tous les effets civils qui en dépendent ; ainſi, il eſt juſte qu'ils en ſupportent auſſi les déſavantages qui s'en enſuivent : *Non enim coitus matrimonium facit, ſed maritalis affectio ; l. cum hîc ſtatus* 32. §. *ſi mulier D. de donationib. inter vir. & uxor.* d'où il s'enſuit que les donations qu'ils feroient pendant le temps de ce prétendu mariage, ne pourroient être d'aucun effet.

374. Mais il eſt néceſſaire pour cet effet, qu'il y ait déclaration de la nullité du mariage.

Que ſi le mariage étoit inceſtueux, ou autrement contracté contre les bonnes mœurs & la prohibition des Loix publiques, les donations qui ſeroient faites entre ceux qui ſe ſeroient conjoints par un mariage de cette qualité, doivent auſſi peu ſubſiſter : *Ne melior ſit conditio eorum qui deliquerunt*, comme dit la Loy : *Hæc ratio* 3. §. *videamus ; l. cum hic ſtatus* 32. §. *penult. & ult. D. de donat. inter vir. & uxor.*

375. Suite.

Le §. penultiéme de la Loy *cum hic ſtatus*, & la Loy *quod vir. D. eod.* veulent toutefois que ſi le mariage a été contracté ſans crime, d'une part, que celui-là (dont la conduite a été innocente) ſoit capable de recevoir l'effet de la liberalité de l'autre, qui lui tient lieu de réparation. *Quod vir ei quæ nondum viripotens nupſerit, donaverit, ratum futurum exiſtimo, d. l.* 65.

376. Suite.

La prohibition de donner entre mary & femme, eſt executée parmy nous avec tant de bonne foy dans les Coutumes qui la contiennent, que nous ne ſouffrons pas qu'elle ſoit violée par quelque voye que ce ſoit. En quoy nous ſommes plus exacts que les Romains, chez leſquels, encore que les donations d'entre mary & femme fuſſent reprouvées, il leur étoit néanmoins permis de s'avantager indirectement, en augmentant la dot ou la donation à cauſe de nôces ; *l. ſi conſtante* 19. *C. de donationib. ante nupt.* ce que notre Droit François a rejetté avec beaucoup plus de raiſon : d'autant que la Loy generale étant juſte, il la faut entretenir avec toute ſa rigueur, & retrancher toutes ſortes de moyens par leſquels on la pourroit éluder. Auſſi voyons-nous que l'Empereur Juſtinien ayant voulu remedier aux inconveniens qui reſultoient de la Juriſprudence Romaine, a fait ſa Novelle 97. *de æqualitate dotis & propter nuptias donationis*, par laquelle il a établi, que les dots & les donations à cauſe nôces, ne pourroient plus recevoir d'accroiſſement pendant le mariage, à moins que l'augmentation n'en fût faite également, & que le mary, par exemple, n'augmentât la donation à cauſe de nôces, à proportion de ce que la femme augmentoit la dot. Ce qui a beaucoup de rapport avec les donations mutuelles, que nos Coutumes ont permiſes en certains cas.

377. Le Droit Civil permettoit aux perſonnes mariées de s'avantager indirectement par l'augmentation de la dot, ou de la donation à cauſe de nopces, ce que nous rejettons.

C'eſt ſur ce fondement que notre Juriſprudence & les Arrêts improuvent toutes les pactions & accommodemens faits entre les conjoints, dèſlors qu'ils contiennent quelque avantage indirect entr'eux ; encore que la paction ſoit fondée ſur l'équité, & qu'elle reduiſe les choſes au Droit commun. En effet, par Arrêt rendu en la Coutume de Paris, & prononcé à Pâques de l'année 1605. la Cour a déclaré nul un acte paſſé entre un mary & une femme, par lequel dérogeant à ce qui avoit été convenu par leur contrat de mariage, qui donnoit au ſurvivant les meubles, acquêts & conquêts en proprieté, ils avoient ſtipulé, que la moitié de la proprieté des acquêts appartiendroit aux heritiers de celui qui viendroit à déceder le premier, l'uſufruit ſeulement reſervé au ſurvivant.

378. Nous ne ſouffrons pas même qu'ils réduiſent les choſes aux termes du Droit commun, au préjudice des clauſes de leur contrat de mariage.

De même par autre Arrêt d'Audience du 16. Janvier 1592. a été caſſée une convention faite entre conjoints, par laquelle il étoit ſtipulé, que conformément à la Coutume des lieux, la femme prendroit moitié en la communauté, contre ce qui avoit été convenu par leur contrat de mariage, qu'elle ſe contenteroit du quart.

379. Arrêt.

Source : BIU Cujas

380. Qu'ils ne peuvent pas même se reſerver par leur Contrat de mariage, la faculté d'y déroger.

Nous ne ſouffririons pas même dans notre Droit François, du moins pour les Coutumes dont nous parlons, & qui prohibent aux conjoints la faculté de ſe donner, qu'ils puſſent valablement ſe reſerver la liberté de contrevenir à cette prohibition, & de s'avantager pendant leur mariage; parce qu'il ne dépend pas des particuliers de déroger au Droit public: & cette convention ne détruit pas les raiſons pour leſquelles la Loy a interdit pour le bien des familles, ces ſortes de donations & d'avantages. *Quod ſponſæ eâ lege donatur, ut tunc dominium ejus adipiſcatur, cum nuptiæ fuerint ſecutæ, ſine effectu eſt, l. quod ſponſæ 4. C. de donationib. ante nupt.* De ſorte que pour rendre valable la donation faite entre le mary & la femme, il eſt neceſſaire qu'elle ſoit parfaite par le contrat de mariage, ſans qu'il puiſſe reſter en leur liberté de la faire valoir, ou de la laiſſer ſans effet pendant leur mariage.

381. Suite.

La Cour a même étendu ces principes dans l'execution, aux ſimples conventions qui ſont à l'avantage de l'un ou de l'autre des conjoints, lorſqu'ils ſe ſont reſervez la liberté d'y donner effet pendant leur mariage: comme s'ils ont ſtipulé, que le mary ſera tenu en cas d'alienation des propres de la femme, d'en faire le remploy dans un certain temps, & à faute de ce faire, que le remploy s'en prendra ſur les propres du mary: cette convention demeure inutile; parce qu'elle va à faire un avantage indirect à la femme, en un temps prohibé: d'autant que le remploy ſe doit prendre par nos Coutumes & par notre uſage, en premier lieu ſur les biens de la communauté, & ſubſidiairement ſeulement ſur les propres du mary; & étant laiſſé à ſa liberté de le faire, ou de ne le point faire, il dépendroit de lui d'avantager indirectement ſa femme pendant le temps du mariage, puiſqu'en venant à aliener les propres de ſa femme, ſans en faire le remploy dans le tems limité, les propres du mary en demeureroient chargez, & conſequemment d'autant diminuez: pendant que les deniers procedans de l'alienation, auroient ſervi à augmenter la communauté, dans laquelle la femme prend la moitié.

382. Rien n'empêche toutefois qu'ils n'inſinuent durant le mariage, une donation qu'ils ont faite au profit l'un de l'autre, par leur contrat de mariage, même après les 4. mois.

Mais j'eſtime que l'on ne pourroit point comprendre dans les cas de cette prohibition, l'inſinuation faite par les conjoints durant leur mariage, en vertu d'un nouveau conſentement par eux prêté, après les quatre mois de l'Ordonnance, d'une donation qu'ils s'étoient faite par leur contrat de mariage; par cette raiſon particuliere, que l'inſinuation n'eſt qu'une formalité extrinſeque, & qui n'eſt point de l'eſſence de la donation, laquelle étant parfaite entre le donateur & le donataire, avant l'inſinuation: c'eſt le veritable cas auquel on peut dire, que celui qui confirme, ne donne rien; & le donateur pourroit être contraint par la voie de Juſtice, à prêter un nouveau conſentement à l'inſinuation après l'expiration des quatre mois, parce qu'il ne s'agit que de l'execution d'une donation, qui eſt parfaite à ſon égard: Et même davantage, l'inſinuation ne laiſſe point d'être valable, quoiqu'elle ſoit faite après les quatre mois, ſans qu'il ſoit intervenu aucun nouveau conſentement de la part du donateur, ainſi que nous le ferons voir dans la ſuite en la Sect. 3. du chap. 4. de cette partie, *nomb.* 1084.

383. Suite.

En effet, nous voyons que notre queſtion a été décidée, conformément à la reſolution que nous avons priſe, par Arrêt rapporté par M. René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, *liv. 3. chap. 2. tit. 5. nomb. 15.* & qu'il dit être intervenu au Parlement de Paris, le 8. Mars 1578. ſur un procès parti en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, départi en la premiere entre Thomas le Coûturier, ceſſionnaire de Jacques le Coûturier, & Noelle Rat ſa femme, heritiere de Pierre Rat ſon frere, & Marie le Reculeur, veuve de Pierre Rat. Il fut jugé par cet Arrêt: *Quod donatio facta in contract. matrimonii non inſinuata intra tempora*, ce ſont les termes de Chopin, *poteſt adhuc conſtante matrimonio inſinuari ex novo conjugum conſenſu mutuo, & procuratorio præſtito, licet nil jam tum ſibi invicem poſſint donare, obſtante loci conſuetudine.*

384. Le teſtament fait par un mari ou une femme auparavant leur mariage, & en un tems non ſuſpect contenant avantage au profit d'un autre Conjoint

Que dirons-nous dans une autre eſpece: Une femme fait ſon teſtament pardevant Notaires, par lequel elle fait ſon legataire un particulier qu'elle vient depuis à épouſer, & font leur demeure, & la femme a ſes biens ſituez dans une Coutume, en laquelle les conjoints ne peuvent depuis la celebration du mariage, ſe donner aucune choſe par teſtament non plus que par donation: ſçavoir, ſi le legs devra recevoir ſon execution, la femme perſéverant dans la même volonté, & ne révoquant pas le teſtament? Cette queſtion ne reçoit pas de difficulté, en conſequence d'un principe que nous établirons ci-après en la Section 18. que pour regler la capacité du teſtateur & du legataire, il faut principalement avoir égard au temps du décès du premier: de ſorte que dans l'eſpece propoſée, la femme (lors de ſa mort) étant incapable de diſpoſer au profit de ſon mary, le legs demeure caduc & inutile; parce qu'en

Source : BIU Cujas

effet il ne ſuffit pas que la femme ait été en pleine liberté, quand elle a fait ſon teſtament; mais il auroit auſſi été neceſſaire qu'elle l'eût conſervée juſques à ſa mort, pour pouvoir exercer le libre uſage de ſa volonté, & revoquer ou confirmer ſes diſpoſitions teſtamentaires, dont elle eſt demeurée privée à l'égard de ſon mary, du moins par la préſomption de la Coutume, depuis la celebration de leur mariage. Il en faut dire de même touchant les donations à cauſe de mort, qui ſont faites par les contrats de mariage, avec reſerve de les pouvoir révoquer, leſquelles en ce cas n'ont pas plus d'effet qu'un legs, & que ſi elles étoient faites par teſtament.

dans une Coutume qui ne le permet pas, ne pourroit pas être executé pour ce qui eſt de cet avantage.

La Coutume de Paris en l'article 281. porte, que *Pere & mere mariant leurs enfans, peuvent convenir que leurſdits enfans laiſſeront joüir le ſurvivant de leurſdits pere & mere, des meubles & conquêts du prédécedé, la vie durant du ſurvivant; pourvû qu'ils ne ſe remarient. Et n'eſt reputé tel accord avantage entre leſdits conjoints.* Je prens de-là occaſion de demander, ſi la derniere clauſe de cet article eſt generalement veritable, & ſi une pareille convention ne paſſera pas pour un avantage indirect dans les autres Coutumes, qui ne contiennent pas une ſemblable diſpoſition: mais qui prohibent aux maris & aux femmes de s'avantager durant leur mariage, comme fait celle de Paris dans les autres articles? Je ne fais pas de difficulté de répondre, que la convention ſeroit nulle dans une autre Coutume; parce que ce ſeroit un moyen par lequel les conjoints pourroient faire paſſer leurs biens de l'un à l'autre, & rendre le ſurvivant donataire de l'uſufruit des biens du prédécedé, dans le cas auquels ils laiſſent des enfans, ce qui eſt contraire à la diſpoſition de la Coutume. Et ce qui fait voir que la Coutume de Paris même a conſideré en general cette paction, comme une donation contraire à l'eſprit de la Coutume, c'eſt qu'elle ne l'a permiſe qu'en certain cas; ſçavoir, lorſque les peres & meres marient leurs enfans, & à l'égard des meubles & conquêts de la communauté ſeulement: de ſorte que les propres en ſont exclus, & on ne pourroit pas les comprendre dans une pareille convention: comme auſſi on ne pourroit pas la faire par un autre acte, que par un contrat de mariage; puiſque ce ſont les conditions ſous leſquelles la Coutume la permet, & ce ſeroit ouvertement contrevenir à la diſpoſition de l'article précedent, qui ne permet en general de ſemblables avantages entre maris & femmes, que quand ils n'ont pas d'enfans.

385. L'art. 281. de la Coutume de Paris qui permet aux pere & mere, mariant leurs enfans, de ſtipuler que le ſurvivant joüira des meubles & conquêts du prédecedé, ne peut pas avoir lieu dans les autres Coutumes.

Il eſt vrai qu'il y a un moyen, par lequel on pourroit faire ſubſiſter par une voye indirecte, mais licite, une convention de la qualité de celle dont nous parlons; & par laquelle il ſeroit ſtipulé, ſoit par contrat de mariage ou autrement, que le ſurvivant de deux conjoints joüiroit dans la Coutume de Paris, non-ſeulement des meubles & conquêts, ſuivant notre article, mais auſſi des propres du prédecedé, & dans les autres Coutumes de toutes ſortes de biens: c'eſt à ſçavoir, en faiſant cette paction par un contrat de donation faite par les pere & mere au profit de leurs enfans, & en les engageant ſuffiſamment par le motif de leur interêt à entretenir cette ſtipulation, comme il ſe pratique ordinairement: car les clauſes d'un contrat étant indiviſibles, & une des parties ne pouvant pas y donner d'atteinte, que toutes les choſes ne ſoient remiſes en tel état qu'elles étoient auparavant, il eſt conſtant que ſi les enfans vouloient s'oppoſer à la joüiſſance du ſurvivant, ils ſeroient obligez en ce cas de lui reſtituer tout ce qu'il auroit reçû de ſa liberalité en vertu du même contrat, ſoit qu'il en contienne une clauſe expreſſe, ou qu'elle n'ait pas été prévûë: parce que c'eſt une condition tacite & de droit, qui eſt toûjours ſuppléée. *Si titulo liberalitatis res tuas in ſponſam conferendo, certam dixiſti legem, nec huic illa, cum poſſet, paruit: ſucceſſores ipſius de repetendis quæ dederas, ſi hoc tibi placuerit, convenire non prohiberis, l. dictam* 8. *C. de condict. ob. cauſ. dator.*

386. Les pere & mere peuvent néanmoins le faire indirectement, même à l'égard des propres.

Il y a des exemples dans leſquels la Cour a quelquefois approuvé les donations, ou les legs remuneratoires faits par un mary à une femme, *aut è contra*: comme ſi une femme, non d'ailleurs beaucoup avantagée des biens de la fortune, ni par ſon contrat de mariage, épouſe un mary qui tombe malade au lit d'une longue & penible maladie, & que pour reconnoître ſa femme des aſſidus ſervices qu'elle lui a rendus, il lui laiſſe par ſon teſtament quelque legs non exceſſif, pour lors ce legs n'étant pas tant conſideré comme un don gratuit, que pour une juſte récompenſe, la Cour a coutume de le confirmer: l'honnêteté publique n'y étant pas intereſſée; puiſqu'elle ne l'autoriſe qu'avec connoiſſance de cauſe, pour une bonne fin, & pour exciter par ce moyen les conjoints à s'acquitter fidelement de leurs devoirs l'un envers l'autre, en une rencontre où toutes choſes concourent pour les en détourner, s'ils n'étoient pas retenus par le motif d'une ſincere affection. Il ne faut pas ſe perſuader que je veüille par-là approuver toutes les donations rémuneratoires, qui ſont faites entre le mary

387. Si les donations remuneratoires peuvent quelquefois être permiſes entre conjoints.

Source : BIU Cujas

& la femme, d'autant que je ne m'arrête pas au nom, & il n'y a que les circonſtances qui viennent d'être expliquées, qui ſeroient capables d'en faire autoriſer la confirmation.

* ☞ Sous ce prétexte de l'indigence du mary, l'on a quelquefois approuvé la diſpoſition faite au profit d'un Hôpital, ſi mieux n'aimoient les heritiers conſentir, que le mary en profitât : mais cette conſideration ceſſant, il ſemble que ni le mary, ni l'Hôpital ne peuvent pas en faire la demande, celui-là ne pouvant profiter d'un avantage indirect, & l'Hôpital n'ayant pas droit de profiter de ce qu'il devoit auſſi-tôt reſtituer ſuivant l'intention du teſtateur, à une perſonne prohibée. Ce legs n'étoit qu'une peine prononcée par le teſtateur contre ſon heritier, pour l'obliger de conſentir à l'infraction de la Loy ; autrement l'on ne manqueroit jamais de faire, par le moyen de legataires fiduciaires, ce que l'on ne peut pas directement, ſans s'expoſer à leur mauvaiſe foy, & l'on ne peut pas avoir une preuve plus manifeſte du fideicommis.]

388. La Coutume ayant ſimplement défendu aux conjoints de ſe donner entre-vifs, eſt préſumée leur avoir permis de ſe donner par teſtament.

On demande, ſi la Coûtume ayant interdit aux conjoints l'uſage des donations entre-vifs, elle eſt cenſée leur avoir auſſi défendu les donations teſtamentaires, dont elle n'a point parlé : parce qu'il ſemble y avoir parité de raiſon en un cas auſſi-bien qu'en l'autre ? J'eſtime néanmoins la negative plus veritable : parce qu'encore que les raiſons generales concourent en l'un comme en l'autre, il y en a toutefois beaucoup de particulieres, pour y établir de notables differences, & pour permettre aux conjoints de leguer au profit l'un de l'autre dans les Coutumes, qui ne leur défendent que ſimplement les donations entre-vifs.

389. Raſons.

En effet, on peut dire pour cette opinion, que la Coutume ayant introduit les donations & les teſtamens par une diſpoſition generale, en laquelle toutes ſortes de perſonnes ſont indiſtinctement compriſes ; il faut dire qu'il n'y a que ceux que la même Coutume, l'Ordonnance & les Loix en ont exclus, qui en puiſſent être interdits. Et même on peut prendre avantage de ce que la Coutume en a excepté les maris & les femmes, quant aux donations entre-vifs ; puiſqu'ayant ſongé à faire de ſemblables exceptions, & ne les y ayant pas compris pour ce qui concerne les teſtamens, c'eſt une préſomption qu'elle a voulu les laiſſer dans la diſpoſition generale. On peut auſſi ajoûter, qu'il y a apparence que la Coutume a eu intention de s'accorder avec le Droit Civil ; par lequel, comme nous avons dit, le mary & la femme pouvoient librement leguer au profit l'un de l'autre par teſtament, quoiqu'ils fuſſent interdits de ſe donner entre-vifs, ainſi qu'ont fait en termes exprès quelques-unes de nos Coutumes.

390. Suite.

Auſſi y a-t-il beaucoup moins de danger, de leur permettre de diſpoſer de leurs biens en faveur l'un de l'autre, par teſtament que par donation entre-vifs, vû qu'il eſt preſque impoſſible de ſe parer de l'effet de la donation, quoique celui qui donne n'agiſſe pas librement, & y ſoit forcé par les inductions du donataire ; les proteſtations, particulierement lorſqu'elles ſont faites après coup, demeurant inutiles, à moins que l'on n'ait la preuve des faits que l'on articule : ce qui eſt le plus ſouvent bien difficile entre des perſonnes ſi conjointes. Au lieu que pour ce qui regarde les teſtamens, s'ils ne ſont pas faits d'une franche volonté, il eſt aiſé d'y remedier, ſoit avant ou après qu'ils ont été paſſez ; le teſtateur pouvant par un teſtament précedent, déclarer qu'il entend que ceux qu'il fera dans la ſuite, n'ayent aucune execution, s'ils ne ſont accompagnez d'une clauſe dérogatoire ; ou revoquer le teſtament qui aura été ainſi indûëment extorqué de lui. Il y a encore cette autre conſideration, que la permiſſion de teſter pour la quotité, eſt beaucoup plus limitée par la plûpart de nos Coutumes pour les teſtamens, que pour les donations entre-vifs.

391. Arrêts.

Coquille, en ſa Queſt. 289. rapporte un Arrêt de la prononciation de Noël, de l'année 1531. donné entre Michelle Rollet & le nommé Picot, qui a autoriſé cette opinion. Et Chopin, ſur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 4. nomb. 14.* fait mention d'un autre, par lequel la cauſe ayant été appointée au principal, la proviſion fut donnée au legs.

392. Explication de l'art. 210. de la Coutume de Senlis, & ſi défendant au mary de donner à ſa femme, la femme peut don-

L'article 210. de la Coutume de Senlis, qui porte, que la donation entre-vifs vaut, quand elle eſt faite par perſonne âgée à perſonne autre qu'à ſa femme, & qui ne parle pas de la donation faite par la femme au mary, laiſſe un ſemblable doute pour ſçavoir, ſi la donation eſt interdite en ce dernier cas, auſſi-bien qu'en l'autre ? Car on peut dire que la Coutume a fait difference du mary d'avec la femme, à cauſe de la puiſſance & de l'autorité qui eſt à craindre de la part du mary, & non pas de la femme. Néanmoins je ne crois pas que cette objection ſoit d'aucune conſequence ; étant aiſé de voir que c'eſt une omiſſion ſemblable à pluſieurs autres, qui ſe rencontrent dans cette Coutume redigée avec très-peu de ſoin ; d'autant que par l'art. 143.

elle

Source : BIU Cujas

elle leur interdit reciproquement de ſe pouvoir leguer l'un à l'autre : dont on peut conclure à bien plus forte raiſon, que la même prohibition doit avoir lieu à l'égard de la donation entre-vifs ; parce que, comme il vient d'être montré, il y a beaucoup moins de danger à permettre l'un que l'autre. Auſſi ſa crainte n'eſt-elle pas la ſeule raiſon qui donne lieu à cette prohibition, *ſed etiam ne mutuo amore ſe ſpolient* ; ce qui ſemble être plus à craindre du côté de la femme, qui ſçait mieux faire valoir ſes attraits, ſur tout quand il s'agit de ſes intérêts. De plus, cette diſpoſition particuliere ſeroit évidemment injuſte, non-ſeulement parce qu'elle ſeroit contraire au droit commun, mais auſſi en ce que le mary & la femme étant d'une égale faveur, ce ſeroit faire au mary une injuſtice manifeſte. Si bien que cette difference n'a pas été reçûë dans la Province, & on ne doute point dans l'uſage, que cet article ne ſoit contre la femme, auſſi-bien que contre le mary.

ner au mary.

Au ſurplus, quoique par l'ancien Droit Romain, les donations qui avoient été faites entre le mary & la femme durant leur mariage, demeuraſſent abſolument nulles, comme nous l'avons dit ci-deſſus : néanmoins l'Empereur Severe a depuis fait une Conſtitution inſerée dans la Loy *cum hic ſtatus* 32. *D. de donationib. inter vir. & uxor.* par laquelle la donation entre-vifs étoit confirmée par la mort, pourvû que le donateur y eût perſeveré juſques à ſon décès ; ce que nous avons expliqué au 2. chap. avec les queſtions qui en dépendent, & entr'autres celle de ſçavoir, ſi cette Juriſprudence doit avoir lieu parmi nous.

393. De la donation faite entre le mary & la femme confirmée par mort.

☞ L'article 225. de la Coutume de Paris, permet au mary de diſpoſer par donation des effets de la communauté, pourvû que ce ſoit ſans fraude, au profit de perſonne capable, c'eſt-à-dire, pourvû que ni lui ni ſes héritiers ou ſes proches n'en puiſſent profiter directement ou indirectement, au préjudice de la communauté. Il ne peut pas auſſi par la même raiſon donner à ſes concubines & à ſes bâtards : néanmoins telles donations peuvent être executées ſur ſa part en la communauté, ſans diminution de celle de ſa femme, & elle auroit action d'indemnité pour moitié, ſi elle juſtifioit que le mary eût aliené pour ce ſujet quelque choſe de leur communauté. Elle pourroit évincer le donataire, ſi elle ne trouvoit pas dans la ſucceſſion du mary de quoi ſe récompenſer.]

* Comment ſe doit entendre l'article 225. de la Coutume de Paris, qui permet au mary de diſpoſer des effets de la communauté. *

☞ Le mary ne peut pas donner un conquêt de la communauté avec reſerve d'uſufruit ſa vie durant, au préjudice des héritiers de ſa femme, en cas qu'elle prédecede, d'autant qu'il y auroit de la fraude en ce cas.]

SECTION VII.

De la prohibition qui réſulte de l'Edit des ſecondes nôces, & de l'article 182. de l'Ordonnance de Blois.

SOMMAIRE.

394. *Renvoy.*

DANS les premieres Impreſſions de ce Livre, nous avions compoſé la matiere de cette Section VII. des queſtions qui concernent l'Edit des ſecondes nôces : mais comme il n'emporte pas une nullité abſoluë des donations, & qu'il n'en cauſe que le retranchement, nous remettons preſentement à en parler, enſemble de l'art. 182. de l'Ordonnance de Blois, à cauſe de la connexité qu'il y a de l'un avec l'autre, dans la troiſiéme Partie de ce Traité, pour ſuivre plus exactement l'ordre que nous nous ſommes preſcrits dans la diſtribution de la matiere des donations.

394. Renvoy.

Source : BIU Cujas

SECTION VIII.

Si les concubinaires & les concubines ſont capables de ſe donner l'un l'autre.

Et ſi les bâtards peuvent recevoir & donner, tant entre-vifs, que par teſtament.

SOMMAIRE.

395. *Sujet de cette Section.*

396. *Qu'il y a deux ſortes de concubinage.*

397. *Ceux qui étoient engagez dans un ſimple concubinage, pouvoient ſe donner par le Droit Romain.*

398. *Ce qui recevoit exception à l'égard des ſoldats.*

399. *Les inceſtueux ou les adulteres étoient abſolument incapables de ſe donner.*

400. *Suite.*

401. *Nous ſuivons dans ce Royaume la même Juriſprudence.*

402. *En quel cas les héritiers du donateur peuvent exciper de l'adultere, pour empêcher l'effet de la donation.*

403. *Arrêt du Parlement de Paris.*

404. *Suite.*

405. *Arrêt du Parlement de Toulouſe.*

406. *Que nous permettons neanmoins les donations d'alimens.*

407. *Arrêt.*

408. *Si les donations faites entre ſimples concubinaires, ſont valables parmi nous.*

409. *Reſolution pour la negative.*

410. *Raiſon pour laquelle nous ne devons pas nous attacher en cette occaſion à la diſpoſition du Droit Civil.*

411. *Reſtriction du Droit Civil dans les derniers temps.*

412. *Suite des raiſons de notre uſage.*

413. *Exemple tiré des Loix de Solon.*

414. *Arrêt.*

415. *Coutumes.*

416. *Les donations d'alimens ſont particulierement tolerées entre concubinaires.*

417. *Les bâtards iſſus d'une conjonction inceſtueuſe ou adulterine, ſont incapables de donations.*

418. *Si les enfans nez en legitime mariage de ces bâtards, ſont capables de donations de leur ayeul?*

419. *Raiſonnement pour la negative.*

420. *Autoritez tirées du Droit Civil.*

421. *Si le contraire avoit lieu, ce ſeroit admettre les donations indirectes.*

422. *Arrêts du Parlement de Paris.*

423. *Arrêts ſemblables des Parlemens de Bordeaux & de Toulouſe.*

424. *Arrêt du Parlement de Paris, que l'on prétend contraire.*

425. *Que cet Arrêt ne peut pas faire de Loy.*

☞ *Arrêt qui a declaré bon & valable un legs univerſel fait par un bâtard à ſon frere bâtard.*

426. *Arrêt dans une eſpece beaucoup plus rigoureuſe.*

427. *Quelle a été la diſpoſition du Droit Romain, touchant les donations faites aux bâtards iſſus d'un ſimple concubinage.*

428. *De nos Coutumes.*

429. *Que doit-on dire dans les Coutumes qui n'en parlent point? Raiſon pour la validité des donations.*

430. *Raiſons contraires.*

431. *Dumoulin témoigne que de ſon temps les bâtards étoient incapables de donations univerſelles.*

432. *De l'uſage des Parlemens de Toulouſe & de Bretagne.*

433. *Le Parlement de Paris a long-temps approuvé toutes ſortes de donations en faveur des bâtards.*

434. *Arrêts.*

Source : BIU Cujas

435. *Trois autres Arrêts modernes. Premier Arrêt.*
436. *Second Arrêt.*
437. *Troiſiéme Arrêt.*
438. *Le Parlement de Paris a enfin repris l'ancienne Juriſprudence, en declarant les bâtards incapables de diſpoſitions univerſelles.*
439. *Premier Arrêt qui l'a ainſi jugé.*
440. *Suite.*
441. *Second Arrêt.*
442. *Les lettres de legitimation ne rendent pas les bâtards plus capables de legs ou de donations.*
☞ *Pluſieurs nouveaux Arrêts rendus touchant quelques legs conſiderables faits à des bâtards.*
443. *Les peres ſont tenus de fournir des alimens, même à leurs bâtards inceſtueux ou adulterins.*
444. *Arrêts.*
445. *Un bâtard n'eſt point préſumé inceſtueux ni adulterin.*
446. *Les bâtards peuvent diſpoſer de tous leurs biens.*
☞ *Si les bâtards peuvent ſucceder à leurs enfans nez de loyal mariage, quant aux acquêts.*

EXaminons maintenant ſi les donations faites de concubinaire à concubine, & de concubine à concubinaire, ſont valables. 395. Sujet de cette Section.

Pour cet effet, il faut diſtinguer le concubinage en deux eſpeces, l'un qui ſe fait entre deux perſonnes libres, & qui par les Loix ſeroient capables de s'épouſer au temps de leur frequentation; l'autre au contraire qui eſt entre deux perſonnes qui ne pourroient pas contracter mariage enſemble, comme entre parens aux degrez prohibez, Prêtres, Religieux, Religieuſes, mariez, & autres; & enfin lorſqu'il ſe rencontre quelque empêchement, qui donne ſujet à l'inceſte ou à l'adultere. 396. Qu'il y a deux ſortes de concubinage.

Le Droit Romain a eu beaucoup d'égard à cette difference. Comme il avoit permis le ſimple concubinage par ſes Loix, & qu'il avoit même voulu, que les enfans qui en étoient provenus, concouruſſent avec les enfans legitimes dans les ſucceſſions de leur mere; *l. ſi quis illuſtris 5. C. ad S. C. Orfician.* il a auſſi traité fort favorablement ceux qui vivoient dans cette eſpece de concubinage, & leur a permis indiſtinctement de ſe pouvoir donner l'un à l'autre: *Affectionis gratia neque honeſtæ, neque inhoneſtæ donationes ſunt prohibitæ: honeſtæ erga benemerentes amicos vel neceſſarios, inhoneſtæ circa meretrices; l. affectionis 5. D. de donationib. l. hæc ratio 3. §. videamus; l. ſi prædia 58. D. de donationib. inter vir. & uxor. & l. item legato 49. §. item intereſt D. de legat. 3.* 397. Ceux qui étoient engagez dans un ſimple concubinage, pouvoient ſe donner par le Droit Romain.

Il eſt vrai, que par une Conſtitution de l'Empereur Adrien, cette permiſſion indéfinie fut limitée à l'égard des ſoldats par un principe politique, & pour empêcher que ceux qui devoient mettre toute leur application aux armes, n'en fuſſent détournez par des inclinations contraires, & pour faire que les deniers qui leur étoient diſtribuez pour leur ſubſiſtance dans la guerre, ne fuſſent divertis & employez à un uſage, qui convient peu à la vigueur qui eſt néceſſaire pour maintenir un ſoldat dans l'eſprit militaire. *Mulier in quam turpis ſuſpicio cadere poteſt, non ex teſtamento militis aliquid capere poteſt, ut Divus Adrianus reſcripſit; l. miles ità 41. §. mulier. D. de milit. teſtam. l. mulierem 14. D. iis quib. ut ind. & l. 2. C. de donationib.* 398. Ce qui recevoit exception à l'égard des ſoldats.

A l'égard des autres conjonctions inceſtueuſes ou adulterines, le même Droit n'eſt rempli pour elles que de rigueurs & de châtimens; & ne ſe contentant pas d'interdire l'uſage des donations entre ceux qui en étoient coupables, ils ne vouloient pas même que les enfans qui en tiroient leur origine, fuſſent capables de prendre les alimens de leur pere: ainſi qu'il ſe voit par toutes les Loix du titre du Code *de inceſt. & inutilib. nupt.* 399. Les inceſtueux ou les adulteres étoient abſolumẽt incapables de ſe donner.

Alexander ab Alexandro, Genial. dier. lib. 6. cap. 15. fait cette obſervation, pour ce qui regarde l'adultere en particulier, que la licence en fut ſi grande & ſi effrenée du temps de Domitien, que les hommes ſe portoient juſques à cette fureur, que d'exheréder leurs enfans legitimes, pour enrichir les femmes qui avoient été les complices de leurs débauches: de ſorte que cet Empereur fut obligé de publier un Edit, par lequel il déclara les femmes qui étoient convaincuës de ce crime, abſolument incapables d'inſtitutions & de legs. *Poſt aliquot verò ætates*, dit cet Auteur, *cùm multi* 400. Suite.

Source : BIU Cujas

adulteri, præteritis liberis integrum assem mœchis testamento relinquerent, Domitianus Cæsar, salubri consilio, probrosis mulieribus, quæ mœcharentur, jus capiendi hæreditates, legataque ademit, neve lectiticis vectarentur, inhibuit. Ce qui nous est encore confirmé par deux exemples que nous lisons dans Valere Maxime, *lib. 7. cap. 7. de Vetilio Lenone, & lib. 8. cap. 2. de C. Vasellio.*

401. Nous suivons dans ce Royaume la même Jurisprudence.

Pour nous qui avons joint la pureté des mœurs chrétiennes, avec l'honnêteté civile, nous n'avons pas fait de difficulté dans notre usage, d'embrasser la rigueur des Loix Romaines pour ce dernier point, & de condamner tous les avantages qui se font entre ceux qui sont couverts de ces crimes d'inceste & d'adultere.

402. En quel cas les heritiers du donateur peuvent exciper de l'adultere pour empêcher l'effet de la donation.

Et même davantage, encore que par notre Jurisprudence les heritiers d'un mari ne soient point recevables à accuser sa veuve d'adultere, s'il n'en a le premier témoigné du ressentiment par une plainte faite en Justice, pour la priver de sa dot & de ses conventions matrimoniales : Néanmoins les Arrêts ont reçû le fait d'adultere, lorsqu'il a été opposé civilement par les heritiers, & par forme d'exception, pour faire annuller une donation faite entre ceux qui étoient coupables d'une semblable conjonction. Ils ont jugé, que le public seroit trop interessé, si l'on souffroit qu'une donation, qui n'a qu'un crime public pour fondement, eût son effet, sous prétexte d'un interêt particulier, & qu'il n'étoit pas à propos qu'il n'y eût que la Justice qui se tînt les yeux fermez par une trop grande pieté envers les défunts, pendant que tout le monde verroit une action mauvaise & condamnée par les Loix, couronnée de récompense, à cause d'un scrupule criminel, puisqu'il couvre & anéantit la disposition des Constitutions publiques. C'est la raison pourquoi la Cour a mis difference entre le premier cas, quand les heritiers veulent reveler l'adultere pour en profiter, au préjudice de la veuve, en la faisant priver de ses conventions matrimoniales qui lui appartiennent, en vertu d'un titre dont le fondement est favorable; d'avec le second, qui tend à empêcher que le donataire ne profite de son crime, & d'un avantage qui lui est fait, qui n'a pour fondement qu'une mauvaise action. C'est aussi l'esprit de la Loy *falsi 5. C. ad leg. Cornel. de falsis.*

403. Arrêts du Parlement de Paris.

Le premier Arrêt qui a autorisé cette distinction, a été donné au rapport de M. Loüet, le 5. Avril 1599. après en avoir demandé l'avis aux Chambres, & est par lui rapporté en son Recüeil, *lettre D. nombre* 43. & se trouve aussi entre les Arrêtez de la cinquiéme Chambre des Enquêtes. Cet Arrêt est intervenu en un cas fort avantageux; d'autant que les heritiers, en proposant l'exception d'adultere, ne troubloient pas seulement les cendres du donateur leur parent, mais même l'union d'un mariage present; la donataire sa servante, que le défunt avoit entretenu pendant son mariage, s'étant mariée après son décès. Cet Arrêt est accompagné de plusieurs autres, rapportez par M. Julien Brodeau, en son Commentaire sur M. Loüet.

404. Suite.

Il est encore depuis intervenu d'autres Arrêts, qui ont déclaré les donations nulles pour cause d'adultere, & particulierement deux, qui sont intervenus en l'Audience de la Grand'Chambre, depuis que je suis au Palais. Il a été jugé par le premier, du 11. Avril 1642. en faveur du pere du testateur, que quoiqu'une femme eût pour le pretexte de son crime, la longue absence de son mari, durant laquelle elle s'étoit abandonnée, ne laissoit pas d'être incapable de recevoir le legs que son adultere avoit fait à son profit. Le second a été prononcé le Jeudy 6. Avril 1656. & a déclaré nulle une donation faite en l'année 1641. par une femme mariée, à son adultere, de six mille livres à prendre sur son mary, & de trois cens livres de rente. Le mary ne s'étoit pas plaint de la débauche de sa femme, & les heritiers avoient adroitement fait leur preuve, sous prétexte d'informer d'un recelé. La Cour, en maintenant les heritiers en la possession des biens, sans avoir égard à la donation, ordonna qu'il seroit pris la somme de quatre cens livres, au profit de l'Hôtel-Dieu.

405. Arrêt du Parlement de Toulouse.

Le Parlement de Toulouse ne s'est pas montré moins severe à empêcher l'effet de semblables donations; & suivant même à la lettre la disposition du Droit Civil, il a ajugé au fisc ce qui avoit été donné entre les adulteres. M. Maynard, Conseiller en ce Parlement, en rapporte un Arrêt du 26. Juin 1582 par lequel il dit avoir été jugé, *donatum adultero ab adultera tanquam turpi, & indignæ personæ fisco applicari.* Le même Arrêt est rapporté par M. de la Rocheflavin, en son Recüeil d'Arrêts notables, *liv. 6. tit. 40. art. 10.* Et il y a aussi apparence que celui qu'il dit, au *livre 1. tit. 37. art. 4.* avoir été prononcé aux Arrêts generaux de la veille de Notre-Dame, de l'année 1582. n'est que la même chose.

406. Que nous permettons néanmoins

Mais comme en qualité de Chrétiens, la vengeance que nous tirons des crimes, est particulierement animée de charité, nous autorisons les donations modiques, quoique faites entre personnes tachées d'adultere, pourvû qu'elles soient destinées pour

Source : BIU Cujas

ſervir d'alimens au donataire : Ce que nous avons admis, afin que le donataire ait moyen de vivre hors du vice, & non pas pour favoriſer ſon crime. Cela eſt fondé ſur la diſpoſition du Droit Canon, *cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim.* qui veut que les alimens ſoient donnez aux enfans adulterins. les donations d'alimens.

C'eſt l'eſpece d'un Arrêt donné en l'Audience de la Grand' Chambre, du 13. Decembre 1629. par lequel le legs fait par Regnault Benoît de Poiſſy, à Perette Bailly ſa ſervante, qu'il avoit entretenuë durant ſon mariage, d'une ſomme de ſix cens livres, fut confirmé, & le legs univerſel à elle fait, & à André Bailly ſon frere conjointement, avec ſubſtitution reciproque; en cas que l'un vînt à déceder ſans enfans, déclare nul à l'égard de Perrete Bailly; & en conſequence; le tout ajugé à ſon frere, que l'on ne pouvoit pas accuſer, par la conſideration de ſon âge, qui n'étoit que de treize ans, d'avoir été complice de la débauche de ſa ſœur. 407. Arrêt.

Quant à la queſtion de ſçavoir, ſi ceux qui ſont dans un ſimple concubinage, ſont incapables parmi nous de ſe donner, c'eſt une difficulté diverſement agitée par nos Auteurs, dont les uns ſoûtiennent l'affirmative, & les autres leur ſont directement oppoſez, & tous alleguent l'uſage en leur faveur, ſans apporter aucun Arrêt qui ait nettement jugé la queſtion. 408. Si les donations faites entre ſimples concubines, ſont valables parmi nous.

Pour mon particulier, afin de ne pas demeurer irreſolu, je crois avoir ſujet de me ranger du eôté de ceux qui les eſtiment non valables. En effet, comment pouvons-nous voir que les Loix interdiſent les conjoints par mariage de ſe pouvoir donner, *ne mutuo amore invicem ſpolientur, l. 1. D. de donationib. inter vir. & uxor.* & cependant permettre que ceux qui ſont prévenus d'un amour qui n'eſt pas moindre pour la violence, ſoient capables de ſe donner? Car ſi la Loy eſtime qu'il y a lieu d'apprehender que deux perſonnes unies par mariage, ne puiſſent moderer leurs liberalitez, à cauſe de la grande affection qu'ils ſe doivent reciproquement porter; combien y a-t-il plus de lieu de craindre, que ceux qui ſont engagez dans le même ſujet d'amour, & qui n'y perſeverent que parce que le feu en augmente tous les jours, puiſſent mieux conſerver leur liberté; puiſque l'empire de cette paſſion ne leur permet pas ſeulement de faire reflexion ſur la turpitude de leur conduite? Il y a encore cette difference, qu'à l'égard des premiers, l'excès d'un amour legitime eſt moderé par l'honneur d'une vie reglée, qui leur ſert d'obſtacle pour les empêcher qu'ils ne ſe portent à des actions extraordinaires: au lieu que de l'autre côté la même paſſion qui les aveugle, leur fait quitter toute conſideration publique, auſſi-bien que l'affection particuliere de leur famille, pour ne leur faire conſiderer que ce qu'ils aiment. De ſorte que les mêmes raiſons ſe rencontrant pour empêcher les donations & les avantages entre les concubinaires, & encore plus puiſſantes qu'entre les mariez, il faut neceſſairement déclarer une action vicieuſe plus favorable qu'un Sacrement, ou bien interdire les donations en un cas comme en l'autre. 409. Reſolution pour la negative.

Que ſi l'on oppoſe, que la diſpoſition du Droit Romain eſt contraire à cette reſolution, comme nous avons remarqué, il eſt facile de répondre à cette objection, & même d'en tirer avantage. Car la raiſon pour laquelle les donations entre concubinaires ſe permettoient, étoit que le concubinage n'étoit prohibé par les Loix, que par une raiſon politique aux perſonnes mariées. *Nemini licentia concedatur, conſtante matrimonio, concubinam penes ſe habere, l. unica C. de concub.* D'où il eſt aiſé de conclure, que ſi le Droit reſtraignoit ſi fortement les donations entre les perſonnes engagées dans le genre de concubinage, qu'il avoit défendu, nous avons la même raiſon d'interdire l'uſage des donations entre tous ceux qui ſont tachez de ce vice en general; puiſque le concubinage parmi nous, n'eſt permis à qui que ce ſoit. *Hæc eſt voluntas Domini, ut abſtineatis à fornicatione*, comme nous l'apprend Saint Paul, en la 1. aux Theſſaloniciens, *chap.* 1. 410. Raiſon pour laquelle nous ne devons pas nous attacher en cette occaſion à la diſpoſition du Droit Civil.

De plus, ils furent même enfin obligez par le Droit Romain, de limiter cette effrenée liberté, qu'ils avoient laiſſée aux ſimples concubinaires, de pouvoir s'avantager l'un l'autre, ſans leur impoſer des limites; & les Empereurs *Arcadius* & *Honorius*, firent une Conſtitution, dont eſt compoſée la Loy *matre 2. D. de naturalib. lib.* par laquelle ils défendirent à ceux qui avoient leur mere, ou des enfans legitimes, de donner à leurs concubines & aux enfans qu'ils avoient eu d'elles, plus de la douziéme partie de leurs biens, & à la concubine ſeule plus d'une vingt-quatriéme portion. Il eſt pourtant vrai que la Novelle 89. de Juſtinien, de laquelle a été tirée l'Authentique *nunc ſoli liberi*, a reſtraint aux ſeuls enfans legitimes, ce qui avoit été fait auſſi en faveur de la mere du donateur par la Loy *matre*. 411. Reſtriction du Droit Civil dans les derniers temps.

Quoiqu'il en ſoit, je ne puis concevoir comment on interdit les donations d'un malade à ſon Medecin, d'un écolier à ſon Precepteur, & d'un Penitent à ſon Confeſ- 412. Suite des raiſons de notre uſage.

Source : BIU Cujas

ſeur, à cauſe de l'autorité qui ſe rencontre dans les perſonnes des uns ſur les autres, en conſequence de leur employ & de leur miniſtere, comme il ſera dit dans la Section ſuivante ; & qu'on les ſouffre entre un concubinaire & ſa concubine, dont l'on ſçait que le credit eſt beaucoup plus puiſſant l'un ſur l'autre.

413. Exemple tiré des Loix de Solon.

C'eſt ce que Plutarque, en la vie de Solon, nous remarque avoir été ſagement prévû & établi par ce grand Legiſlateur. Il n'approuva pas, dit-il, indifferemment toutes ſortes de donations ; mais ſeulement celles qui ne ſeroient point procedées, ni de ſens alienè par quelque griéve maladie, ou par breuvages, empoiſonnemens, charmes, ou autre violence & contrainte, ni par attraits & allechemens des femmes, eſtimant fort à propos de ne point mettre de difference entre être forcé par voye de fait, & induit par ſubornation, & reputant en ce cas la fraude égale à la force, & la volupté à la douleur ; comme des paſſions qui ont ordinairement autant de pouvoir les unes que les autres, pour faire détourner les hommes de la droite raiſon. C'a été auſſi la penſée de Caſſiodore, lorſqu'il dit *lib. 9. variarum in Edictum Attali Regis. Donationes nullus terror extorqueat nullus acquirere per fraudem vel execrabilem laſciviam concupiſcat : ſola enim honeſtas meritò capit lucrum de legibus.*

414. Arrêt.

La Cour s'eſt auſſi déterminée ſur notre queſtion, par un Arrêt qu'elle a rendu depuis les deux premieres Impreſſions de ce Traité, en l'Audience de la Grand'Chambre, du Vendredy 16. Mars 1663. à huis clos, après que la cauſe eût été commencée à la grande Audience du Rôlle de Paris, dans cette eſpece qui eſt très-avantageuſe, pour l'opinion que nous avons défenduë : Un particulier avoit pendant un long-temps entretenu une femme en qualité de concubine ; il ſe reſout enfin de l'épouſer, & par leur contrat de mariage, outre les conventions ordinaires, il lui fait des donations & des avantages ; le mary étant mort, ſes heritiers conteſtent, tant les conventions que les donations, que la femme défendoit principalement, ſur ce qu'elle prétendoit que la turpitude de l'engagement qu'elle avoit eu, avoit été effacée par le mariage qui s'en étoit enſuivi, qui l'avoit rétablie en ſon honneur, & lui avoit donné la qualité de femme : ſur quoy, après que les Avocats des parties eurent plaidé, M. l'Avocat General Bignon prit ſes concluſions contre la donation, ſur ce fondement que l'on ne pouvoit conſiderer le donateur & la donataire, que comme mary & femme, ou en qualité de perſonnes engagées dans un concubinage ; & qu'en l'un & en l'autre cas, ils ne s'étoient pû valablement donner, ayant parfaitement bien établi l'incapacité de donner entre le concubinaire & la concubine, comme celle d'entre mary & femme eſt établie par la Coutume de Paris, à laquelle les parties étoient ſoûmiſes. Ses concluſions furent ſuivies de l'Arrêt, par lequel en confirmant ce qui pouvoit paſſer pour conventions matrimoniales, il déclara nulle la donation.

415. Coutumes.

Nous avons auſſi quelques-unes de nos Coutumes, qui ont prohibé expreſſément de ſemblables diſpoſitions faites entre concubines & concubinaires ; ſçavoir, Anjou, *article* 342. Lodunois, *tit.* 25. *art.* 11. Touraine, *art.* 247. Grand-Perche, *art.* 100. & Cambray, *tit.* 3. *art.* 7. de ſorte que la queſtion ne pouvoit reſter qu'à l'égard des Coutumes qui n'en parlent point, pour leſquelles elle a été décidée par l'Arrêt rapporté au nombre précedent.

416. Les donations d'alimens, ſont particulieremẽt tolerées entre concubinaires.

Mais comme nous avons dit ci-deſſus au nomb. 406. que les donations modiques, & par forme d'alimens, étoient tolerées même entre concubinaires inceſtueux & adulterins, il n'y a point de difficulté qu'elles ſont bien plus favorables entre ſimples concubinaires. J'ay remarqué juſqu'à quatre Arrêts qui ſont intervenus dans cette eſpece. Le premier a été prononcé à la Notre-Dame d'Août de l'année 1582. par lequel la Cour avoit ordonné, qu'une concubine joüiroit par forme d'alimens, ſa vie durant ſeulement, des choſes à elle données en proprieté par ſon concubinaire ; & l'on peut même dire, que cet Arrêt avoit jugé notre queſtion principale, en ce qu'il a réduit à un ſimple uſufruit une donation qui avoit été faite en proprieté. Le ſecond a été donné le 18. Février 1610. ſur les Concluſions de M. l'Avocat General le Bret, & eſt par lui rapporté en ſes Déciſions, *liv.* 1. *chap.* 12. Le troiſiéme rapporté par M. Antoine Mornac, ſur la Loy *ambiguitatem* 12. *C. de uſufr. & habit. leg. ſub finem*, a auſſi été rendu en l'Audience de la Grand'Chambre le 15. Juin 1617. Et le quatriéme prononcé ſemblablement en l'Audience le 1. Juillet 1630. a été remarqué par M. Antoine le Maître, à la fin de ſon troiſiéme plaidoyé, ſur lequel il eſt intervenu.

417. Les bâtards iſſus d'une conjonction inceſtueuſe ou adulterine,

Pour les bâtards, à l'égard de ceux qui ont pris naiſſance d'une conjonction inceſtueuſe ou adulterine, nous ſuivons ſans contredit la diſpoſition de l'Authentique *licet C. de naturalib. lib. ſed qui ex damnato ſunt coïtu, omni prorſus beneficio ſecludantur.* Nous les reputons indignes de toutes ſortes d'avantages & de donations de la part de leurs pere & mere, comme portans la tache d'une alliance ſi honteuſe. C'eſt

Source : BIU Cujas

un des points jugez par l'Arrêt du 11. Avril 1642. dont il a été fait mention au nombre 404. Et c'eſt auſſi ce qui a été décidé en plus forts termes, par les Arrêts qui ſont rapportez aux nombres ſuivans, & qui ſont intervenus, tant au Parlement de Paris, qu'aux autres Parlemens du Royaume.

ſont incapables de donations.

On demande ſçavoir, ſi la prohibition établie par l'Authentique *licet*, à l'égard des enfans qui ſont nez dans l'inceſte ou dans l'adultere, doit auſſi avoir lieu contre ceux qui ſont deſcendus d'eux en legitime mariage; de ſorte que l'ayeul ne puiſſe diſpoſer au profit du fils legitime de ſon bâtard né d'une conjonction inceſtueuſe ou adulterine? Pour la validité de la donation, on peut dire que les Conſtitutions penales ne doivent pas s'étendre d'un cas à l'autre, & que la Loy n'ayant prononcé l'incapacité que contre ceux qui ont pris leur naiſſance de ſemblables conjonctions, elle ne doit pas s'étendre contre leurs deſcendans, qui ſont nez d'une conjonction honnête & legitime.

418. Si les enfans nez en legitime mariage de ces bâtards ſont capables de donations de leur ayeul.

Ce raiſonnement ne me retient point de ſuivre l'opinion contraire; parce qu'il s'agit de défendre le bien public contre l'interêt particulier, & d'empêcher que ceux qui ſe ſont foüillez par ces ſortes de conjonctions, ne puiſſent jamais reconnoître le fruit malheureux qui en eſt ſorti: Il importe en effet qu'ils effacent à perpetuité de leurs eſprits toutes les images qui pourroient ſervir à leur repreſenter devant les yeux une action ſi deshonnête, ou du moins qu'ils ne s'en ſouviennent que pour la déteſter avec douleur. Il ne peut rien y avoir de legitime en cette occaſion à l'égard de l'ayeul, puiſque la ſource ayant été une fois infectée en ſa perſonne, toutes les relations dont il peut être l'objet, participent à la tache qu'il a contractée. Enfin les Loix qui ont voulu exciter les hommes au mariage, qui fait la conſervation de l'Etat, & les détourner en même temps des autres conjonctions honteuſes, parce que l'un ſert d'empêchement à l'autre, trouveroient leur fin mal accomplie, ſi l'ayeul dans le cas de notre queſtion *avoit la liberté de donner à ſes petits enfans*; d'autant que comme ils ſervent davantage à nous perpetuer, nous avons ſouvent plus de tendreſſe pour eux, que pour nos propres enfans.

419. Raiſonnement pour la negative.

De plus, on peut même dire que la Loy *ſi quis inceſti 6. C. de inceſt. & inutilib. nupt.* eſt expreſſe à ce ſujet, en ce qu'elle prohibe ſi étroitement à ceux qui ſe ſont engagez dans un inceſte ſous l'ombre du mariage, de s'avantager l'un l'autre, qu'elle ne veut pas même qu'ils puiſſent diſpoſer par teſtament de leurs biens au profit des étrangers, pour éviter les fraudes, & empêcher qu'ils ne ſe puiſſent donner ſous le nom de perſonnes interpoſées. *Teſtamento extraneis nihil relinquat, ſed ſive teſtato, ſive inteſtato, legibus ei & jure ſuccedant; ſi qui fortè ex juſto & legitimo matrimonio editi fuerint: hoc eſt de deſcendentibus filius, filia, nepos, neptis, pronepos, proneptis: de aſcendentibus autem pater, mater, avus, avia; de latere frater, ſoror, patruus, amita, d. l.* Et ſur le fondement de cette Loy, Balde, & après lui pluſieurs autres Docteurs ont reſolu notre queſtion particuliere, conformément à l'avis que nous avons embraſſé.

420. Autoritez tirées du Droit Civil.

Ce que nous établirons encore dans la Section 16. par une propoſition generale, que dans tous les cas auſquels la raiſon qui empêche de donner à quelqu'un, eſt fondée ſur une conſideration publique, toutes les perſonnes proches de la perſonne prohibée, comme ſes enfans, ſont compris dans l'interdiction, ſervira encore d'un moyen très-avantageux pour confirmer notre reſolution.

421. Si le contraire avoit lieu, ce ſeroit admettre les donations indirectes.

Auſſi eſt-elle conforme aux Arrêts, qui ſont intervenus ſur cette queſtion, leſquels dans notre eſpece, ont déclaré les donations faites au profit des petits enfans nulles, auſſi-bien que celles qui avoient été faites en faveur de leur pere. Il y en a eu un Arrêt ſolemnellement prononcé en robes rouges au Parlement de Paris, dès le 14. Août 1570. rapporté par M. Pierre Pithou, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Troyes, *art.* 117. & par M. Loüis Carondas, *en ſes Réponſes, liv.* 10. *chap.* 75. en ces termes: Maître Denis le Comte, Prêtre, donne par donation entre-vifs à Marguerite ſa fille naturelle, & à ſes enfans nez & à naître en loyal mariage, une maiſon & les héritages mentionnez au contrat, pour leur ſervir de nourritures & alimens, l'uſufruit néanmoins reſervé au donateur, ſa vie durant. La donation ayant été accomplie de toutes ſes formes, les petits enfans nez en loyal mariage donataires, en pourſuivirent l'execution après le décès de leur ayeul, contre ſes héritiers; mais la Cour en ſe tenant dans les regles, déclara nulle la donation. M. Jean Bacquet, qui rapporte auſſi cet Arrêt en ſon Traité du Droit de bâtardiſe, *chap.* 4. en joint un autre ſemblable, pareillement prononcé en robes rouges, le 14. Août 1579.

422. Arrêts du Parlement de Paris.

☞ Il eſt vrai que Bacquet ajoûte cette raiſon, *quia inceperat à matre incapace*, & que la difficulté auroit été grande, s'il avoit legué directement aux enfans légitimes d'une bâtarde.]

Source : BIU Cujas

423. Arrêts ſemblables des Parlemens de Bordeaux & de Toulouſe.

Le Parlement de Bordeaux a ſuivi la même Juriſprudence par deux Arrêts, l'un rendu en l'Audience de l'année 1588. & l'autre du mois d'Août 1619. tous deux rapportez par M. Bernard Automne, ſur l'art. 73. de la Coutume de Bordeaux. Nous voyons auſſi que le Parlement de Toulouſe a eu la même vigueur pour l'obſervation des Loix, qui vont à maintenir l'honnêteté des mœurs dans la vie civile, en jugeant pareillement la nullité des donations faites aux enfans legitimes de leurs enfans inceſtueux ou adulterins, quoique faites en faveur de mariage ou autrement, par Arrêts des 1. Juin 1571. 4. Fevrier 1572. 23. Decembre 1583. & 14. Avril 1620. rapportez par M. Mainard, *liv. 6. chap.* 13. par M. de la Rocheflavin, *liv. 6. tit.* 40. *art.* 16. *& liv.* 8. *tit.* 61. *art.* 7. & par M. de Cambolas, *liv.* 1. *chap.* 1. leſquels donnent au premier & au troiſiéme de ces Arrêts, le titre d'Arrêts generaux.

424. Arrêt du Parlement de Paris, que l'on pretend contraire.

Il eſt vrai, qu'il eſt intervenu Arrêt le Mardy 21. Avril 1637. au Rôlle de Paris, rapporté par M. Claude Henrys, *tome* 1. *liv. 6. queſt.* 10. & au Journal des Audiences du Parlement de Paris, par lequel le legs univerſel fait par M. Paſquier le Cocq, aux enfans de ſa bâtarde adulterine, a été confirmé. Mais il faut obſerver, que cet Arrêt a été rendu ſur deux circonſtances particulieres du fait, l'une que la fille adulterine avoit été legitimée par Lettres du Prince, vérifiées en la Chambre des Comptes, à la pourſuite de M. Paſquier le Cocq, ſon pere naturel, du conſentement de ſa ſœur uterine, qui étoit ſon héritiere, apparente, quant aux biens maternels; & l'autre que par le contrat de mariage, elle avoit été déclarée fille legitime, & en cette qualité dotée par ſon pere de la ſomme de 15. mille livres. Ceſſant quoi, il y a apparence que le Parlement de Paris n'auroit pas moins maintenu la cauſe publique, que les autres Parlemens du Royaume.

425. Que cet Arrêt ne peut pas faire de Loy.

En effet, défunt M. l'Avocat General Bignon, qui parla en la cauſe pour le Roy, n'eſtima pas même que les conſidérations particulieres du fait, fuſſent capables de donner atteinte à la regle, & conclud contre la donation : *quoiqu'il en ſoit*, la Cour par ſes derniers Arrêts s'étant montrée plus rigoureuſe que jamais contre les enfans nez d'un ſimple concubinage, comme nous allons voir, nous ne devons pas croire qu'elle n'eût du moins autant de fermeté pour ceux qui ſont deſcendus d'une copulation inceſtueuſe ou adulterine, & qu'elle ne maintînt ce qu'elle a jugé par l'Arrêt ſolemnellement prononcé en forme de Loy, le 14. Août 1570. Auſſi Henrys, qui dit avoir été preſent lors de la plaidoyrie & de la prononciation de celui de l'année 1637. témoigne que l'on demeura d'accord que la cauſe étoit entiere, & qu'elle n'avoit été préjugée par aucun Arrêt; ce qui fait voir que celui de l'année 1570. ne fut pas allegué.

426. Arrêt dans une eſpece beaucoup plus rigoureuſe.

Mais même on peut prétendre, que le Parlement de Paris a paſſé plus avant par un autre Arrêt rapporté conjointement avec celui de l'année 1570. par Carondas; aux termes duquel le nommé Verdier, Prêtre, ayant une bâtarde qu'il avoit fait legitimer, il fait une donation entre-vifs de tous ſes biens au profit d'un jeune homme, avec retention d'uſufruit ſa vie durant, & quelque temps après il marie ſa fille bâtarde avec ce donataire, auquel la donation ayant été conteſtée par les héritiers du donateur, qui remontrerent que le mari & la femme devoient être cenſez une même perſonne en cette occaſion, & que ſi l'on avoit fait préceder le mariage par la donation, c'étoit un artifice que l'on avoit pratiqué pour donner couleur à la fraude qui avoit été méditée, & en conſéquence, ſans avoir égard à la donation, les biens furent adjugez aux héritiers, à la charge néanmoins de payer par chacun an la ſomme de cent livres à la femme par forme d'alimens ſeulement.

* Arrêt qui a declaré bon & valable un legs univerſel fait par un bâtard à ſon frere bâtard.

☞ Néanmoins, par Arrêt du 6. Août 1677. au rapport de Monſieur de Salo, en la Grand' Chambre, tranſcrit dans le Journal du Palais, il a été jugé qu'un frere bâtard, peut faire un legs univerſel à ſon frere bâtard, l'incapacité n'ayant lieu que par rapport au pere, & la prohibition ne pouvant être étenduë aux collateraux.]

427. Quelle a été la diſpoſition du Droit Romain, touchant les donations faites aux bâtards iſſus d'un

Quant aux bâtards qui étoient nez d'un concubinage, nous ne voyons point que par l'ancien Droit Romain la liberté de leur donner par leurs pere & mere, ait été limitée; mais par la Loy *matre* 2. *C. de naturalib. lib.* les Empereurs *Arcadius* & *Honorius* avoient voulu, que ſi le pere avoit ſa mere, ou des enfans legitimes, il ne pût donner à ſes enfans bâtards, ni à leur mere, que la douziéme partie de ſes biens, pourvû toutefois que les enfans naturels ne fuſſent pas plus avantageuſement partagez, que les legitimes : *Ita tamen ut minimè eiſdem patribus liceat per donationem vel ultimam voluntatem amplius eidem filio naturali dare vel relinquere, quam uni filio ex legitimo matrimonio procreato dederit vel reliquerit, cui minima portio data vel relicta ſit; l. communium* 9. §. *ult. C. de naturalib. lib. & Nov.* 89. *Quib. modis naturales efficiuntur ſui*, §. *& quoniam variè.* Et lorſque le donateur n'avoit point de mere, ni d'enfans

d'enfans legitimes, cette faculté de disposer au profit de ses enfans naturels & de leur mere, avoit été restrainte au quart de tous les biens par la Constitution des Empereurs Valentinien, Valens & Gratien, dont a été composée la Loy 1. au Code Theodosien, *de naturalib. lib.* & de laquelle il est fait mention en la Loy *humanitatis* 8. *C. eod.* qui est de l'Empereur Justinien, lequel en ce dernier cas avoit étendu la permission de disposer jusques à la moitié des biens du donateur. Mais enfin le même Empereur par sa Novelle 89. de laquelle a été tirée l'Authentique *licet*, & qui fait le dernier état du Droit Romain pour ce sujet, a remis en ce dernier cas, les peres dans la liberté indéfinie de disposer de tous leurs biens, en faveur de leurs enfans naturels. *Licet patri sine legitimâ prole seu parente cui reliqui necesse est decedenti, naturalibus totam substantiam suam vel inter vivos largiri, vel in testamento transmittere.* Et la même Novelle ajoûte, que si le testateur ne laisse qu'un pere ou une mere survivant, & qu'il n'ait pas d'enfans nez en loyal mariage, en laissant la legitime à ses pere & mere, il peut donner le surplus à ses bâtards: *Quod si parentes dumtaxat ei supersint, legitimâ parte parentibus relictâ, reliquum inter naturales distribui permittitur.* simple concubinage.

Il ne me souvient pas d'avoir vû aucune de nos Coutumes, qui ait expressément permis aux peres & meres, soit qu'ils ayent des enfans legitimes, ou non, de disposer de tous leurs biens au profit de leurs bâtards, si ce n'est celle d'Auvergne, laquelle en l'art. 47. du titre 14. *des Donations*, qui permet en faveur de mariage, de faire toutes donations & dispositions par convenance de succeder ou autrement, au profit de son bâtard, contractant mariage *dempta legitima liberis*. Mais il y en a quelques-unes qui en ont restraint la faculté dans des bornes assez étroites, comme celle de Tours, laquelle en l'art. 242. dit, qu'on peut donner à son bâtard, tant entre-vifs que par testament, la quatriéme partie de ses acquêts à vie seulement, & tous ses meubles à perpetuité: Celle de Sedan, *art.* 116. ne permet au pere de donner à son bâtard, que la sixiéme partie de ses meubles & conquêts immeubles, à la charge de retour au profit des héritiers du donateur, en cas que le bâtard meure sans enfans. L'ancienne Coutume de Melun, au titre *des bâtards*, les rendoit capables de dons entre-vifs, mais elle les excluoit de toutes dispositions testamentaires de leurs pere & mere; ce que l'art. 298. de la nouvelle Coutume a corrigé, en leur permettant de recevoir par les testamens de leurs pere & mere, & autres parens, comme une personne étrange, pourvû que le don ne soit pas excessif & immense. Mais la Coutume de Bretagne s'est encore conservée dans son ancienne rigueur, en établissant en l'article 476. que le pere ne peut donner à son bâtard, que l'usufruit seulement pour aliment, nourriture, & entretennement: ce qui revient à peu près à l'art. 297. de la Coutume de Poitou. 428. De nos Coutumes.

De sorte que la plûpart de nos Coutumes étant demeurées dans le silence sur cette question, la contestation a toûjours été fort grande, de sçavoir si par la Jurisprudence du Royaume, les pere & mere pouvoient disposer indéfiniment au profit de leurs enfans bâtards, soit à titre universel ou particulier, de la même façon qu'ils peuvent faire en faveur d'autres personnes capables? Ce qui forme la raison de douter, est d'une part, que nos Coutumes permettant, en termes generaux, de donner entre-vifs & par testament au profit de personnes capables, & les bâtards ne se trouvant pas compris au nombre de ceux qui ont été déclarez incapables de recevoir, soit par les mêmes Coutumes ou par nos Ordonnances, tant à l'égard des donations qui leur sont faites par leurs pere & mere, que par les autres, il semble qu'il n'y a point de pretexte suffisant pour les exclure de profiter des dispositions qui sont faites en leur faveur. 429. Que doit-on dire dans les Coutumes qui n'en parlent point. Raisons pour la validité des donations.

D'un autre côté, on peut dire que ce seroit couronner le vice, que de souffrir qu'un pere qui a mépriſé le mariage en violant en même temps, & les preceptes de Dieu & les Loix Civiles, pût transmettre entiérement sa fortune & sa succession sur la tête de celui qui ne peut considérer qu'en aimant le fruit de son peché, & qu'il est juste de borner la bonne volonté qu'il peut avoir conçûë pour lui à quelque disposition raisonnable, & qui soit proportionnée à l'état du donataire: n'étant pas à propos de souffrir qu'une personne prive une famille des biens qui lui sont destinez, par le principe d'une passion aveugle, & qui l'empêche de voir ce qu'il doit faire dans les termes d'une conduite reglée. Ce sont les reflexions qui se peuvent faire de part & d'autre, & qui rendant la question problematique, font qu'elle dépend absolument de l'usage. 430. Raisons contraires.

Nous apprenons d'une note de M. Charles Dumoulin, sur l'art. 12. de la Coutume de Lisle, que de son temps la maxime du Palais étoit, que les bâtards n'étoient 431. Dumoulin té-

Source : BIU Cujas

moigne que de son tems les bâtards étoient incapables de donations universelles.

point capables de dispositions universelles. Cet article porte, qu'un bâtard ne peut succeder, supposé qu'il soit légitimé : surquoi cet Auteur a ajoûté, *sed non est incapax donationis vel legati particularis non in fraudem ;* comme s'il vouloit dire que nos Coutumes, en déclarant les enfans naturels incapables de successions, leurs dispositions ne doivent pas seulement s'entendre des successions *ab intestat ;* mais aussi des testamentaires & des donations universelles, qui sont en effet des especes de successions ; & que par ce moyen ils sont obligez de se contenter de donations & de legs particuliers, qui ne soient pas faits en fraude ; c'est-à-dire, qu'ils n'aillent pas à absorber les biens de la succession, & qu'ils ne soient pas déguisez d'un nom particulier, quoiqu'ils ayent un effet universel. A quoi revient encore une autre note, que le même Auteur a faite sur l'art. 184. de la Coutume de Bourbonnois.

432. De l'usage des Parlemens de Toulouse & de Bretagne.

Il ne faut pas d'autre preuve de l'ancienne discipline de la France, pour la matiere dont nous parlons, que ce que nous venons de remarquer de la Coutume de Melun, avant sa derniere réformation ; & ce qui est encore aujourd'hui en usage dans les Provinces de Bretagne & de Poitou. Et nous apprenons de ce qu'écrit M. d'Olive, *livre 5. chapitre 34.* que le Parlement de Toulouse s'est aussi maintenu dans cette severité, qu'il fait passer pour une regle generale du Royaume : Ses termes sont notables : *La Coutume de France*, dit-il, *detestant non-seulement les accouplemens impudiques, mais réprouvant encore le concubinage, déclare toutes sortes de bâtards incapables des successions testamentaires & legitimes de leurs peres & meres, sauf de pouvoir recueillir le fruit de quelque legs moderé pour le soûtien de leur vie. Et c'est un droit inviolablement observé en nos Jugemens.*

433. Le Parlement de Paris a long-tems approuvé toutes sortes de donations en faveur des bâtards.

Il faut toutefois demeurer d'accord, que le Parlement de Paris s'est pendant un temps considérable écarté de cette regle, & qu'il s'y étoit établi une Jurisprudence contraire, suivant laquelle on ne doutoit plus que les enfans naturels ne fussent capables de recevoir toutes sortes de donations & de legs universels de leurs pere & mere, comme des étrangers auroient pû faire ; ce qui ne recevoit plus d'exception qu'en un cas, pour faire que conformément à la Loy *communium* §. *ult. C. de naturalib. lib.* & à la Novelle 89. de l'Empereur Justinien, le pere ayant des enfans legitimes, il ne pût avantager son bâtard plus que le moindre des autres enfans ; ce que M. l'Avocat General le Bret, en son Traité *de la Souveraineté du Roy*, livre 2. chapitre 12. atteste avoir toûjours vû pratiquer & juger au Parlement de Paris. Mais hors delà les donations & les legs des peres & meres à leurs enfans bâtards, n'avoient point d'autres limites que ceux des autres.

434. Arrêts.

En effet M. Anne Robert, *rerum judicat. lib. 2. cap. 14.* rapporte un Arrêt prononcé en robes rouges, le 17. Mars 1584. par lequel la Cour a confirmé une donation entre-vifs, faite par une mere qui n'avoit point d'enfans légitimes, à son fils bâtard, de tous ses immeubles avec restitution de fruits. Cet Arrêt a été suivi de plusieurs autres qui sont rapportez par M. Julien Brodeau, sur Monsieur Loüet *lettre D. nomb. 1.*

435. Trois autres Arrêts modernes.

Premier Arrêt.

Pour mon particulier j'en ay vû prononcer trois en l'Audience de la Grand' Chambre, dans l'espece du premier rendu le Lundy 6. Mars 1648. M. Claude Malleville, Secretaire, ayant eu deux enfans naturels de Catherine Roche, servante de son pere, il fait son testament en l'année 1647. par lequel il fait sa sœur sa legataire universelle, & la prie après son décès de restituer ses biens à ses deux bâtards. Le testateur étant décedé, Catherine Roche, tant en son nom que comme tutrice des deux enfans du défunt & d'elle, fait saisir les biens de la succession, prétendant qu'il y avoit lieu de restituer presentement le fideicommis, parce que la sœur legataire étoit incapable de legs, en conséquence de ce qu'elle s'étoit retirée en Savoye, & y avoit pris des lettres de naturalité. La sœur prétendoit au contraire, qu'elle devoit avoir mainlevée de la saisie purement & simplement, sans charge du fideicommis, à cause de la qualité des substituez qu'elle soûtenoit être particulierement incapables de dispositions universelles ; & que pour ce qui la concernoit, étant originaire Françoise, elle n'auroit pas pû déroger à sa naissance, & avoit toûjours conservé la liberté de pouvoir revenir, comme elle avoit déliberé ; sur quoi la Cour, par l'Arrêt, conformément aux conclusions de défunt M. l'Avocat General Talon, ordonna que le légataire auroit la délivrance des choses saisies, à la charge du fideicommis suivant le testament, & de bailler caution, ou d'employer les deniers en acquisitions de l'avis des parens.

436. Second Arrêt.

Le second de ces Arrêts du Jeudy 8. May 1652. a aussi été rendu sur les conclusions de défunt M. Talon. Le Sieur de Spoix, de la Maison de Conflans, ayant eu une fille d'une femme qu'il entretenoit, il obtient des Lettres du Roy pour faire lé-

Source : BIU Cujas

gitimer cette bâtarde, à l'enterinement desquelles le sieur d'Armantieres, son frere, s'oppose à la Chambre des Comptes; mais sans avoir égard à l'opposition, les Lettres furent enterinées; le Sieur de Spoix fit ensuite une donation de trente-six mille livres à cette fille, moitié par donation entre-vifs, & moitié par donation à cause de mort, & quinze jours avant son décès, faisant son testament, il lui legue encore tous ses meubles meublans, à la réserve de sa vaisselle d'argent, & confirme les donations entre-vifs, & à cause de mort. Quelques jours après, ayant fait un codicile, il déclare qu'ayant apris avoir payé à l'Orfévre le prix de sa vaisselle d'argent, sa volonté est qu'elle demeure compriſe dans le legs de tous ses meubles meublans qu'il avoit fait à sa fille naturelle. Et par un second codicile, il ajoûta à toutes les libéralitez qu'il lui avoit faites, un nouveau legs de la somme de 24000. livres; au moyen de quoi toutes ces dispositions faites au profit de cette bâtarde, emportoient une partie considérable des biens du Sieur de Spoix: néanmoins la cause ayant été portée à l'Audience, M. l'Avocat General persista en son opinion, que les bâtards nez *ex soluto & solutâ*, étoient capables de toutes sortes de legs, encore même qu'ils n'eussent pas été légitimez: les Lettres de légitimation ne servant d'aucune chose pour cet effet. Et en conséquence, la Cour par son Arrêt, ordonna la délivrance des legs & des sommes & choses contenuës aux donations.

Le troisiéme a été prononcé le Samedy 17. Juillet 1655. à huis clos. M. Vivansam, Avocat au Conseil, fait son testament, legue à ses freres qui étoient habiles à lui succeder, la somme de dix mille livres; & le surplus consistant en meubles & acquêts, qu'ils prétendoient être de valeur de quarante mille livres, il en dispose à titre universel au profit de sa fille naturelle qu'il avoit fait légitimer par Lettres, à laquelle, après la mort du testateur, ses héritiers contestent ce legs: néanmoins par l'Arrêt qui intervint en l'Audience, il fut confirmé suivant les conclusions de M. l'Avocat General Bignon.

437. Troisiéme Arrêt.

Cet Arrêt a été le dernier de ceux, qui en contrevenant aux anciennes maximes, avoient confirmé les dispositions universelles faites au profit des enfans naturels. Mais enfin nous avons vû revivre de nos jours la véritable Jurisprudence, par deux Arrêts solemnellement intervenus en l'Audience de la Grand' Chambre, sur les conclusions de M. l'Avocat General Talon, qui rencontra heureusement un Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, contre lequel il y avoit Lettres en forme de Requête civile, pour servir de fondement au premier, étant nécessaire qu'il se trouve des occasions de cette qualité, pour détruire les erreurs inveterées; parce qu'il est fort difficile d'en détacher les esprits qui s'y sont accoûtumez par une longue suite d'années.

438. Le Parlement de Paris a enfin repris l'ancienne Jurisprudence, en declarant les bâtards incapables des dispositions universelles.

Nicolas de Bourges, avoit laissé une bâtarde nommée Marie Rousselet, & Jean de Bourges, son frere, avoit aussi trois bâtards, Jean, Marie, & Anne Roussel. Nicolas de Bourges étant mort le premier, il avoit fait son frere legataire universel, lequel deux ans avant sa mort, avoit fait une donation par contrat d'entre-vifs, de l'execution de laquelle il s'agissoit. Par ce contrat il avoit donné à Jean Roussel son fils naturel, tous ses biens presens & à venir, en quoi qu'ils pussent consister, propres paternels, maternels, fiefs & successions échûës & à écheoir, à la charge de donner à Marie Rousselet, Marie & Anne Roussel, outre la somme de douze mille livres qu'il avoit donnée à chacune d'elles en mariage, la somme de dix-huit mille livres aussi chacune: Et en cas que Jean Roussel ne voulût pas se tenir à sa qualité de donataire universel, il pourroit admettre les trois filles à partager les biens donnez également avec lui; après toutefois qu'il auroit pris par préciput la somme de vingt mille livres, les dettes payées sur le tout; & où l'un d'eux viendroit à décéder, leurs enfans partageroient par souche, & non par tête: & en cas de prédecès de Jean Roussel avant le donateur, les choses données lui retourneroient. Cette donation faite avec retention d'usufruit, acceptée par Jean Roussel, & bien & dûëment insinuée. Après le décès de Jean de Bourges, donateur, Claude de Bourges son frere, & autres héritiers du côté maternel, contestérent la donation; & la cause ayant été portée au Châtelet, avec Jean Roussel seulement, la Sentence en déclarant la donation nulle, lui adjugea la somme de douze mille livres pour toutes choses, sans qu'il eût auparavant rien reçû de la libéralité de son pere. Ayant interjetté appel de cette Sentence, les filles intervinrent, pour demander la délivrance des 18000. livres qui leur avoient été données à chacune d'elles; soit contre Jean Roussel, en cas que la donation principale fût confirmée, ou contre les héritiers du donateur, supposé qu'elle demeurât infirmée. Sur quoi intervint Arrêt en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Cumont; par lequel sans avoir égard à la Requête d'intervention, il fut ordonné que la Sentence sortiroit son plein & entier effet.

439. Premier Arrêt qui l'a ainsi jugé.

Source : BIU Cujas

440. Suite. La Requête Civile, obtenuë par les donataires contre cet Arrêt, ayant été portée en l'Audience de la Grand' Chambre, M. l'Avocat General remontra, qu'il n'y avoit point d'ouverture en la forme : d'ailleurs, que l'Arrêt étoit dans les regles ; premierement, en ce qu'il avoit jugé nulle la donation universelle faite en forme d'institution, au profit de Jean Rouſſel; parce qu'encore qu'il y eût eu des Arrêts precedens qui avoient confirmé des legs & des donations universelles, faites par des peres naturels à leurs bâtards, on reconnoiſſoit pourtant, en allant remonter dans la ſource, que la Juriſprudence avoit été autrefois conforme à ce qui avoit été jugé par l'Arrêt dont il s'agiſſoit ; lequel alloit à remettre les choſes dans la regle. Et quant aux donations particulieres, faites aux trois filles, qu'elles ſubſiſteroient ſans difficulté, ſi elles ſe rencontroient dans un teſtament ; quoique la donation principale demeurât ſans effet : mais que s'agiſſant de donations entre-vifs, & les particulieres n'ayant pas été acceptées par les donataires, elles ne pouvoient ſubſiſter que comme conditions de la principale ; laquelle étant inutile, ce qui en dépendoit ne pouvoit pas ſubſiſter : & que ſi on les vouloit conſidérer comme donations ſeparées, elles étoient auſſi nulles ; parce qu'elles n'avoient pas été ſuivies d'acceptations ; & que l'on n'avoit pû pareillement prétendre avec raiſon, que ces donations particulieres, devoient en tout cas valoir comme donations à cauſe de mort ; d'autant qu'elles n'étoient pas revêtuës des formalitez requiſes pour les donations teſtamentaires, & à cauſe de mort. De ſorte que, conformément à ſes concluſions, par l'Arrêt qui fut prononcé en l'Audience du Lundy 13. May 1656. ſur les Lettres en forme de Requête Civile, les parties furent miſes hors de Cour, & de procez.

441. Deuxiéme Arrêt. On peut dire que cet Arrêt a déja fait dans le public, le fruit que l'on en devoit attendre, & qu'il a ſervi à rétablir l'ancienne regle & diſcipline contre les diſpoſitions univerſelles, faites par les peres & meres au profit de leurs enfans bâtards ; parce que la même conteſtation s'étant encore une fois depuis preſentée en l'Audience de la Grand' Chambre, la Cour a ſuivi la même Juriſprudence, par Arrêt du Jeudy 14. Juillet 1661. en adjugeant la ſucceſſion de la nommée Dinan, à ſes héritiers collateraux ; ſans avoir égard au legs univerſel qu'elle avoit fait par ſon teſtament, au profit de la nommée Dinan ſa fille naturelle, qu'elle avoit fait légitimer par lettre, avec ſubſtitution au profit de l'Hôpital General, & de quelques autres, chacun pour un quart : Et néanmoins la Cour chargea les héritiers de donner douze mille livres à la fille, & huit cent livres pariſis à l'Hôpital General.

442. Les Lettres de légitimation ne rendent pas les bâtards plus capables de legs, ou de donations. Il réſulte aſſez de ce que nous avons dit ci-deſſus, & particulierement de ce dernier Arrêt, que les Lettres de légitimation ne rendent pas l'enfant naturel, quoique né *ex ſolutâ & ſoluto*, plus capable de donations & de legs, que s'il n'avoit pas été légitimé ; parce qu'en effet, les Lettres n'effacent pas les raiſons de morale & de politique, pour leſquelles on a jugé à propos de moderer les donations qui leur ſont faites par leurs pere & mere ; & leur véritable uſage eſt de les réhabiliter contre les empêchemens que les Loix de l'Etat ont irrogez contr'eux, en les déclarant incapables de parvenir aux Charges publiques, & aux Benefices.

* Pluſieurs Arrêts touchant l'inſtitution d'héritier en la perſonne des bâtards. ☞ Il a néanmoins été jugé en faveur de Monſieur le Duc de Vendôme, par Arrêt du 13. Juin 1651. qu'ils pouvoient être déclarez ou inſtituez héritiers par leurs pere ou mere dans leur mariage, encore qu'ils ne leur puiſſent pas ſucceder en vertu des Lettres de légitimation, ſans le conſentement des héritiers préſomptifs : l'Arrêt eſt rapporté au Journal des Audiences, *tom.* 1. *liv.* 6. *chap.* 26. mais par Arrêt du Parlement d'Aix du 25. Fevrier 1672. une fille naturelle a été declarée incapable d'inſtitution univerſelle. Il eſt rapporté dans le Journal du Palais. L'on n'a pas laiſſé cependant d'autoriſer des legs de ſommes très-conſidérables, comme celui fait par le ſieur Hinſelin, de ſix cens mille livres au profit d'un de ſes bâtards, parce qu'il paroiſſoit qu'il y avoit de grands biens dans la ſucceſſion au temps de l'Arrêt, comme l'a remarqué Monſieur Ricard dans ſes Memoires, mais cette ſucceſſion a été depuis réduite à peu de choſe par les recherches de la Chambre de Juſtice. L'Arrêt eſt du 19. May 1663. en l'Audience de la Grand' Chambre. Il y a encore un Arrêt au premier tome du Journal des Audiences, *liv.* 8. *chap.* 40. lequel a réduit un legs particulier, qui abſorboit une ſucceſſion qui valoit environ douze mille livres, à la ſomme de huit mille livres. L'on a auſſi quelquefois égard aux actions des bâtards, qui demandent quelque choſe pour leur dot, ou pour ſe faire paſſer maîtres, quoiqu'on leur ait fait déja apprendre métier, comme dans l'eſpece de l'Arrêt du 24. Juillet 1657. au chap. 24. liv. 1. tom. 2. du Journal des Audiences. En effet, ſi les peres & meres des bâtards leur ſuccedent quant aux meubles & acquêts, aux termes de l'art. 172. de la Coutume de Senlis, & du 154. de celle de Clermont, lorſ-

Source : BIU Cujas

qu'ils meurent ſans enfans nez de leur mariage, il eſt juſte qu'ils contribuënt à leur établiſſement.

En Dauphiné le bâtard a un droit de legitime ſur les biens de ſa mere, parce que la legitime eſt dûë par le droit de nature; d'autant plus que le droit a toûjours admis les enfans bâtards avec les légitimes à la ſucceſſion de leur mere, pourvû qu'ils ne vinſſent pas d'une conjonction inceſtueuſe ou adulterine. §. *Noviſſimo. Inſtit. ad S.C. Orphit. leg. hâc parte, Dig. undè agnati. leg. ſi qua illuſtris. Cod. ad S. C. Orphit.* Et néanmoins ſi la mere étoit d'une condition illuſtre, l'enfant n'avoit que des alimens. V. M. Guy Baſſet, *tom.* 1. *pag.* 60. *de ſes Arrêts.*

Au ſurplus, non-ſeulement les bâtards, même les adulterins & inceſtueux, ſont capables par notre uſage, de recevoir des donations de leurs peres & meres, juſqu'à la concurrence de leurs alimens: mais même les peres peuvent être contraints à leur fournir le moyen de ſubſiſter, lorſqu'ils ne le peuvent pas par eux-mêmes; les Loix du Chriſtianiſme ne ſouffrant pas que perſonne périſſe par la faim. Tellement que nous ſuivons la diſpoſition du chapitre *cum haberet 5. ſub fine de eo, qui duxit in matrimonium.* Outre les Arrêts qui ſont rapportez à ce ſujet par M. Jean Bacquet, en ſon Traité de bâtardiſe, *part.* 1. *chapitre* 3. par leſquels la Cour a confirmé les legs & les donations faites aux bâtards adulterins, ou inceſtueux, lorſqu'ils n'excedoient pas les alimens, ou les a réduits à ce qu'elle a eſtimé néceſſaire pour les faire ſubſiſter, lorſqu'elle les a trouvé exceſſifs. J'en ay encore vû prononcer deux autres, en l'Audience de la Grand' Chambre.

443. Les peres ſont tenus de fournir des alimens, même à leurs bâtards, inceſtueux, ou adulterins.

Le premier a été rendu le Mardy de relevée, 13. Mars 1646. par lequel la Cour confirma un legs de peu de conſequence, fait par M. Charles le Chien, Prêtre, à une fille, ſans s'arrêter à ce que Romain Fleuret, Sieur de Foreſtel, donataire du Roy, ſoûtenoit que la légataire étoit fille du teſtateur, & par conſéquent incapable de recevoir aucune choſe de ſa libéralité. Le ſecond, intervenu en la Grande Audience, du Lundy 3. Fevrier 1661. a maintenu les héritiers collateraux d'un défunt, en la poſſeſſion des biens de ſa ſucceſſion, ſans avoir égard à une donation, ni à un legs univerſel qu'il avoit fait au profit de ſa fille bâtarde adulterine; & néanmoins la Cour ordonna, que ſur les biens il ſeroit pris la ſomme de 300. livres, qui ſeroit miſe entre les mains d'un notable Bourgeois, pour ſervir à faire apprendre métier à la fille.

444. Arrêts.

Il y a encore un Arrêt du 1. Août 1657. dans le 2. tom. du Journal des Audiences, *liv.* 1. *chap.* 25. qui confirme un legs de deux mille livres, au profit de deux filles adulterines pour les marier, quand elles ſeroient en âge, & juſqu'à ce, d'une penſion viagere de 50. livres; la raiſon eſt que celui qui doit les alimens, doit auſſi la dot, de peur que le deſeſpoir ne porte les filles à ſe proſtituer.

Mais dans le doute de ſçavoir, ſi le bâtard eſt né dans un ſimple concubinage, ou dans l'adultére & l'inceſte, lorſque le fait eſt incertain, pour réduire la diſpoſition aux alimens dans le dernier cas, ou pour lui donner une plus grande étenduë dans le premier, il eſt juſte de prononcer en faveur de la liberté, & de préſumer le moindre mal, lorſque le plus grand n'eſt pas évidemment vérifié. C'a été ſur ce principe que le legs fait par le nomme Poſtel, Maître Paveur de cette ville de Paris, de la ſomme de ſix mille livres à ſa fille naturelle, qui ſe prétendoit née, *ex ſoluto & ſolutâ*, & que les héritiers du teſtateur ſoûtenoient au contraire être adulterine, ſur des circonſtances qui recevoient quelque vrai-ſemblance, & qui donnoient lieu de douter qu'elle fût venuë au monde depuis le mariage de Poſtel, n'a point laiſſé d'être confirmé pour la proprieté de la ſomme leguée, au préjudice de ce que les héritiers prétendoient, que le legs devoit être réduit à l'uſufruit, pour ſervir d'alimens, par Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand' Chambre, du Jeudy ſixiéme Avril 1656. ſur ce que la preuve du fait mis en avant par les héritiers, ne ſe trouva pas ſuffiſamment établie.

445. Un bâtard n'eſt pas préſumé inceſtueux, ni adulterin.

Enfin, c'eſt une maxime conſtante, que tous les bâtards, ſans aucune diſtinction, peuvent diſpoſer de tous leurs biens, ſoit par donation entre-vifs, ou par teſtament; ſi ce n'eſt que ceux dont procedent les biens, ne leur ayent lié les mains, en les chargeant de ſubſtitution, ou autrement, ou qu'ils ne laiſſent des enfans nez dans un loyal mariage, auſquels ils doivent la légitime. *Il eſt permis aux bâtards ou illegitimes*, dit la Coutume de Berry, tit. *des Teſtamens*, art. 7. *de teſter & diſpoſer de leurs biens, tam inter vivos, quàm in ultimâ voluntate.* Sur quoi *Boërius* a écrit: *Hæc conſuetudo eſt generalis in toto Regno Franciæ, quod baſtardi poſſunt teſtari & de bonis ſuis diſponere: quia ab eis incipit caput & linea: Ideò de acquiſitis per ipſos poſſunt teſtari: Et ità fuit per Arreſtum Curiæ Parlamenti Pariſienſis pronunciatum.*

446. Les bâtards peuvent diſpoſer de tous leurs biens, au préjudice du fiſc.

Source : BIU Cujas

pro quodam nomine Luca de Mailleur de Trouſſevache, contra Procuratorem Regium, Sabbati poſt Quaſimodo, anno Domini 1428. Et cette ancienne Juriſprudence s'eſt conſervée juſqu'à nous, dont il y a encore eu Arrêt prononcé en l'Audience de la Grand' Chambre, le Jeudy 24. Janvier 1641. & nous avons même pluſieurs Coutumes qui en contiennent des diſpoſitions expreſſes, comme Meaux, *art.* 29. Sens, *art.* 28. Auxerre, *art.* 31. Eſtampes, *art.* 128. Laon, *art.* 5. Normandie, *art.* 276. & Sedan, *art.* 117.

Ils ſont auſſi capables de ſucceder à leurs enfans nez en loyal mariage, quant aux meubles & acquêts, ſuivant la diſpoſition des Coutumes de Senlis, *art.* 172. & de Clermont, *art.* 154. les héritages étant acquis aux Seigneurs; & même Dumoulin ſur cet art. de la Coutume de Senlis, décide qu'un bâtard ſuccede à ce qui a été donné à ſes enfans pour leur être propre, à moins que ce n'ait été pour être propre du côté de la mere: mais le mary ou la femme d'un bâtard, ne lui peuvent pas ſucceder au défaut d'enfans ou de parens *ex edicto unde vir & uxor*, qui a été reçû en France, pourvû que ce ne ſoit pas au préjudice du Roy ou du Seigneur haut-Juſticier.

SECTION IX.

De l'incapacité qui réſulte de l'Ordonnance, laquelle prohibe de donner aux tuteurs, & autres adminiſtrateurs.

SOMMAIRE.

447. *Fondement de l'Ordonnance.*
448. *Texte de l'Ordonnance.*
449. *Que la prohibition de donner aux tuteurs, n'eſt pas tirée de la diſpoſition de droit.*
450. *De la regle de droit.*
451. *Suite.*
452. *En droit le pupille pouvoit diſpoſer au profit de ſon tuteur.*
453. *Concluſion.*
454. *Parmi nous le pupille ne peut faire une donation à ſon tuteur, que le compte n'ait été rendu.*
455. *Autoritez.*
456. *Mais ſi-tôt que le tuteur eſt quitte de ſon adminiſtration, il recouvre ſa capacité.*
457. *Arrêt.*
458. *Il eſt neceſſaire pour cet effet, que la décharge ſoit intervenuë ſans fraude.*
459. *De l'article* 276. *de la Coutume de Paris; & ſi les aſcendans étant tuteurs, ſont compris dans la prohibition de l'Ordonnance.*
460. *Raiſons pour l'affirmative.*
461. *L'opinion contraire a prévalu.*
462. *Fondement de cette opinion.*
463. *Arrêts.*
464. *Si le ſecond mariage du pere tuteur, le rend ſujet à l'Ordonnance.*
465. *Raiſon pour la negative.*
466. *Raiſons pour l'affirmative.*
467. *Raiſons pour cette derniere opinion.*
468. *Si les heritiers preſomptifs étant tuteurs, ſont diſpenſez de la rigueur de l'Ordonnance.*
Arrêt du Parlement de Paris à ce ſujet.
469. *Autre Arrêt du Parlement de Toulouſe, auſſi expliqué.*
470. *Concluſions pour la negative.*
471. *Si l'éloignement du pupille fait qu'il peut diſpoſer en faveur de ſon tuteur.*
Explication d'un Arrêt de l'année 1592. *allegué pour l'affirmative.*
472. *Raiſons qui peuvent être proposées de part & d'autre.*
473. *Suite.*
474. *Les enfans du tuteur ſont capables de legs, leur pere étant mort, quoiqu'ils n'ayent pas encore rendu compte.*
475. *Arrêt.*
476. *Que les tuteurs honoraires & ſubrogez, ne ſont pas compris en l'Ordonnance.*
477. *De quelle façon le mot* adminiſtra-

Source : BIU Cujas

teur *contenu en l'Ordonnance, doit être entendu.*

478. *L'Ordonnance n'a point lieu contre les Intendans & autres Officiers des grandes Maiſons.*

479. *Autorité & Arrêt.*

480. *Exception, au cas que l'Intendant ou autre ait prévariqué.*

481. *Les Pedagogues & les Precepteurs ſont compris ſous la prohibition de l'Ordonnance.*

482. *Arrêt du Parlement de Paris.*

483. *Le Parlement de Toulouſe a étendu cette Juriſprudence aux Maîtres, à l'égard de leurs Apprentifs.*

484. *Si les domeſtiques peuvent diſpoſer au profit de leurs Maîtres.*

485. *Pour faire qu'un penſionnaire ne puiſſe diſpoſer au profit de celui en la penſion duquel il eſt, il faut qu'il y ait ſoûmiſſion.*

486. *Les donations faites par les Novices au profit de l'Ordre dans lequel ils ſont, ne peuvent pas avoir d'effet.*

487. *Premier Arrêt à ce ſujet.*

488. *Second Arrêt.*

489. *Troiſiéme Arrêt.*

490. *Si les Novices peuvent diſpoſer en faveur des Monaſteres d'un autre Ordre.*

491. *Arrêt.*

492. *L'Ordonnance ceſſe, lorſqu'il n'y a pas eu de ſoupçon d'induction.*

493. *Le Parlement de Toulouſe s'eſt rendu conforme en cette occaſion au Parlement de Paris.*

494. *L'Ordonnance comprend les Medecins à l'égard des malades qu'ils traitent.*

495. 496. *Suite.*

497. *Autorité tirée du Droit Civil.*

498. *Arrêt contre les Medecins & Chirurgiens.*

499. 500. *Suite, où pluſieurs Arrêts ſont rapportez, touchant les legs faits par les malades à leurs Medecins & Chirurgiens.*

501. *Les Empyriques ſont moins favorables que les Medecins.*

502. *Loüange des Medecins.*

503. *Si l'Ordonnance a lieu à l'égard des Avocats, Procureurs & Solliciteurs.*

504. *Qu'il y a lieu de le ſoûtenir, touchant les donations entre-vifs.*

505. *Arrêt contre un Solliciteur.*

506. *Et non pour les teſtamens.*

507. *Autoritez tirées du Droit Romain.*

508. *Arrêts du Parlement de Paris.*

509. *Arrêt prétendu contraire, expliqué.*

510. *Autre Arrêt concernant les donations entre-vifs, ſemblablement expliqué.*

511. *Arrêts du Parlement de Toulouſe, pour les teſtamens.*

512. *Suite.*

513. *Pour les donations.*

514. *Arrêt du Parlement de Grenoble.*

515. *L'Ordonnance a lieu contre les Confeſſeurs.*

516. *Si ce n'eſt que le legs ſoit leger, & tienne lieu de reconnoiſſance.*

517. *Si le Monaſtere dans lequel le Confeſſeur eſt engagé, eſt capable de legs.*

518. *Arrêts qui ont jugé l'affirmative.*

519. *Arrêts contraires.*

520. *Qu'il y a lieu de s'arrêter à ces derniers Arrêts.*

521. *Le Droit Civil n'empêchoit pas de diſpoſer au profit des Magiſtrats.*

522. *Il y a moins de raiſon de le prohiber parmi nous.*

523. *Les anciennes Ordonnances ont néanmoins été fort rigoureuſes à ce ſujet.*

524. *Suite.*

525. *Les dernieres Ordonnances leur ont ſeulement deffendu de traiter des biens litigieux pardevant eux.*

526. *A l'égard des autres biens, leur autorité peut ſervir de couleur pour le fait des ſuggeſtions.*

Source : BIU Cujas

447. Fondement de l'Ordonnance.

NOs Rois dans leurs Ordonnances, ont établi une eſpece d'incapacité fort conſidérable, tant pour ſon effet, qui s'étend à l'égard de pluſieurs perſonnes, que pour l'équité & la raiſon de ſon établiſſement. Elle eſt fondée ſur le pouvoir & l'autorité que certaines perſonnes ont ſur les autres, en conſéquence de leurs miniſteres & de leurs fonctions; nos Loix n'ayant pas voulu que celui qui dépend d'un autre, pût diſpoſer en ſa faveur: parce que la volonté libre qui eſt l'ame de la donation, n'eſt pas préſumée ſe rencontrer à l'égard d'une perſonne, qui diſpoſe, dans l'intérêt d'un autre, auquel il eſt ſoûmis. On peut encore ajoûter une raiſon publique, qui n'eſt pas moins conſidérable, & qui trouve ſon fondement ſur les inconvéniens & les deſordres qui en pourroient arriver, ſi on laiſſoit aux tuteurs & aux autres adminiſtrateurs, la liberté d'éxiger des donations de ceux qu'ils ont ſous leur puiſſance.

448. Texte de l'Ordonnance.

La premiere Ordonnance par laquelle cette Juriſprudence a été introduite, eſt celle faite par François I. en l'an 1539. article 131. conçûë en ces termes. *Nous déclarons toutes diſpoſitions d'entre-vifs ou teſtamentaires, qui ſeront ci-après faites par les donateurs ou teſtateurs au profit de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, bailliſtres, & autres leurs adminiſtrateurs, être nulles, & de nul effet & valeur.* Sur laquelle Ordonnance eſt intervenuë la Declaration de Henry II. au mois de Fevrier 1549. qui porte. *Et quant au ſix-vingt & onziéme article faiſant mention des donations, nous voulons & ordonnons, en interpretant ledit article, que toutes donations entre-vifs & teſtamentaires, qui ſeront faites par les donateurs ou teſtateurs, au profit de leurs tuteurs & curateurs, gardiens, bailliſtres, & autres adminiſtrateurs, pendant leur adminiſtration, ſoient nulles, & de nul effet & valeur, & telles les avons déclarées & déclarons par ces preſentes, enſemble celles qui frauduleuſement ſeront faites durant le temps de ladite adminiſtration à perſonnes interpoſées, venant directement ou indirectement au profit deſdits tuteurs, curateurs, bailliſtres & adminiſtrateurs.*

449. Que la prohibition de donner aux tuteurs, n'eſt pas tirée de la diſpoſition de Droit.

Je m'étonne de ce que tous nos Auteurs ſe ſont laiſſez emporter à dire, après M. Bourdin, que cet article de l'Ordonnance, eſt tiré entierement de la Loy, & qu'il ne conſiſte aucunement en pratique; d'autant qu'il eſt de droit & conſéquemment à moderer, ſelon le ſens & l'interpretation des Loix, & que la raiſon pour laquelle l'impubere ne peut rien donner à ſon tuteur, procede d'une regle de Droit Civil, par laquelle le tuteur n'eſt point capable d'autoriſer le mineur en ſon propre fait. Car quoique cette maxime ſoit certaine, elle ne peut pas toutefois être apportée pour raiſon de l'Ordonnance; & il n'eſt pas même véritable en termes de Droit, que le pupille ne peut diſpoſer en faveur de ſon tuteur.

450. De la regle de Droit *tutorem habenti tutor non datur.*

En premier lieu, encore que l'on apporte communément pour regle de Droit, que *tutorem habenti tutor non datur, l. ventri D. de tutor. & curat. dat.* cela n'empêche pas qu'il ne ſoit vrai de dire, que cette regle reçoit autant d'exceptions, qu'il ſe preſente d'occaſions de donner un autre tuteur au pupille, ou en tout cas un curateur à l'effet d'une certaine affaire, en laquelle le tuteur qu'il a ne peut point l'aſſiſter: Comme par exemple, s'il s'agit de quelque choſe où le tuteur ait intérêt; & cela eſt ſi vrai, qu'il y a un titre exprès au Code *quib. caſib. tutor. vel curatorem habent. tut. vel curat. dari poteſt.* Auſſi cet uſage ne reçoit aucune difficulté parmi nous.

451. Suite.

De ſorte que ſi le mineur ne peut pas diſpoſer au profit de ſon tuteur, ce n'eſt point par la conſidération de ce que le tuteur ne peut pas prêter ſon autorité pour les choſes qui le concernent; puiſque rien n'empêche, que pour cette cauſe on ne lui crée un autre tuteur ou curateur: Et d'ailleurs, pour rendre valable le teſtament du mineur, l'autorité d'un tuteur ou d'un curateur n'eſt point néceſſaire, comme Monſieur Bourdin reconnoît lui-même.

452. En Droit le pupille pouvoit diſpoſer au profit de ſon tuteur.

La ſeconde propoſition, qu'en termes de Droit le pupille pouvoit valablement diſpoſer au profit de ſon tuteur, n'eſt pas moins véritable, & il y a pluſieurs textes formels qui l'autoriſent; *l. ult. D. de legat. 1. l. Aurelio §. Caius, l. Aurelius 28. §. eum qui tutelam, & l. creditor 31. §. Titia D. de liberat. legata.*

453. Concluſion.

Il réſulte de-là que l'Ordonnance n'eſt point tirée de la diſpoſition de Droit, & encore davantage, que la regle par laquelle un tuteur ne peut pas en ſon propre fait autoriſer ſon mineur, ne fait point la raiſon de notre article, mais celle que nous avons touchée, qui regarde l'uſage de la liberté de celui qui en diſpoſe; ce qui eſt d'une très-grande conſidération, ainſi qu'il ſe verra dans les queſtions ſuivantes.

454. Parmi nous le pu-

En effet, ſi c'étoit le défaut de formalité, procedant de ce que le tuteur ne peut point dans ſa propre cauſe autoriſer ſon mineur, qui empêchât le pupile de diſpoſer

au

Source : BIU Cujas

au profit de ſon tuteur ; il eſt certain que ſi-tôt que le temps de la tutelle ſeroit fini, la cauſe ne ſubſiſtant plus, & le pupille n'ayant plus que faire de l'autorité de ſon tuteur, l'effet de la prohibition ceſſeroit pareillement : Toutefois le contraire eſt certain juſqu'à la reddition de compte, & qu'il en ait payé le reliqua ; parce que juſques-là, le tuteur ayant encore le bien de ſon pupille en ſa puiſſance, il tient auſſi indirectement ſa perſonne : & quoique pour la forme il n'ait plus que faire de ſon autorité pour agir, elle ne laiſſe pas en ſubſtance d'avoir autant d'effet.

pille ne peut faire une donation à ſon tuteur, que le compte n'ait été rendu.

Ainſi par les Loix Romaines, étant interdit au tuteur de marier ſon fils avec ſa pupille ; cette prohibition duroit après le temps de la tutelle finie, & juſqu'à ce que le tuteur eût rendu ſon compte ; *l. ſi patris 6. C. de matrim. interdicto.* Et la Coutume de Paris ayant prévû le cas particulier de notre queſtion, elle décide expreſſément, que les mineurs ne peuvent donner à leurs tuteurs & curateurs, pendant le temps de leur adminiſtration, & juſqu'à ce qu'ils ayent rendu compte. Ce qui eſt pareillement en vigueur au pays de Droit écrit, comme nous l'apprenons de M. de Cambolas, *liv. 1. chap. 33.* & de M. Mainard, *liv. 2. chap. 96.* où ils remarquent, que le Parlement de Toulouſe a étendu l'Ordonnance, par pluſieurs préjugez à l'égard des perſonnes qui y ſont compriſes, juſqu'à ce qu'elles ayent rendu compte de leur adminiſtration, que le compte ait été clos & arrêté, & ſuivi d'une execution finale par le payement du reſte qui en eſt dû.

455. Autoritez.

Mais ſi-tôt que le tuteur & le curateur ſont quittes de leur adminiſtration, ils ſont rétablis dans la capacité de recevoir les effets de la libéralité de ceux qui ont été autrefois ſoûmis à leur conduite ; étant bien juſte que s'étant fidellement acquitez de leurs charges, ils ſoient du moins remis au rang des étrangers, & que leurs mineurs ſoient dans le pouvoir de reconnoître les obligations qu'ils leur ont, ſans qu'on puiſſe leur objecter une autorité paſſée.

456. Mais ſi-tôt que le tuteur eſt quitte de ſon adminiſtration, il recouvre ſa capacité.

C'eſt ce qui a été jugé en termes aſſez avantageux, par Arrêt prononcé en l'Audience de la Chambre de l'Edit du Mercredy 7. Août 1647. en cette eſpece : Un jeune Gentil-homme de Poitou, âgé de vingt-trois ans, fait ſon teſtament, par lequel il diſpoſe de tout ce qui lui étoit permis par la Coutume, en faveur des enfans du Procureur Fiſcal de la Seigneurie, qui avoit été ſon curateur, mais qui ne l'étoit plus lors du teſtament, dans lequel il ajoûte une clauſe dérogatoire ; voulant que tous les teſtamens qu'il pourroit faire dans la ſuite, fuſſent tenus faux & ſuggerez, & ne puſſent valoir ſi la clauſe dérogatoire ne s'y trouvoit, ou qu'il n'en eût fait mention : néanmoins depuis le premier teſtament, il en fait deux autres, dont l'un à Paris, par lequel il diſpoſe des mêmes biens au profit de ſes héritiers collateraux, & fait à ſes domeſtiques les mêmes legs qu'il leur avoit faits par le premier teſtament, avec déclaration qu'il révoquoit tous les autres teſtamens par lui faits, ſans faire aucune mention de la clauſe dérogatoire portée par le premier. Après la mort du teſtateur, ſes héritiers en faveur deſquels le dernier teſtament étoit fait, ſoûtinrent qu'il n'y avoit point lieu de s'arrêter à la clauſe dérogatoire, pour les circonſtances particulieres qui ſe rencontroient dans le fait, & ſur tout par la qualité des légataires, qui étoient les enfans du curateur du teſtateur, que les Arrêts avoient compris au nombre des perſonnes prohibées par l'Ordonnance, ainſi qu'il ſe verra en la Section 16. & que l'on ne pouvoit pas objecter, que la curatelle étoit finie, lorſque le teſtament avoit été fait, par l'émancipation du teſtateur ; parce que l'autorité que le pere des légataires s'étoit acquiſe durant ſon adminiſtration, n'avoit pas laiſſé de continuer, particulierement juſqu'à ce qu'il eût acquis l'âge de majorité : ce que l'on prétendoit même prouver par la clauſe dérogatoire, que l'on diſoit ne pouvoir proceder que de l'invention d'une perſonne conſommée dans les affaires. Toutefois ſans s'arrêter à toutes ces conſidérations, qui ſans doute étoient fort puiſſantes, & qui firent que défunt M. l'Avocat General Talon, qui parla en la cauſe pour le Roy, ne prit aucunes concluſions préciſes, la Cour ſe tint à la regle, & ſans avoir égard au ſecond ni au troiſiéme teſtament, ordonna que le premier ſeroit executé.

457. Arrêt.

Ce n'eſt pas que s'il paroiſſoit que le tuteur eût procuré ſa décharge prématurément, ſoit en faiſant nommer un autre tuteur en ſa place, ou en faiſant émanciper ſes mineurs avant l'âge ordinaire, avec deſſein de les faire diſpoſer en ſa faveur, directement ou indirectement, il n'y eût lieu de prononcer la nullité de la donation, parce que le cas de fraude doit toûjours être excepté de la regle. Et c'eſt pourquoi la Loy *ſi Patris C. de interd. matrim.* que nous avons déja citée, avoit ſagement étendu la prohibition que les precedentes Loix avoient faites aux tuteurs, de faire les mariages de leurs pupilles avec leurs enfans, non-ſeulement juſqu'à ce qu'ils euſ-

458. Il eſt néceſſaire pour cet effet, que la décharge ſoit intervenuë ſans fraude.

Source : BIU Cujas

ſent rendu compte, mais auſſi juſqu'à l'âge de vingt-cinq ans, & encore un an au-delà, *exacto quinto & vigeſimo anno necnon utili anno.*

459. De l'article 276. de la Coutume de Paris, & ſi les aſcendans étant tuteurs, ſont compris dans la prohibition de l'Ordonnance.

L'article 276. de la Coutume de Paris, en renouvellant l'Ordonnance, qui ne ſouffre point que les mineurs puiſſent donner à leurs tuteurs, ou autres adminiſtrateurs, a déclaré que les aſcendans n'étoient point compris dans cette prohibition en ces termes: *Peuvent toutefois diſpoſer au profit de leurs pere, mere, ayeul, ou ayeule, ou autres aſcendans, encore qu'ils ſoient de la qualité ſuſdite. Pourvû que lors du teſtament & décès du teſtateur, leſdits pere, mere, ou autres aſcendans ne ſoient remariez.* Ce qui donne ſujet de demander, ſi ce qui a été ainſi établi par la Coutume de Paris, en faveur des aſcendans, doit avoir lieu dans les autres Coutumes.

460. Raiſons pour l'affirmative.

La raiſon qui peut empêcher l'extenſion eſt, que conſtamment la Coutume de Paris n'a point force de Loy dans l'étenduë des autres Coutumes, & qu'avant la réformation de la Coutume de Paris, lors de laquelle cet article 276. fut ajoûté, l'Ordonnance étoit auſſi-bien entenduë des pere & mere, que des autres, ainſi que nous l'apprenons de M. C. Dumoulin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, §. 118. *num.* 17. où il réſout, qu'une diſpoſition faite par une fille en faveur de ſa mere, ne doit pas avoir d'effet; *quia mater erat tutrix, & ſic ſibi quærere non poteſt per Conſtitutionem an.* 1539. Et même M. Claude Henrys, *tom.* 1. *l.* 5. *queſt.* 38. fait mention d'un Arrêt du 23. Août 1631. par lequel le teſtament de Marguerite Roddon, fait au profit de Clement Guibert, ſa mere & tutrice, qui ne s'étoit point remariée, a été déclaré nul, en confirmant une Sentence renduë en la Sénéchauſſée de Lyon.

461. L'opinion contraire a prévalu.

Néanmoins l'opinion contraire a prévalu; parce que l'on a eſtimé que l'article 276. de la Coutume de Paris, ne devoit pas être conſidéré comme une reſtriction de l'Ordonnance, & qu'il n'étoit pas même au pouvoir des Réformateurs de limiter une Ordonnance, qui regarde le bien public, & qui eſt conçûë en termes prohibitifs: puiſque c'eſt une maxime conſtante parmi nous, que nos Coutumes ne peuvent pas déroger aux Ordonnances de cette qualité, & qu'au contraire les Ordonnances dérogent aux Coutumes; de ſorte que l'on a crû que l'on devoit regarder cet article, comme explicatif de l'Ordonnance; lequel en effet ne pourroit pas autrement avoir lieu, même dans la Coutume de Paris: & ainſi que cet article étant fondé ſur une raiſon generale, il devoit avoir ſon execution par tout où il ne ſe trouvoit point de diſpoſition, qui fût formellement contraire.

462. Fondement de cette opinion.

En effet, ſi l'on fait reflexion ſur les principes, la qualité de pere efface tous les ſoupçons qui ont pû donner lieu à la prohibition de la Loy contre les autres tuteurs, & on ne doit pas croire que celui auquel la nature a donné tant de ſentimens naturels, pour la conſervation des enfans auſquels il a donné la vie, ſoit capable de concevoir des penſées, qui leur ſoient deſavantageuſes, & qu'il veüille même entreprendre de contraindre leur volonté pour s'attirer leurs biens dans un cas, que les Loix n'ont pas même voulu qu'il fût prévû. D'ailleurs, l'autorité d'un pere ſur ſon fils n'étant pas moindre que celle d'un tuteur, il s'enſuivroit, ſi la premiere opinion avoit lieu, qu'un fils n'auroit jamais la liberté de diſpoſer en faveur de ſon pere, encore qu'il ne fût pas ſous ſa tutelle; & ce d'autant plus que l'Ordonnance par un mot general, parle de *tout adminiſtrateur*; ce qui s'entend, comme nous établirons dans la ſuite, de toute perſonne qui a autorité ſur un autre. Et même on peut dire, que la puiſſance du pere ſur ſes enfans, diminuë lorſque la tutelle lui eſt deferée: parce que commençant à avoir des biens pour ſubſiſter, la dépendance de l'autorité paternelle ſur eux, n'eſt plus ſi grande qu'elle étoit auparavant.

Et ainſi, l'on ſuppoſe que ces diſpoſitions ont été faites plûtôt par un ſentiment de piété, & d'affection légitime & naturelle, que par impreſſion & par violence.

463. Arrêts.

Il y a deux Arrêts ſolemnellement intervenus en l'Audience de la Grand' Chambre, qui ont ſervi à établir cette derniere opinion. Le premier du Lundy 21. Janvier 1641. a confirmé un legs univerſel, qu'un mineur de 8. ans, qui étoit atteint de la maladie contagieuſe, avoit fait au profit du ſieur de Villette ſon pere & tuteur. Le ſecond eſt intervenu le premier Juin 1647. à huis clos, ſur l'appel d'un appointement du Sénéchal de Lyon, & a auſſi autoriſé l'inſtitution d'héritiere faite par un fils au profit de ſa mere, encore qu'elle fût ſa tutrice, lors de ſon teſtament & de ſon décès, & qu'elle eût même paſſé en ſecondes nôces, ſix mois après la mort de ſon fils.

Quant à l'Arrêt de l'année 1631. M. Claude Henrys, duquel je l'ay appris ſeulement, témoigne qu'il avoit ſes particularitez, & que la mere qui avoit été inſtituée héritiere par ſa fille, avoit depuis fait une donation des mêmes biens en faveur d'une perſonne étrangere, au préjudice d'une autre fille qui lui reſtoit, & qui étoit

Source : BIU Cujas

ſœur germaine de la teſtatrice. Quoiqu'il en ſoit, la Juriſprudence établie par les deux Arrêts poſterieurs, étant plus conforme à la raiſon, il eſt juſte de s'y tenir.

La mere dans l'eſpece de l'Arrêt de l'année 1647. ne s'étant remariée que ſix mois après le teſtament & la mort de ſon fils, n'étoit point dans les termes de l'article 276. de la Coutume de Paris, non plus que celui de l'année 1641. comme j'avois crû d'abord; d'autant que défunt M. l'Avocat General Bignon, qui avoit parlé en la cauſe pour le Roy, & qui avoit été d'avis contre la diſpoſition, & de la réduire en uſufruit, avoit fondé ſes concluſions ſur le ſecond mariage de la mere. Tellement que la queſtion de ſçavoir, ſi l'execution introduite par la Coutume de Paris, qui veut que les aſcendans ne ſoient capables des diſpoſitions de leurs enfans, qu'en cas qu'ils ne ſe ſoient point remariez lors du teſtament & du décès du teſtateur, doit avoir lieu dans les Provinces, qui ne ſont pas ſoûmiſes à cette Coutume, eſt reſtée entiere.

464. Si le ſecond mariage du pere tuteur le rend ſujet à l'Ordonnance.

Pour la négative l'on peut dire, que l'Ordonnance ne regardant pas les aſcendans par la raiſon qui vient d'être établie, les enfans qui ſont ſous leur tutelle, ne laiſſent pas de pouvoir diſpoſer en leur faveur, encore qu'ils ſoient remariez; parce que l'Ordonnance ne diſtingue point les deux cas l'un de l'autre, & que l'on ne peut pas conſéquemment prétendre que les aſcendans y ſoient compris, que l'on ne les rende indiſtinctement incapables de recevoir de leurs enfans mineurs, dont la tutelle leur a été commiſe: puiſque l'Ordonnance ne les déclare point particulierement inhabiles dans le cas du ſecond mariage, & ſans que l'on puiſſe auſſi ſe prévaloir du contenu en la Coutume de Paris; parce que comme nous avons déja dit, elle ne ſert point de Loy hors des limites de ſon territoire.

465. Raiſons pour la négative.

J'avois incliné pour cet avis, lorſque j'avois penſé qu'il étoit autoriſé par l'Arrêt de l'année 1647. d'autant que l'on ne peut pas douter, que les Arrêts ne doivent ſervir de Loy dans ces queſtions problematiques, & qui ſont ſuſceptibles de part & d'autre, de raiſonnemens que l'on peut dire être preſque également forts; de ſorte que le jugement ne dépend plus que de l'inclination, que chacun a naturellement, de choiſir l'opinion de rigueur, ou celle qui lui eſt oppoſée. Mais à preſent que je trouve la queſtion entiere, il me ſemble qu'il y va de l'intérêt public de porter la reſtriction de la Coutume de Paris dans les autres pays, non point par autorité, mais par raiſon: & comme cette Coutume a ſans doute beaucoup contribué à établir en general le droit des aſcendans, qui ſans ce ſecours auroit eu beaucoup de peine à s'introduire, vû que l'Ordonnance parloit indéfiniment, il eſt bien juſte qu'ils ſe ſoumettent à la condition que la même Coutume a preſcrite contr'eux.

466. Réſolution pour l'affirmative.

Auſſi l'expérience fait connoître, que le ſecond mariage d'un pere, lui fait perdre ordinairement la pureté de l'affection qu'il avoit pour les enfans de ſon premier lit, & que la preſence d'une ſeconde femme, lui fait tourner ſes principaux ſoins ſur elle, ou ſur leurs enfans communs; de ſorte que l'on ne voit que trop ſouvent, qu'un pere remarié a aſſez de dureté, pour s'étudier à dépoüiller par toutes ſortes de voyes, les enfans de ſon premier lit, dans le deſſein de les faire paſſer à ceux de ſon ſecond mariage. Ce ſont les ſemences de tant de procès que nous voyons entre les enfans de divers lits, & qui font que les peres prudens, & qui aiment véritablement leurs enfans, ſe retiennent de s'engager dans un ſecond mariage: de ſorte que quand un pere a paſſé par ces conſidérations, ſa conduite envers ſes enfans doit commencer à être ſuſpecte; & c'eſt la raiſon pour laquelle les Loix ont non-ſeulement ôté aux peres qui ſe remarient, les privileges qu'elles leur avoit accordez en qualité de peres; mais ont même prononcé des peines contr'eux, ainſi que nous le verrons dans la 3. Partie, qui contient un chapitre exprès ſur ce ſujet; c'eſt pourquoi nous ne devons pas ici douter de réſoudre, que la grace qui a été faite aux peres, en interpretation de l'Ordonnance, doit être limitée dans le cas du ſecond mariage.

467. Raiſons pour cette derniere opinion.

Il y en a eu qui ont crû, que la brêche qui avoit été faite à l'Ordonnance, en l'expliquant de la maniere que nous venons de dire, que les aſcendans, non remariez, ne doivent pas être compris ſous ſa prohibition, devoit être portée plus avant, & que tous les tuteurs devoient joüir d'une ſemblable faveur, lorſqu'ils ſe rencontroient habiles à ſucceder à leurs pupilles: prétendans que la proximité doit auſſi à leur égard faire ceſſer le ſoupçon, qui a donné lieu à l'Ordonnance, & qui a fait interdire aux tuteurs de recevoir des gratifications de leurs mineurs, dans l'apprehenſion qu'ils n'uſaſſent de l'autorité qu'ils ont ſur eux, & de ſurpriſe, pour les porter à diſpoſer à leur avantage; ce qui n'eſt pas ſi fort à craindre de la part des héritiers préſomptifs, auſquels les biens de leurs pupilles ſont deſtinez par la Loy.

468. Si les héritiers préſomptifs étant tuteurs, ſont diſpenſez de la rigueur de l'Ordonnance.

M. René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 4. nom. 13.* rapporte un Arrêt prononcé en robes rouges, par M. le Preſident le Maître,

Arrêt du Parlement de Paris.

Source : BIU Cujas

le 7. Septembre 1592. comme ayant jugé cette queſtion en faveur de l'héritier préſomptif, en conſéquence de ce qu'il confirma le legs fait par un mineur à ſon oncle, tuteur & héritier préſomptif. Mais ce qui eſt ajoûté par cet Auteur, que le legs n'étoit que de la portion hereditaire de l'oncle, fait que la queſtion generale, & telle que nous l'avons propoſée, n'a pas été jugée par cet Arrêt; la Cour n'ayant décidé autre choſe, que ce qui appartenoit à l'oncle tuteur, en qualité d'héritier *ab inteſtat*, dans la ſucceſſion de ſon mineur, pouvoit être pris par lui en qualité de légataire; ce que l'on ne peut pas prétendre être contre les termes de l'Ordonnance, qui n'a pas eu la penſée d'ôter aux tuteurs, ce que la Loy ou la Coutume leur donne : mais ſeulement qu'ils ne pûſſent pas les dépoüiller au préjudice de leurs héritiers legitimes.

469. Autre Arrêt du Parlement de Toulouſe, auſſi expliqué.

Ce ſont auſſi les eſpeces des deux autres Arrêts du Parlement de Toulouſe de l'année 1579. & du mois de Decembre 1592. rapportez par M. Mainard, *liv. 2. chap. 95.* & par M. de Cambolas, *liv. 1. chap. 33.* Le premier de ces deux Auteurs remarquant, que par l'Arrêt de l'année 1579. la diſpoſition faite au profit de Gaſpard d'Avignon, ſieur de Montelet, par ſon mineur, fut confirmée par la conſidération de ce qu'il ſe rencontroit ſeul habile à ſucceder au teſtateur, & qu'il en faudroit dire autrement s'il y avoit pluſieurs héritiers, & qu'ils ne fuſſent pas tous compris en la donation; parce qu'en ce cas l'Ordonnance auroit lieu pour les portions qui devroient appartenir aux autres héritiers *ab inteſtat*, au profit deſquels la diſpoſition ne ſeroit pas faite. M. de Cambolas fait auſſi connoître, que l'Arrêt de l'année 1592. par lui rapporté, eſt au cas des plus proches parens d'un mineur qui avoient pris ſa tutelle, & qui avoient été par lui inſtituez. Il eſt vrai qu'au chapitre ſuivant, ayant propoſé la queſtion qui fait notre difficulté, ſçavoir, ſi les tuteurs & curateurs peuvent être inſtituez par leurs mineurs, lorſqu'ils ſont les plus proches, & qu'il y en a néanmoins d'autres en pareil degré, il fait mention d'un Arrêt rendu en faveur du tuteur le 4. Septembre 1624. mais il obſerve dans la ſuite, que la raiſon déciſive de l'Arrêt fut, que le tuteur avoit été ſubſtitué par le pere à la pupille, dont la diſpoſition fut confirmée; parce qu'en ce faiſant, elle n'avoit fait que ſuivre la volonté de ſon pere; & cet Auteur ajoûte, qu'il croit que ſans cette conſidération, le tuteur n'eut pas été maintenu en l'inſtitution faite en ſa faveur, parce qu'il ne ſe trouvoit pas ſeul le plus proche.

470. Concluſiõ pour la négative.

De ſorte que la queſtion étant entiére, je ne fais pas difficulté de conclure que la proximité des collateraux, & leur qualité d'habiles à ſucceder, ne doit pas les diſpenſer de la rigueur de l'Ordonnance, lorſque la diſpoſition qui eſt faite à leur profit, ſe trouve plus forte que la portion à laquelle ils doivent par la Coutume ſucceder *ab inteſtat*; parce qu'outre qu'ils n'ont pas la faveur des aſcendans, qui ont mérité une exception à leur avantage, d'ailleurs les collateraux ne peuvent pas dire, comme les aſcendans, que le titre de tuteur n'eſt pas ſi conſidérable, pour leur acquerir quelque autorité ſur leurs pupilles, que celle que la nature leur a donnée par leur qualité de pere, de mere, d'ayeul, ou ayeule. A quoi il faut encore ajoûter, que cette autorité ſe trouve temperée en la perſonne des aſcendans, par la tendreſſe qu'ils ont pour leurs enfans, qui doit faire ceſſer la crainte qu'ils n'uſent de leur pouvoir, pour contraindre leur volonté; ce qui ne ſe rencontre pas avec un pareil avantage en la perſonne des collateraux, auſſi proches qu'ils puiſſent être : chaque degré de ligne collaterale commençant une ſouche dans laquelle ſe renferment les principaux ſoins de celui qui en eſt le chef.

471. Si l'éloignemẽt du pupille fait qu'il peut diſpoſer en faveur de ſon tuteur.

Explication d'un Arrêt de l'année. 1592. allegué pour l'affirmative.

M. Jacques de Montholon, au chap. 76. de ſon Recueil, donne une réſolution notable à ce ſujet, pour ſervir de limitation à l'Ordonnance, ſçavoir qu'elle ne doit pas avoir d'effet, lorſque le mineur fait ſon teſtament en un lieu éloigné de ſon tuteur : de ſorte que les conjectures de ſuggeſtions, qui ont ſervi de motif à l'Ordonnance, ceſſent, & que l'on ne puiſſe pas préſumer que la volonté du mineur ait été violentée ni excitée par aucune induction de la part du tuteur; ce qu'il autoriſe d'un Arrêt prononcé en robes rouges à la Notre-Dame d'Août de l'année 1592. Mais ce qu'il rapporte du fait, ſur lequel il eſt intervenu, fait connoître qu'il n'a pas jugé la queſtion, & qu'au cas de cet Arrêt, il s'agiſſoit ſeulement de ſçavoir, ſi un teſtament fait à Avignon, auquel il n'y avoit que ſix témoins & un Notaire, étoit bon en ſa forme; & en tout cas ſuffiſant pour révoquer une donation à cauſe de mort, que le même teſtateur avoit faite auparavant. Car il ne paroît pas qu'il y eût d'autre parent habile à ſucceder que le tuteur légataire, & de fait il n'y avoit point en cauſe d'autre héritier qui le débattît : tellement que quand le legs n'auroit pas été bon, par la conſidération de ce qu'il étoit fait à un tuteur, ce moyen n'auroit pas empêché, que le teſtament ne pût avoir l'effet de révoquer la donation à cauſe de mort, & de faire retourner les biens du teſ-

Source : BIU Cujas

tateur à ſon véritable héritier. Et à l'égard de ce qu'il y avoit un collegataire, qui demandoit par accroiſſement la part du tuteur, à cauſe de ſon incapacité ; cette prétention ne recevoit point d'apparence, d'autant qu'elle ne pouvoit avoir aucun effet contre le tuteur, qui pouvoit prendre les biens à lui laiſſez en une autre qualité ; ce qui avoit été fait en ſa faveur, ne pouvant pas être retorqué contre lui à ſon préjudice.

Si bien que cette queſtion qui eſt importante & qui n'eſt point d'ailleurs ſans difficulté, étant demeurée indéciſe, j'avouë qu'il ſeroit beſoin d'un Arrêt ſolemnel pour la réſoudre, s'agiſſant de l'interpretation de l'Ordonnance, en un point qui eſt ſuſceptible de raiſons de part & d'autre. Car d'un côté l'on peut dire, que la Loy en faiſant cette prohibition, a conſideré le mineur comme étant en l'adminiſtration & ſous la puiſſance de ſon tuteur, & en ce faiſant ſujet à ſes perſuaſions, & non pas en cas qu'il ſoit hors de ſa conduite en un lieu éloigné, en ſorte qu'il ne puiſſe y avoir aucune ſuggeſtion de ſa part : le deſſein de l'Ordonnance n'ayant pas été de faire paſſer les tuteurs au rang des indignes ; mais ſeulement de prévenir les ſuggeſtions & les ſurpriſes, lorſque le tuteur a le pupille en ſa puiſſance, & qu'il eſt en état d'en pouvoir abuſer ; de ſorte que les Loix nous commandant, ſous peine d'être déclarez infracteurs de leurs diſpoſitions, de nous attacher plûtôt à leur intention qu'à la rigueur de leurs paroles, *non dubium in legem committere eum qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem. l. non dubium 5. C. de legib. & conſtit.* Il ſemble que l'on puiſſe conclure, que l'Ordonnance ne doit pas avoir d'effet dans l'eſpece propoſée. 472. Raiſons qui peuvent être propoſées de part & d'autre.

Toutefois n'étant pas aſſez hardi pour aller directement contre les termes d'une Loy, j'attendrai volontiers, pour prendre ma réſolution ſur cette difficulté, que la Cour y ait prononcé : & ce d'autant plus, que l'autre opinion a auſſi ſes raiſons, qui ne ſemblent pas moins conſidérables que celle de la premiere. En effet, outre que l'Ordonnance parle generalement & ſans exception, on peut dire que la perſuaſion d'un tuteur, quoiqu'éloigné, ne laiſſe pas d'être à craindre ; parce qu'il ne s'agit pas tant d'un effort violent, qui en vérité ne peut être exercé, que quand les objets ſont preſens ; mais qui a moins ſouvent ſon effet, vû qu'il a pluſieurs moyens pour le prévenir, que d'une perſuaſion qui s'inſinuë facilement dans l'eſprit d'un jeune homme, & dont les fondemens étant jettez, lorſque le tuteur le tient en ſa puiſſance, ſe conſerve aiſément pour avoir effet, lorſque l'occaſion s'en preſente. 473. Suite.

Depuis que cet ouvrage a commencé d'être imprimé pour la 3. fois, le ſieur de Serres, Avocat à Riom, m'a envoyé la copie d'un Arrêt intervenu au Parlement de Paris, le 6. Septembre 1653. confirmatif d'une Sentence du Sénéchal d'Auvergne, entre Gilberte Begon d'une part, & M. Jacques Begon d'autre : par laquelle la diſpoſition faite au profit du dernier, par Guillaume Begon ſon frere, & duquel il étoit tuteur, avoit été déclarée nulle, quoique le teſtament eût été fait en cette ville de Paris par le mineur, enſuite des bleſſures qu'il reçût fortuitement ſur le Pont-neuf, & deſquelles il mourut trois jours après ; le tuteur étant cependant en la ville de Clermont en Auvergne, lieu de ſa demeure ; & en conſéquence ordonné, que ſans avoir égard à ce teſtament, il ſeroit procedé au partage de la ſucceſſion du mineur, entre Jacques & Gilberte Begon ſes frere & ſœur.

Mais ſi lors du teſtament, & de la mort du mineur, le tuteur étoit decedé ? le legs fait à ſes enfans par le mineur ſeroit valable, quoiqu'ils ne lui euſſent pas encore rendu compte au lieu de leur pere & payé le reliqua, & que ſi le pere eut été vivant, ils euſſent été incapables de profiter de ce legs, comme nous l'établirons en la Section ſuivante. Ce qui fait pour l'execution du legs en ce cas eſt, que l'Ordonnance ne comprend pas expreſſément les enfans du tuteur en ſa prohibition, & n'a été étenduë juſques à eux par l'interpretation des Arrêts, qu'en tant que par l'interpoſition de leurs perſonnes, le tuteur pourroit profiter directement, ou indirectement, de la donation, ou du legs : de ſorte que cette conſidération n'ayant plus lieu par ſa mort, l'effet en doit auſſi ceſſer ; puiſque l'autorité & les perſuaſions du tuteur, ne ſont plus à craindre. 474. Les enfans du tuteur ſont capables de legs, leur pere étant mort, quoiqu'ils n'ayent pas encore rendu compte.

Sur ce fondement eſt intervenu Arrêt, le Mardy 28. Mars 1651. de relevée, en confirmant la Sentence du Bailly de Senlis, par laquelle le legs fait par une mineure de tous ſes meubles à ſes neveux, qui étoient les enfans de ſon tuteur, mais après ſa mort, & le compte rendu, & toutefois avant le payement du reliqua, a été declaré bon & valable. 475. Arrêt.

Par autre Arrêt du 29. Avril 1653, en l'Audience de relevée, ſur les concluſions de Monſieur l'Avocat General Bignon, le legs univerſel fait par un pupille de Nevers, au lit de la mort, à la ſœur de ſon tuteur, après avoir legué auparavant par d'autres

Source : BIU Cujas

teſtamens à la femme du même tuteur, fut declaré nul. Monſieur Bignon dit qu'il y auroit lieu de déliberer davantage, s'il n'eut été queſtion que d'un legs particulier.

476. Que les tuteurs honoraires & ſubrogez ne ſont pas compris en l'Ordonnance.

On a demandé ſi les tuteurs & curateurs honoraires, ou ſubrogez, qui n'ont aucune adminiſtration, & dont la fonction eſt ſeulement de ſervir de conſeil aux mineurs, ſont pour la confection de l'inventaire, ou pour les autres affaires qui ſurviennent pendant la tutelle, ſont compris en l'Ordonnance? Comme les perſonnes qui ont cette qualité n'ont que le ſimple nom de tuteur, ſans geſtion, & que dans la verité ils ne ſont autre choſe qu'un conſeil, qui eſt choiſi aux mineurs entre les parens, & qui par cette raiſon eſt appellé en quelques lieux le Conſeil de la tutelle, on a jugé que ceux qui n'avoient que ce titre, ne devoient point participer à la rigueur de l'Ordonnance, & que l'on ne devoit point s'arrêter au nom, mais à l'effet. Il y en a eu Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand' Chambre, le Jeudy 12. Mars 1654. conformément aux concluſions de M. l'Avocat General Bignon, en faveur du ſieur de Seurat Diademe; au profit duquel la Cour confirma l'inſtitution d'heritier, que le ſieur de Seurat Langezac, duquel il avoit été le curateur honoraire, avoit fait de ſa perſonne, même au préjudice d'un précedent teſtament, qui contenoit une clauſe dérogatoire, à laquelle le teſtateur par ce dernier, n'avoit dérogé que ſpecifiquement, & non pas individuellement.

L'on a auſſi confirmé le teſtament d'un mineur, en faveur de ſon curateur aux cauſes, & ſon plus proche parent, par Arrêt du Parlement de Grenoble du dernier May 1637. rapporté dans M. Guy Baſſet, *tom. 1. liv. 5. tit. 1. chap. 14.* tel curateur n'étant pas perpetuel, & n'ayant pas le même aſcendant.

477. De quelle façon le mot *adminiſtrateur* contenu en l'Ordonnance, doit être entendu.

Au reſte, il ne faut point croire que notre Ordonnance, ſous le mot *adminiſtrateur*, par lequel elle conclud l'énumeration des perſonnes, au profit deſquelles elle ne veut pas que l'on puiſſe diſpoſer par teſtament, ou par donation, ait ſeulement ſon rapport aux précedens, pour contenir par ce mot general toutes les eſpeces de tuteurs, curateurs & gardiens qui ſont differemment nommez par nos Coutumes: mais il comprend toutes ſortes de perſonnes, qui ont quelque empire, ou autorité conſidérable ſur la volonté & la liberté de ceux qui ſont ſoumis à leur conduite, quoique majeurs. Auſſi cette Ordonnance, ni la declaration qui eſt intervenuë en conſéquence, n'ont pas employé le nom de *mineur*: Ce que l'article 276. de la Coutume de Paris voulant expliquer, porte que *les mineurs & autres perſonnes étant en puiſſance d'autrui*, &c. Et la Coutume de Sedan, en l'article 127. au lieu du mot *adminiſtrateur*, ſe ſert de ceux-ci, *ou autre, ayant le gouvernement de lui, ou de ſes biens.*

478. L'Ordonnance n'a point de lieu contre les Intendans, & autres Officiers des grandes Maiſons.

On ne doit pourtant pas entendre ce mot *adminiſtrateur*, indéfiniment de tous ceux qui ſont employez dans les affaires d'autruy, pour faire qu'ils ſoient tous incapables de profiter des libéralitez des perſonnes pour leſquelles ils travaillent: mais en penetrant dans l'eſprit de l'Ordonnance, il faut dire qu'elle ne doit avoir lieu, qu'à l'égard de ceux dont l'adminiſtration emporte avec ſoi une eſpece d'empire, qui leur donne de l'autorité ſur celui duquel ils conduiſent la perſonne, ou les affaires; & non pas quand au contraire, celui qui adminiſtre eſt ſoumis à la perſonne qu'il ſert, ou duquel il fait les affaires: de ſorte qu'il dépend de lui de le congedier, & de changer ſon emploi, comme ſont les Intendans des grandes Maiſons, qui ne font que ce qu'il plaît à leur Maître, qui n'agiſſent que par ſes ordres, & qui peuvent du jour au lendemain, être par lui dépoſſedez: de ſorte que la raiſon de l'Ordonnance ceſſant en ce cas, il n'y a point de difficulté que ſon effet n'y doit pas auſſi avoir lieu.

479. Autorité & Arrêt.

C'eſt ce que M. C. Dumoulin, en ſon commentaire ſur notre article 131. dit fort bien en peu de paroles: *Hi omnes*, parlant de ceux qui ſont nommez par l'Ordonnance, *inviti adminiſtrant, gerunt & jubent. Secùs ergò in Theſaurario generali, cui jubetur, & revocari poteſt ab adminiſtratione.* Ce qui eſt confirmé par un Arrêt du Parlement de Toulouſe, dont M. Maynard fait mention en ſes notables Queſtions de Droit *liv. 2. chap. 98.*

480. Exception, au cas que l'Intendant ou autre ait prévariqué.

Je voudrois néanmoins ajoûter l'exception, que le même Dumoulin y apporte très-prudemment, que la donation faite à l'Intendant, pour ſuivre les termes de notre exemple, demeureroit inutile, s'il paroiſſoit qu'il ſe fût ſervi de ſa qualité pour l'éxiger; comme il arrive ſouvent que ceux qui ſont dans ces emplois, ſe rendent par des voyes indirectes, tellement les maîtres des biens des Seigneurs qu'ils ſervent, en s'emparant des titres de leurs maiſons, ou autrement, qu'ils changent leur dépendance en une eſpece de gouvernement néceſſaire: & pour lors j'eſtime que les donations qu'ils ſe ſeroient procurées par cette voye, devroient être déclarées nulles: mais comme la nullité en ce cas n'eſt pas de droit, & qu'elle dépend d'un fait qui doit être articulé de la part du maître, ou de ſes héritiers, il eſt néceſſaire que pour en faire réüſſir la conſéquence, ils en rapportent la preuve.

Source : BIU Cujas

Mais pour réduire plus particulierement en pratique la regle qui vient d'être établie en expliquant le mot *adminiſtrateur*, il eſt néceſſaire d'entrer dans la diſcuſſion de quelques exemples. Premierement, à l'égard des Precepteurs & des Pedagogues, qui ont les enfans ſous leur ferule, comme ils s'arrogent une pleine puiſſance, par la néceſſité de leur miniſtere, & que le public même les authoriſe, pour ſe rendre maîtres des eſprits des enfans qui ſont ſoumis à leur direction, afin qu'ils leur impriment plus facilement les ſciences qu'ils profeſſent, & dans leſquelles la plûpart des enfans ne s'avancent que par la crainte dans laquelle ils ſont retenus par leurs Precepteurs : je ne fais pas de difficulté qu'ils ne doivent être compris ſous l'Ordonnance, & qu'ils ne ſoient incapables de profiter des donations & des legs faits en leur faveur par les Ecoliers, pendant le temps qu'ils ſont en leur charge ; qui ſont les termes de l'article 439. de la Coutume de Normandie. Et celle de Paris, en expliquant l'Ordonnance par l'article 276. y a auſſi compris les Pedagogues. Ce qui pourroit bien avoir été fait ſur un Arrêt dont M. C. Dumoulin en ſon Commentaire ſur l'Ordonnance, & ſur la Coutume de Paris, §. 96. *nom.* 7. fait mention, & par lequel il dit avoir été jugé, qu'un legs que le nommé Julien, Pedagogue, s'étoit fait faire par ſon Ecolier, âgé de dix-huit ans, étoit nul, & qu'il lui fut ſeulement ajugé la ſomme de quatre cens livres, pour ſes penſions, & pour l'avoir penſé malade.

481. Les Pedagogues & les Precepteurs ſont compris ſous la prohibitiõ de l'Ordonnance.

De ſorte qu'il n'y a point de doute, que ce qui eſt établi par ces deux Coutumes, doit avoir lieu dans les autres ; comme il a été jugé par Arrêt donné en l'Audience, du 15. Fevrier 1601. qui a déclaré nul le legs fait par une jeune fille, au Convent des Religieuſes de Saint Pierre d'Iſſeure, où elle étoit Penſionnaire. En effet, encore que nous ayons une très-grande obligation à ceux qui nous inſtruiſent, de ſorte qu'il eſt bien juſte que nous les récompenſions de la bonne éducation qu'ils nous ont donnée, & des ſoins qu'ils ont pris pour nous communiquer ce qu'ils ont appris avec tant de peine ; ce qui eſt ſeul capable de nous faire tenir quelque rang dans le monde : néanmoins cette reconnoiſſance, entant qu'elle ſera priſe ſur les biens de l'enfant, doit être differée pour le temps auquel il aura ceſſé d'être ſous l'autorité de ſon Maître, à cauſe des conſéquences qui pourroient s'en enſuivre : d'autant qu'encore que ceux qui ſe donnent cet employ, profeſſent l'exercice des Arts liberaux, qui auroient dû ſervir à leur imprimer des ſentimens de generoſité, il y en a pourtant beaucoup qui n'ont pas ſurmonté l'avarice, ni le deſir inſatiable d'acquerir.

482. Arrêt du Parlement de Paris.

Le Parlement de Toulouſe a étendu cette Juriſprudence aux Apprentifs, en déclarant nul un teſtament fait au profit d'un Apotiquaire par ſon Apprentif, pendant le temps qu'il étoit en ſa maiſon, par Arrêt du 9. Mars 1577. rapporté par M. Mainard, *liv. 2. chap. 97.* Mais comme le pouvoir que les Marchands, ou les gens de métier ont ſur leurs Apprentifs, ne s'étend pas juſqu'aux Compagnons qui travaillent pour eux, & qui ſont à leurs gages, parce qu'il dépend des compagnons de changer de condition toutes fois & quantes qu'il leur plaît ; le même Parlement a ordonné l'execution d'un teſtament fait par un Compagnon Serrurier, au profit du Maître, en la boutique duquel il travailloit, par Arrêt de l'année 1628. dont M. de Cambolas fait mention au chap. 47. du livre 5. de ſes Queſtions notables.

483. Le Parlement de Toulouſe a étendu cette Juriſprudence aux Maîtres, à l'égard de leurs Apprentifs.

M. Jean Coüart en ſon Commentaire ſur la Coutume de Chartres, *tit.* 18. rapporte auſſi deux Arrêts des années 1560. & 1620. par leſquels les donations faites par des ſerviteurs domeſtiques à leurs Maîtres, ont été déclarées nulles. Il ſemble néanmoins qu'il n'y ait pas aſſez de fondement, pour former une maxime generale de ce qui a été jugé par les Arrêts ; d'autant que les ſerviteurs parmi nous, ne ſont ſoumis à leurs Maîtres, qu'autant de temps qu'il leur plaît ; & le pouvoir que ceux auſquels ils ont volontairement deſtiné leurs ſervices ont ſur eux, ne captive point leur liberté : De ſorte que l'on ne peut pas préſumer par la ſeule conjecture de droit, que la donation ait été en ce cas extorquée par force ; ſi ce n'eſt que le ſerviteur n'eût proteſté dans le temps qu'elle a été faite. Je demeure pourtant d'accord, qu'il y a tant de baſſeſſe dans la conduite d'un Maître qui accepte une donation de ſon ſerviteur, au lieu de reconnoître les ſervices qu'il lui a rendus, ou pour le moins, de laiſſer ſes biens à ſes héritiers légitimes, qui ſont le plus ſouvent dans le beſoin, que je ne voudrois que très-peu de circonſtances pour condamner l'avarice du Maître, & pour prononcer la nullité de la donation.

484. Si les domeſtiques peuvent diſpoſer au profit de leurs Maîtres.

M. Hyacinthe Boniface, *tom. 2. pag. 36.* rapporte un Arrêt du Parlement de Provence, du 16. Decembre 1641. qui a declaré le teſtament de l'Apprentif Apotiquaire malade, en faveur de ſon Maître, nul, quoique confirmé par un Codicile quatre mois après, pendant la même maladie, & encore qu'il y eût ſept mois que l'apprentiſſage fût fini lors du teſtament.

Source : BIU Cujas

485. Pour faire qu'un penſionnaire ne puiſſe diſpoſer au profit de celui en la penſion duquel il eſt, il faut qu'il y ait ſoumiſſion.

Ce que nous avons dit ci-deſſus à l'égard des Penſionnaires, ne doit pas s'entendre indiſtinctement, mais ſeulement de ceux qui ſont mis, avec quelque ſorte de ſoumiſſion ſous la diſcipline de celui qui les prend en ſa conduite; comme ſont les Ecoliers, & les autres enfans que l'on commet à la direction d'autrui : ou les jeunes filles, que l'on met en penſion chez des Religieuſes, pour y apprendre les exercices de pieté.

486. Les donations faites par les Novices au profit de l'Ordre dans lequel ils ſont, ne peuvent pas avoir d'effet.

Ce qui a lieu, à bien plus forte raiſon, à l'égard des Novices; leſquels dans la réſolution qu'ils ont priſes de ſacrifier leurs volontez à l'obéïſſance de leurs Superieurs, ne ſeroient point capables de réſiſter aux ſuggeſtions qui pourroient leur être faites dans les Monaſteres où ils ont deſtiné de faire profeſſion, pour les obliger de diſpoſer de leurs biens au profit de la Maiſon, ou de quelque autre du même Ordre. C'eſt pourquoi, en execution de la même Ordonnance, & de celle d'Orleans, *art.* 19. & de Blois, *art.* 28. dont les deux dernieres ſont particulieres pour les Religieux, il a été jugé par les Arrêts, que les Novices ne peuvent pas valablement diſpoſer en faveur du Monaſtere, dans lequel ils doivent faire profeſſion, ni de l'Ordre dont il eſt dépendant. Et par l'article 6. des Lettres de rétabliſſement des Jeſuites dans le Royaume, ils ſont ſpecialement interdits de prendre ni recevoir les immeubles de ceux qui entrent chez eux.

487. Premier Arrêt à ce ſujet.

Entre les Arrêts qui ſont intervenus à ce ſujet, il y en a un qui a été ſolemnellement prononcé en robes rouges, le 7. Septembre de l'année 1612. par lequel la Cour a declaré nulle une diſpoſition teſtamentaire, qu'Antoine Scarron, Novice en la grande Chartreuſe de Grenoble, avoit faite de ſes meubles & acquêts au profit de la Chartreuſe de Lyon, dans une eſpece très avantageuſe, le teſtateur étant âgé de trente ans, & ayant exercé une Charge de Conſeiller en la Sénéchauſſée de Lyon, & ſes héritiers ayant même approuvé le teſtament : auſquelles circonſtances la Cour ne s'arrêta point, pour maintenir la vigueur de l'Ordonnance. Il y a pluſieurs autres Arrêts ſemblables, qui ſont rapportez par M. Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *lettre C. nomb.* 8.

488. Deuxiéme Arrêt.

Depuis la premiere impreſſion de ce Livre, j'ai aſſiſté à la prononciation d'un Arrêt intervenu en la Grand' Chambre, le Lundi 12. Juillet 1655. en cette eſpece : Une fille Novice au Convent de l'Annonciade de la ville de Lyon, fait ſon teſtament la veille de ſa profeſſion, par lequel elle inſtituë un particulier ſon héritier, & fait un legs au profit du Confeſſeur du Monaſtere, de la ſomme de trois mille livres, payables dans ſix mois du jour de ſa profeſſion. Le legataire cede ſon legs aux Religieuſes du Monaſtere, qui en demandent le payement à l'héritier inſtitué, lequel conteſte cette diſpoſition, comme prétendant que c'étoit un tacite fideicommis; Surquoi le legs ayant été jugé valable par Sentence, les parties tranſigerent enſemble, & convinrent que l'héritier payeroit mille liv. comptant aux Religieuſes, & les deux mille livres reſtantes, dans quelque temps. Mais depuis la tranſaction, l'héritier ayant tiré du legataire un acte, par lequel il déclaroit n'avoir jamais rien eu au legs, & que les Religieuſes avoient emprunté ſon nom, l'héritier interjetta appel de la Sentence, & obtint lettres contre la tranſaction. La cauſe plaidée, M. l'Avocat General conclud à la confirmation de la Sentence, fondé ſur la tranſaction : Et néanmoins la Cour mit l'appellation, & ce dont étoit appel, au néant, émendant, ordonna que pour bonnes conſidérations, la ſomme de deux mille livres reſtante à payer, ſeroit baillée à l'Aumône de la ville de Lyon.

489. Troiſiéme Arrêt.

Mais quoique la cauſe des Hôpitaux ſoit très-favorable, comme il ſe voit par cet Arrêt, lequel en privant de la ſomme conteſtée les parties qui avoient droit de la prétendre, l'a ajugée à l'Aumône de Lyon, en conſéquence de la fin de non-recevoir, qui ſe rencontroit contre la partie qui avoit le meilleur droit : néanmoins lorſque le ſoupçon de la ſuggeſtion tombe ſur l'Hôpital, il n'eſt pas lui-même exempt de ſubir la rigueur de l'Ordonnance; ſuivant qu'il a été jugé par un autre Arrêt, que j'ay pareillement vû prononcer en la Grand' Chambre, le Jeudy 24. Mars 1650. par lequel le legs univerſel fait par Gabrielle de Beaumont à l'Hôpital de Corbie, durant ſon Noviciat dans cet Hôpital, fut déclaré nul, & les biens ajugez aux héritiers, à la charge de payer la ſomme de cinq cens livres ſeulement à l'Hôpital, pour les frais de ſa maladie, étant demeurée long-temps infirme avant que de mourir; en infirmant la Sentence renduë par Meſſieurs des Requêtes du Palais, qui avoient ordonné la délivrance du legs pour les meubles, & mis les parties hors de Cour à l'égard des immeubles; & avoient même ordonné, que le contrat fait lors de ſon entrée, par lequel ſes parens lui avoient conſtitué en dot ſept cens livres argent comptant, & cent livres de rente, ſeroit executé, en conſéquence de ce que les Religieuſes la voyant menacée de la mort, lui avoient fait faire une profeſſion anticipée & de dévotion, au bout de ſept mois de Noviciat.

Au

Source : BIU Cujas

Au reſte, on n'avoit point aſſez fait de reflexion au Palais, ſur les termes de l'article 28. de l'Ordonnance de Blois, lorſque nos Auteurs rapportant les anciens Arrêts établiſſent pour maxime, que les Novices ſont interdits de pouvoir diſpoſer en faveur de la Maiſon dans laquelle ils ſont, & les autres du même Ordre ſeulement, d'autant que l'article eſt general contre tous les Monaſteres, & en leur permettant de donner au profit de celui de leurs parens, ou autres, que bon leur ſemblera, il ajoûte, *non toutefois d'aucun Monaſtere, directement ou indirectement.* Et en effet il eſt à craindre, que l'avidité d'acquerir des biens dont les Communautez Religieuſes, auſſi-bien que les autres, ne ſe dépoüillent que très-difficilement, ne faſſe que les Monaſteres de differens Ordres, ayent intelligence les uns avec les autres, pour éluder la prohibition de la Loy, en provoquant réciproquement les liberalitez de leurs Novices, au profit les uns des autres, ce qui a été vrai-ſemblablement le motif de l'Ordonnance.

490. Si les Novices peuvent diſpoſer en faveur des Monaſteres d'un autre Ordre.

Auſſi la Cour a commencé à la pratiquer dans cette eſpece: Marie Baillivy, native de Toul, entra au Monaſtere de la Viſitation de Pontamouſſon âgée de vingt ans, orpheline de pere & de mere: étant prête de faire Profeſſion, on la conduit à Toul, où elle fait ſon teſtament olographe; par lequel elle donne pour ſa dot au Convent de la Viſitation de Pontamouſſon, où elle devoit faire Profeſſion, vingt mille francs Barrois, qui reviennent à dix mille liv. ou environ de la monnoye de France, outre dix mille francs Barrois pour la fondation d'une Meſſe par chacun jour. Plus elle donne au Provincial des Jeſuites de la Province de Champagne, tous ſes propres paternels, de valeur de ſoixante mille francs Barrois, à la charge de faire un hoſpice de ſix Religieux en la ville de Toul. Le teſtament ayant été conteſté par les heritiers, la cauſe portée en l'Audience de la Grand' Chambre de relevée, le 25. May 1655. il intervint Arrêt, par lequel il fut ordonné, que le teſtament ſeroit executé, *à la réſerve du legs des Religieuſes de la Viſitation*, que la Cour pour certaines conſidérations limita à la ſomme de 20000. francs Barrois, tant pour la dot que pour la fondation; & à l'égard du legs des Jeſuites, il fut réduit à la ſomme de 12000 francs Barrois, à condition d'inſtituer un College en la ville de Toul. Il eſt aiſé de voir, que la faveur du College exigea cette ſomme de la Cour, & que ceſſant cette conſidération, le legs ſeroit demeuré entiérement caduc, attendu qu'encore que la recommandation des études & de l'inſtitution de la Jeuneſſe ait toûjours été fort grande; néanmoins la Cour a réduit le legs de ſoixante mille francs Barrois à douze mille, par la rencontre de ce que la diſpoſition avoit été faite par une Novice à un Monaſtere contre les termes de l'art. 28. de l'Ordonnance de Blois, qui parle, comme nous avons dit, en termes generaux, & que j'eſtime favorable; parce qu'elle va à empêcher les ſurpriſes, & à maintenir la liberté.

491. Arrêt.

Il faut pourtant prendre garde de ne point étendre cette Ordonnance au-delà de ſes juſtes limites, & de ne lui point donner lieu, lorſque l'autorité & les fauſſes impreſſions ne ſont pas à craindre. C'a été pour cette raiſon que par Arrêt prononcé en l'Audience de la Grand' Chambre, du Lundy 11. May 1654. la donation faite par Marie Lallemand, de tous ſes biens au profit du Monaſtere de Bray, pendant le temps qu'elle y demeuroit, a été confirmée, ſur ce qu'elle étoit l'une des Fondatrices de ce Convent avec cinq autres filles, qui s'étoient d'abord miſes à vivre en ſocieté, & qui depuis avoient formé une Communauté Religieuſe, de l'autorité des Superieurs; ayant été jugé que dans cette occaſion particuliere, il n'y avoit point ſujet d'apprehender que la volonté de la donatrice eût été forcée; parce qu'elle étoit l'une de celles qui avoient la direction de la Maiſon, & qui l'avoient inſtituée.

492. L'Ordonnance ceſſe lorſqu'il n'y a pas eu de ſoupçon d'induction.

Mais il ſuffit que l'on ait commencé à poſtuler pour entrer dans une Maiſon, pour rendre nulles & ſuſpectes les donations faites même avant le Noviciat, encore que les héritiers y euſſent conſenti, ou que la donation contienne une deſtination d'employer les choſes données à bâtir, ou réparer quelque Egliſe du même Ordre, d'autant que c'eſt un moyen d'éluder l'Ordonnance.

Pour ce qui eſt de la Juriſprudence des autres Parlemens, M. le Preſident de Cambolas avoit fait le chapitre 28. du livre 5. de ſes Déciſions notables de Droit, pour établir, que le Parlement de Toulouſe avoit reſtraint la prohibition de l'article 28. de l'Ordonnance de Blois, aux Religieux qui ont fait leur Profeſſion avant l'âge preſcrit par le Concile & par l'Ordonnance, & que ce qui étoit dit pour un cas particulier, ne pouvoit pas avoir lieu dans les autres, & lorſque le Novice n'avoit point fait une Profeſſion precipitée; ce qu'il autoriſe même d'un Arrêt du 20. Decembre 1626. par lequel l'inſtitution faite par un Novice au profit d'un Monaſtere, dans lequel il avoit fait Profeſſion, avoit été declarée valable. Mais il témoigne à la fin

493. Le Parlement de Toulouſe s'eſt rendu conforme en cette occaſion au Parlement de Paris.

Source : BIU Cujas

du même chapitre, que le Parlement de Toulouſe ayant depuis conſidéré la conſéquence qu'il y avoit de ſouffrir ces diſpoſitions, a changé de maxime, en ſe rendant conforme au Parlement de Paris, & qu'il y eſt intervenu un Arrêt du 13. Fevrier 1631. ſuivi de pluſieurs autres, par leſquels il a été jugé, que les Monaſteres ne pouvoient pas être inſtituez par ceux qui y font Profeſſion. En effet, il paroît aſſez que l'eſprit de l'Ordonnance a été d'inſerer une prohibition generale aux Monaſteres de recevoir des Novices, dans un article qui commence par l'établiſſement de l'âge auquel les Profeſſions peuvent être faites.

Nous avons auſſi dans Baſſet, *tom. 2. pag.* 136. un Arrêt du Parlement de Grenoble du 25. Fevrier 1669. qui a jugé nulle la diſpoſition univerſelle d'une vieille femme en faveur du Monaſtere où elle s'étoit retirée, quoiqu'elle n'y eût pas fait profeſſion, & qu'elle n'y fut pas même nourrie, à cauſe qu'on l'avoit attirée à venir demeurer dans la Maiſon. Les teſtamens olographes des Novices, doivent paroître dans le temps de la profeſſion; c'eſt pourquoi par Arrêt du 6. Fevrier 1673. ſuivant les concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, en la Grand' Chambre, la Cour a déclaré nul un teſtament olographe fait dans la Coutume de Senlis, qui n'avoit été repreſenté que cinq ans après la Profeſſion par le Notaire, qui avoit fait note qu'il avoit été dépoſé chez lui dans le temps qu'il avoit été fait, plaidans de Fourcoy & Sachot.

494. L'Ordonnance comprend les Medecins à l'égard des malades qu'ils traitent.

Pour retourner à notre article 131. de l'Ordonnance du Roy François I. de l'an 1539. nous comprenons auſſi ſous ſa prohibition, les Medecins, les Chirurgiens & les Apotiquaires, à cauſe du grand pouvoir qu'ils ont ſur les eſprits de ceux qu'ils traitent; & leur autorité eſt d'autant plus à craindre, que la foibleſſe de ceux auſquels ils ont affaire, eſt ordinairement réduite dans ſa plus grande extremité, lorſqu'ils ont beſoin de leur ſecours: de ſorte qu'il n'y a rien qu'ils n'éxigent de leurs malades pour l'eſperance qu'ils leur donneront de les guerir. Il y a même long-temps qu'un grand perſonnage a dit, que ceux qui exercent cet Art, ont l'induſtrie de nourrir & fomenter les maladies, pour ſe rendre plus recommandables envers les malades qui les appellent. *Quid de tali Medico judicabis, qui nutriat morbum mora præſidii, & periculum extendat dilatione remedii, quo pretioſius & famoſius curet;* Ce ſont les paroles de Tertullien contre Marcion. Et ç'a été auſſi la penſée d'Ovide en ces deux vers:

Curando fieri quædam majora videmus
Vulnera; quæ meliùs non tetigiſſe fuit.

495. Suite. L'inconvenient auquel nous avons voulu remedier, n'eſt pas ſeulement de conſéquence, par la conſidération de ce que l'objet d'un grand danger d'un côté, & l'eſperance de la douceur de la vie d'un autre, peut naturellement émouvoir nos paſſions, pour nous porter à ſuivre la volonté de celui que nous nous ſommes figurez être capables de nous ſatisfaire, en ce que nous ſouhaitons le plus; mais encore en ce que les Medecins nous perſuadent eux-mêmes, que l'effet de leur Art eſt ſi puiſſant, qu'ils peuvent dans ſa pratique gouverner l'eſprit comme le corps, lui donner des qualitez contraires à celles qu'il a, & émouvoir ou appaiſer ſes paſſions à leurs volontez. *Imperatoribus una medicina imperat.*

496. Suite. De ſorte que l'obſcurité de leur Art ſe rencontrant avec la facilité de ceux qu'ils traitent, ce n'a point été ſans grande raiſon, que pour ne leur pas laiſſer un plus grand ſujet d'en abuſer, on ne leur permet pas de recevoir des diſpoſitions en leur faveur des malades qu'ils panſent. Solon a été le premier qui a eu cette ſage prévoyance, lequel en même temps qu'il permit l'uſage des teſtamens, voulut empêcher qu'ils ne ſerviſſent d'embûches à la vie des hommes: tellement que Plutarque témoigne en ſa vie, qu'il n'approuva point toutes ſortes de donations; mais ſeulement celles qui ne ſeroient pas procedées de ſens aliené par quelque griéve maladie, ou par breuvages, medecines, empoiſonnemens, charmes, ou autres violences. C'eſt auſſi ce qui a fait dire à Seneque, que *malè ſecum agit æger, qui heredem medicum facit.* Et Ovide a eu la même penſée, qu'il exprime également en ces quatre vers qui ſont vulgaires, mais qui donnent fort bien à entendre notre intention.

Quid ſi me tonſor cùm ſtricta novacula ſupra eſt,
Tunc libertatem, divitiaſque roget,
Promittam, neque enim rogat illo tempore tonſor,
Latro rogat, res eſt imperioſa timor.

497. Autorité tirée La Loy *medicus* 3. *de variis & extraordin. cognit.* nous fait voir plus particuliérement la néceſſité qu'il y a eu d'interdire aux malades, de faire aucun acte au profit

Source : BIU Cujas

de leurs Medecins, par l'exemple qu'elle apporte d'un Medecin, qui mit volontairement ſon malade dans le péril de perdre la vie, par les remedes qu'il lui donnoit à contre-temps pour l'obliger à lui laiſſer la poſſeſſion de ſon bien. Et la Loy *Archiatri 9. lib. 19. C. de Profeſſorib. & Medic.* n'a point même voulu ſouffrir que les Medecins traitaſſent de leurs ſalaires avec leurs malades, qu'ils ne fuſſent rétablis dans leur ſanté, *quos & ea patimur accipere quæ ſani offerunt pro obſequiis, non ea quæ periclitantes pro ſalute promittunt.* du Droit Civil.

Suivant ces principes, par Arrêt donné en l'Audience de la Grand' Chambre, du 22. Fevrier 1617. le legs fait par un teſtateur durant ſa derniere maladie au profit du fils du nommé Gamart ſon Apotiquaire, fut declaré nul. M. Sebaſtien Frain, en ſes Plaidoyez & Arrêts, *chapitre* 123. rapporte un ſemblable Arrêt intervenu en l'Audience du Parlement de Bretagne, qui a confirmé avec dépens une Sentence, qui n'avoit eu aucun égard au legs fait par Maître Jean Gentil, Chanoine de Vannes, au profit de Maître François le Sacher, ſon Medecin, d'une tenture de tapiſſerie; pour le récompenſer des aſſiſtances qu'il avoit reçûës de lui en ſes maladies durant trois ans. Cet Auteur remarque, que l'on vouloit faire ſubſiſter la diſpoſition par une ſubtilité, & ſur ce que les Loix n'ont parlé que des contrats & des pactions, qui ſont faites entre le malade & ſon Medecin, & non point des teſtamens. 498. Arrêts contre les Medecins & Chirurgiens.

J'ay pareillement vû caſſer par Arrêt rendu en l'Audience de la Grand' Chambre du Parlement de Paris, le premier Mars 1646. un legs de cette qualité fait par une femme malade au profit de ſon Chirurgien nommé Courtois. On alleguoit au contraire un Arrêt donné au profit de Maître Halin, Medecin : mais M. l'Avocat General, qui portoit la parole pour le Roy, dit, que cet Arrêt ne devoit pas être tiré à conſequence, parce qu'il étoit fondé ſur le mérite particulier de ce Medecin, qui exerçoit ſon Art fort honorablement, & ſans en demander récompenſe. 499. Suite.

C'a été auſſi ſur *les circonſtances particulieres*, que par Arrêt donné à huit clos, en l'Audience de la Grand' Chambre, du Samedy 13. Avril 1658. la Cour a confirmé le legs d'une ſomme fait par le teſtateur au fils d'un Medecin, qui l'avoit vû pendant ſa derniere maladie. Il paroiſſoit que le legataire étoit filleul du teſtateur, & parent de ſa femme; que le pere étoit ancien ami du teſtateur; & qu'il lui avoit prêté une ſomme conſidérable ſans intérêt, il y avoit déja quelques années : & ce qui étoit déciſif eſt, que le teſtateur s'étoit mis particulierement en ſa derniere maladie entre les mains des Medecins de la Faculté de Paris, avec leſquels le pere du legataire n'avoit pû conſulter, à cauſe qu'il étoit Medecin de la Faculté de Montpellier. Néanmoins M. l'Avocat General Talon, qui donna ſes concluſions en la cauſe, n'avoit pas eſtimé, que toutes ces conſidérations fuſſent capables de donner atteinte à la regle : étant en effet d'une grande conſéquence de s'attacher fortement aux maximes generales, pour retrancher les fraudes que l'on fait autrement à la Loy, & couper la racine des procès, qui ne manquent jamais de ſe multiplier par le moindre exemple que l'on peut avoir, que la Loy ait ſouffert quelque exception; chacun ſe figurant facilement que ſa cauſe a mérité une faveur particuliere. 500. Suite, où pluſieurs Arrêts ſont raportez, touchant les legs faits par les malades à leurs Medecins & Chirurgiens.

Cet Arrêt eſt raporté dans la ſuite du Journal des Audiences, *liv.* 1. *chap.* 41. Il y a auſſi dans la même Suite du Journal, *liv.* 4. *chap.* 43. un Arrêt du 18. Janvier 1662. qui a confirmé un legs fait par un oncle à ſon neveu, qui lui avoit ſervi de Medecin pendant ſa derniere maladie. On trouve encore dans le même volume, *liv.* 7. *chap.* 31. un autre Arrêt du 31. Août 1665. qui a déclaré bon & valable un legs fait par un malade à ſon Chirurgien, qui étoit ſon intime ami & à ſes enfans. M. Auzanet, dans ſes Memoires ſur l'art. 276. raporte un Arrêt, qui a confirmé le legs fait par Monſieur l'Evêque de Digne, au ſieur Holin ſon Medecin, parce que le teſtament avoit été fait & reconnu pardevant Notaires, le teſtateur étant en parfaite ſanté, où il n'y a rien à craindre de la part des Medecins, Chirurgiens & Apotiquaires; c'eſt pourquoi les donations entre-vifs faites en leur faveur, ſont valables. Quelques-uns comme M. Charles Dumoulin, autoriſent les diſpoſitions teſtamentaires faites par ceux qui ſont atteints de la maladie contagieuſe, au profit de ceux qui les aſſiſtent, *ne morientes auxilio deſtituantur.* Mais auſſi l'on peut dire que plus le péril eſt grand, plus la volonté des teſtateurs eſt forcée & ſuſceptible de toutes ſortes d'inductions.

Au ſurplus, quand nous diſons que les Medecins ſont interdits de profiter des libéralitez de leurs malades, cela ne doit pas être ſeulement entendu de ceux qui profeſſent la Medecine avec titre, & qui ſont graduez dans la Faculté, mais à plus forte raiſon de tous ceux, qui ſans avoir autre qualité, qu'une ſuffiſance, le plus ſouvent fort médiocre, & qui ne ſont même quelquefois fondez que ſur une hardieſſe teme- 501. Les Empiriques ſont moins favorables que les Medecins.

Source : BIU Cujas

raire, s'ingerent dans la cure des maladies. C'eſt l'eſpece d'un Arrêt rendu par le Parlement de Toulouſe, le 21. Juin 1594. raporté par M. de Cambolas, *liv. 2. chap. 3.* par lequel la donation faite par Antoine Reynaud, étant malade d'un cancer à la jouë, au profit de la nommée Laroque & ſon mary, pour recevoir d'elle la gueriſon de ſa playe, à laquelle elle avoit commencé de mettre la main, fut caſſée. Nous apprenons même de M. René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 2. nomb.* 13. que la queſtion de ſçavoir ſi le legs fait par un malade de la peſte au profit de ſon frere, qui l'avoit ſeul aſſiſté durant ſa maladie, étoit valable, ayant été plaidée en l'Audience, fut appointée au Conſeil; encore que j'avouë en ce cas, que la pieté & l'affection, jointes avec la qualité de frere, me feroient incliner pour la délivrance du legs.

Une ſubſtitution faite par un peſtiferé en faveur de ſon oncle, qui le traitoit en qualité d'Apotiquaire, en cas que ſa mere qu'il inſtituoit vînt à prédéceder, a été confirmée par Arrêt du 26. Janvier 1644. au Parlement de Grenoble, raporté dans Baſſet, *tom. 1. liv. 5. tit. 1. chap.* 13. tant à cauſe de l'incertitude de la ſurvivance, que de la proximité, qui a pû prévaloir dans l'eſprit du défunt à la qualité d'Apotiquaire. *Quaſi decurio hoc dedit non quaſi domeſtica perſona, leg. item eorum §. ibi. dig. quod cujuſq. univerſ. nom.*

502. Loüanges des Medecins.

Ce que j'ay dit de la Medecine, n'eſt point par un mépris que je faſſe de ceux de cette profeſſion, dont la plûpart méritent d'autant plus de loüanges, que nous voyons qu'ils s'acquittent dignement de cet exercice, nonobſtant toutes ces occaſions, qui, ceſſant leur integrité, ſeroient capables de les détourner de leur devoir. Il faut donc dire d'eux, ce que S. Jerôme a écrit en une de ſes Epîtres addreſſées *ad Nepotianum*, où il parle des vices des mauvais Clercs, *malorum condemnatio laus bonorum ſit.*

503. Sil'Ordonnance a lieu à l'égard des Avocats, Procureurs & Solliciteurs.

Quant aux Avocats, Procureurs & Solliciteurs d'affaires, c'eſt encore une queſtion de ſçavoir s'ils ſont incapables de recevoir les libéralitez de leurs parties, pendant qu'ils ont leurs procès entre les mains, & ſi l'Ordonnance doit s'étendre juſqu'à eux? Il y en a qui l'aſſurent ainſi, ſoûtenant que cette attache vehemente, que nous avons à nos intérêts, ne nous ſoûmet pas moins aux volontez des perſonnes auſquelles nous avons confié la conduite de nos affaires, qu'un malade à ſon Medecin. Ceux qui ſuivent cet avis, l'autoriſent de la diſpoſition de la Loy *quiſquis 6. §. præterea C. de poſtulando*, & d'un Arrêt du 14. May 1603.

504. Qu'il y a lieu de le ſoûtenir touchant les donations entre-vifs.

J'eſtime pour mon particulier, qu'il faut diſtinguer cette queſtion, & dire que les Avocats, les Procureurs & les Solliciteurs, ne peuvent traiter par ſtipulation & contrats d'entre-vifs avec leurs parties, pendant le cours de leurs inſtances, & qu'ils ont la conduite de leurs affaires; parce qu'en effet il y auroit beaucoup lieu d'apprehender qu'ils n'abuſaſſent de la croyance & de l'autorité qu'ils acquierent ſur leurs parties, pour ſurprendre d'elles des diſpoſitions en leur faveur, leſquelles étant entre-vifs & irrevocables, elles ne pourroient pas être rapellées dans le temps qu'ils auroient pour s'en repentir, & quand ils ſeroient ſortis de leurs mains, ſuppoſé qu'elles ne fuſſent point parties d'une libre volonté. C'eſt le cas du §. *præterea*, *nullum cum litigatore contractum quem in propriam receperit fidem, ineat Advocatus, nullam conferat pactionem.*

505. Arrêt contre un Solliciteur.

Les Auteurs qui raportent l'Arrêt du 14. May 1603. par lequel une donation entre-vifs de 8000. liv. faite au Solliciteur d'un procès important que le donateur avoit, fut déclarée nulle, & les frais faits par ce Solliciteur à la pourſuite de ce procès, modérez à la ſomme de 3000. livres, témoignent auſſi qu'il fut donné ſur ce fondement & que ce fut la raiſon ſur laquelle M. l'Avocat General Marion, qui parla en la cauſe pour le Roy, établit ſes concluſions; quoiqu'il y en eût une autre qui fut pareillement relevée par la partie, & tirée de la Loy *ſi unquam C. de revoc. donat.* le donateur s'étant marié, & eu des enfans depuis la donation par lui faite.

506. Et non point pour les teſtamens.

Mais pour ce qui eſt des teſtamens qui ſont faits ordinairement durant la derniere maladie, & qui en tout cas ne ſont confirmez que par la mort, je ne voy pas de raiſon pourquoi ils ne puiſſent pas être faits en faveur des Avocats, des Procureurs ou des Solliciteurs d'affaires: d'autant que leur adminiſtration ceſſe entierement en ce temps-là, pour donner lieu à celle du Medecin, qui même commande lors aux affaires civiles, & à ceux qui s'en entremettent, en leur interdiſant, s'il lui plaît, de conferer avec le malade. De ſorte que l'Avocat & les autres n'étant pas maîtres de cette derniere volonté, qui fait néanmoins le teſtament, il ne ſeroit pas juſte d'ôter à ceux qu'ils ont ſervi fidellement & avec affection, le moyen de les reconnoître en un temps auquel ils n'ont aucun pouvoir ſur leur eſprit. La Loy *non dubium. Cod. de teſtam.* dé-

Source : BIU Cujas

fend de donner aux Magiſtrats, & même de contracter avec eux, & néanmoins elle permet de teſter en leur faveur.

Non-ſeulement il n'y a aucun texte contraire à cette opinion, mais même je la trouve autoriſée par la Loy *ſi quis* 31. *D. de Procurat.* laquelle quoiqu'elle ne parle ſimplement que d'un Procureur héritier, ſans dire inſtitué ou *ab inteſtat*, la gloſe met pourtant l'eſpece d'un Procureur inſtitué héritier par ſa partie, ſuppoſant que cela étoit loiſible par la diſpoſition du Droit Romain; & je croy avoir d'autant plus de raiſon d'appliquer ce texte au ſujet de cette queſtion, que je me trouve aidé de l'autorité de Valere Maxime, lequel ne faiſant pas de difficulté, qu'à Rome les Avocats & les Procureurs pouvoient être inſtituez héritiers par les parties, dit en ſon 7. livre, chapitre 9. *de iis qui adverſus opiniones hominum hæredes habuerunt*, parlant de *Lucius Valerius, Togatum hoſtem Cornelium Balbum expertus, ut potè opera ejus & conſilio vexatus litibus, ad ultimumque ſubjecto accuſatore capitali crimine accuſatus, prætéritis Advocatis & Patronis ſuis ſolum hæredem reliquit.*

507. Autorité tirée du Droit Romain.

Cette Juriſprudence ne reçoit plus preſentement de difficulté dans le Parlement de Paris, après pluſieurs Arrêts qui l'ont autoriſée. Celui du premier Mars 1646. dont il a été parlé ci-deſſus, & par lequel le legs fait par la teſtatrice en faveur du fils de ſon Apotiquaire, fut caſſé, confirma en même temps un autre legs de ſix cens livres, fait au profit de M. Nicolas du Bois, Procureur en la Cour, qui occupoit pour la teſtatrice. Il y a eu un autre Arrêt intervenu en la même Audience de la Grand' Chambre, le Jeudy 8. Mars 1652. lequel conformément aux concluſions de défunt M. l'Avocat General Talon, a ordonné l'execution d'un legs fait par le ſieur de Spoix, au profit de M. Philippe Gorillon, Avocat en la Cour, de la ſomme de 24000. livres, & celui fait à ſa femme d'une émeraude de la valeur de 4000. livres, après avoir ordonné qu'il ſeroit payé de ce qu'il avoit mérité en travaillant pour lui, ſans que les legs puſſent entrer en déduction. Ces deux Arrêts ont été ſuivis d'un troiſiéme, prononcé en l'Audience de la Grand' Chambre de relevée le 29. May 1663. lequel ſuivant les concluſions de M. l'Avocat General Talon, a pareillement confirmé un legs de cent piſtoles, fait à M. Edme Didier, Avocat en la Cour, par une de ſes parties.

508. Arrêts du Parlement de Paris.

Il eſt vray qu'il y a eu un Arrêt rendu en l'Audience de la Grand' Chambre, le Lundy 5. Mars 1653. par lequel le legs fait par une femme en faveur de M. Renaud Lambert, ſieur de la Mothe, Avocat en la Cour, de la ſomme de 1200. livres, d'une part, & de 500. livres d'autre, a été réduit à 200. livres, à quoi ſon honoraire a été eſtimé. Mais cet Arrêt fut rendu ſur les circonſtances particulieres, ainſi que j'ay remarqué en la troiſiéme Partie, *nombre* 136. & ſur ce que défunt M. l'Avocat General Bignon obſerva, que la teſtatrice avoit fait ſon teſtament dans la chaleur d'une inſtance de ſéparation de biens & d'habitation, qu'elle pourſuivoit contre ſon mary, & pour engager davantage ſon Avocat en ſes intérêts, dans leſquels elle ſe trouva ſi mal fondée, que ſa mere intervint au procès contr'elle; de ſorte qu'elle fut obligée de tranſiger, & de ſe retirer dans un Monaſtere, où elle mourut: & ainſi M. l'Avocat General fit voir par des raiſons tirées du Droit, que le ſujet de la diſpoſition ayant ceſſé, elle avoit été tacitement révoquée.

509. Arrêt prétendu contraire expliqué.

Si cet Arrêt intervenu contre un Avocat ſur les conſidérations particulieres du fait, ne peut pas faire de loy contre l'ordre; je n'eſtime pas que les Avocats ni les Procureurs puiſſent prendre avantage d'un Arrêt intervenu en la même Audience de la Grand' Chambre, le 30. Avril 1640. pour pretendre contre la premiere partie de notre réſolution, que l'Avocat ſoit capable d'accepter une donation entre-vifs, de celui auquel il ſert actuellement de conſeil en des procès indécis, lors de la donation, ſous prétexte de ce que par cet Arrêt la donation univerſelle faite par une veuve, de tous ſes biens au profit de M. Charles Thomas, Procureur au Châtelet, pendant le cours de ſes procès, dans leſquels il occupoit pour elle, a été jugée bonne & valable: d'autant que le principal fondement de l'Arrêt a été la parenté qu'il y avoit entre la donatrice & le donataire.

510. Autre Arrêt concernant les donations entre-vifs ſemblablement expliqué.

Pour ce qui eſt des autres Parlemens, M. Mainard, *livre* 3. *chapitre* 12. & M. Loüis Charondas, en ſes Réponſes, *liv.* 7. *chap.* 166. établiſſent, que la maxime du Parlement de Toulouſe eſt de déclarer nulles les diſpoſitions même teſtamentaires, qui ſont faites par les Parties au profit de leurs Avocats, dont ils rapportent trois Arrêts des 12. Août 1560. 10. Avril 1571. & 18. Avril 1576. Mais outre que ces deux Auteurs avoüent avoir recueilli ces Arrêts ſur des memoires étrangers, ils les rapportent avec une telle confuſion, qu'il eſt impoſſible d'en tirer aucune doctrine ſolide, ſe contentant de dire en general, qu'il a été jugé, que les legs & les donations faites

511. Arrêts du Parlement de Toulouſe, pour les teſtamens.

Source : BIU Cujas

aux Avocats, Procureurs, & Solliciteurs d'affaires, ont été annullez, quoiqu'il y ait grande difference pour ce qui concerne notre queſtion, ſuivant ce que nous avons ci-deſſus obſervé.

512. Suite. En effet, M. de Cambolas, *livre 6. chapitre* 11. rapporte deux autres Arrêts poſterieurs du même Parlement, des 2. Decembre 1630. & 30. Mars 1632. par leſquels les inſtitutions d'héritier faites par les parties au profit de leurs Avocats, ont été confirmées. Il eſt vrai qu'il remarque, que les procès dans leſquels les Avocats inſtituez avoient ſervi de conſeil, étoient terminez, lorſque les teſtamens autoriſez par ces deux Arrêts furent faits, & même il ſuppoſe que ces inſtitutions n'auroient été d'aucun effet, ſi les procès avoient encore ſubſiſté dans le temps que le teſtament avoit été paſſé, ſuivant les Arrêts rapportez par M. Mainard, ſur leſquels il ſe fonde; ne ſe voyant pas qu'il y ait aucun Arrêt de ce Parlement, que l'on puiſſe dire formel, par lequel les diſpoſitions teſtamentaires faites en faveur d'un Avocat, même durant le cours de l'inſtance, ayent été confirmées.

513. Pour les donations. Quoiqu'il en ſoit, à l'égard des donations entre-vifs, il y a eu un Arrêt general du même Parlement, du 23. May 1550. rapporté par M. de la Rocheflavin, *liv. 6. titre* 40. *art.* 17. par lequel la donation faite par Vignaux Notaire, à ſon Avocat Sénéchal de Quercy, pendant le cours d'un procès auquel il lui ſervoit de conſeil, a été caſſée. Ce qui confirme toûjours la diſtinction que nous avons formée.

514. Arrêts du Parlement de Grenoble. Dans le Recüeil fait par M. le Preſident d'Expilly, des Arrêts du Parlement de Dauphiné, il eſt fait mention au chapitre 220. d'un Arrêt donné en la Chambre de l'Edit de ce Parlement, le 18. Fevrier 1620. après que l'avis des autres Chambres eut été demandé, qui a autoriſé une inſtitution d'héritier faite par Enarde André, au profit de Loüis Tournon, ſon Procureur, quoiqu'au temps que le teſtament avoit été fait, & lors du decès de la teſtatrice, il fût chargé pour elle d'un procès de grande conſéquence, & auquel il s'agiſſoit des ſucceſſions de ſes pere & mere: néanmoins dans un procès évoqué de ce Parlement, & renvoyé en la premiere Chambre des Enquêtes du Parlement de Paris, entre M. de Buffenant, Preſident en la Chambre des Comptes de ce Parlement, d'une part: & M. Charles Pichon, pourvû d'une Charge de Treſorier de France en Dauphiné, d'autre: nonobſtant cet Arrêt de l'année 1628. il fut ordonné par un Arrêt interlocutoire du 21. Août 1649. qu'il ſeroit informé en deux turbes au Siege de Greſivodan, de l'uſage qui ſe pratique au pays de Dauphiné, pour le regard des teſtamens, ſi le legs univerſel fait par le teſtateur à ſon Procureur, eſt valable. Mais en execution de cet Arrêt, l'enquête par turbes ayant été faite, & les turbiers ayant parlé en faveur du legs, celui qui le conteſtoit, fut obligé de s'accommoder, ſuivant qu'il eſt témoigné par M. Claude Henris, *tome* 2. de ſon Recueil, *livre* 4. *queſtion* 55.

M. Guy Baſſet, *tome* 1. *liv.* 5. *tit.* 1. *chap.* 18. & 19. rapporte auſſi pluſieurs Arrêts du Parlement de Grenoble, qui ont confirmé de pareilles diſpoſitions. Boniface, *tome* 2. *page* 38. atteſte même qu'il a été jugé au Parlement de Provence par Arrêt du mois de May 1666. qu'une diſpoſition univerſelle faite au profit d'un Solliciteur de procès, couſin iſſu de germain, au préjudice d'un neveu, devoit ſubſiſter. Le Parlement d'Aix a auſſi confirmé par Arrêt du 29. Octobre 1676. qui ſe trouve dans la ſuite de Boniface, *tome* 2. *page* 426. la donation univerſelle faite par une femme très-âgée à ſon Solliciteur d'affaires, qui n'en faiſoit pas d'ailleurs profeſſion après les procès terminez, quoique les diſpoſitions euſſent commencé *ab illicitis*, ayant legué auparavant par un teſtament fait pendant les procès au même Solliciteur, la moitié de tous ſes biens. Toutefois le même Parlement n'a pas laiſſé de déclarer nulle par Arrêt du premier Decembre 1674. rapporté dans la même ſuite de Boniface, *tome* 2. *page* 425. la donation faite par une cliente en faveur de la femme de ſon Juge, dont avoit dépendu toute ſa fortune, pour les bons & agréables ſervices qu'il lui avoit rendus, quoique les procès fuſſent terminez, & que ſes droits fuſſent inconteſtables.

Par Arrêt du 2. Avril 1675. en l'Audience de la Grand' Chambre, le legs univerſel fait en faveur de M. Jacques Abraham, Avocat celebre, par Antoine Pillot, à qui il avoit ſervi d'Avocat & de conſeil dans ſes affaires, fut confirmé, en affirmant qu'il n'y avoit aucune convention pour rendre les biens à une perſonne prohibée.

On cite encore deux autres Arrêts, l'un en 1673. en la 4. des Enquêtes pour un legs univerſel fait au profit de M. Marechal, Avocat, par l'une de ſes parties, & un de 1674. au rapport de M. Gilbert, en la 2. des Enquêtes qui a confirmé une inſtitution d'héritier en faveur d'un Procureur de Saint Flour, quoiqu'il y eut quelques preuves de ſuggeſtion par une enquête; parce qu'il paroiſſoit que ces diſpoſitions étoient faites, plûtôt par des motifs d'amitié, que par un effet de la crainte, où avoit réduit la néceſſité & la terreur du mal.

Source : BIU Cujas

Pour ce qui eſt des Confeſſeurs & Directeurs de conſcience, il n'y a perſonne qui ne ſçache combien leur pouvoir eſt plus grand que tout autre, ſur les eſprits de leurs Penitens, & conſéquemment qu'il n'y a point de difficulté qu'ils doivent être compris ſous les termes de notre Ordonnance, & que leur autorité s'étendant auſſi-bien pendant la pleine ſanté, qu'à l'extremité de la vie; il y a lieu d'interdire ceux qui ſont ſoumis à leur adminiſtration ſpirituelle, de diſpoſer en leur faveur, tant par donation entre-vifs que teſtamentaires.

515. L'Ordonnance a effet contre les Confeſſeurs.

Nous avons au Code Theodoſien une diſpoſition expreſſe ſur ce ſujet, des Empereurs Valentinien, Valens & Gratien, qui déclare nulles toutes les donations faites au profit des Eccleſiaſtiques par les veuves chez qui ils s'étoient introduits, ſous prétexte de les conduire dans le chemin de la pieté. *Eccleſiaſtici aut ex Eccleſiaſticis, vel qui continentium ſe volunt nomine nuncupari, viduarum ac pupillorum domos non adeant, ſed publicis exterminentur judiciis, ſi poſthac eos ad fines earum vel propinqui putaverint deferendos. Cenſemus etiam, ut memorati nihil de ejus mulieris cui ſe privatim ſub prætextu religionis adjunxerint, liberalitate quâcumque vel extremo judicio poſſint adipiſci; & omne in tantum inefficax ſit, quod alicui horum ab his fuerit derelictum, ut nec per ſubjectam perſonam valeant aliquid vel donatione vel teſtamento percipere.* S. Jerôme en ſon Epitre à Euſtochium, ſe déchaîne encore avec plus de vigueur contre les baſſeſſes de ceux qui obſedoient de ſon temps les veuves, qui n'avoient point d'enfans, afin de mériter leurs reconnoiſſances.

Ce n'eſt pas que ſi le legs n'excedoit point les termes d'une juſte reconnoiſſance des peines que le Confeſſeur peut avoir priſes pendant le temps d'une derniere maladie, ou autrement, il n'y eut lieu de le confirmer; parce que l'Ordonnance défend bien de donner, mais non pas de récompenſer les bons offices que l'on nous a rendus, quand même dans la rigueur ils ne produiroient pas d'action en Juſtice: l'intention de la Loy n'ayant pas été de nous rendre ingrats, mais ſeulement de conſerver notre liberté. Et c'eſt ainſi qu'il faut entendre un Arrêt du 5. Juin 1620. rapporté par M. Gilles Bry, en ſes Notes ſur l'article 93. de la Coutume du Grand-Perche, par lequel il dit avoir été jugé, qu'une donation faite par teſtament à un Confeſſeur, étoit valable, entre Lamoureux & conſors, d'une part, & Leonarde de Mouſſere, veuve de Martin Pradeaux, d'autre. Il y a auſſi un Arrêt du Parlement de Grenoble, rapporté par Baſſet, *tome* 1. *liv.* 5. *tit.* 1. *chap.* 15. du 9. Fevrier 1635. lequel a confirmé la diſpoſition au profit d'un Confeſſeur.

516. Si ce n'eſt que le legs ſoit leger, & tienne lieu de reconnoiſſance.

Mais ſi le Confeſſeur eſt de quelque Communauté, la queſtion eſt de ſçavoir, ſi le legs ou la donation de ſon Penitent à ſa Compagnie en general, ne laiſſera point d'être bon? Il y en a qui défendent la validité de la diſpoſition par un principe de Droit, que ce qui eſt laiſſé à une Communauté, n'eſt point cenſé legué aux particuliers, dont elle eſt compoſée, & pour confirmer cette maxime, ils ſe ſervent de l'exemple de l'Ordonnance; laquelle prohibant de leguer au profit des Curez qui reçoivent les teſtamens, permet pourtant de diſpoſer en faveur de leurs Egliſes.

517. Si le Monaſtere dans lequel le Confeſſeur eſt engagé, eſt capable de legs.

Cette opinion eſt autoriſée par un Arrêt du 8. May 1573. rapporté par M. René Chopin, en ſon Traité *de la Police Eccleſiaſtique*, liv. 3. tit. 1. nomb. 13. par lequel le legs fait par M. de S. André, Preſident aux Enquêtes, de tous ſes meubles, au profit des Jeſuites de cette ville de Paris, a été confirmé, quoique le Confeſſeur qui l'avoit aſſiſté au lit de la mort, fût de cette Compagnie. Il y a un autre Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand' Chambre, le 29. Avril 1625. qui a pareillement ordonné l'execution d'un legs de la ſomme de 4000. livres, fait par Anne Copois, fille devote, demeurante à Troyes, au profit des Urſulines, au cas qu'elles vinſſent à s'établir dans vingt ans en cette Ville, & après ce temps aux Peres Jeſuites de la même Ville, où ils méditoient de faire un établiſſement, ou autre de la Province, à la diſcretion de ſes executeurs teſtamentaires; encore que le Confeſſeur de la teſtatrice fût de la Compagnie des Jeſuites. J'ay aſſiſté à la prononciation d'un troiſiéme Arrêt donné en l'Audience de la Grand' Chambre, le 11. Fevrier 1648. qui a confirmé contre les concluſions de défunt M. l'Avocat General Bignon, une donation de 50. livres de rente ſur le Sel, faite par une fille, à la Charge d'un Obit pour le repos des ames de ſes pere & mere par chacun an, au profit des Jacobins Réformez d'Amiens, dont le Sous-Prieur étoit le Confeſſeur de la donatrice. M. Claude Henris, *tome* 2. *de ſon Recuëil*, *liv.* 4. *queſt.* 54. rapporte encore un Arrêt donné ſur procès par écrit le 27. Août 1650. qui a confirmé le legs d'un domaine fait par Damoiſelle Marguerite Celarier, en faveur des Religieux de l'Ordre de Saint Romualde, parmi leſquels elle avoit ſon Directeur.

518. Arrêts qui ont jugé l'affirmative.

Le même Auteur fait mention d'un Arrêt poſterieur directement contraire, quoi-

519. Arrêts contraires.

Source : BIU Cujas

que l'eſpece fut beaucoup plus favorable pour la confirmation du legs, qui n'étoit que de la ſomme de 1200. livres, au profit des Peres de l'Oratoire de la ville de Montbriſon, pour employer aux bâtimens du College, dans lequel ils ſont établis: Et néanmoins la Cour a declaré le legs nul, par la conſidération de ce que la teſtatrice avoit ſon Confeſſeur dans la Communauté des Peres de l'Oratoire de cette Ville. Cet Arrêt a été ſuivi d'un autre ſemblable, que j'ay oüy prononcer en l'Audience de la Grand' Chambre, le Lundy 9. Juillet 1657. lequel ſans avoir égard au teſtament d'une fille, qui avoit inſtitué héritier le Convent des Celeſtins de Lyon, dans lequel demeuroit ſon Confeſſeur ordinaire, & qui l'avoit aſſiſté durant ſa derniere maladie, a maintenu les ſœurs de la teſtatrice en la poſſeſſion des biens de ſa ſucceſſion.

520. Qu'il y a lieu de s'arreter à ces derniers Arrêts.

Pour prendre parti dans cette diverſité d'Arrêts, je ſuivrois volontiers les derniers, particulierement lorſque le legs eſt conſidérable, & qu'il eſt fait par une perſonne foible & ſuſceptible d'impreſſion. En effet, il eſt de notorieté publique, avec quelle ardeur les Religieux ſont portez pour l'intérêt de leurs maiſons, & que la gloire qui eſt entr'eux de réüſſir en cette entrepriſe, ne leur fait pas moins eſtimer ce qui eſt donné par leur moyen aux Convens deſquels ils ſont, qu'à un pere ce qu'il peut obtenir pour l'avancement de ſon fils. De ſorte que comme nous ne doutons pas que la donation faite au fils, ne ſoit cenſée faite au pere, ainſi que nous l'établirons ci-après en la Sect. 16. je voudrois auſſi par la même raiſon réputer la donation faite à un Monaſtere, comme ſi elle étoit faite au Religieux, qui vrai-ſemblablement l'a pratiquée, & en conſidération duquel elle eſt faite; ne s'agiſſant pas ici de réſoudre cette queſtion par ce brocard de Droit, qu'un legs fait à une Communauté n'eſt point réputé fait aux particuliers qui la rempliſſent; parce qu'il y a une raiſon plus eſſentielle d'où elle dépend, qui eſt la liberté de celui qui diſpoſe, qui ſe doit beaucoup moins préſumer en une fille, ou en une autre perſonne qui fait une donation ou un legs, dans lequel *ſon Confeſſeur ou ſon Directeur de conſcience prend intérêt, qu'en un pupille, un écolier, ou un malade, qui diſpoſe en faveur des enfans de ſon tuteur, de ſon Pedagogue*, ou de ſon Medecin. Et il ne faut pas oppoſer au contraire la faveur d'un legs pieux; d'autant que Dieu a autant en haine les preſens qui lui ſont faits par induction, qu'il eſtime ceux qui partent d'un cœur liberal & ouvert.

M. Catelan, Conſeiller au Parlement de Toulouſe qui a fait un receüil des Arrêts de ce Parlement, en rapporte un rendu en 1691. qui a déclaré nulle, l'inſtitution univerſelle faite par la Damoiſelle Catelan, en faveur de la Congregation de Notre-Dame du Mont Carmel en l'Egliſe des Carmes, & en même-temps le legs d'une penſion viagere de 60. livres par an au profit du Directeur de la même Congregation qui étoit Carme, & Confeſſeur de la Teſtatrice, quoique cet Ordre ne fût pas incapable de recevoir.

521. Le Droit Civil n'empêchoit pas de diſpoſer au profit des Magiſtrats.

Enfin, on demande ſi l'autorité qu'ont les Magiſtrats dans l'étenduë de leur Juriſdiction, les empêche de recevoir les libéralitez de ceux qui y ſont ſoûmis? Il y avoit de certains Officiers dans le Droit Romain, auſquels il étoit défendu de prendre femme dans la Province qui étoit aſſujettie à leur pouvoir, & s'ils contrevenoient à la prohibition des Loix, les avantages qui leur avoient été faits par celles qu'ils avoient épouſées, demeuroient ſans effet; *l. Præfectus 63. D. de ritu nupt.* Mais hors ce cas, la dignité ni le pouvoir n'empêchoient pas que la diſpoſition ne fût valable, & qu'elle ne dût recevoir ſon execution, à moins que l'on ne juſtifiât dans le fait particulier, que celui en faveur duquel elle étoit faite, n'eut employé la force & la violence, & n'eut abuſé de ſon autorité pour ſe procurer cet avantage: *Non dubium, nec incertum eſt, ſicut Imperatoribus, ità qualibet dignitate vel poteſtate decoratis viris, tàm hæreditatem quàm legatum, ſeu fideicommiſſum relinqui poſſe, l. non dubium 16. C. de teſtam.*

522. Il y a moins de raiſon de le prohiber parmi nous.

Il ſemble qu'il y ait d'autant moins de ſujet parmi nous de reſtraindre cette liberté, que le pouvoir des Magiſtrats dans les Provinces, dans leſquelles ils étoient conſiderez comme autant de Rois, particulierement du temps de la Republique, étoit beaucoup plus grand qu'il n'eſt dans ce Royaume, où les puiſſances de ceux qui ſont élevez en dignité ſont bornées, & ont toutes leur rapport à celle du Roy, qui ſeule eſt abſoluë, & qui eſt avec ſes Parlemens diſperſée dans le Royaume, pour réprimer les violences de ceux qui voudroient abuſer de leur autorité: de ſorte qu'ils ne ſont pas ſi fort à craindre, que les perſonnes qu'ils voudroient contraindre de diſpoſer en leur faveur, ne puſſent reclamer contre les puiſſances ſuperieures.

523. Les anciennes Ordonnances ont

Néanmoins nos Rois qui ont été plus Religieux, pour l'exacte obſervation de la Juſtice, & qui ont eſtimé qu'il ne ſuffit pas, comme il eſt vrai, de faire des Loix pleines de juſtice & d'équité, ſi les Officiers qui ont droit d'en faire l'application dans

Source : BIU Cujas

dans les eſpeces particulieres qui ſe preſentent, ne ſont entierement deſintereſſez pour diſtribuer à chacun ce qui lui appartient, ſans aucune conſidération des perſonnes, avoient voulu que dans le temps que les Charges n'étoient exercées que par Commiſſion, & que les Officiers n'étoient envoyez que pour un temps dans les Provinces, qu'ils ne puſſent avoir aucun commerce pendant le temps de leur adminiſtration, avec ceux ſur leſquels ils avoient autorité. La premiere prohibition que nous avons à ce ſujet, ſe trouve dans l'Ordonnance du Roy S. Loüis, de l'an 1254. *art.* 2. où il défend même aux Baillifs de faire aucunes acquiſitions dans les limites de leurs Juriſdictions, ſans ſa permiſſion expreſſe. *Quod ſi fecerint, emptionem irritam eſſe, & poſſeſſiones ſic emptas fiſco noſtro, ſi nobis placuerit, volumus applicari.*

néanmoins été fort rigoureuſes ſur ce ſujet.

L'Article 4. de l'Ordonnance de Philippe V. de l'an 1320. convient encore mieux à notre matiere, étant particuliere pour les donations qu'elle interdit non-ſeulement aux Baillifs-Sénéchaux, mais auſſi à leurs femmes, à leurs proches parens, & domeſtiques : *Jurabunt donum ſeu munus aliquod à quâcumque perſonâ per ſe vel alium non recipere, in pecuniâ, argento, auro, ſeu rebus aliis quibuſcunque mobilibus vel immobilibus, aut ſe moventibus vel beneficiis temporalibus, aut perpetuis, præter eſculenta vel poculenta, quorum valor in unâ hebdomadâ decem ſolidos Pariſienſes non excedat. Quodque prædicta dona vel beneficia ſuis uxoribus, liberis, fratribus, vel ſororibus, nepotibus, vel conſanguineis, aut commenſalibus, vel ſuis domeſticis fieri non procurabunt : imò bonâ fide diligentiam adhibebunt, ne uxores eorum vel aliæ perſonæ proximè nominatæ dona vel munera recipiant. Quod ſi fecerint, ex quo hoc ſciverint Seneſchalli, eas ad reſtitutionem bonâ fide compellent ſub debito juramenti.*

524. Suite.

Mais dans la ſuite du temps, les Officiers ayant été rendus perpetuels, on a eſtimé qu'il y auroit trop de dureté de leur retrancher l'uſage des Droits Civils dans les lieux de leurs établiſſemens, pour une partie, qui tient un des premiers rangs dans la ſocieté humaine : de ſorte que par les Ordonnances qui s'en ſont enſuivies, en modifiant la rigueur des anciennes, ils ont ſeulement été déclarez incapables de recevoir *les donations & venditions des biens, étant en querelle & procès pardevant eux, & en leur Cour & Juriſdiction, où ils auront quelque pouvoir, puiſſance & autorité par Office, ſoit mediatement ou immediatement, par interpoſition de perſonnes, directement ou indirectement.* Ce ſont les termes du chapitre 12. de l'Ordonnance du Roy François I. du mois d'Octobre 1535. renouvellée par l'article 54. de l'Ordonnance des Etats d'Orleans, tenus du temps de Charles IX. en l'année 1560. Et ſuivant ces Ordonnances, M. de la Rocheflavin, *liv.* 6. *tit.* 40. *art.* 19. dit avoir été jugé par Arrêt rendu au Parlement de Toulouſe, le 2. Juin 1572. qu'une donation d'une choſe litigieuſe faite au Juge, étoit nulle, contre M. Jean Bougies.

525. Les dernieres Ordonnances leur ont ſeulement défendu de traiter des biens litigieux pardevant eux.

Quoiqu'aux termes de ces dernieres Ordonnances, les Magiſtrats & les autres perſonnes puiſſantes dans les Provinces, ne ſoient point incapables des donations & des legs, qui leur peuvent être faits par les perſonnes qui ſont demeurantes, & ont leurs biens dans le détroit du lieu où ils exercent leur miniſtere ; ſi ce n'eſt à l'égard des droits litigieux, comme nous venons de dire, cela n'empêche pas que l'autorité des perſonnes de cette qualité, ne puiſſe ſervir d'un motif fort conſidérable, pour recevoir les faits de force & de ſuggeſtion contre les donations & les teſtamens, qui ſont faits en leur faveur.

526. A l'égard des autres biens leur autorité peut ſervir de couleur pour le fait des ſuggeſtions.

La diſpoſition d'un Soldat au profit du Lieutenant de ſa Compagnie, a été confirmée par Arrêt du Parlement de Grenoble du 16. Fevrier 1650. rapporté dans Baſſet, *tom.* 1. *liv.* 5. *tit.* 1. *chap.* 16. nonobſtant la preterition de la mere, qui étoit reparée par la clauſe codicillaire, tous les ſuperieurs n'étant pas compris dans l'Ordonnance ; autrement les inferieurs ne pourroient jamais teſter en leur faveur. Le Parlement de Provence a auſſi declaré valable la diſpoſition d'un Soldat au profit de ſon Capitaine, par Arrêt du 11. Decembre 1634. qui eſt dans Boniface, *tome* 2. *pag.* 37. Quelquefois les Arrêts n'ont pas laiſſé de déclarer nulles les donations faites à perſonnes égales, comme celle qui avoit été faite par un jeune homme d'Aix, dans une fureur d'amour qui lui avoit troublé la raiſon, en faveur d'une fille, qui feignoit le vouloir épouſer, & ſe vouloir enſuite mocquer de lui, ainſi que l'on peut le voir dans la ſuite des Arrêts de Boniface, *tom.* 2. *pag.* 413. l'Arrêt eſt du 28. May 1675. mais il n'y a aucune Loy qui ait défendu à un amant de diſpoſer par teſtament en faveur de ſa maîtreſſe.

Source : BIU Cujas

SECTION X.

Si ceux qui ſont néceſſaires pour faire foy de la ſolemnité des teſtamens, en peuvent profiter.

SOMMAIRE.

527. *Par l'ancien Droit Romain, les heritiers inſtituez, auſſi-bien que les legataires pouvoient ſervir de témoins dans les teſtamens.*

528. *Ce qui n'a été corrigé que par Juſtinien, & encore à l'égard de l'heritier ſeulement.*

529. *Les legataires peuvent encore aujourd'hui ſervir de témoins aux termes du Droit Civil.*

530. *Si les heritiers inſtituez & les legataires, pouvoient ſervir de témoins dans les teſtamens noncupatifs.*

531. *Raiſons pour la negative.*

532. *Suite.*

533. *Ceux qui ont été employez par les teſtateurs pour rediger par écrit les teſtamens, ne pouvoient pas en profiter, & étoient même punis comme fauſſaires.*

534. *La peine du faux ſe remettoit quelquefois.*

535. *La ſouſcription du teſtateur, rendoit celui qui avoit écrit le teſtament, capable des diſpoſitions y contenuës.*

536. *En quelle forme la ſouſcription doit être faite pour être appellée ſpeciale.*

537. *Dans les cas auſquels la diſpoſition faite à celui qui avoit écrit le teſtament, devoit demeurer ſans effet, le ſurplus du teſtament ſubſiſtoit.*

538. *Parmi nous, les legataires ne peuvent pas ſervir de témoins.*

539. *Ordonnance d'Orleans & de Blois à ce ſujet, contre les Curez, pour les teſtamens qu'ils reçoivent.*

540. *Les Ordonnances doivent être étenduës aux Notaires.*

541. *De l'ancien uſage de la France, & de nos Coutumes, ſur ce ſujet.*

542. *Qu'ils doivent avoir lieu dans les autres Coutumes.*

543. *Si dans notre Juriſprudence le reſte du teſtament ſubſiſte.*

544. *Reſolution pour la nullité du teſtament en entier.*

545. *Suite des Raiſons.*

546. *Suite, avis de Dumoulin, quand le legs eſt modique.*

547. *Raiſons particulieres concernant les Notaires.*

548. *Si le teſtament eſt olographe, & qu'il ſoit reconnu pardevant un Notaire qui ſe trouve legataire, il n'y a que l'acte de reconnoiſſance que l'on puiſſe pretendre nul.*

549. *Si le teſtament eſt ſouſcrit par un plus grand nombre de témoins que ce qui eſt requis par la Coutume, ce n'eſt pas une nullité, ſi ceux qui ſont au de-là du nombre, ſe trouvent legataires.*

550. *Il faut auſſi excepter ſi le legs eſt modique.*

551. *Autoritez.*

552. *Arrêt.*

553. *Si l'executeur teſtamentaire peut ſervir de témoin.*

554. *Reſolution pour l'affirmative.*

555. *Le Curé peut recevoir un teſtament fait en faveur de ſon Egliſe.*

Source : BIU Cujas

PAR l'ancien Droit Romain, non-ſeulement les legataires, mais auſſi les héritiers inſtituez pouvoient valablement ſervir de témoins dans les teſtamens faits en leur faveur; & il n'y avoit à l'égard des teſtamens qui étoient faits *per æs & libram*, que celui qui tenoit la place d'acheteur, *emptor familiæ*, qui étoit interdit d'en profiter, par la raiſon qu'il faiſoit la principale ſolemnité du teſtament: Et quoique dans le teſtament ſolemnel, tel qu'il ſe pratique aujourd'hui, & qui a été ſubrogé à cette premiere eſpece de teſtament *per æs & libram*, l'héritier inſtitué tienne la place de l'acheteur, néanmoins l'héritier demeura toûjours dans la liberté de pouvoir être témoin, & rien ne fut changé juſqu'au temps de Juſtinien.

527. Par l'ancien Droit Romain, les héritiers inſtituez, auſſi-bien que les legataires, pouvoient ſervir de témoins dans le teſtament.

Cet Empereur ayant conſideré la conſequence qu'il y avoit à ſouffrir que l'héritier pût être témoin dans un acte où il avoit le principal interêt, fit une Conſtitution pour l'en exclure, auſſi-bien que tous ceux qui étoient ſous ſa puiſſance, ou le pere ſous la puiſſance duquel il étoit, avec tous ceux qui étoient ſoûmis à la même puiſſance que lui: *Quod hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter teſtatorem & hæredem agi. §. ſed neque hæres, inſtit. de teſtam. ordin.*

528. Ce qui n'a été corrigé que par Juſtinien, & encore à l'égard de l'héritier ſeulement.

Mais à l'égard des legataires & des fideicommiſſaires, ils ſont toûjours demeurez dans leur ancienne liberté, de pouvoir ſervir de témoins dans les teſtamens qui contenoient les diſpoſitions en leur faveur, §. *Legatariis. inſtit. eod. l. teſtam.* 20. *D. de teſtam.* Et même la Loy *dictantibus* 22. *C. eod. de teſtam.* a declaré que ceux qui étoient employez par les teſtateurs, pour dicter leurs teſtamens, ne laiſſoient pas de pouvoir être legataires dans les teſtamens qu'ils avoient dictez.

529. Les legataires peuvent encore aujourd'huy ſervir de témoins aux termes du Droit Civil.

La raiſon pour laquelle on avoit ſouffert dans le Droit Romain, que les légataires & même autrefois les héritiers inſtituez, puſſent ſervir de témoins dans les teſtamens ſolemnels & myſtiques, réſultoit de ce que le corps du teſtament demeuroit ſecret, ſans que les témoins euſſent aucune connoiſſance de ce qu'il contenoit; la ſolemnité de l'acte ſe paſſant après qu'il avoit été plié, & en la ſouſcription. D'où *Antonius Faber*, en ſa Decade 66. *De erroribus Pragmaticorum*, prend occaſion de demander, ſi aux termes du Droit Civil, les legataires peuvent être témoins pour les teſtamens noncupatifs, dont il n'y avoit rien d'écrit du vivant du teſtateur, & qui ne ſubſiſtoit que dans les memoires & les diſpoſitions des témoins. Et quoique cet Auteur, à ſon ordinaire, prenne le parti contraire à la commune opinion des Docteurs qui ont tenu l'affirmative, par la ſeule conſidération que les Loix que nous avons à ce ſujet, ſont conçûës en termes generaux, & ne diſtinguent point en cette occaſion les teſtamens myſtiques d'avec les noncupatifs: néanmoins je me range volontiers de ſon côté, & me perſuade comme lui, que les Loix en laiſſant la liberté aux legataires d'être témoins, ont parlé dans le cas le plus ordinaire; & qu'elles n'ont leur rapport qu'aux teſtamens myſtiques & ſolemnels, dont l'uſage étoit beaucoup plus frequent parmi les Romains, que non pas des noncupatifs.

530. Si les héritiers inſtituez, & les legataires pouvoient ſervir de témoins dans les teſtamens noncupatifs.

En effet, il eſt fort difficile de ſe perſuader que le Droit Civil ait autoriſé une injuſtice ſi manifeſte, que de permettre que des perſonnes pûſſent faire un teſtament en leur faveur, en allant dépoſer que le défunt, des biens duquel il s'agiſſoit, avoit fait un teſtament, dans lequel il les avoit laiſſez ſes legataires, ou même inſtituez ſes héritiers, dans le temps auquel les héritiers pouvoient ſervir de témoins. Ce qui eſt non-ſeulement contraire à l'équité naturelle, mais même à l'eſprit du Droit Civil, qui a décidé en general, qu'une perſonne ne pouvoit jamais ſervir de témoin dans ſon propre intérêt: *Omnibus in re propriâ dicendi teſtimonii facultates jura ſummoverunt, l. omnibus* 9. *C. de teſtib. & l. nullus* 6. *D. eod.*

531. Raiſons pour la négative.

De plus, dans l'eſpece particuliere du teſtament, la Loy *qui teſtamento* 20. §. *eumque, D. de teſtam.* décide, qu'une perſonne ne peut être témoin dans un teſtament, par la raiſon qu'elle ne peut pas l'être en jugement: *Eum qui lege Juliâ repetundarum damnatus eſt, ad teſtamentum adhiberi non poſſe exiſtimo: quoniam in judicio teſtis eſſe vetatur.* Voulant dire que dès l'heure qu'il eſt exclus de rendre témoignage en jugement, il doit encore être moins ſouffert dans le teſtament: Et on peut même ſoutenir, que ces Loix dérogent ſuffiſamment pour le particulier des teſtamens noncupatifs à celles qui permettent en general aux legataires de ſervir de témoins; & qu'il s'enſuit de-là qu'elles doivent être reſtraintes aux teſtamens myſtiques, & par écrit, & qu'elles ne doivent avoir lieu, que lorſque les legataires ont ſigné dans l'acte, & non pas quand il s'agit de les entendre comme témoins devant le Magiſtrat,

532. Suite.

Source : BIU Cujás

& qu'ils dépoſent que le teſtateur a fait des diſpoſitions en leur faveur, *nullus enim idoneus teſtis in re ſuâ intelligitur, D. l.* 10. *de teſtib.*

533. Ceux qui étoient employez par les teſtateurs, pour rediger par écrit le teſtament, ne pouvoient pas en profiter, & étoient même punis comme fauſſaires.

Pour ce qui concerne ceux qui étoient employez par les teſtateurs, pour écrire leurs teſtamens, il y avoit le Senatuſconſulte Libonien, & l'Edit de l'Empereur *Claudius*, qui avoit voulu qu'ils fuſſent condamnez à l'*inſtar* des fauſſaires *crimine quaſi falſi*, s'il ſe trouvoit qu'ils euſſent compris dans le teſtament quelque diſpoſition en leur faveur, quand même ce n'auroit été qu'un ſimple legs, & qu'ils n'euſſent rien écrit que ce qui leur auroit été dicté par le teſtateur : car s'ils y avoient inſeré quelque choſe contre ſa volonté, ils étoient purement fauſſaires ; & au ſurplus par ces Loix ils n'étoient pas quittes pour demeurer exclus de l'inſtitution ou du legs qu'ils avoient écrit à leur profit dans le teſtament, de l'ordre même du défunt ; mais auſſi ils ſouffroient la peine de la deportation. *Pœna falſi vel quaſi falſi deportatio eſt, & omnium bonorum publicatio, l.* 1. §. *pœna, D. ad legem Cornel. de falſ.*

534. La peine du faux ſe remettoit quelquefois.

Il eſt pourtant vray, à l'égard de la peine, qu'elle ſe remettoit aſſez facilement en faveur des perſonnes favorables, & qui étoient préſumées avoir manqué plûtôt par ignorance que par malice, ou pour s'être laiſſez aller par complaiſance à la volonté du teſtateur, ſçavoir le mineur, le fils à l'égard de ſon pere, *l. Senatus* 5. *D. ad leg. Cornel. & l.* 1. *C. de iis qui ſibi adſcrib.* la mere à l'égard de ſon fils, *l. Divus Claudius* 15. §. *matri. D. ad leg. Cornel. de falſ.* & le Soldat par la Loy *quod adhibitus* 3. *C. eod. de iis qui ſibi adſcribunt.* Mais quoique la peine fût remiſe par grace à tous ces particuliers, & qu'ils puſſent même prendre la portion hereditaire qui leur appartenoit *ab inteſtat*, dans la ſucceſſion du défunt, s'ils y étoient appellez par la Loy, & qu'elle ne leur eût pas été ôtée par le ſurplus du teſtament, ils demeuroient toûjours exclus de pouvoir profiter d'aucune choſe de ce qui leur avoit été laiſſé par le teſtament qui ſe trouvoit écrit de leurs mains.

535. La ſouſcription du teſtateur rendoit celui qui avoit écrit le teſtament capable des diſpoſitions y contenuës.

Mais ſi le teſtateur avoit approuvé le teſtament par ſa ſouſcription, non-ſeulement celui qui l'avoit écrit, étoit exempt de la peine ; mais même il pouvoit demander le legs & le fideicommis qu'il y avoit écrit en ſa faveur : de ſorte néanmoins que la ſouſcription & l'approbation devoient être ſpeciales, lorſque la perſonne qui avoit écrit, étoit étrangere : au lieu que la ſouſcription generale étoit ſuffiſante, ſi l'écrivain étoit en la puiſſance du teſtateur : *In extraneo ſi ſpecialiter ſubſcriptio facta eſt, quod illi dictavi & recognovi pœna ceſſat, & capi poteſt. In filio vel ſervo, vel generalis ſubſcriptio ſufficit, & ad pœnam evitandam, & ad capiendum, l.* 1. §. *inter filium, D. ad leg. Cornel. de falſ.*

536. En quelle forme la ſouſcription doit être faite pour être apellée ſpeciale.

Ce qui eſt dit en cette Loy de la ſouſcription ſpeciale, qui eſt requiſe à l'égard des étrangers pour la validité du legs, eſt expliqué par la Loy 2. *C. de iis qui ſibi adſcrib.* en voulant que le teſtateur faſſe mention qu'il a laiſſé le legs ou le fideicommis : *Si teſtator Codicillos quos ſcripſiſti, legatum quoque ſeu fideicommiſſum reliquiſſe tibi ſuâ manu adſcripſit, non videris in pœnam Senatuſconſulti incidiſſe.* Et même cette Loy ajoûte, qu'encore que l'approbation ne ſoit que generale, l'étranger qui a écrit, ne laiſſe point d'être exempt de la peine ; mais qu'il ne peut rien demander, en ce cas, de la diſpoſition qu'il a écrite en ſa faveur.

Mantica, *de conjectur. lib.* 1. *cap.* 6. ſoûtient auſſi que cette prohibition n'a lieu qu'à l'égard des teſtamens ſolemnels, & non pour les teſtamens noncupatifs ; parce que les témoins qui entendent la volonté du teſtateur, peuvent dépoſer, que l'écrivain n'a pas abuſé de ſon miniſtere. Le Parlement de Provence n'a pas laiſſé de confirmer un teſtament, où la belle-mere du Notaire étoit inſtituée, le S. C. n'ayant lieu qu'à l'égard de ceux qui ſont ſous la puiſſance paternelle, quoique les beaux-peres tiennent lieu de peres, par Arrêt du 16. Janvier 1679. rapporté dans la ſuite de Boniface, *tom.* 3. *pag.* 51.

537. Dans les cas auſquels la diſpoſition faite à celui qui avoit écrit le teſtament, devoit demeurer ſans effet, le ſurplus du teſtament ſubſiſtoit.

Au reſte, dans les cas auſquels nous avons dit que l'inſtitution, le legs, ou le fideicommis demeure inutile & comme non écrit, par la conſidération de ce que la diſpoſition ſe trouve écrite de la main de la perſonne, au profit de laquelle elle eſt faite, le ſurplus du teſtament ne laiſſe pas de ſubſiſter & d'avoir effet : de ſorte que par exemple, ſi c'eſt un des héritiers inſtituez, qui a écrit le teſtament de ſa main, ſa portion doit appartenir au ſubſtitué, s'il y en a, ſinon accroître aux autres coheritiers, & ainſi des autres, ſuivant les regles que nous avons établies ailleurs : ce qui eſt auſſi pareillement decidé par les Loix 1. & derniere, *D. de his quæ pro non ſcript. hab.*

Pour ce qui eſt de notre uſage, nous nous ſommes rendus plus exacts à empêcher les ſurpriſes qui peuvent être faites dans les teſtamens, que n'étoient pas les Romains :

Source : BIU Cujas

& même comme le nombre des témoins & des perſonnes qui doivent aſſiſter à la ſolemnité d'un teſtament, eſt beaucoup moindre par nos Coutumes, qu'il n'eſt dans le Droit Civil ; nous avons deſiré que ceux qui ſervent pour faire foy de ſa verité, fuſſent perſonnes ſans reproches & ſans ſoupçons ; ſi bien que l'intérêt étant ſans difficulté ce qui engage davantage les hommes dans la ſuppoſition, nous avons exclus de la forme des teſtamens, les legataires, ſoit univerſels ou particuliers, & nous avons voulu qu'ils fuſſent faits en preſence de perſonnes qui n'ayent aucun intérêt de les faire ſubſiſter.

538. Parmi nous les legataires ne peuvent ſervir de témoins.

Et de fait, l'article 27. de l'Ordonnance d'Orleans, porte que *les Curez, Vicaires & gens d'Egliſe, ne pourront recevoir les teſtamens & diſpoſitions de derniere volonté, eſquels aucune choſe leur ſoit donnée & leguée ;* lequel article a été confirmé & interpreté par l'art. 63. de l'Ordonnance de Blois en ces termes : *Pourront les Curez & Vicaires recevoir les teſtamens & diſpoſitions de derniere volonté, encore que par iceux y ait legs à œuvres pies, ſaintes & religieuſes : pourvû que les legs ne ſoient faits en faveur d'eux ou de leurs parens.*

539. Ordonnances d'Orleans, & de Blois à ce ſujet, contre les Curez pour les teſtamens qu'ils reçoivent.

La raiſon de cette diſpoſition étant generale, & reſultant de la maxime de droit, dont nous avons parlé, que perſonne ne peut faire foy où il s'agit de ſon propre intérêt ; il y a lieu de l'étendre aux Notaires & à toutes autres perſonnes néceſſaires par la Coutume, pour la perfection d'un teſtament ; & même autrement ce ſeroit faire une injure manifeſte aux Curez & aux Vicaires, puiſqu'il faudroit les faire paſſer pour être plus intereſſez que le commun des hommes, ſi on décidoit que de tous ceux qui aſſiſtent à la ſolemnité des teſtamens, ils fuſſent les ſeuls interdits d'y être légataires. De ſorte qu'il eſt bien plus raiſonnable de préſumer, que la Juriſprudence étoit conſtante, que les Notaires & les témoins étoient incapables de recevoir, en vertu des teſtamens auſquels ils avoient aſſiſté pour la forme de l'acte, & que la difficulté reſtoit ſeulement à l'égard des Curez & des Vicaires qui ſe prétendoient exempts de cette prohibition, à cauſe de la faveur qui accompagne leur miniſtere, qui a été le ſujet pour lequel ces deux Ordonnances ont été faites.

540. Ces Ordonnances doivent être étenduës aux Notaires.

Auſſi nous apprenons de Philippe de Beaumanoir, qui a écrit en l'an 1283. que la pratique de ce Royaume étoit, que les teſtamens devoient être faits en preſence des témoins non legataires : Voici ce qu'il écrit à ce ſujet, au chapitre 12. qui concerne les teſtamens, *Il faut qu'ils ſoient témoignez par deux loyaux témoins, ſans ſuſpicion, & qu'ils ſoient tels qu'ils n'ayent nul profit au teſtament : Car s'ils attendoient à y avoir profit, leur témoignage ne vaudroit rien.* Nous avons même quelques Coutumes, dans leſquelles on a inſeré cette diſpoſition, lorſqu'elles ont été rédigées par écrit, & qui ne ſouffrent pas que les témoins puiſſent être légataires dans les teſtamens, où ils ſont employez pour la ſolemnité de l'acte. Comme Paris, *art.* 289. Senlis, *art.* 173. Melun, *art.* 245. Mante, *art.* 153. Chaalons, *art.* 97. Vermandois, *art.* 58. Rheims, *art.* 289. S. Quentin, *art.* 21. Amiens, *art.* 55. Perone, *art.* 162. & Tours, *art.* 321.

541. De l'ancien uſage de la France, & de nos Coutumes à ce ſujet.

Ces Coutumes étant fondées ſur les principes de la raiſon, & ſur l'ancien uſage de la France, je crois que la diſpoſition en doit être ſuivie dans les autres Coutumes qui n'en ont rien décidé : celle du Droit Romain étant notoirement injuſte en cette occaſion ; vû qu'il n'y a point de maxime plus conſtante, & qui convainque davantage d'elle-même que celle-là, qu'un acte qui n'eſt juſtifié que par le témoignage des perſonnes qui ont intérêt de le maintenir, eſt ſuſpect en ſa preuve.

542. Qu'ils doivent avoir lieu dans les autres Coutumes.

Mais je demande, ſi aux termes de ces Ordonnances & de nos Coutumes, le legs fait à un Curé, à un Notaire, ou à un témoin, eſt ſeulement caduc, ou s'il rend l'acte entier nul & ſans effet ? Il ſemble que l'on peut dire qu'il n'y a que le legs de vitié ; à l'exemple de ce que nous avons dit, que par le Droit Romain, celui qui écrivoit le teſtament, ne pouvant y coucher aucun legs en ſa faveur, s'il avoit contrevenu à cette Loy, il n'y avoit que ce qui étoit écrit à ſon profit qui demeurât inutile ; & les autres diſpoſitions contenuës dans le même teſtament, ne laiſſoient pas de ſubſiſter.

543. Si dans notre Juriſprudence le reſte du teſtament ſubſiſte.

Il faut néanmoins tenir l'opinion contraire ; parce qu'à l'égard de l'argument tiré du Droit Romain, il ne peut pas ſervir de déciſion pour cette difficulté ; parce que l'écriture n'étoit pas d'une néceſſité abſoluë pour la perfection des teſtamens, & ils pouvoient ſe faire par ſimple noncupation, & ſans écrit : au lieu que parmi nous les perſonnes ſont indiſpenſablement néceſſaires pour la perfection d'un teſtament : de ſorte que s'ils ne ſont point de la qualité, & conformes à ce que la Loy les deſire, ils ne ſont point capables de donner la perfection à l'acte auquel ils ont été employez : Et ainſi l'Ordonnance & les Coutumes deſirant, que les Curez qui paſſent les teſtamens, & les témoins qui y aſſiſtent, ſoient idoines & non legataires, il s'enſuit que

544. Reſolution pour la nullité du teſtament en entier.

Source : BIU Cujas

lorſqu'ils ne ſont pas aux termes de la conditi on requiſe, l'acte n'eſt pas accompli de toutes ſes formes ; & en conſéquence qu'il ne peut pas recevoir d'execution dans le public.

545. Suite des raiſons.

Les termes avec leſquels ſe ſont expliquées l'Ordonnance & nos Coutumes, ſont déciſifs. L'Ordonnance d'Orleans dit, *ne pourront les Curez recevoir les teſtamens eſquels aucune choſe leur eſt leguée :* Les paroles étant conceuës en termes generaux, négatifs & prohibitifs, emportent une incapacité abſoluë à un Curé légataire, de donner la perfection à un teſtament. De même, nos Coutumes portent, *qu'avant qu'un teſtament ſoit reputé ſolemnel, il eſt requis qu'il ſoit paſſé en preſence des témoins idoines, ſuffiſans, & non legataires ;* Et quelques-unes ajoûtent, *& n'ayans interêt audit teſtament.* De ſorte que ſi les témoins ne ſont pas conformes au texte de ces Coutumes, & qu'ils ſoient legataires, il eſt vrai de dire que le teſtament eſt denué de ſes ſolemnitez néceſſaires.

546. Suite, avis de Dumoulin, quand le legs eſt modique.

Auſſi cette prohibition aux Curez & aux témoins, de pouvoir être legataires, ne regarde pas ſeulement leur intérêt particulier, mais auſſi le public, en ce qu'étant intereſſez, ils reſtent ſans foy, pour ce qui concerne le teſtament, & ceux qui ont droit de le debattre, peuvent dire que les legs qui ſe trouvent en faveur de ces perſonnes, font le prix & la récompenſe de leur corruption.

Néanmoins il y a un Arrêt du 29. Mars 1677. en la Grand' Chambre, ſuivant les concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, qui a confirmé un teſtament, nonobſtant le legs d'un tableau que le teſtateur avoit fait à un des témoins ; il n'en ſeroit pas de même ſi le legs étoit fait à un Curé ou Vicaire qui reçoit un teſtament, d'autant que l'Ordonnance d'Orleans défend de leur donner aucune choſe.

547. Raiſons particulieres concernant les Notaires.

Au reſte, il n'y a pas lieu de faire une difficulté particuliere ſur ce que l'Ordonnance, ni nos Coutumes, ne parlent pas expreſſément des Notaires, mais ſeulement des Curez, de leurs Vicaires & des témoins, tant parce que la raiſon de la prohibition eſt ſans doute beaucoup plus forte à l'égard des Notaires que des témoins : d'autant qu'ils ont plus de part dans la ſolemnité de l'acte, que par la conſidération de ce que nos Coutumes, en parlant des témoins, ont ſans difficulté compris les Notaires, qui tiennent lieu de témoins ; l'eſprit de nos Coutumes pour la plûpart, étant de faire paſſer un Notaire pour deux témoins, par la raiſon de leur qualité de perſonne publique, & de ce qu'ils ont prêté ſerment en Juſtice.

548. Si le teſtament eſt olographe & qu'il ſoit reconnu par devant un Notaire qui ſe trouve legataire, il n'y a que l'acte de reconnoiſſance que l'on puiſſe prétendre nul.

Que ſi le teſtament étoit écrit & ſigné de la main du teſtateur, & entierement accompli en ſa forme pour le faire valoir, & qu'il ſoit ſeulement reconnu pardevant un Notaire, qui ſe trouve légataire dans le teſtament, aux fins de le rendre plus authentique, & de lui donner une execution parée, non-ſeulement le teſtament en entier ne ſera point nul ; mais même le legs fait au profit du Notaire ſera valable : ſa qualité de Notaire avec celle de legataire, ne pouvant au plus avoir effet qu'à l'égard de l'acte qu'il a paſſé ; vû que le teſtament & la reconnoiſſance faite devant lui, ſont deux actes ſéparez, qui peuvent ſubſiſter l'un ſans l'autre ; de ſorte que le défaut qui ſe rencontre en l'un, ne peut pas faire préjudice à l'autre, qui eſt demeuré accompli de toutes ſes formes.

549. Si le teſtament eſt ſouſcrit par un plus grand nombre de témoins, que celui qui eſt requis par la Coutume, ce n'eſt pas une nullité, ſi ceux qui ſont au de-là du nombre, ſe trouvent legataires.

De même j'eſtimerois, que ſi le teſtament avoit été paſſé en preſence de trois témoins dans une Coutume qui n'en deſirât que deux, & que l'un de ces témoins eût été fait légataire, le teſtament & même le legs particulier au profit de l'un des témoins, ne laiſſeroient pas d'être bons & valables : parce que lors que la Coutume a dit, que les témoins employez en un teſtament, ne doivent pas être légataires, elle n'a parlé que du nombre qu'elle a requis pour la ſolemnité de l'acte, & pour le ſurplus leur ſignature n'étant pas de l'eſſence du teſtament, elle ne peut avoir d'effet contr'eux, que pour les convaincre qu'ils étoient preſens lorſqu'il a été fait, ce qui ne les rend point incapables de profiter des diſpoſitions qui ſont faites en leur faveur.

550. Il faut auſſi excepter ſi le legs eſt modique.

M. C. Dumoulin en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *art. 96.* apporte encore une exception, qui me ſemble aſſez raiſonnable ; ſçavoir, que la foy d'un témoin ne doit pas être ſuſpecte, lorſque le legs n'eſt que d'une ſomme modique, & qui n'a aucune proportion avec les biens & la fortune du légataire, pour avoir été capable de lui faire la moindre impreſſion, & pour l'obliger à rendre témoignage contre la vérité : Il parle dans l'eſpece d'un legs de cent ſols qui avoit été fait par le teſtateur au Vicaire de ſa Paroiſſe, qui avoit reçû ſon teſtament. *Certè hæc modica ſumma*, dit-il, *non debet vitiare.*

C'a été auſſi la penſée de Symmaque, en une de ſes Epîtres qu'il a écrite à Theodoſe Empereur, *lib. 10. epiſt. 55.* où il donne à connoître que dès ce temps-là, on commençoit à faire difficulté de confirmer les teſtamens, dans leſquels les témoins ſe

Source : BIU Cujas

rencontroient légataires. *Dehinc*, ce ſont ſes termes, *cùm teſtamenti jure confecti ſidem recitatio publicaret, calumnia inanis abjecta eſt, quod ſignatores, neſcio quid legati, ex eadem voluntate cœpiſſent. Adduntur etiam ſcripta divalia, quibus ſtipulatio cujuſdam remota eſt, qui ſuam juviſſe cauſam teſtamento diceretur, quaſi verò ſimile eſſet exemplum, ut tenuis honor quo ſubſcriptores ob amicitiam defunctus adſcripſerat, legitimum poſſet abolere judicium. Piget dicere in quinque numero ſolidos potiſſimum ſubſcriptoris eſſe legatum. Non fero ſignatorem, cui pars bonorum magna defertur: Nam & ſi integra conſcientia, non tamen ſincero pudore ditatur.* 551. Autorité.

Suivant cette doctrine, il a été jugé par Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand' Chambre de relevée le 15. May 1648. qu'un teſtament, dont les témoins étoient légataires de ſommes modiques, ne laiſſoit pas d'être valable dans les termes de la Coutume de Vitry, qui prohibe expreſſément en l'article 102. que les témoins ſoient légataires. 552. Arrêt.

Je demande encore ſi l'executeur teſtamentaire, auquel il n'eſt laiſſé aucune choſe par le teſtament, & qui ne contient à ſon égard que la ſimple qualité d'executeur, y peut ſervir de témoin? Je ne m'arrête pas, pour réſoudre cette difficulté, à ce que la Loy *qui teſtamento* 20. *D. de teſtam.* décide que le tuteur qui peut être comparé à nos executeurs teſtamentaires, n'eſt pas empêché de ſigner (comme témoin) un teſtament, quoiqu'il y ſoit nommé tuteur; parce que la même Loy prononce la même choſe à l'égard du legataire & les égale en cette occaſion l'un à l'autre: ſi bien qu'ayant ci-deſſus établi que le légataire parmi nous, ne peut pas être employé pour témoin; il ſemble que nous devrions prendre la même réſolution pour les tuteurs & les executeurs teſtamentaires. 553. Si l'executeur teſtamentaire peut ſervir de témoin.

Néanmoins, comme nous n'avons aucune Loy parmi nous, qui ait introduit cette capacité; que la nomination d'un executeur ne contribuë rien pour la ſolemnité du teſtament, mais ſeulement pour en faciliter l'execution, & que l'executeur n'a que des ſoins à prendre, & ne peut profiter d'aucune choſe dans l'eſpece que nous avons propoſée: je ne croi pas que l'on puiſſe prononcer la nullité du teſtament ſur ce ſeul fondement, que celui qui y eſt nommé pour veiller à l'execution, a ſigné en qualité de témoin pour la ſolemnité de l'acte. 554. Réſolution pour l'affirmative.

Enfin, on ne doute pas en execution des articles 27. de l'Ordon. d'Orleans, & 63. de celle de Blois, qui permettent aux Curez de recevoir les teſtamens, dans leſquels il y a des legs deſtinez à œuvres pies, qu'un Curé ne puiſſe valablement recevoir un teſtament, dans lequel il y a des diſpoſitions faites en faveur de ſon Egliſe, quoiqu'il doive profiter des fruits du legs en qualité de Curé. Et ſur ce principe, il a été jugé par Arrêt prononcé en l'Audience de la Grand' Chambre de relevée du Mardy 3. Mars 1654. qu'un teſtament reçû par un Notaire en preſence de témoins de Nogent le Rotrou, devoit être executé, encore qu'il contînt un legs univerſel de tous meubles, acquêts, conquêts immeubles, & du quint des propres, fait par Florent Bacquet, au profit des Habitans de la même Ville, pour y faire l'établiſſement d'un College. 555. Le Curé peut recevoir un teſtament fait en faveur de ſon Egliſe.

SECTION XI.

Des diſpoſitions faites au profit de perſonnes inconnuës au teſtateur, incertaines, & dont les noms ſont mal indiquez.

SOMMAIRE.

556. *L'heritier inſtitué, ni le legataire ne ſont pas obligez de juſtifier qu'ils ayent merité le legs, ni qu'ils ayent eu habitude avec le teſtateur.*

557. *L'erreur dans le nom de l'heritier ou du legataire, ne vitie pas la diſpoſition.*

558. *Ce qui doit avoir lieu dans notre uſage.*

559. *Arrêt.*

560. *Par l'ancien Droit, le legs fait au profit d'une perſonne incertaine, n'étoit valable que quand l'incertitude étoit reduite entre un certain nombre de perſonnes.*

561. *Les legs faits au profit des pauvres ou des captifs, ne ſont pas nuls, à cau-*

Source : BIU Cujas

ſe de l'incertitude des perſonnes.
562. *Nouvelle conſtitution de Juſtinien au ſujet des legs* incertæ perſonæ.
563. *Pour la validité d'un ſemblable legs, il eſt neceſſaire que la perſonne puiſſe être manifeſtée.*
564. *Arrêt.*
565. *Qu'il eſt auſſi neceſſaire qu'il ait un pretexte apparemment raiſonnable.*
566. *L'inſtitution d'heritier peut auſſi être faite* incertæ perſonæ.
567. *Confirmation.*
568. *Dans la donation entre-vifs, le donataire doit être certain.*

556. L'héritier inſtitué ni le légataire ne ſont pas obligez de juſtifier qu'ilsayent merité le legs, ni qu'ilsayent eu habitude avec le teſtateur.

POUR être capable de recevoir par donation ou par teſtament, il n'eſt pas neceſſaire de prouver que l'on ait eu habitude avec le donateur, & le donataire n'eſt pas obligé de juſtifier qu'il ait été digne de la diſpoſition qui a été faite en ſa faveur : lui ſuffiſant qu'il paroiſſe que la volonté du donateur ait été de le gratifier ; & en effet, il peut arriver qu'il ſe ſoit porté à diſpoſer de la ſorte par quelque raiſon particuliere, & qui n'étoit connuë que de lui. De ſorte qu'il n'y a point de difficulté, que les donations faites en faveur de telle perſonne que ce puiſſe être, ſont bonnes & valables ; quoiqu'il demeure pour conſtant que le donateur n'a jamais eû de commerce d'amitié, ni autrement avec le donataire, qui ſe trouve d'ailleurs capable de recevoir. C'eſt la diſpoſition de la Loy *in extraneos* 29. *C. de donat. l. extraneum* 11. *C. de hæredib. inſtit. &* §. *hi quos. inſtit. eod. tit.*

557. L'erreur dans le nom de l'héritier ou du legataire, ne vitie pas la diſpoſition.

De même, encore que le teſtateur ait mal exprimé le nom de l'heritier ou du legataire, la diſpoſition n'en eſt pas moins valable, pourvû qu'il y ait des marques, pour témoigner que ſa volonté a été de diſpoſer en faveur de celui qui ſe preſente pour demander la ſucceſſion & le legs. *Si quis in nomine, cognomine legatarii teſtator erraverit, ſi de perſonâ conſtat, nihilominus valet legatum, idemque in hæredibus ſervatur & rectè.* §. *ſi quis in nomine. inſtit. de legat. l. quoties.* §. *ſi quis nomen D. de hæredib. inſtit. & l. ſi in nomine* 4. *C. de teſtam.*

558. Ce qui doit avoir lieu dans notre uſage.

Notre uſage ne reſiſte pas à cette Juriſprudence : car quoiqu'en matiere de teſtamens, nos Coutumes y ayent deſiré l'obſervation de quelques termes, ſans que les paroles qu'elles ont preſcrites, puiſſent être changées ; ce n'eſt qu'à l'égard de la forme, dans laquelle elles ont deſiré de certains mots, pour ſervir de témoignage de la volonté des teſtateurs ; ainſi que nous le dirons dans la ſuite, lorſque nous parlerons des formalitez des teſtamens : mais pour ce qui eſt du ſurplus, il ſuffit que le teſtateur ſe faſſe entendre pour donner lieu à l'execution de ſa volonté.

559. Arrêt.

Cette maxime a été autoriſée par Arrêt prononcé en robes rouges, le 22. Decembre 1613. qui a jugé, qu'une inſtitution conçûë en ces termes : *Au reſidu de mes biens j'inſtituë mon très-cher & bien-aimé fils mon heritier*, étoit valable, y ayant un des enfans auquel cette clauſe ſe pouvoit particulierement appliquer. Etienne Sabigny, pere de trois enfans, avoit fait ſon teſtament, par lequel il avoit inſtitué ſes heritiers particuliers en certaines ſommes, Jean & Juſte Sabigny deux de ſes enfans, & à l'égard de l'inſtitution univerſelle, il l'avoit faite dans les termes qui ont été ci-deſſus tranſcrits : Claude Sabigny, qui étoit le troiſiéme fils, & qui n'étoit point nommé dans le teſtament, prétendit que cette inſtitution univerſelle, étoit faite en ſa faveur, & que c'étoit aſſez pour y donner effet, qu'il s'y trouvât ſuffiſamment deſigné, quoique ſon nom n'y eût pas été ſpecialement employé : ſoûtenant qu'il n'y avoit pas lieu de douter, que le teſtateur avoit eu intention de parler de lui par ces mots de *cher & bien-aimé fils ;* tant parce qu'il avoit toûjours témoigné une prédilection particuliere pour lui, que par cette autre circonſtance qui reſultoit du teſtament, que ſes deux autres freres avoient été partagez par des clauſes precedentes ; ce qui faiſoit connoître, que la penſée de leur pere avoit été de lui reſerver cette inſtitution univerſelle pour ſa part, ne lui ayant point fait d'autre partage. Sur quoi intervint l'Arrêt qui lui adjugea la ſucceſſion, nonobſtant que les deux autres freres prétendiſſent au contraire, que les diſpoſitions, & particulierement l'inſtitution d'heritier, devoient être formelles & préciſes ; & ainſi que celle dont il s'agiſſoit, n'étant pas aſſez expliquée, le teſtament devoit demeurer inutile & caduc.

560. Par l'ancien Droit, le legs fait au profit d'u-

La queſtion de ſçavoir, ſi l'on peut leguer au profit d'une perſonne incertaine, eſt plus difficile. Premierement par le Droit ancien, les diſpoſitions de cette qualité n'étoient valables qu'en certains cas : comme ſi l'incertitude n'étoit pas indéfinie, & qu'elle fût renfermée en un certain nombre de perſonnes : par exemple, ſi le legs étoit

Source : BIU Cujas

étoit fait de cette ſorte, *je legue mille écus au profit de celui d'entre ceux que j'ai inſtitué mes heritiers, ou de mes parens, qui m'obtiendra des lettres de grace du Prince*, le legs eſt bon ; *quia perſona ex certis, incerta tantum erat, l. in ambiguo* 3. §. *Paulus, l. quædam* 5. *l. ſi quis* 14. *D. de reb. dub. & §. incertis cum ſeqq. inſtit. de legat.*

ne perſonne incertaine n'étoit valable, que quand l'incertitude étoit réduite entre un certain nombre de perſonnes.

L'Empereur Juſtinien ajoûta depuis en faveur de la pieté, que les legs faits au profit des pauvres & des captifs, quoique faits à des perſonnes abſolument incertaines, ne laiſſeroit pas d'être valables ; *l. id quod pauperibus* 24. *l. nulli* 27. *& l. ſi quis C. de Epiſc. & Cler.*

561. Les legs faits au profit des pauvres ou des captifs, ne ſont pas nuls, à cauſe de l'incertitude des perſonnes.

Enfin, le même Empereur ordonna par une Loy generale, que l'incertitude de la perſonne, ne ſeroit plus un moyen pour empêcher l'execution des legs : comme il s'apprend *tit. C. de incert. perſ. & inſtit. §. ſed nec hujuſmodi, inſtit. de legat.* Mais comme ces Inſtituts nous renvoyent à la nouvelle Conſtitution de cet Empereur au Code, *quod evidenter ex ipſius Conſtitutionis lectione clareſcit ;* ce ſont les termes de ce §. qui ne s'explique point davantage ; & que d'ailleurs cette Conſtitution, qui étoit Grecque, ne ſe trouve plus au Code, il eſt neceſſaire de la ſuppléer par le raiſonnement, & ce d'autant plus que le Droit Romain n'a aucun empire neceſſaire ſur nous, & que nous ne ſommes obligez de nous y attacher, qu'entant que nous le trouvons juſte & raiſonnable.

562. Nouvelle Conſtitution de Juſtinien, au ſujet des legs faits *incertæ perſonæ.*

J'eſtime donc qu'un legs fait au profit de perſonnes incertaines, ne peut valoir qu'avec deux conditions concurrentes ; la premiere, que l'incertitude du legataire puiſſe être manifeſtée par quelque action qui doit ſuivre : Car ſi je diſpoſois, par exemple, *au profit de Pierre qui eſt dans le Beauvoiſis*, ſans autrement le déclarer, & ſans y ajoûter d'autre circonſtance qui puiſſe ſervir à le faire connoître à l'avenir, il n'y a point de difficulté que le legs ne peut pas avoir d'effet : puiſque le legataire ne peut jamais être connu, & que dans tous les temps il eſt incertain, & conſéquemment incapable de pouvoir profiter du legs. Mais le legs pourra valoir, ſi je diſpoſe en faveur d'un Poſthume *l. quidam*, 5. §. *ult. l.* 6. *&* 7. *D. de reb. dub. & l. hæredi Poſthumi* 127. *D. de leg.* 1. ou *au profit de celui qui épouſera ma fille :* d'autant que je peus par mon teſtament non-ſeulement pourvoir pour le preſent, mais encore pour l'avenir, & diſpoſer ſous des conditions qui n'arriveront que dans la ſuite du temps, ainſi que j'ay fait voir dans mon Traité *des Diſpoſitions conditionelles :* de ſorte que dans l'eſpece propoſée le teſtateur ayant conſideré le legataire, comme certain dans le futur, il ne peut pas y avoir de difficulté, qu'il eſt capable du legs qui lui eſt fait, & qu'il en joüira, lorſqu'il ſera declaré par la condition qui lui a été impoſée.

563. Pour la validité d'un ſemblable legs, il eſt néceſſaire que la perſonne puiſſe être manifeſtée.

Sur ce fondement, il a été jugé par Arrêt donné en l'Audience de la Grand' Chambre de relevée le Vendredy 20. Mars 1643. qu'un legs de cent écus fait par un teſtateur à chacun des enfans, nez & à naître, d'un particulier nommé par ſon teſtament, étoit valable, & qu'il devoit avoir lieu au profit de tous les enfans, même de ceux qui n'étoient ni nez ni conçûs au temps de la mort du teſtateur ; il s'agiſſoit d'une ſomme de cent écus que l'on demandoit, & qui fut ajugée pour un enfant venu au monde treize mois après le déceds du teſtateur. On peut encore apliquer à ce ſujet l'Arrêt du 29. Avril 1625. que nous avons ci-deſſus rapporté au nombre 518. qui a confirmé un legs fait au profit des Religieuſes Urſelines, qui pourroient s'établir dans vingt ans en la ville de Troyes.

564. Arrêt.

La ſeconde circonſtance que je croi néceſſaire pour faire valoir un legs fait au profit de perſonnes incertaines, eſt qu'il ſoit fait de ſorte qu'il n'ait pas pour objet, ou la foibleſſe du teſtateur, ou l'averſion qu'il a contre ſes parens : Comme ſi le legs étoit couché *en faveur de celui qui paſſera le premier le jour de S. Jean dans la Place Royale.* Car pour lors ce legs n'étant fondé en aucune apparence de raiſon, l'on ne pourroit préſumer autre choſe, ſinon que le teſtateur l'a fait en haine de ſes parens, & pour leur ôter avec injure ſon bien par une voye ridicule, ſans deſſein de correſpondre à l'affection de quelque amy, ni de récompenſer quelque action vertueuſe, ni par autre raiſon qui puiſſe ſervir de prétexte à une donation, mais par le ſeul deſſein de nuire ; ce que la Juſtice n'approuvant pas, un ſemblable legs ne peut avoir de force ni de vigueur : ou bien il faudroit que cette diſpoſition partît d'un principe de foibleſſe, auquel cas il ne pourroit pas encore ſubſiſter. Il eſt donc neceſſaire que pour donner lieu à un legs de cette qualité, il ſoit fondé ſur un pretexte ſpecieux ou honorable ; comme au cas de l'exemple que j'ai propoſé au nombre 563. *à celui qui épouſera ma fille ;* ou bien *à celui qui montera le premier à l'aſſaut d'une Ville*, & autres ſemblables.

565. Qu'il eſt auſſi néceſſaire qu'il y ait un prétexte aparément raiſonable.

La conſidération de ce que les Loix que nous avons employées pour établir les pro-

566. L'in-

Source : BIU Cujas

Inſtitution d'heritier peut auſſi être faite *incertæ perſonæ.*

poſitions que nous avons avancées, ne parlent que de legs, à la reſerve de la Loy 37. *C. de Epiſc. & Cleric.* qui eſt en faveur des captifs & des pauvres, nous donne occaſion de demander ſi les Inſtitutions d'heritiers, & les donations entre-vifs peuvent être faites au profit de perſonnes incertaines, aux termes & ſuivant les limitations que nous avons oppoſées? Pour ce qui eſt des Inſtitutions, je ne fais pas de difficulté, après ce que j'ai établi en mon Traité *des diſpoſitions conditionelles*, nombre 215. & ſuiv. qu'elles ne puiſſent être faites en faveur de perſonnes incertaines: parce que nous avons montré que les inſtitutions étoient ſuſceptibles de conditions; & la raiſon pour laquelle les Juriſconſultes ont mis en cette occaſion leurs eſpeces dans les termes d'un legs, & non pas d'une inſtitution, reſulte de ce qu'il y a eu autrefois difficulté, pour ſçavoir ſi les inſtitutions d'heritier pouvoient être faites ſous condition.

567. Confirmation.

Ce qui ôte tout ſujet de douter eſt, que dans les fragmens de la Conſtitution de Juſtinien inſerez ſous le titre du Code, *de incertis perſonis*, il y a aſſez de veſtiges pour faire connoître qu'il a autoriſé les inſtitutions faites au profit de perſonnes incertaines, auſſi-bien que les legs & fideicommis; & de toutes les diſpoſitions teſtamentaires, il n'étoit reſté que la tutelle, que cet Empereur avoit crû ne pouvoir compatir avec l'incertitude de la perſonne.

568. Dans la donation entre-vifs, le donataire doit être certain.

A l'égard de la donation entre-vifs, il eſt ſans contredit qu'elle ne peut pas être faite directement en faveur d'une perſonne incertaine; parce que cette eſpece de Contrat n'eſt point parfaite, que la donation n'ait été acceptée par le donataire: Mais comme il eſt auſſi ſuſceptible de conditions & de fideicommis, ſuivans que nous l'avons pareillement montré au même Traité *des diſpoſitions conditionelles*, nombre 190. & ſuivant, & en celui des deux eſpeces de ſubſtitution nombre 121. & ſuivant, rien n'empêche que le donataire qui a accepté, ne ſoit chargé par la même donation de reſtituer, ſoit le tout ou une partie, au profit d'une perſonne incertaine, en demeurant pourtant toûjours aux termes des reſtrictions que nous avons ci-deſſus établies.

* ☞ Il a été jugé par Arrêt du 25. May 1663. rapporté dans Boniface, *tom. 2. pag.* 41. des Arrêts de Provence, que l'inſtitution d'un Prêtre tel qu'il ſeroit nommé par un tiers, étoit nulle, comme étant une perſonne incertaine d'un corps certain. On peut à la verité inſtituer un heritier incertain entre des perſonnes certaines; mais non pas un heritier incertain entre des perſonnes incertaines: ſuivant le §. 25. *inſtit. de legat.*]

SECTION XII.

Des diſpoſitions laiſſées à la volonté d'un tiers.

SOMMAIRE.

569. *Raiſon de la difficulté de cette matiere.*

570. *Le legs laiſſé à la pure volonté d'un tiers, n'eſt point valable en general.*

571. *Il faut néanmoins expliquer le legs, de ſorte qu'il ne dépende pas abſolument de la volonté d'un tiers, pour le faire ſubſiſter autant que les termes le peuvent permettre.*

572. *Premier exemple, au cas que le choix du tiers ne ſoit à faire qu'entre un certain nombre de perſonnes ou de choſes, ou qu'il a été rendu l'arbitre du temps.*

573. *Le ſecond exemple eſt, au cas que le legs ne dépende qu'indirectement de la volonté d'un tiers.*

574. *Le troiſiéme exemple eſt, lorſque le tiers eſt ſeulement rendu l'arbitre, & non pas maître.*

575. *Le legs ſe convertit facilement en cette derniere eſpece.*

576. *Explication des Loix qui ſemblent contraires.*

577. *Opinion particuliere de Cujas ſur ce ſujet.*

578. *Examen du fondement de cet Auteur.*

Source : BIU Cujas

579. *Suite.*
580. *Explication de la Loy* 1. D. de legat. 2.
581. *De la Loy* fideicommiſſa §. ſic fideicommiſſum. D. de legat. 3.
582. *De la Loy* Senatus §. legatum. D. de legat. 1.
583. *Suite.*
584. *Le legs laiſſé à la volonté de l'heritier, n'eſt pas meilleur que celui laiſſé à la volonté de l'étranger.*
585. *Les inſtitutions ne different en rien pour ce regard.*
586. *Ancien exemple.*
587. *Que l'uſage de ces ſortes de diſpoſitions eſt frequent parmi nous.*
588. *Arrêt.*
589. *Legs laiſſez pour être diſtribuez par la volonté de l'executeur teſtamentaire, ſont valables.*
590. 591. *Suite.*
592. *Arrêt intervenu dans l'eſpece du nombre* 574.
593. *Les diſpoſitions captatoires reprimées par le Droit.*
594. *Si ce n'eſt qu'elles ſoient attachées à une condition échûe.*
595. *Difference entre les diſpoſitions captatoires, & les premieres, dont il a été parlé.*
596. *Arrêts.*
597. *Qu'ils n'ont pas été rangez ſous leurs veritables eſpeces.*
598. *Suite.*
Obſervation de Cujas.

C'Est une queſtion très-difficile, & que les Docteurs reconnoiſſent preſque indiſſoluble en termes de Droit, de ſçavoir ſi le legs laiſſé à la volonté d'un tiers eſt valable? La difficulté qui s'y rencontre à cauſe des Loix dont elle reſulte, qui ſemblent abſolument contraires, & l'irreſolution dans laquelle ſont tombez les Docteurs en cette occaſion, m'a ſouvent détourné de travailler ſur cette matiere, & d'en rechercher la réſolution, que je me repreſentois comme impoſſible; mais ayant éprouvé qu'il n'y a rien que le travail ne ſurmonte, voici ce que quelques veilles m'en ont donné, que je ſoûmets volontiers au jugement de ceux qui ſont plus éclairez que moi.

569. Raiſon de la difficulté de cette matiere.

Je dis donc premierement par une propoſition generale, que le legs laiſſé à la pure volonté d'un tiers, ne peut jamais valoir, par la raiſon que n'ayant pas la joüiſſance de nos biens pendant nos vies, & ce que nous poſſedons étant deſtiné après nous par la Loy à nos enfans, & à leur défaut, aux plus proches qui nous touchent de parenté; ſi la même Loy nous a permis d'en diſpoſer à titre gratuit au profit d'autres perſonnes, telles que nous voudrons choiſir, & nous faire d'autres ſucceſſeurs que ceux qu'elle nous avoit donnez, cette grace eſt perſonnelle, & il faut pour en pouvoir joüir, que nous la conſommions nous-mêmes, ſans que nous ayons la liberté de la tranſmettre à qui que ce ſoit, en donnant pouvoir à un autre de diſpoſer pour nous, & de nous faire des heritiers ou legataires. *Teſtamentum eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit, l.* 1. *D. de teſtam.* En un mot, il eſt néceſſaire, ſi nous ſouhaitons que nos volontez ſoient executées après que nous aurons ceſſé d'être, & que nous aurons quitté la poſſeſſion de nos biens, que nous en ayons fait des diſpoſitions conſtantes & certaines avant que de mourir, & dans le temps que nous en ſommes les maîtres. *Nam ſatis conſtanter veteres decreverunt, teſtamentorum jura ipſa per ſe firma eſſe oportere, non ex alieno arbitrio pendere, l. iſta inſtitutio* 32. *D. de hæredib. inſtit.*

570. Le legs laiſſé à la pure volonté d'un tiers, n'eſt point valable en general.

Mais comme c'eſt un principe ſans contredit, que les volontez des défunts doivent être aidées, & expliquées favorablement, autant qu'on le peut faire, ſans bleſſer les termes & le ſens des paroles dont ils ſe ſont ſervis, pour donner effet à leurs diſpoſitions, *l. ſi pars* 10. *D. de inoff. teſtam. l.* 12. §. *ſed ſi pecoris. D. de uſu & habit. & l. in teſtamentis* 12. *D. de reg. Jur.* Il convient qu'autant que les termes avec leſquels un teſtateur a exprimé ſa volonté, peuvent s'interpreter, de ſorte que le legs ne dépende pas de la volonté abſoluë d'un tiers, que l'on ſuive cette explication, afin d'avoir moyen de faire ſubſiſter le legs.

571. Il faut néanmoins expliquer le legs de ſorte qu'il ne dépende pas abſolument de la volonté d'un tiers pour le faire ſubſiſter autant que les termes le peuvent

Pour faire mieux entendre cette propoſition, je me ſervirai de trois exemples, par le moyen deſquels j'eſpere concilier toutes les contrarietez, que l'on remarque ordinairement dans les Loix qui ſont à ce ſujet, en les rangeant chacune ſous leurs

Source : BIU Cujas

permettre.

572. Premier exemple, au cas que le choix du tiers ne soit à faire qu'entre un certain nombre de personnes, ou de choses, ou qu'il a été rendu l'arbitre du temps.

especes. Le premier est, au cas que l'élection qui est laissée par le testateur à un tiers, ou à l'heritier institué, ne regarde point la substance du legs qui est certain, & fait au profit de quelqu'un; mais seulement le choix de la personne entre un certain nombre, ou de la chose leguée entre plusieurs choses qui sont designées, ou du temps; & pour lors le legs est valable. *Nec enim in arbitrio ejus qui rogatus est, positum est omnino an velit restituere, sed cui potius restituat. Plurimum enim interest utrum in potestate ejus, quem testator obligare cogitat, faciat si velit dare? an imposita necessitate dandi, soli ei distribuendi liberum arbitrium concedat, l. utrum 7. §. cum quidam, D. de reb. dub. l. si Titio 16. l. cum quidam 24. D. de legat. 2. & l. fidei-commissa 21. §. fidei-commissum, D. de legat. 3.* Et n'est pas contraire à cette décision de la Loy *illa Institutio 32. D. de hæredib. instit. illa institutio quos Titius voluerit; ideò vitiosa est quòd alieno permissa est arbitrio*, parce qu'en cette Loy le choix laissé à la volonté de Titius, n'est point déterminé dans un certain nombre, mais est vague, indéfini, incertain, & absolument en la volonté de Titius.

En conformité de cette opinion, il a été jugé en l'Audience de la Grand' Chambre, par Arrêt du 18. May 1687. que ce n'est pas laisser à l'arbitrage d'autrui, quand le testateur après avoir fait un legs constant & déterminé, laisse à la volonté de son heritier, de choisir entre les personnes désignées. Cet Arrêt est rapporté dans le Journal des Audiences *tom. 5.*

573. Le second exemple est au cas que le legs ne dépende qu'indirectement de la volonté d'un tiers.

Le second exemple a lieu, lorsque le legs n'est point laissé directement à la volonté d'un tiers; mais indirectement seulement, & qu'il est couvert de quelque condition dépendante d'un acte exterieur, qui peut servir de prétexte à quelque raison occulte du testateur: Comme s'il est fait *au cas que Titius monte ou ne monte pas au Capitole.* Car quoiqu'il dépende de la volonté de Titius, de monter ou de ne pas monter au Capitole, & ainsi de faire valoir le legs, ou de le rendre sans effet: néanmoins les Loix veulent que tel legs soit bon, & qu'il soit executé dans le cas de la condition exprimée par le testament: Cela fondé sur cette raison, qu'étant question de donner effet à la volonté du testateur, il faut plûtôt se persuader pour la faire valoir, qu'il a ainsi conditionné ce legs, pour quelque raison qui n'a été connuë qu'à lui, & qu'il n'a point voulu découvrir, que non pas croire que son dessein ait été de laisser ce legs à la volonté absoluë de son heritier, ou d'un tiers. *Quædam enim si in testamentis exprimantur, nullum effectum habent: quod si verbis tegantur, eandem significationem habent, quam haberent expressa, & momentum aliquod habebunt, l. si quis Sempronium 68. de hæredib. instit. l. si ità legatur 3. D. de legat. 2. & l. nonnumquam 52. D. de condit. & dem.*

574. Le troisiéme exemple est, lorsque le tiers est seulement rendu l'arbitre & non pas le maître.

Le troisiéme exemple se rencontre quand les termes du legs sont couchez, en sorte que l'on puisse interpreter, que la pensée du testateur a été de le laisser à la volonté d'un tiers, ou de l'heritier même, *tamquam in arbitrium boni viri*: parce qu'il se presume en ce cas, que le but du testateur n'a été autre, que de chercher l'équité & la raison, & qu'il n'a consideré que la justice, & non pas la volonté de celui qu'il a consideré pour arbitre. Tellement que la clause dont le legs est accompagné, passe en cette rencontre pour condition, & l'on fait comme si le testateur avoit ordonné la délivrance du legs, en cas qu'il se trouvât juste & raisonnable par le jugement d'un prud'homme; & en conséquence, celui qui se trouve nommé dans la clause, doit déclarer sa volonté ou plûtôt dire son sentiment *sine mora, l. 1. D. de legat. 1.* Et même, si son avis n'est pas conforme à la raison, le legataire pourra faire ordonner qu'il sera convenu d'un autre prud'homme, *l. in personam 22. §. generaliter, D. de regul. jur. & l. hæc venditio 7. D. de contrah. empt.* d'autant, comme il a été dit, que le testateur n'est pas censé avoir consideré la volonté de ce particulier, mais la justice & l'équité en general, qu'il faut en conséquence chercher suivant son intention.

575. Le legs se convertit facilement en cette derniere espece.

La conversion des termes du legs, suivant cette troisiéme espece, s'admet avec beaucoup de facilité, par la disposition du Droit; comme si le testateur a dit, *si Titius vel hæres voluerit, putaverit, existimaverit, si ei libuerit, si placuerit, si probaverit, &c.* Cela s'entend, s'il le veut, ou ne le veut pas justement; la Loy feignant que le legs est soûmis à la volonté de celui qui a été nommé par le testateur, comme à l'arbitrage d'un homme de bien. *Si sic legatum, ac fidei-commissum sit relictum, si existimaverit hæres, si comprobaverit, si justum putaverit. Et legatum, & fidei-commissum debebitur, quoniam quasi bono viro ei potius commissum est, non in meram voluntatem hæredis collatum, l. si sic legatum 75. D. de legat. 1. l. 1. de legat. 2. l. fidei-commissa 11. §. sic fidei-commissum l. si filiæ 43. D. de legat. 3. l. si legatum 3. D. de annuis leg. l. Theopompus 14. D. de dote præleg. l. verba 5. D. de alim. legat. l. 4. §.*

Source : BIU Cujas

ità liber. D. de ſtatu lib. l. fideicommiſſa 46. D. de fideicommiſſ. libert. & l. 6. D. pro ſocio.

Quant aux autres Loix, qui décident en general que les conſtitutions & les legs mis en la volonté d'un autre, ne peuvent pas avoir d'effet; ſçavoir la loi *ſi illa inſtitutio 32. l. ſi quis 68. D. de hæred. inſtit. l. tutor 23. D. de teſt. tut. l. fideicommiſſa 11. §. ſic fideicommiſſum D. de legat 3. l. nonnumquam 52. D. cond. & dem. & l. item ſi unus 17. §. item Pompeius D. de recep. arb.* Elles ne ſont pas, en ce faiſant, contraires aux autres dont nous nous ſommes ſervis pour établir les exemples que nous avons propoſez; parce qu'elles doivent être entenduës en general, comme elles parlent, en cas qu'il n'y ait pas moyen de convertir les termes, dont s'eſt ſervi le teſtateur, en l'une des manieres que je viens d'expliquer, & qu'il ſe voye par les conjectures qui ſe rencontrent dans le teſtament, que ſans difficulté ſon intention a été de laiſſer le legs à la volonté d'un autre; ce qui réſulte de la Loy 1. *D. de legat.* 2. bien entenduë, qui m'a beaucoup ſervi pour la conciliation des autres.

576. Explication des Loix qui ſemblent contraires.

Néanmoins M. Cujas dans ſon Commentaire qu'il a fait ſur cette Loi, & ſur la Loy *Senatus* 43. §. *Legatum*, *D. de legat.* 1. & en ſes Obſervations, *liv.* 2. *chap.* 2. introduit une autre façon de concilier les Loix qui regardent cette matiere, qui ſemble fort plauſible, en diſant qu'un legs fait en ces termes, *ſi voluerit*, peut être rectifié en l'interpretant de la ſorte, *ſi fortè acciderit aliquando ut Titius aſſenſerit*, en le réduiſant en forme de condition; à l'exemple de ce que les Loix diſent, que le legs fait avec la condition, *ſi Titius Capitolium aſcenderit*, eſt bon.

577. Opinion particuliere de Cujas à ce ſujet.

Mais j'eſtime, ſauf le reſpect d'un ſi grand perſonnage, qu'il s'eſt abuſé en cet endroit, & que ſa penſée n'eſt nullement conforme à ces Loix. Je ſçay bien que régulierement les legs ſous condition, peuvent être bons; mais il ne s'enſuit pas, que pour pouvoir retourner le legs conçû avec les termes dont il s'agit, ſous la forme d'un legs conditionel, il ſoit rendu valable: Car la maxime generale ſur laquelle toutes ces Loix ſont fondées, qui veut qu'un legs laiſſé à la volonté d'autrui, ne puiſſe pas avoir d'effet, ne veut dire autre choſe, ſinon qu'un legs qui n'a pour condition & pour fondement que la volonté d'un tiers, n'eſt point valable. Cependant dans cette converſion des termes de Cujas, *ſi fortè acciderit aliquando ut Titius aſſenſerit*, que ſe rencontre-t-il, ſinon la volonté toute nuë & abſoluë appoſée pour condition, qui eſt la même choſe que s'il avoit laiſſé les termes du teſtateur, *ſi Titius voluerit*, la condition ſe trouvant auſſi-bien en ces mots, *en cas qu'il la veuille*, qu'aux autres qu'il leur ſubroge. De ſorte que la conciliation qu'il prétend faire, n'aboutit qu'à un jeu de paroles; au lieu que la nôtre penetre juſques dans la ſubſtance de la diſpoſition.

578. Examen du fondement de cet Auteur.

L'exemple qu'apporte Cujas du legs fait ſous cette forme, *ſi Titius Capitolium aſcenderit*, ne fait rien pour autoriſer ſa propoſition; d'autant que comme il a été repreſenté ci-deſſus au nomb. 2. ce legs ſubſiſte par une raiſon particuliere, qui ne ſe rencontre pas en celui-ci, *ſi Titius voluerit*, qui n'a pour fondement que la volonté d'un tiers; ſi ce n'eſt qu'il ſoit interpreté autrement, & ſuivant le ſens que j'y viens de donner, qui eſt tiré des termes mêmes des Loix.

579. Suite

Car quant à ce qu'il ſe ſert encore, pour établir ſon opinion, de la Loy 1. *D. de legat.* 2. il ſe voit dans la ſuite, que ce qu'elle parle au commencement de condition, s'entend de la condition qui a pour objet l'équité, & non pas la volonté d'une perſonne. Et parce que cette Loy a ſervi à former les principales difficultez qui ont été agitées entre les Docteurs ſur cette matiere, & que c'eſt auſſi celle, à mon avis, qui ſert à confirmer davantage l'ouverture que j'ai faite, il importe d'en tranſerire ici le texte. *In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio, poteſt: Quid enim intereſt, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, mihi legetur, an, ſi voluerit? Sed cùm ita legatum ſit pupillo, ſive pupillæ, arbitrio Tutorum, neque conditio ineſt legato, neque mora: cùm placeat, in teſtamentis legatum in alterius arbitrium collatum, pro boni viri arbitrio accipi: Quæ enim mora eſt in boni viri arbitrio quod injectum legato veluti certam quantitatem exprimit, pro viribus videlicet patrimonii.* Il eſt évident que ce qui fait l'ame & la ſubſtance de cette Loy, ſont ces mots, *in arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio poteſt*, qui ſont établis pour regle dès le commencement, & ces autres qui ſont apportez pour confirmation & pour raiſon; *cùm placeat, in teſtamentis legatum in arbitrium alterius collatum pro boni viri arbitrio accipi.* Et pour les autres, ils ne ſervent que d'exemples, & ont été ajoûtez pour un plus grand éclairciſſement: de ſorte que quand cette Loy autoriſe le legs fait ſous cette condition *ſi Titius voluerit*, ce n'eſt qu'en tant que Titius dans la penſée du teſtateur, peut être conſideré comme un arbitre qu'il a choiſi pour juger de la juſtice du legs, non point par le motif de ſa pure volonté, mais eu égard aux biens délaiſſez par le teſ-

580. Explication de la Loy 1. *D. de legat.* 2.

Source : BIU Cujas

tateur ou autrement. Ce qui convient bien davantage avec les termes & l'œconomie de cette Loy, & même aux principes generaux de la Juriſprudence, que non pas l'explication de Cujas, qui ne conſiſte que dans la ſubtilité des paroles, & qui au ſurplus bleſſe ouvertement les autres Loix & les maximes de Droit, en faiſant ſubſiſter un legs qui n'aura eu pour objet que la pure volonté d'un tiers.

581. De la Loy *fideicommiſſa §. ſic fideicommiſſum. D. de legat.* 3.

Auſſi peut-on employer cet Auteur contre lui-même, ayant entendu ſuivant notre ſens le commencement du §. *ſic fideicommiſſum*, *l. fideicommiſſa* 11. *D. de legat.* 3. dont voici les termes : *ſic fideicommiſſum relictum, niſi hæres meus voluerit, illi decem dari volo quaſi conditionale fideicommiſſum eſt, & primam voluntatem exigit : ideóque poſt primam voluntatem non erit arbitrium hæredi dicendi ſe noluiſſe.* Il paroît que cette Loy eſt beaucoup plus formelle que l'autre, pour dire que le legs laiſſé à la pure volonté d'une autre perſonne, doit ſubſiſter par forme de condition; & néanmoins Cujas eſt obligé de demeurer d'accord, que ce texte ne doit pas être entendu ſuivant l'interpretation generale qu'il donne aux Loix qui concernent cette matiere, laquelle, dit-il, ne doit pas avoir lieu à l'égard de l'heritier, mais ſeulement d'un étranger, par cette raiſon qu'il n'eſt point juſte que l'heritier étant celui qui eſt tenu de ſatisfaire aux legs, il ſoit en ſon pouvoir de ne les pas executer : de ſorte qu'il faut que ce §. *ſic fideicommiſſum*, s'entende ſuivant notre derniere eſpece; comme ſi la diſpoſition étoit referée à la volonté de l'héritier, *tanquam in boni viri arbitrium*, ce qui peut encore bien plutôt convenir à la Loy premiere *D. de legat.* 2. laquelle s'interprete ainſi d'elle-même.

582. De la Loy *Senatus §. legatum. D. de legat.* 1.

Il reſte de trouver l'eſpece de la Loy *Senatus* 43. §. *legatum. D. de legat.* 1. que l'on pourroit dire d'abord être contraire aux autres Loix qui regardent cette matiere : parce qu'elle ſemble conſtituer une difference entre le legs laiſſé à la volonté d'une perſonne étrange, comme l'explique Cujas, *legatum in aliena voluntate poni poteſt, in hæredis non poteſt*, ce ſont les termes de la Loy, & cependant nous n'avons fait mention d'aucun exemple qui puiſſe autoriſer cette difference. De ſorte que l'on peut dire qu'il eſt neceſſaire pour trouver la conciliation de ces Loix, d'admettre quelque autre principe que ceux qui viennent d'être expliquez.

583. Suite.

Néanmoins il eſt facile de ſatisfaire à cette objection en ſuivant l'interpretation de la gloſe, & la commune opinion des Docteurs, que j'eſtime plus veritable que celle de Cujas : Ils entendent ces mots, *in aliena voluntate*, du legataire, qui eſt dit étranger à l'égard de l'heritier, au moyen dequoi ils n'emportent avec ſoi ni avec les autres aucune contradiction, étant conſtant qu'un legs peut être laiſſé à la volonté du legataire, mais même que cette condition y eſt toujours ſous-entenduë, perſonne ne pouvant être contraint d'accepter un legs contre ſa volonté. Et ce qui me fait agréer cette explication, outre qu'elle fait la conciliation des Loix, eſt que la façon de parler de la premiere partie de ce §. *legatum in aliena voluntate poni poteſt*, entenduë de la ſorte, correſpond avec d'autres Loix ſemblables, *ſi ita expreſſum erit, Titio, ſi voluerit do, lego, apud Labeonem notat, non aliter ad hæredem legatarii pertinere, quàm ſi ipſe legatarius voluerit ad ſe pertinere : quod conditio injuncta perſonæ videtur ; l. ſi ita legatum* 62. *D. de cond. & dem. l. jam dubitari* 86. *D. de hæred. inſt. l. verba hæc* 12. *D. de cond. inſtit. & l. ſi ita legatum* 65. §. *illi. D. de legat.* 1. & davantage notre §. *Legatum* convient à cette explication, enſeignant de la façon que l'on peut être legué à ſoi-même : *Qui ab hoſtibus redemptus eſt, legari ſibi poteſt.*

584. Le Legs laiſſé à la volonté de l'héritier n'eſt pas meilleur que celui laiſſé à la volonté de l'étranger.

Au reſte, il reſulte aſſez des Loix que nous avons ci-deſſus employées, que le legs laiſſé à la pure volonté de l'heritier, n'eſt pas meilleur que celui qui eſt laiſſé à la volonté d'un étranger. *Quod ſi ita ſcriptum ſit, ſi hæres voluerit, non valebit, d. l.* 46. *D. de fideic. libert.* Car quoique l'on puiſſe dire, que l'heritier a tort de refuſer l'execution d'un legs fait par le teſtateur, à la liberalité duquel il eſt redevable de la ſucceſſion, & dont il a le fond entre les mains : néanmoins il a raiſon de répondre qu'il ne contrevient pas aux intentions du défunt, puiſqu'il l'a laiſſé libre d'executer le legs : de ſorte que la diſpoſition n'étant pas de ſoi conſtante, elle ne peut point paſſer, ſuivant les regles que nous avons établies, pour un legs du teſtateur ; & ſi l'heritier avoit aſſez de generoſité pour donner à l'heritier la choſe leguée, ce ſeroit ſon propre bienfait, & non pas celui du teſtateur ; & il ſemble même que ç'ait été ſon intention de faire que le legataire eût l'obligation de la diſpoſition à l'heritier, en cas qu'il ſe portât à la mettre à execution.

585. Les inſtitutions ne different en rien pour ce regard.

Il faut encore remarquer touchant ces mêmes Loix, que non ſeulement les legs ſont valables, lorſqu'ils ſont faits en la forme & dans les eſpeces que nous avons propoſées, mais auſſi les inſtitutions d'heritiers, *d. l. ſi quis Sempronium* 68. *D. de hæredib. inſtit.* Et pour ce qui eſt des donations entre-vifs, je ne fais point encore de

Source : BIU Cujas

difficulté, qu'étant certaines & irrevocables entre le donateur & le premier donataire; ce donataire ne puiſſe être chargé de fideicommis, ſous de ſemblables conditions, comme j'ai dit pareillement au ſujet de la précedente Section.

Nous avons parmi nous des exemples de diſpoſitions de cette qualité. Il ſe trouve dans les Memoires de du Tillet, un extrait du teſtament fait par Loüis II. Duc de Bourbon, Comte de Clermont, le 20. Février 1375. par lequel on voit, qu'il avoit inſtitué ſa ſœur Reine de France, ſon heritiere : & en cas qu'elle vînt à déceder avant lui, il avoit inſtitué l'un de ſes enfans, tel que Charles-Cinq choiſiroit, à la charge de porter le nom & les armes de Bourbon. 586. Ancien exemple.

Gregoire de Tours remarque auſſi au liv. 8. de ſon Hiſtoire, que Bertrand, Evêque de Bordeaux, laiſſa à Valdon, la liberté entiere de diſpoſer pour lui de ſes biens en faveur de qui il jugeroit à propos : Nous avons auſſi un Arrêt dans *Joannes Galli*, queſt. 65. lequel a confirmé une diſpoſition faite par un mari en faveur de ſa femme, du réſidu de ſes biens pour les employer ſuivant ſes volontez, qu'il diſoit lui avoir marquées.

L'experience nous fait connoître, que ces ſortes d'inſtitutions ſont encore aujourd'hui d'un uſage fort frequent, particulierement dans le Païs de Droit écrit, où les maris & les femmes ont coutume de ſe déferer entr'eux cet honneur, de laiſſer au ſurvivant par celui qui décede le premier, la liberté de lui choiſir un heritier univerſel entre leurs enfans; ce qu'ils pratiquent par le principe d'une ſage politique, & afin de tranſmettre toute la puiſſance entre les mains de celui qui ſurvit, & lui conſerver par ce moyen le reſpect des enfans. 587. Que l'uſage de ces ſortes de diſpoſitions eſt frequent parmi nous.

Il y a eu auſſi des Arrêts intervenus ſur cette matiere, qui conviennent fort bien avec les principes que nous avons établis : Il y en a un du 7. Juillet 1642. ſur une cauſe plaidée au rôlle de Lyon, par lequel une inſtitution d'héritier faite par une femme, de celui de ſes enfans qu'il plairoit à ſon mari de choiſir, a été confirmée, & en conſequence les biens adjugez au fils, que le pere avoit nommé par ſon teſtament, en executant le choix que ſa femme avoit laiſſé en ſa diſpoſition par le ſien. Ce qui eſt conforme au premier exemple que j'ai ci-deſſus propoſé au nombre 587. 588. Arrêt.

Les Arrêts par leſquels la Cour a confirmé les diſpoſitions faites par les teſtateurs de certaines ſommes, pour être diſtribuées par leurs executeurs teſtamentaires, à des œuvres pies, reviennent auſſi à cette eſpece. Il y en a un prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre, du Lundi 20. Juillet 1643. ſur l'appel de quelques appointemens rendus par le Sénéchal de Lyon : Dame Anne de Beauvoiſin avoit fait un teſtament olographe le 24. Septembre 1641. reconnu pardevant Notaires, le 7. Octobre de la même année; par lequel après pluſieurs legs au profit de divers Monaſteres, & de quelques particuliers, elle nomme pour ſes héritiers de tout ce qui reſtera de ſes biens, tant meubles qu'immeubles, après que le ſurplus de ſon teſtament aura été executé, les pauvres honteux, tels qu'ils ſeront choiſis par les executeurs de ſon teſtament, ſe rapportant du choix des pauvres à leur diſcretion : ce ſont à peu près les termes de l'inſtitution, laquelle, auſſi-bien que le teſtament en general, furent debatus par differens moyens; & ſur tout l'inſtitution que l'on ſoutenoit nulle, en conſequence de ce qu'elle avoit été laiſſée à la volonté d'un tiers; à quoi l'on ajoûtoit qu'il y avoit d'autant moins de raiſon d'y avoir égard, que la teſtatrice ſur la fin de ſes jours, avoit été reduite dans une foibleſſe d'eſprit, qui l'avoit renduë ſuſceptible d'impreſſion, & dont les Capucins qui s'en étoient rendus maîtres, avoient ſçû profiter; & que non contens de lui avoir fait faire par ſon teſtament des legs particuliers au profit de leurs Monaſteres, pour des néceſſitez apparentes, ils lui avoient encore fait nommer pour executeurs teſtamentaires, le ſieur Cauſſin qui avoit ſon fils Religieux parmi eux, & un autre particulier, ſemblablement à leur devotion, afin de faire paſſer à leurs Communautez, ſous le nom de pauvres honteux, l'inſtitution qu'ils lui avoient ſuggerée, & qu'au ſurplus les héritiers du ſang étoient d'autant plus à conſiderer en cette occaſion, qu'ils étoient eux-mêms pauvres & réduits dans une grande neceſſité : ce qui fut certifié par défunt M. l'Avocat General Talon; ſur quoi ſuivant ſes Concluſions, la Cour ordonna par ſon Arrêt, que le teſtament ſeroit executé ſelon ſa forme & teneur : Et néanmoins que les biens laiſſez par la teſtatrice aux pauvres honteux, ſeroient baillez; ſçavoir la moitié aux héritiers, ſelon l'ordre qu'ils fuſſent venus à la ſucceſſion *ab inteſtat*; & l'autre moitié à l'Hôtel-Dieu de Paris, & aux pauvres de l'Aumône de Lyon, les legs particuliers, & les dettes préalablement acquitées. 589. Legs laiſſez pour être diſtribuez par la volonté de l'executeur teſtamentaire ſont valables.

Cet Arrêt a été ſuivi d'un autre qui y a beaucoup de rapport, pareillement intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, du Lundi 15. Mars 1655. dans cette eſpece. 590. Suite.

Source : BIU Cujas

Un Bourgeois de cette ville de Paris fait ſon teſtament, par lequel après quelques legs particuliers, il laiſſe le ſurplus de ſes biens à la diſpoſition du Curé de S. Roch, ſon executeur teſtamentaire, pour en faire un Soleil d'or à l'Egliſe de S. Roch, & le reſtant par lui diſtribué aux pauvres parens du teſtateur, & à autres œuvres pies. Il ſe preſente deux ſortes de parens qui avoient la qualité de pauvres, dont les uns conteſtent aux autres la genealogie, qui eſt néanmoins juſtifiée, & rapportent tous des certificats, comme ils ſont aux charitez de leurs Paroiſſes. Ce qui n'empêche pas que le Curé de S. Roch ne ſe déclare en faveur des uns, & refuſe de rien donner aux autres, ſur quoi intervient Sentence au Châtelet, qui ordonne, que le Curé en diſpoſera à ſa volonté, dont y ayant eu appel, & la cauſe plaidée entre les parens des deux côtez, & le Curé de S. Roch qui ſoutenoit la Sentence, & que la liberté de choiſir lui devoit demeurer, la Cour jugea que les termes du teſtament l'obligeoient à une diſtribution égale au profit de tous ceux qui étoient de la qualité; & en conſequence, en infirmant la Sentence, ordonna que les biens ſeroient diſtribuez entre les parens qui ſe preſentoient tant d'une part que d'autre. On peut dire qu'en cette occaſion la Cour eſt entrée dans le ſentiment du Juriſconſulte Modeſtin, en la Loy *Verba 5. D. de alim. & cib. leg.* qui eſt formelle à ce ſujet: *Verba teſtamenti; omnibus libertis noſtris cibaria præſtabitis pro arbitrio veſtro: non ignorantes, quos ex his caros habuerim. Item alio loco: Prothumum, Polychronium, Hypatium commendo; ut & vobiſcum ſint, & cibaria præſtetis, peto. Quæro, an omnibus cibaria debent dari: an iis tantùm quos commendavit, & cum hæredibus eſſe juſſit? Modeſtinus reſpondit, omnibus libertis cibaria relicta proponi, quorum modus viri boni arbitrio ſtatuendus ſit.*

591. Suite. Avant ces deux Arrêts, il y en avoit eu un ſolemnellement prononcé en robes rouges, le 23. Décembre 1580. rapporté par M. Anne Robert, *liv. 1. ch. 3.* & par M. Jacques de Montholon, *ch. 1.* qui étoit intervenu dans une eſpece encore plus avantageuſe. Le ſieur la Barre qui avoit eu deux femmes, ordonne par ſon teſtament, qu'il ſeroit mis entre les mains de M. François Pelletier, Curé de la Paroiſſe de ſaint Jacques de la Boucherie de cette ville de Paris, la ſomme de 9000. livres, pour être employée conformément à ce qu'il lui avoit dit en ſecret. Après la mort du teſtateur, les enfans du premier lit conteſtent cette diſpoſition, & ſoutiennent que leur pere n'avoit pû la laiſſer à la volonté d'une tierce perſonne; & ce d'autant plus qu'il y avoit toutes les apparences que c'étoit un fideicommis tacite au profit de leur belle-mere, qui étoit prohibée de recevoir par la Coutume; de ſorte qu'ils prétendoient qu'en tout cas le Curé étoit obligé de déclarer les noms des légataires, & à quel uſage la ſomme devoit être employée. Néanmoins ayant repreſenté qu'il ne pouvoit pas être obligé de reveler un ſecret qui lui avoit été confié dans la confeſſion, & ayant purgé le ſoupçon du tacite fideicommis, en affirmant que la veuve ne devoit point profiter de la ſomme léguée, la Cour, en ordonna la délivrance entre les mains du Curé, conformément au teſtament. Sur quoi Maître Anne Robert fait cette remarque: *Hoc Senatuſconſultum in ſolemni purpura pronunciatum fuit. Ea autem Arreſta vim legis generalis habere cenſentur. Exiſtimaverim tamen in Sacerdotis Mævii notam integritatem, (quippe in eum vix cadebat ulla taciti fideicommiſſi ſuſpicio) præcipuam huic Senatuſconſulto cauſam dediſſe.*

Une ſemblable diſpoſition a encore été confirmée par Arrêt du 28. Février 1678. en la Grand'Chambre, au profit du Vicaire de la même Paroiſſe de ſaint Jacques de la Boucherie, qui avoit été le Directeur ſpirituel du teſtateur. Et nous avons un autre Arrêt du 27. Janvier 1684. en l'Audience de la Grand'Chambre, qui a confirmé un legs univerſel fait par M. Charles Langlois, Chanoine & Archidiacre de l'Egliſe de Meaux, à diſtribuer ſuivant la volonté du nommé Urbain, Apoticaire de la ville de Meaux, executeur de ſon teſtament, qui l'avoit penſé dans ſa maladie; lequel declara depuis que la volonté du défunt étoit que ſes biens fuſſent diſtribuez à l'Hôtel-Dieu & à l'Hôpital de Meaux. L'on objectoit que celui qui n'étoit pas capable de recevoir, ne pouvoit pas faire de déclaration à l'effet de fruſtrer les héritiers: mais il ſuffit qu'il n'y ait aucun interêt, n'étant pas défendu de nommer pour executeur de ſon teſtament, une perſonnne incapable de profiter de la diſpoſition.

592. Arrêt intervenu dans l'eſpece du nombre 574. La Cour a encore ſuivi la troiſiéme eſpece, que nous avons ci-deſſus propoſée au nomb. 574. pour l'éclairciſſement de cette matiere, par Arrêt prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre du Mercredi 19. Mai 1649. après que la cauſe eut été plaidée par trois de nos Audiences, en interpretation du teſtament du ſieur de Morvilles en ces termes: Il avoit eu de ſon marioge trois filles qui avoient été mariées; ſçavoir,

Source : BIU Cujas

ſçavoir, la premiere à M. Aubry, Preſident en la Chambre des Comptes, la ſeconde à M. d'Eſtampes, Conſeiller d'Etat, & la troiſiéme au ſieur Charron : la Dame Aubry étoit décedée, & avoit laiſſé une fille marié à M. Lhuillier d'Orgeval, Maître des Requêtes, à laquelle il legue la ſomme de 100000. livres, & à deux freres qu'elle avoit, 30000. livres chacun, à la Dame d'Eſtampes, qui étoit encore vivante 150000. livres, & aux enfans de la Dame Charron décedée, 120000. livres, dont l'un devoit avoir 30000. livres, & l'autre le ſurplus. Après tous ces legs il y avoit une clauſe qui formoit la difficulté, par laquelle le teſtateur avoit déclaré, que ſon intention étoit que les legs faits entre ſes enfans & petits enfans, euſſent lieu, ſi la Dame de Morvilles ſa femme les avoit pour agréables, & non autrement, ajoûtant qu'il les avoit faits pour mettre l'égalité entre ſes enfans, & ôter tout ſujet de procez qui pourroient autrement arriver dans ſa famille, par les differens rapports qui ſeroient à faire ; ce qu'il avoit réïteré par un codicille poſterieur qu'il avoit fait, en donnant même pouvoir à ſa femme, d'augmenter ou de diminuer les legs, ainſi qu'elle voudroit. Après le décès du ſieur de Morvilles, la Dame ſa femme déclare par ſon teſtament, que ſon intention avoit toujours été, & étoit encore, que le teſtament de ſon mari fût pleinement & entierement executé. On débattoit ce teſtament par la conſideration de ce que l'effet en avoit été remis au pouvoir & à la volonté de la femme du teſtateur : mais ceux qui avoient interêt de le maintenir, ſoutenoient que la diſpoſition étoit valable par les raiſons que nous avons touchées. Après que la cauſe eut été plaidée de part & d'autre, défunt M. l'Avocat General Talon s'arrêta à ce qu'il paroiſſoit par la déclaration que le teſtateur avoit fait dans ſon teſtament, que ſon intention avoit été d'égaler ſes enfans, & que néanmoins il ſe trouvoit qu'il les avoit partagez fort inégalement dans les ſubdiviſions des branches ; mais ſeulement à peu près dans la diviſion generale : ayant laiſſé à la famille des Aubry 160000. liv. à celle d'Eſtampes 150000. livres, & à celle des Charron 120000. liv. Mais dans la ſubdiviſion il ſe trouvoit que les deux fils de défunte Madame Aubry n'avoient chacun que 30000. liv. & Madame d'Orgeval leur ſœur 100000. livres, un des fils de Madame Charron 30000. livres, & l'autre le ſurplus de la ſomme de 120000. livres laiſſée à leur ſouche : ſur quoi intervint Arrêt conforme à ſes Concluſions, par lequel la Cour ordonna, que le teſtament ſeroit executé pour les legs faits aux trois ſouches, mais qu'ils ſeroient diviſez entre les enfans de chaque ſouche également. Et ainſi la Cour jugea que la Dame de Morvilles n'avoit pas uſé de ſa commiſſion, *arbitrio boni viri*, parce que la penſée du teſtateur avoit été, ſuivant qu'il l'avoit lui-même déclaré, que ſes enfans fuſſent égalez, ce qui ne ſe rencontroit pourtant pas dans ſa diſpoſition ; & en conſéquence la Cour fit ce qu'elle avoit dû faire, en remettant les choſes dans l'égalité, conformément à l'intention du teſtateur.

593. Les diſpoſitions captatoires reprouvées par le Droit.

De la nature des diſpoſitions qui ſont laiſſées à la volonté d'autrui, dont nous avons fait la matiere de cette Section, ſont encore celles qui ſont appellées en Droit, *Captatoires* : non pas qu'elles ſoient provoquées par les inductions ou par les témoignages d'affection de l'héritier inſtitué ou du légataire, comme la ſignification du mot le peut d'abord perſuader, ainſi que nous avons fait voir en la troiſiéme partie de ce Traité, *nomb. 60. & ſuivans* : mais elles ſont ainſi nommées, parce qu'elles ſont faites par forme de captation, comme ſi je dis : *J'inſtituë Titius mon héritier pour telle part qu'il m'inſtituera dans ſon teſtament :* Et ſont reprouvées par les Loix, parce que de la façon qu'elles ſont conçûës, leur effet dépend de la volonté d'une autre perſonne que du teſtateur ; ce qui eſt contraire aux principes de Droit, & réſiſte à la nature des teſtamens, conformément à ce que nous avons ci-deſſus établi. *Captatorias inſtitutiones non eas Senatus improbavit, quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt, ſed quarum conditio confertur ad ſecretum alienæ voluntatis, l. captatorias 70. D. de hæredib. inſtit.*

594. Si ce n'eſt qu'elles ſoient attachées à une condition échûë.

Ce qui montre plus particulierement, que le Senatuſconſulte n'a point condamné cette eſpece de diſpoſition par la raiſon de la captation, mais ſeulement parce qu'elle dépend d'une volonté étrangere, eſt la Loy ſuivante, qui décide en la premiere partie, que l'inſtitution eſt bonne, ſi la condition regarde le paſſé, de ſorte que la diſpoſition ſoit certaine en ſoi : comme ſi je dis : *J'inſtituë Titius pour ſemblable portion qu'il m'a inſtitué par ſon teſtament :* Et en la ſeconde partie elle réſoud, que l'inſtitution demeure nulle, ſi la condition a pour objet le futur, encore même qu'elle regarde une tierce perſonne ; ce qui a lieu ſi je dis : *J'inſtituë Titius mon héritier, en cas qu'il faſſe Mævius le ſien par ſon teſtament.* De ſorte que ce n'eſt point la forme de la captation, mais la certitude ou l'incertitude de l'inſtitution, qui en détermine la validité ou la

Source : BIU Cujas

nullité ; *l. illæ autem inſtitutiones* 81. *l. circà* 2. *& l. Clemens* 81. §. *ſi ita D. de hæredib. inſt. & l. mulier* 20. §. *ult. D. de condit. inſtit.*

595. Difference entre les diſpoſitions captatoires, & les premieres, dont il a été parlé.

Ainſi les inſtitutions captatoires ne different des premieres, dont nous avons parlé au commencement de cette queſtion, & qui ſont laiſſées à la pure volonté d'autrui, qu'en ce qu'à l'égard de celles-ci la diſpoſition eſt ſoumiſe entierement à une volonté étrangere, au lieu que pour ce qui concerne les captatoires, il n'y a que la condition *quarum conditio confertur ad ſecreta alienæ voluntatis, d. l.* 70. *D. de hæredib. inſtit.* Au ſurplus, la même raiſon qui a fait que le Senatuſconſulte a condamné les inſtitutions captatoires, ſe rencontrant dans les legs auſſi-bien que dans les fideicommis, il n'y a point de doute que la prohibition y doit auſſi être étenduë : *captatoriæ ſcripturæ ſimili modo neque in hæreditatibus, neque in legatis valent ; l. captatoriæ* 64. *D. de legat.* 1.

596. Arrêts.

M. Loüis Carondas, *en ſes Réponſes, liv.* 8. *chap.* 60. parle d'un Arrêt intervenu au Parlement de Paris, le 4. Février 1559. & M. Mainard, *liv.* 8. *chapitre* 61. fait auſſi mention d'un autre Arrêt du mois de Mars 1574. rendu au Parlement de Toulouſe, qu'ils mettent dans l'eſpece des inſtitutions captatoires, ſous prétexte de ce que ces Arrêts ont déclaré nulles des inſtitutions d'héritier, qui avoient été faites à la perſuaſion des particuliers qui avoient été inſtituez, & par une eſpece de dol en ſurprenant les teſtateurs, & en leur faiſant paroître des teſtamens, dans leſquels ils les avoient auſſi de leur part fait héritiers ; plutôt pour les tromper, que dans la penſée de les gratifier de leurs biens, en cas qu'ils euſſent ſurvécu.

597. Qu'ils n'ont pas été rangez ſous leurs veritables eſpeces.

Mais quoique ces Arrêts ſoient juſtes, il eſt pourtant évident, que s'il avoit été queſtion de juger les queſtions ſur leſquelles ils ſont intervenus, par les regles établies par le Droit pour les diſpoſitions captatoires, il auroit fallu confirmer les inſtitutions dont il s'agiſſoit, parce qu'elles avoient leur rapport au paſſé ; & même davantage, que cette rélation n'étoit que dans la penſée, les inſtitutions étant faites purement & ſimplement.

598. Suite.

Néanmoins ces Arrêts, comme il a été dit, ſont fondez en Juſtice, d'autant que les Inſtitutions n'étoient pas ſeulement provoquées par des témoignages d'affection, qui eſt ce que le Senatuſconſulte n'a point improuvé, *non eas Senatus improbavit quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt* ; mais on y avoit auſſi employé le dol & la ſurpriſe, ce qui n'a jamais été approuvé ; & même les regles de l'honneur ſont en quelque façon bleſſées, de vouloir provoquer une liberalité par une autre, quand même la mauvaiſe foi ne s'y trouveroit point mêlée ; attendu que le bienfait perd ſa nature, ſi celui de la main duquel il part, en eſpere de la reconnoiſſance. C'eſt la penſée de Quintilien, au ſujet même dont nous parlons, lorſqu'il dit en ſa Déclamation 388. *Neque avia captare teſtamentum ejus fas putaret, cui deſtinaverat ſuum.*

Obſervation de M. Cujas.

Monſieur Cujas expliquant cette Loy *Captatorias* 70. *dig. de hæredibus inſtit.* qui eſt de Papinien, remarque que tous les Interpretes Latins, hormis Socin le jeune, ont mal pris le ſens de cette Loy, croyant que c'étoit aſſez que l'inſtitution fût remiſe à la volonté d'un tiers pour la rendre captatoire & vitieuſe ; d'autant que le teſtament eſt la propre volonté du teſtateur, & ne doit pas dépendre de celle d'autrui ; mais qu'au contraire ces diſpoſitions ne ſont pas condamnées, à moins qu'elles ne ſoient faites dans le deſſein de ſurprendre la volonté d'autrui en ſa faveur, *Captatoria inſtitutio confertur in id tempus, quo is qui teſtatur, hæres ſcribetur vel inſtituetur teſtamento ejus, quem ipſe hæredem inſtituit :* néanmoins les Arrêts n'approuvent pas les diſpoſitions indéfinies laiſſées à l'arbitrage d'un tiers, il faut que la volonté du teſtateur paroiſſe d'une ſomme certaine par lui reglée par ſon teſtament, codicille, ou autre écrit, comme l'a remarqué Brodeau, ſur M. Loüet, *lett. L. nomb.* 5. Il y a pourtant dans le Journal du Palais, un Arrêt du 5. Décembre 1673. au rôle de Vermandois, lequel a confirmé une diſpoſition univerſelle de tous biens faite au profit d'un Directeur ſpirituel, pour en diſpoſer ſuivant l'intention de la teſtatrice qu'elle dit lui avoir déclarée. Mais la Cour eut égard à la probité de la perſonne, & prononça ſans tirer à conſéquence ; & après la déclaration réïterée qu'il n'entendoit profiter des legs univerſels & particuliers à lui faits, mais tout employer en œuvres pies, & de rapporter un mémoire de l'emploi ès mains du Subſtitut de M. le Procureur General ſur les lieux, & d'augmenter les quatre legs de mille livres chacun, au profit de quatre pauvres parens, juſqu'à la ſomme de quinze mille livres chacun, ſuivant la liberté qu'il a dit lui avoir été laiſſée par la teſtatrice.

Les diſpoſitions qui ſont faites pour la décharge de la conſcience & par maniere de reſtitution, n'ont effet qu'à l'égard des héritiers & non d'un tiers, à moins qu'il

Source : BIU Cujas

n'y ait preuve ou du moins une forte préſomption, que le défunt a eu juſte ſujet de l'ordonner, ainſi qu'a remarqué Benedicti, ſur le chapitre *Rainutius, verb. ſi abſque liberis moreretur. ſect. 1. n. 27. & ſeqq. part. 2.* Ce qui a donné lieu au Parlement de Provence, de déclarer nulle une pareille diſpoſition, faite au préjudice du droit de reverſion ſtipulé par le pere par Arrêt du 26. Février 1644. rapporté dans Boniface, *tom. 2.*

SECTION XIII.

Quelles Communautez ſont capables de diſpoſitions faites en leur faveur?

SOMMAIRE.

599. *On peut diſpoſer en faveur des Communautez.*

600. *Cette faculté ne fut d'abord accordée qu'en faveur des Villes.*

601. *Il n'y a que les Communautez approuvées, qui ſont capables de legs & de donations.*

602. *Arrêts.*

603. *A l'égard des pauvres & des captifs, ils ne laiſſent pas d'être capables, quoiqu'ils ne compoſent pas des Communautez reglées.*

604. *On peut auſſi diſpoſer en faveur des particuliers, qui compoſent les Communautez non approuvées.*

605. *Une Communauté ne paſſe point pour approuvée dans le Royaume, ſi elle n'eſt établie par l'autorité Royale.*

606. *L'Empereur Conſtantin a été le premier qui a permis aux Communautez Eccleſiaſtiques, de recevoir des diſpoſitions teſtamentaires.*

607. *Raiſons pour leſquelles elles n'ont pas été plutôt tolerées.*

608. *Nous ſuivons en France la Loy de Conſtantin.*

Exception pour les immeubles.

609. *Si les Communautez ſont capables de diſpoſitions univerſelles.*

610. *Examen d'un Arrêt de l'année 1619.*

611. *Examen d'un autre Arrêt de l'année 1657.*

612. *Arrêts qui ont jugé les Religieux capables de legs univerſels.*

613. *La fondation d'une Communauté doit préceder les Lettres Patentes.*

614. *Qu'il importe de donner les diſpoſitions faites au profit des Religieux.*

615. *Arrêts.*

616. *Nous avons des Religieux qui ſont incapables par leurs Conſtitutions particulieres.*

617. *Ils peuvent néanmoins recevoir pour leurs néceſſitez preſſantes.*

618. *Suite.*

ON n'a pas ſeulement la liberté d'exercer ſes bienfaits envers les particuliers, mais on peut auſſi diſpoſer par donation & par teſtament en faveur des Compagnies & des Communautez en nom collectif. *Si quid relictum ſit civitatibus, omne valet, ſive in diſtributionem relinquatur, ſive in opus, ſive in alimenta, ſive in eruditionem puerorum, ſive in quid aliud; l. ſi quid* 117. *l. ſi quis* 32. *§. ult. l. civitatibus* 122. *D. de legat. 1. l. 6. §. Lucius D. de auro leg. l. 2. D. de reb. dub. l.* 19. *D. de donationib. l.* 24. *D. de fideic. libert. l.* 12. *D. ut in poſſeſſ. leg. l. hæreditatis* 12. *C. de hæred. inſtit. l. ſi tibi* 9. *D. quod cujuſque univerſ. l.* 26. *& 27. D. ad Trebell.*

599. On peut diſpoſer en faveur des Communautez.

Il paroît par la diſpoſition du Droit Romain, que la faculté de recevoir par donation accordée d'abord aux villes, fut dans la ſuite du tems étenduë aux bourgs & aux bourgades. *Vicis legata perindè licere capere atque civitatibus reſcripto Imperatoris noſtri ſignificatur; l. ſi hæres* 73. *§. vicis D. de legat.* 1. Et enfin la même grace a été prorogée aux autres Corps & Communautez qui ſe ſont érigées ſous d'autres titres. *Quibus autem permiſſum eſt corpus habere Collegii, ſive Societatis, ſive cujuſcumque*

600. Cette faculté ne fut d'abord accordée qu'en faveur des Villes.

Source : BIU Cujas

alterius, eorum nomine proprium est ad exemplum Reipublicæ habere res communes; l. 1. §. quibus. D. quod cujusque univers. Mais par l'ancien Droit, l'on ne pouvoit donner à aucune Communauté : il falloit choisir des héritiers certains & déterminez, & il n'étoit pas même permis de donner aux Dieux en general, comme le remarque Pline le jeune, *Epist. l. 5.*

601. Il n'y a que les Communautez approuvées, qui sont capables de legs & de donations.

A l'effet de joüir de ce privilege, nous ne reconnoissons pour Communautez, que celles qui sont approuvées suivant les Loix du Royaume, c'est-à-dire, qui ont été établies en vertu de Lettres Patentes, bien & dûëment vérifiées; & à l'égard des autres, elles sont incapables de recevoir par donation & par testament; en quoi nous nous sommes conformez aux regles du Droit Romain, qui observoit la même Jurisprudence. *Cùm Senatus temporibus Divi Marci permiserit Collegiis legare, nulla dubitatio est, quod si corpori, cui licet coïre, legatum sit, debeatur; cui autem non licet, si legetur, non valebit, l. cum Senatus 20. D. de reb. dub. l. 1. quod cujusque univers. l. 8. C. de hæredib. instit.*

602. Arrêts.

Cette distinction a été autorisée par un Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'-Chambre du 8. Avril 1647. en execution du testament de M. Gaufre, qui étoit lors de son décès Prêtre, & auparavant Maître des Comptes, lequel ayant fait diverses dispositions au profit de plusieurs Communautez, dont les unes étoient approuvées, & les autres non approuvées; la Cour en confirmant les premieres, déclara les autres nulles. Il en est depuis intervenu un autre en la même Audience, le Lundi 15. Janvier 1658. en vertu duquel une donation de cinquante livres de rente faite à la Confrairie de Sainte Madeleine de la ville d'Amiens, non autorisée par Lettres Patentes, est demeurée sans effet.

603. A l'égard des pauvres & des captifs, ils ne laissent pas d'être capables, quoiqu'ils ne se composent pas de Communautez reglées.

Encore que les pauvres & les captifs ne composent pas de Communauté reglée, & que d'ailleurs ils puissent passer pour des personnes incertaines, lorsqu'ils ne sont pas autrement désignez : néanmoins comme leur indigence les a mis sous la protection du public, auquel il appartient particulierement de secourir les foibles, les Loix ont non seulement autorisé les donations & les legs faits à leur profit, quoiqu'en nom collectif; mais elles les ont même déclarez les plus favorables de toutes les dispositions; *l. 24. & l. 28. C. de Episc. & Cleric.* Et pour éviter l'inconvenient, qui procede de l'incertitude des personnes, entre lesquelles la distribution de semblables legs doit être faite, il se pratique de la laisser à la discretion des executeurs testamentaires, ou des personnes publiques, si le testateur n'en a autrement disposé.

604. On peut aussi disposer en faveur des particuliers qui composent les Communautez non approuvées.

Il n'y a aussi rien qui empêche, que l'on ne puisse disposer en faveur des particuliers, qui composent les Communautez non approuvées, pourvû que les donations leur soient faites en leurs noms privez, & non pas comme faisant partie de la Communauté : *Nisi singulis legetur. Hi enim non quasi Collegium, sed quasi noti homines admittentur ad legatum*, c'est une exception de la Loy *cum Senatus 20. D. de reb. dub.*

605. Une Communauté ne passe point pour approuvée dans le Royaume, si elle n'est établie avec l'Autorité Royale.

Au reste, comme il s'agit en cette occasion des effets civils, il faut prendre garde, que quand on dit qu'il faut que les Communautez soient approuvées, que l'approbation du Pape & des autres Superieurs Ecclesiastiques, ne suffiroit pas; mais il est necessaire qu'elles soient fondées sur des Lettres Patentes vérifiées; suivant les Loix de l'Etat, qui ne souffre pas de Congregations & d'Assemblées, si elles ne sont faites sous l'autorité du Roy; ce qui fait que les Compagnies qui n'ont pas observé cette solemnité, n'étant pas connuës pour légitimes dans le public, elles sont incapables de participer aux effets civils.

606. L'Empereur Constantin a été le premier qui a permis aux Communautez Ecclesiastiques, de recevoir des dispositions testamentaires.

Pour ce qui est des Communautez Ecclesiastiques, tant seculieres que régulieres, la Loy premiere au Code *de Sacrosanct. Eccles.* & les observations faites par Godefroy sur cette Loy, nous font connoître qu'elles n'ont pas toujours été capables de recevoir par donation & par testament; & la pensée commune est, que l'Empereur Constantin a été le premier, qui en vertu de cette Loy a donné une liberté entiere aux Eglises, de profiter de ce qui leur étoit laissé par testament. Dans la suite, l'Empereur Julien revoqua tous les privileges accordez aux Eglises par le même Constantin; sous prétexte que la perfection du Christianisme consistoit dans la pauvreté; mais l'Empereur Valentinien rétablit la plûpart des mêmes privileges en faveur des Eglises.

607. Raisons pour

Il y avoit deux considerations qui avoient favorisé l'interdiction contre nos Eglises, dans le tems qui avoit précedé, l'une que les autres Empereurs n'avoient pas fait une profession ouverte & publique du Christianisme, & avoient consideré au contraire les premiers Chrétiens, que la charité avoit unis ensemble, comme des Assemblées illicites & reprouvées; & l'autre, que du tems du Paganisme même, les Temples n'avoient pas été capables de toutes sortes de dispositions : ainsi que nous l'apprenons des Fragmens d'Ulpien, *tit. 22. §. 6. Deos hæredes habere non licet, præter*

Source : BIU Cujas

eos quos Senatusconsulta vel Constitutiones Principum instituere concessum est; videlicet Jovem, Tarpeïum, Vestam, Martem in Gallia, &c.

lesquelles elles n'ont pas été plutôt tolerées.

Quoiqu'il en soit, nous suivons en France une Jurisprudence semblable à celle que l'Empereur Constantin avoit introduite dans l'Empire Romain, & nous reputons les Communautez Ecclesiastiques, aussi-bien que les autres, capables de toutes sortes de dispositions, pourvû qu'elles ayent été approuvées par le Prince : de sorte néanmoins que pour ce qui regarde les immeubles, les Communautez ne peuvent point parmi nous les conserver, soit qu'elles les ayent acquis, ou qu'ils leur ayent été donnez, à moins qu'elles n'en ayent obtenu une permission particuliere du Roy, par des Lettres que nous appellons d'*Amortissement*, lesquelles à vrai dire par l'usage que nous observons aujourd'hui, se réduisent à des taxes & à un interêt pecuniaire, n'y ayant pas d'exemple dans lequel les Lettres de cette qualité ayent été refusées, & elles se sont jusques à present accordées indifferemment, moyennant finance.

608. Nous suivons en France la Loi de Cõstantin. Exceptions pour les immeubles.

Ce n'est pas que l'on n'ait voulu revoquer en doute, depuis quelque tems, dans le Palais, la question de sçavoir si les Communautez Religieuses n'étoient pas incapables de legs & de dispositions universelles sur un fondement mal entendu de l'Arrêt intervenu au profit de M. le President de Blancmesnil, le 27. Juillet 1619. par lequel le legs universel fait par Messire Nicolas Potier, Evêque de Beauvais son fils, au profit des Peres de l'Oratoire a été cassé.

609. Si les Communautez sont capables de dispositions universelles.

Mais tant s'en faut, que cet Arrêt puisse servir à établir une maxime generale contre les Religieux, pour les exclure absolument des dispositions universelles, qu'il confirme leur habileté en general, pour pouvoir profiter de ces sortes de dispositions, comme des autres, en ce qu'il n'a improuvé par un Reglement qu'il a fait, que les donations universelles & excessives, qui sont faites aux Religieux par les pere & mere, au préjudice de leurs enfans, & des enfans au préjudice de leurs pere & mere, & parce que cet Arrêt est allegué par plusieurs personnes, sans en sçavoir la teneur, il importe d'en transcrire ici le dépositif conçû en ces termes : *La Cour à déclaré le testament du défunt Evêque de Beauvais, en ce qui concerne le legs universel de ses meubles & acquêts, fait en faveur des Prêtres de l'Oratoire, nul. Fait défenses ausdits Prêtres de l'Oratoire, d'accepter aucuns legs ou donations testamentaires des biens immeubles, ou de sommes excessives faites par les pere & mere, au préjudice de leurs enfans, ou par les enfans au préjudice de leurs pere & mere, ni d'employer à leur profit ou des maisons de leur Congregation, les choses données par testament, ou dispositions entre-vifs, pour restitution ou satisfaction qui pouvoit être dûë à autre Eglise ou personne laïque, ains leur enjoint de les laisser à ceux ausquels elles doivent appartenir, ou aux Hôpitaux, Monasteres des Mandians ou pauvres des lieux.*

610. Examen d'un Arrêt de l'année 1619.

On ne peut pas aussi pour établir l'incapacité des Religieux en general, à l'égard des dispositions universelles, se prévaloir d'un Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'-Chambre, le 9. Juillet 1657. qui a déclaré nulle une institution faite au profit des Peres Celestins de la Ville de Lyon ; d'autant que cet Arrêt est intervenu sur les circonstances particulieres du fait, & en consequence de ce que les heritiers *ab inteſtat* de la testatrice étoient très-pauvres & son Confesseur Celestin : Il est vrai que la question de sçavoir, si les Religieux étoient capables d'institutions & de legs universels, fut agitée de part & d'autre : mais M. l'Avocat Talon, qui parla en la cause pour le Roy, témoigna qu'elle ne pouvoit pas servir à decider le different qui étoit à juger.

611. Examen d'un autre Arrêt de l'année 1657.

En effet, lorsque la question s'est presentée détachée de circonstances, la Cour a par ses Arrêts confirmé les dispositions, quoiqu'universelles, faites au profit des Monasteres. J'en ai vû prononcer deux en la même Audience de la Grand'Chambre, l'un le 2. May 1654. du matin, en faveur des Religieuses de Bray, pour une donation de tous biens, & l'autre pour une semblable donation, au profit des Religieuses de Moulins, du 28. Mars 1656. de relevée. M. René Chopin, en son Traité *de sacrâ Politiâ, lib. 3. tit. 1. num. 13.* fait mention d'un Arrêt plus ancien, du 8. Mai 1573. qui a confirmé le legs universel de meubles, fait par M. le President de S. André aux Jesuites : & j'ai depuis écrit en un procez pour les Peres de la Doctrine Chrétienne, ausquels la délivrance a été faite d'un legs universel fait en leur faveur, par M. Antoine Boullé, Greffier en Chef de la Cour des Monnoyes, à la charge d'aller établir un College en la Ville de Mondidier, par Arrêt rendu en la Grand'Chambre, au rapport de M. Benoise, le 10. Janvier 1665. contre M. Jean Boullé, Substitut de Monsieur le Procureur General au Bailliage de Mondidier, héritier du testateur.

612. Arrêts qui ont jugé les Religieux capables de legs universels.

Ce dernier Arrêt & celui du 11. Mai 1654. sont encore considerables pour une autre decision, en ce qu'ils ont jugé, que lorsque les donations & les legs sont faits pour l'établissement d'un Monastere, on ne pouvoit pas opposer le défaut d'autorisation &

613. La fondation d'une Communauté

Source : BIU Cujas

doit precéder les Lettres Patentes.

de Lettres Patentes, ce qui eſt juſte, parce que ces ſortes de diſpoſitions ſont preſumées faites ſous condition, & pour avoir lieu, en cas qu'il plaiſe au Roy d'agréer l'établiſſement : en effet, il ſeroit impoſſible autrement d'ériger de nouveaux Monaſteres, parce que l'on ne ſouffre pas qu'il s'en faſſe, s'ils ne ſont precedez d'une fondation, & il s'obſerve même, que le contrat ou l'acte de fondation s'attache ſous le contre-ſcel des Lettres Patentes pour en faciliter l'obtention.

614. Qu'il importe de moderer les diſpoſitions faites au profit des Religieux.

Mais quoiqu'en general les Religieux ne ſoient pas incapables de legs & de donations univerſelles il eſt pourtant de la prudence du Magiſtrat, de prendre garde qu'ils ne s'en ſervent pas pour acquerir des richeſſes effrénées, & qui, au lieu de leur fournir ce qui eſt néceſſaire pour leur ſubſiſtance, jettent le déreglement dans les Monaſteres, en y apportant le ſuperflu, qui eſt la principale cauſe des deſordres qui arrivent dans la vie Religieuſe. C'eſt pourquoi, pour prononcer ſur les conteſtations qui ſe preſentent au ſujet de ſemblables diſpoſitions, je voudrois particulierement conſiderer l'état du Monaſtere, la forme de la diſpoſition, & la qualité des héritiers.

615. Arrêts.

C'eſt ſur ce principe que les Arrêts intervenus contre les Peres de l'Oratoire, & les Celeſtins, ont déclaré nuls les legs univerſels qui avoient été faits en leur faveur : C'eſt auſſi par la même raiſon, que la Cour a appointé par deux Arrêts des 7. Fevrier 1653. & 13. Juin 1617. les cauſes qui avoient été plaidées en l'Audience, ſur la validité des diſpoſitions univerſelles faites au profit des Communautez Religieuſes, afin de s'informer plus particulierement des circonſtances qui avoient été alleguées de part & d'autre ; les ſimples queſtions de Droit n'ayant pas beſoin d'inſtruction : & enfin ç'a été pour la même conſideration, que le feu Roy a fait une Déclaration du mois d'Août 1661. par laquelle prévoyant, que ce qui commençoit à s'introduire de donner ſon argent à fonds perdu aux Communautez, au moyen d'un interêt qu'ils en faiſoient plus gros que celui de l'Ordonnance, pourroit porter de trop grands biens dans les Cloîtres, a défendu l'uſage de ces eſpeces de contrats, ſi ce n'eſt qu'ils ſoient faits au profit de l'*Hôtel-Dieu*, de l'*Hôpital General*, ou des *Incurables*.

616. Nous avons des Religieux qui ſont incapables par leurs conſtitutions particulieres.

Il faut obſerver, que nous avons quelques Communautez, leſquelles quoiqu'approuvées, ſont toutefois incapables d'accepter les legs, & les donations faites en leur faveur, comme ſont les Capucins & les autres Religieux de Saint François, qui ſuivent leur Regle à la rigueur, laquelle leur interdiſant la poſſeſſion des biens du monde, non ſeulement en particulier comme les autres Religieux, mais même en general ; le Prince qui leur a permis de s'établir dans ſes Etats, eſt cenſé l'avoir fait ſous cette condition.

617. Ils peuvent néanmoins recevoir pour leurs néceſſitez preſentes.

Néanmoins ils peuvent prendre ce qui leur eſt laiſſé pour le bâtiment de leurs maiſons, & leurs autres néceſſitez abſoluës, en ce que les choſes qui leur ſont données, ne contreviennent pas aux termes de leur Regle, ni à la rigueur de leurs vœux. C'eſt ce qui a été jugé par pluſieurs Arrêts, & entr'autres par un du 22. Juin 1643. donné en l'Audience de la Grand'Chambre, par lequel le legs de la ſomme de 18000. livres fait aux Capucins du Fauxbourg S. Jacques de cette Ville de Paris, pour être employées à rebâtir leur Monaſtere, & à leurs autres néceſſitez, fut confirmé. Le même a été depuis jugé, par Arrêt donné en la même Audience le 19. Janvier 1645. en ordonnant l'execution d'un legs de 3000. livres, fait par le nommé Maurepas, aux Capucins de la Ville d'Amiens, à prendre ſur une rente qui lui étoit dûë par Chanlatte, pour être employée en l'acquiſition d'une maiſon ſituée proche leur Monaſtere, ou à leurs autres néceſſitez.

618. Suite.

De plus, quand la choſe qui leur eſt leguée, ne ſe trouveroit pas de qualité à pouvoir être poſſedée par eux, ſuivant leur Regle ou leurs Statuts, il ne laiſſeroit pas de devoir être executé, pourvû que la deſtination s'en pût faire licitement aux termes de la même Regle, en convertiſſant la choſe en une autre eſpece, comme ſi la donation eſt d'un immeuble qui ne peut pas être conſervé par ces Religieux, il pourra être vendu, pour le prix en provenant être employé à la conſtruction de leur maiſon, ou à autre uſage qui leur ſoit permis ; étant des Regles, que l'intention du donateur ſoit accomplie par la voye la plus convenable, & qui ſoit proportionnée au ſujet qui ſe preſente.

Source : BIU Cujas

SECTION XIV.

Des diſpoſitions faites en haine de l'héritier, ou dans leſquelles il eſt traité avec convice.

SOMMAIRE.

619. *Les diſpoſitions doivent être faites par un principe de liberalité, & non de haine.*
620. *Et en conſequence les diſpoſitions faites en haine des enfans, ſont nulles.*
621. *Autoritez.*
622. *Suite.*
623. *Arrêts.*
624. & 625. *Suite.*
626. *Effets de la haine.*
627. *Il importe beaucoup de ne pas étendre ſi avant cette Juriſprudence.*
628. *Le fait de haine n'eſt pas recevable en collaterale.*
629. *Arrêts.*
630. *Les enfans peuvent être exheredez avec convice.*
631. *Et non les collateraux.*
632. *Arrêt.*
633. *Premiere exception.*
634. *Seconde exception.*
635. *On ne peut pas néanmoins leur ôter les avantages qui leur ſont reſervez par la Coutume, ſi ce n'eſt qu'il y ait quelque indignité.*
636. *Des diſpoſitions faites* pœnæ nomine, *du tems de l'ancienne Juriſprudence.*
637. *Du tems de la nouvelle.*
638. *S'il y a conſcience à diſpoſer de ſes biens au préjudice de ſes héritiers.*

IL eſt de l'eſſence de la donation, qu'elle ſoit faite par un principe de gratification & de bien-fait: de ſorte que ſi la haine que le donateur porte à ſon héritier y prédomine, qu'il agiſſe par un ſentiment de vengeance contre lui, & non pas d'affection envers le donataire, la donation ne ſubſiſtera point; parce que les Loix nous ont accordé cette indulgence de diſpoſer de nos biens, au préjudice de l'ordre qu'elles avoient établi, & de la deſtination qu'elles ont faite en faveur des plus proches du ſang, pour nous donner le pouvoir de recompenſer ceux qui méritent d'être conſiderez de nous, & non pas pour aſſouvir les injuſtes déreglemens de nos paſſions. *Teſtamentum eſt voluntatis juſta ſententia*, dit la Loy premiere au Digeſte *de Teſtam.* Et la Coutume de Bretagne en l'article 199. égale en cette occaſion la haine & la fraude, en décidant que les donations faites en haine ou en fraude des preſomptifs héritiers, ne ſont point valables.

619. Les diſpoſitions doivent être faites par un principe de liberalité & non de haine.

Il y a pourtant une difference à établir à ce ſujet entre les héritiers de la ligne directe, & ceux de la ligne collaterale. Comme la Loy naturelle nous oblige de conſerver nos biens aux premiers, ſi la Loy civile nous permet d'en diſpoſer autrement au profit des étrangers, c'eſt plutôt par menaces qu'autrement, & pour retenir les enfans dans leur devoir, en conſequence de ce que nous les pouvons priver de nos biens, ſi par malheur il arrive qu'ils ſoient ſi témeraires, que de ne s'y pas maintenir par la conſideration de ce qu'ils nous doivent naturellement. Tellement que ſi un pere de ſa part s'éloigne de ce ſentiment, & animé d'une haine & de mauvaiſe volonté, ſans raiſon contre ſes enfans, ou contre l'un d'eux, diſpoſe de ſes biens au profit d'une perſonne, qui d'ailleurs le pourroit mériter; néanmoins ayant oublié les devoirs paternels & les regles de la nature, ſa diſpoſition paſſe pour injuſte, & demeure ſans effet. L'averſion qu'il a eûë contre ſon ſang, faiſant préſumer qu'il n'a pas eu la liberté de déliberer d'une action de cette importance, & s'il étoit juſte de priver l'un de ſes enfans d'une partie de ſes biens, pour en gratifier les autres, ou même un étranger.

620. Et en conſequence les diſpoſitions faites en haine des enfans ſont nulles.

Le caractere de cette Juriſprudence ſe trouve tracé dans le Deuteronome, *chap.* 21.

621. Autoritez.

Source : BIU Cujas

verſ. 15. qui ne vouloit pas ſouffrir que les droits que l'ordre de la nature avoit attribuez au fils aîné, puſſent être tranſmis par le pere à ſes autres enfans, pour le ſeul motif de la haine : *ſi habuerit homo uxores duas, unam dilectam & alteram odioſam, genuerintque ex eo liberos, & fuerit filius odioſæ primogenitus, volueritque ſubſtantiam inter filios ſuos devidere, non poterit filium dilectæ facere primogenitum & præferre filio odioſæ.*

622. Suite. Les ſeules lumieres naturelles ont fait prononcer un ſemblable Jugement à l'Empereur Auguſte, lequel au rapport de Valere Maxime, *lib.* 7. *cap. de Septitia*, déclara nul le teſtament d'une mere, par cette conſideration, que ce n'étoit que l'ouvrage de ſa colere, & non pas l'effet de la prudence, avec laquelle un acte de cette qualité doit être paſſé, particulierement par les perſonnes qui laiſſent leurs enfans pour preſomptifs héritiers : *Septitia quoque mater, filiis irata, in contumeliam eorum, cum jam parere non poſſet, Publia ſeni admodum nupſit : teſtamento etiam utroque prætorito à quibus aditus Divus Auguſtus, & nuptias mulieris, & ſuprema judicia improbavit.* Sur quoi l'Auteur s'emporte à dire à la loüange de ce Jugement, *ſi ipſa æquitas hâc de re cognoſcere potuiſſet, juſtiuſne aut gravius pronunciaret ?*

L'on ne penetre pas, à la verité, dans les motifs du teſtateur, mais comme il fait la fonction de juge, il ne faut pas que ſa paſſion paroiſſe.

623. Arrêt. C'a été auſſi ſur le même principe, que la Cour par ſon Arrêt du 13. Août 1613. donné en l'Audience de la Grand'Chambre, ordonna, ſans avoir égard au teſtament fait par une mere au profit de ſes enfans mâles, ſans faire mention d'une fille qu'elle avoit, que les biens de la ſucceſſion ſeroient partagez également entre tous ſes enfans, en conſequence de ce qu'il étoit juſtifié en la cauſe, que la mere étoit portée d'une averſion ſans fondement contre ſa fille.

624. Suite. Les Arrêts d'Ablege, de Baron & de Meaupou, vulgaires au Palais, ſont pareillement dans les mêmes termes : celui de Meaupou donné en l'Audience de la Grand'-Chambre, du 10. Mai 1641. étant dans l'eſpece d'un teſtament qui fut caſſé, par la conſideration de ce qu'il avoit été fait par un pere, en haine de ce que ſes enfans l'avoient voulu interdire à l'âge de 87. ans. J'ai oüi prononcer un pareil Arrêt en la même Audience ſur la fin de l'année 1659.

625. Suite. L'Arrêt ſemblablement intervenu en cette Audience, le Jeudi 10. Janvier 1658. au profit de M. Jacques Pollard, Avocat au Parlement, eſt encore en plus forts termes, ayant ordonné que la ſucceſſion d'une mere ſeroit partagée également, & ſans avoir égard au teſtament qu'elle avoit fait au profit de ſon fils, en conſequence de ce qu'il paroiſſoit, que la diſpoſition avoit pour fondement l'averſion que la teſtatrice avoit conçûë contre ſon gendre.

626. Effets de la haine. En effet, l'experience nous fait connoître, que la haine eſt une paſſion ſi puiſſante, qu'elle ne s'arrête pas ſeulement à ceux qui en ont été les premiers objets, mais qu'elle penetre auſſi juſques aux perſonnes qui les approchent, & qui ont quelque liaiſon avec eux ; parce qu'étant extrememement ſenſibles dans nos interêts, nous nous perſuadons facilement, que c'eſt prendre le parti de l'injuſtice que d'adherer à des ſentimens contraires aux nôtres : & comme la haine eſt ſans doute beaucoup plus forte que l'amitié, & que le fruit de la haine eſt la vengeance, il ſe trouve preſque toujours, que dès-lors qu'un beau-pere a conçû de l'averſion contre ſon gendre, elle paſſe inſenſiblement contre ſa fille, qui demeure dans l'intelligence avec ſon mari, & le pere voulant ſe venger, il ne fait pas de difficulté de diſpoſer de ſes biens au préjudice de ſa propre fille, dans la penſée de reprimer une injure, qui n'a eu que le gendre en conſideration dans ſon commencement.

627. Il importe beaucoup de ne pas étendre ſi avant cette Juriſprudence. Mais d'un autre côté, il faut prendre garde de ne pas étendre trop avant cette Juriſprudence, étant de ma connoiſſance que des enfans & des gendres prévoyant que le pere pouvoit faire quelque diſpoſition au profit de leurs autres enfans, ont affecté de leur former des conteſtations, & de leur faire des procez, afin d'avoir occaſion de diſputer les diſpoſitions du pere, & de dire qu'elles avoient été faites par un principe de colere & de haine : Tellement qu'il importe qu'il paroiſſe dans le public, que les donations & les legs ne doivent être caſſez en cette rencontre, que quand il ſe voit que le pere les a faits dans le mouvement d'une colere injuſte, & au ſujet de quelque mécontentement qui a été conçû mal à propos de ſa part ; parce qu'autrement ce ſeroit armer les enfans contre leurs peres, & donner ſujet aux diviſions domeſtiques ; au moyen de ce qu'un enfant mal affectionné envers ſon pere, ne manqueroit jamais de lui ſuſciter des differens, afin de ſe preparer des voyes pour conteſter des actes qui auront été faits avec un principe de juſtice : Et cependant il eſt de la derniere conſequence, que les peres demeurent les maîtres & les juſtes diſpenſateurs dans leur famille,

Source : BIU Cujas

mille, pour pouvoir provoquer leurs enfans à demeurer dans leur devoir à leur égard, du moins par le motif de l'interêt, s'ils manquent de pieté naturelle, comme il n'arrive que trop fréquemment. C'eſt ce qui fait que nous voyons, que l'autorité paternelle s'eſt beaucoup mieux conſervée dans le Païs qui ſe regit par le Droit écrit, que non pas dans celui-ci, en conſequence de ce que nos Coutumes nous ont donné moins de pouvoir ſur nos enfans, pour la diſpoſition des biens qui nous appartiennent.

628. Le fait de haine n'eſt point recevable en collaterale.

Il n'en va pas de même en collaterale; parce que les biens ni l'affection n'étant pas dûs comme en directe; quoique la haine du donateur contre ſon héritier s'y rencontre, elle n'eſt point conſiderable pour donner atteinte au teſtament, ſi ce n'eſt qu'il paroiſſe que la donation ne ſoit faite que par un pur motif de vengeance, & ſans deſſein de gratifier le donataire, comme au cas du nombre 23. Car autrement ſe pouvant prétendre que le véritable motif de la donation, n'eſt pas tant le deſſein de priver ſon héritier de ſon bien, que de favoriſer le donataire; le fait de haine que peut articuler l'héritier n'eſt point recevable, pour pouvoir donner atteinte à la donation ni au teſtament.

629. Arrêts.

C'eſt l'eſpece d'un Arrêt donné au Rôlle de Paris, le 10. Mars 1643. au ſujet du teſtament de M. de Formoüille, Doyen des Conſeillers du Parlement de Rouen, & d'un autre Arrêt intervenu en la même Audience de la Grand'Chambre, le 4. Juin 1657.

630. Les enfans peuvent être exheredez avec convice.

La même raiſon qui fait que nos biens ne ſont pas également deſtinez par la Loy à nos héritiers collateraux, comme à nos enfans, & que nous avons la liberté d'en priver abſolument les uns ſans ſujet, en les abſorbant par des donations & par des legs, que nous pouvons faire à leur préjudice au profit des étrangers, au lieu que nous ne ſommes pas dans le pouvoir de dépoüiller ſans raiſon nos enfans des alimens, & de la légitime que la nature leur a attribuée ſur nos biens, donne lieu à une autre difference toute contraire, ſuivant laquelle les enfans peuvent être exheredez avec note, & par des termes injurieux. *Et ſi cum convicio dixerit, non nominandus, vel non filius meus, latro, gladiator, magis eſt, ut & rectè exheredatus ſit. l. etſi. 3. l. ſi poſthumus* 14. §. *ult. cum l. ſeq. D. de liber. & poſth. hæred. inſtit. l. his verbis* 48. §. *illa inſtitutio D. de hæredib. inſt.* Et même aux termes de la derniere Juriſprudence, non ſeulement il eſt permis aux peres d'exhereder leurs enfans avec convice; mais auſſi comme ils ne peuvent plus les priver de leurs ſucceſſions ſans ſujet, il eſt de néceſſité indiſpenſable, que le pere inſere dans ſon teſtament, la raiſon pour laquelle il exclut ſon fils de ſa ſucceſſion, comme nous l'expliquons plus particulierement en la 3. Partie de ce Traité, au chapitre *de la Légitime*.

631. Et non les collateraux.

Pour ce qui eſt de la collaterale, comme nous ne devons rien à nos héritiers préſomptifs, & que nous avons la liberté de les priver de nos biens ſans les charger d'injures & d'opprobres, ſi en les exheredant nous les traitons avec convice, la diſpoſition demeure inutile, ayant été eſtimé juſte, que la réparation ſe faſſe en ce cas aux dépens de notre propre volonté, en la privant de l'effet qu'elle auroit dû avoir autrement. *Turpia legata quæ denotandi magis legatarii gratiâ ſcribuntur, odio ſcribentis pro non ſcriptis habentur, l. turpia* 34. *D. de legat.* 1. *& l. quoties* 9. §. *ſi quis nomen D. de hæredib. inſtit.*

632. Arrêt.

L'Arrêt d'Audience du 4. Mars 1602. intervenu ſur les Concluſions de M. l'Avocat General Servin, rapporté en divers endroits de nos Livres, & qui ſe trouve en forme dans le Recuëil de Maître Jean Chenu, en ſa Queſtion 41. a été donné ſur ce fondement, la Cour ayant infirmé un teſtament, par lequel une tante avoit legué ſes biens au profit d'une perſonne étrange, en exheredant ſes niéces avec cette note d'infamie qu'elle leur imputoit de s'être mal gouvernées dans leur honneur; & néanmoins l'Arrêt ordonna que les executeurs teſtamentaires demeureroient ſaiſis, tant des deniers trouvez en la ſucceſſion de la defunte, que des autres meubles, qui ſeroient vendus; & les deniers employez aux frais funeraux, legs pies, & execution ordinaire des teſtamens.

633. Premiere exception.

Il y a toutefois deux cas auſquels ces ſortes de diſpoſitions faites avec reproche & injure, pourroient avoir effet en collaterale: Le premier eſt, ſi l'injure ſe renferme entre le teſtateur & ſon preſomptif héritier; de ſorte qu'elle ne va qu'à reprocher à l'héritier ſon ingratitude & les mauvais traitemens que le teſtateur a reçûs de lui, d'autant que c'eſt plutôt en ce cas une plainte particuliere qu'une injure publique, qui aille à donner atteinte à la réputation de l'héritier; ſi bien qu'il ne peut pas prétendre comme en la premiere eſpece, qu'il y ait lieu de l'effacer par forme de réparation, conjointement avec la diſpoſition de laquelle elle eſt dépendante. C'eſt ce qui a été jugé par deux Arrêts prononcez en l'Audience, les 28. Mars 1605. & 19. Mars 1609 & qui ſe trouvent rapportez par M. Antoine Mornac, *ad l. fratris* 21. *C. de inoffic. teſtam.*

Source : BIU Cujas

634. Seconde exception.

L'autre cas arrive lorſque les injures, quoiqu'infamantes, ſont tellement établies dans le public, que l'héritier auquel elles ſont imputées, ne peut point s'en purger ; ſi bien que les reproches que le teſtateur lui fait à ce ſujet, ne peuvent point paſſer pour un deſſein qu'il ait eu de le calomnier, mais pour avoir voulu rendre raiſon de ſes actions, & de ce qu'il privoit de ſa ſucceſſion l'héritier de ſon ſang. C'eſt auſſi l'eſpece d'un 3. Arrêt, dont fait mention le même Auteur, au lieu que nous avons déja cité. *Si non inconſulto calore, ſed ex mentis ejus ad id odium incitatus es, poſtremi judicii liberum arbitrium habebis, leg. 19. Cod. de inoffic. teſtam.*

635. On ne peut pas néanmoins leur ôter les avantages qui leur ſont reſervez par la Coutume, ſi ce n'eſt qu'il y ait quelque indignité.

Mais en tous ces cas l'exheredation n'a point d'effet pour priver entierement l'héritier des biens de la ſucceſſion, lorſque le défunt a laiſſé des biens dont il ne pouvoit pas diſpoſer par la Coutume, ſinon quand il ſe rencontre quelque indignité, de la qualité de celles qui par la Loy rendent une perſonne incapable de ſucceder : comme ſi l'héritier avoit aſſaſſiné celui à la ſucceſſion duquel il étoit appellé ; mais hors de cette eſpece & autres ſemblables, à l'héritier, dans le cas que nous venons de propoſer, doivent appartenir, par exemple en la Coutume de Paris, les quatre quints des propres, & le légataire univerſel profitera ſeulement des meubles & acquêts, & du quint des propres, dont la Coutume permet de diſpoſer. C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, entre François du Moulinet & Pierre Millet, le 16. Janvier 1625. inſeré dans le Journal des Audiences.

636. Des diſpoſitions faites *pœnæ nomine* du tems de l'ancienne Juriſprudence.

Il y en a qui mettent au rang des diſpoſitions qui doivent demeurer inutiles, comme étant faites en haine de l'héritier, celles que le teſtateur fait *pœnæ nomine* ; c'eſt-à-dire, lorſque par exemple il enjoint à ſon légataire de faire une telle action avec l'impoſition de cette peine, que s'il manque à la faire, la choſe leguée appartiendra à un autre légataire. Mais ce qui ſe peut dire à ce ſujet, ne peut ſervir qu'à donner des connoiſſances de l'état de l'ancienne Juriſprudence, du tems de laquelle les Juriſconſultes à la vérité avoient crû que les legs qui ne devoient être que des graces, ne pouvoient être mêlez de peines qui puiſſent faire marquer l'indignation & la colere du teſtateur.

637. Du tems de la nouvelle.

Mais ayant été conſideré dans la ſuite, que la peine étoit en ce cas accompagnée de raiſon & de juſtice, puiſqu'elle alloit à maintenir la volonté du défunt, & qu'il étoit beaucoup plus à propos de la faire ſubſiſter, que de conſerver le premier légataire en la poſſeſſion de la choſe leguée, dont il s'eſt rendu indigne en mépriſant la volonté du défunt, l'Empereur Juſtinien par une de ſes Conſtitutions a corrigé l'ancien Droit, & a voulu que le légataire demeurât privé du legs qui lui avoit été fait ſous cette peine, s'il avoit négligé de ſatisfaire à la charge qui lui avoit été impoſée par le teſtateur. *Supervacuam obſervationem veterum legum, per quam teſtatorum voluntates ad effectum duci impediebantur, amputamus, præcipientes nullum valere, dicendo pœnæ nomine quædam eſſe relicta vel adempta in ſupremis teſtantium voluntatibus eas infirmare : ſed licere teſtanti pro implendâ ſuâ voluntate, vel pecunias dari præcipere, vel aliam pecuniariam pœnam inferre quibus voluerit, eam in adimendis hæreditatibus vel legatis, vel fideicommiſſis, vel libertatibus quam in præcipiendo ad alias perſonas eas transferri ab eo cui relicta ab initio ſunt, vel aliquod ab eo dari, ſi minus diſpoſitionibus ſuis hæres vel legatarius vel libertate donatus paruerit, l. unic. C. de his quæ pœnæ nomine in teſt. vel cod. ſcrib.*

638. S'il y a conſcience à diſpoſer de ſes biens au préjudice de ſes héritiers.

Joannes Faber, inſtitutionib. de hæreditatib. quæ ab init. §. inteſtatorum, traite une queſtion qui ſe preſente aſſez ſouvent dans l'uſage des Conſultations ; quoiqu'elle ne ſoit pas entierement de la profeſſion du Barreau : elle conſiſte à ſçavoir, ſi celui qui ôte ſa ſucceſſion à ſes héritiers *ab inteſtat*, pour en diſpoſer par donation ou par teſtament au profit de perſonnes étranges, commet contre ſa conſcience ? La réſolution de cet Auteur que j'eſtime raiſonnable, eſt que ſi la diſpoſition a pour principe la haine mal fondée du teſtateur, il peche contre les regles du Chriſtianiſme & des bonnes mœurs, mais non pas s'il choiſit des légataires qu'il croit dans ſa penſée & à ſon égard, être plus dignes de profiter de ſes biens, que ceux que la Loy lui avoit deſtinez pour héritiers, vû qu'il ne fait autre choſe que de ſe ſervir du droit que la même Loy lui a donné : à quoi néanmoins il apporte dans ce même cas une exception, voulant que celui-là peche contre l'ordre de la pieté & de la charité, lequel ayant des héritiers reduits dans l'indigence, les priveroit de leurs biens pour les tranſmettre à des étrangers.

Source : BIU Cujas

SECTION XV.

De l'incompatibilité des qualitez d'héritier, de donataire, de légataire & de doüairier.

SOMMAIRE.

639. *Qu'il y a des qualitez incompatibles.*

640. *Par le Droit Civil, les enfans rapportent les avantages qui leur ont été faits par leur pere, s'il n'a prohibé le contraire.*

641. *Mais en collaterale le rapport cesse.*

642. *Parmi les Hebreux, le pere pouvoit aussi avantager l'un de ses enfans plus que les autres, par forme de préciput.*

643. *Nos Coutumes contiennent des dispositions fort differentes, tant pour la ligne directe, que pour la collaterale.*

644. *Il faut suivre chaque Coutume dans son territoire, pour les biens qui y sont situez.*

645. *Lorsque la Coutume n'a rien dit, on doit en cette occasion suivre le Droit Civil.*

646. *Arrêt dans la Coutume de Vermandois.*

647. *Réflexion sur cet Arrêt.*

648. *Conclusion.*

649. *Si la Coutume prohibe en general, d'être héritier & légataire, elle doit être entenduë de la ligne collaterale, aussi-bien que de la directe.*

650. *Les prelegs ne sont point d'usage parmi nous entre les héritiers* ab intestat, *dans les Coutumes qui n'en parlent point.*

651. *Trois Arrêts. Premier.*

652. *Second Arrêt.*

653. *Troisiéme Arrêt.*

Autre Arrêt donné pour l'interpretation de l'article 216. de la Coutume de Poitou.

654. *Lorsque la Coutume permet de disposer par forme de prelegs, il suffit que le testateur se soit servi d'un terme équipolent.*

655. *Qui ne peut être héritier & légataire, ne peut aussi être héritier & fideicommissaire.*

656. *Si dans les Coutumes qui prohibent d'être héritier & légataire, on peut être légataire universel, & légataire particulier.*

Arrêt pour la négative.

657. *Resolution du contraire.*

658. *Arrêt.*

Arrêt notable qui a jugé, que la prohibition d'être héritier & légataire ou donataire tout ensemble, n'est pas absoluë.

659. *Si la Coutume ayant défendu d'être héritier & doüairier, a laissé la liberté d'être légataire, ou donataire, ou doüairier.*

Résolution pour la negative.

660. *Ce qui ne doit toutefois avoir lieu qu'entre les enfans.*

661. *Raisons contre les collateraux.*

662. *Raisons contre le haut-Justicier.*

663. *Disposition de la Coutume de Valois à ce sujet.*

664. *Autorité de Dumoulin.*

665. *De Chopin.*

666. *Confirmation.*

667. *Arrêt.*

668. *Exception à l'égard des Créanciers.*

669. *Dans les Coûtumes qui défendent d'être héritier & légataire en directe, le pere héritier peut être légataire des biens de la collaterale.*

670. *Lorsque la Coutume défend d'être héritier & légataire en directe, ce*

Source : BIU Cujas

n'eſt qu'en faveur de ceux de cette ligne.

671. Que les Coutumes ſont réelles.

672. Argument tiré de l'intention de la Coutume.

673. Les Coutumes qui ſont pour ce regard contraires au Droit Civil, doivent être reſtraintes.

674. Arrêt du 24. jour de Novembre 1644.

675. Arrêt intervenu en explication de l'art. 338. de la Coutume d'Anjou, & que l'uſufruit d'un immeuble eſt immeuble.

676. Quatre eſpeces ſur la queſtion de ſçavoir, ſi celui qui ne peut être heritier & legataire, ou donataire, peut avoir les deux qualitez ſous differens reſpects.

677. Raiſon de la difficulté des queſtions qui ſe font ſur ce ſujet.

678. Differens avis de Maître Charles Dumoulin.

679. Veritable eſpece de l'Arrêt des Bureaux.

680. Reſolution, qu'il eſt neceſſaire que celui qui veut avoir les deux qualitez d'heritier & de legataire, ne ſoit pas appellé à la ſucceſſion dans la Coutume en laquelle il prend ſon legs.

681. Premier principe, que la qualité d'heritier eſt indiviſible.

682. Second principe, que c'eſt l'habileté & l'acceptation qui font l'heritier, & non les biens.

683. La diverſité des Coutumes ne fait rien en cette occaſion.

684. Non plus que la difference des biens.

685. 686. Suite.

687. Autorité tirée d'Argentré.

688. Arrêts qui ont jugé, que la difference des biens n'étoit pas conſiderable.

689. Qu'il n'y a point d'Arrêts pour la diverſité des Coutumes.

690. Quelle en eſt la raiſon.

691. La diverſité des Coutumes eſt moins conſiderable que celle des biens.

692. Fondement.

693. Deux Arrêts que l'on pretend contraires.

694. Explication de ces Arrêts.

695. Concluſion.

696. L'heritier peut être legataire dans une Coutume qui l'exclut de la ſucceſſion.

697. Fondement.

698. Arrêts.

699. Autre Arrêt.

Si l'heritier preſomptif, auquel on a fait un legs des biens propres, peut en optant la qualité de legataire, les retenir en cette qualité.

700. Examen d'un Arrêt de l'année 1654.

701. Suite.

702. Explication de l'article 337. de la Coutume d'Anjou.

703. De l'article 349. du Maine, & des 431. 432. & 433. de Normandie.

704. L'enfant donataire auquel les freres demandent leur legitime, retient ſa part en la legitime, ſans ſe porter heritier.

705. quoique le teſtateur ordonne que ſes preſomptifs heritiers qu'il fait legataires, partageront, comme ils auroient fait ſuivant la Coutume, ils ne laiſſent pas de demeurer legataires.

Pluſieurs Arrêts rendus ſur la queſtion: ſi l'heritier preſomptif peut être gratifié de quelque donation, par celui auquel il ſuccede.

706. La Coutume prohibant de donner au preſomptif heritier, cette qualité doit être verifiée au tems du decès de celui des biens duquel il s'agit.

707. Ce qui eſt dit à ce ſujet de l'heritier pur & ſimple, doit être étendu à l'heritier par benefice d'inventaire.

Arrêt qui a jugé le contraire de celui qui eſt cité au nombre précedent.

Source : BIU Cujas

639. Qu'il y a des qualitez incompatibles.

IL y a des qualitez incompatibles, & qui empêchent qu'une perſonne ne puiſſe joüir des donations & des legs, qui ont été faits en ſa faveur ; ce qui arrive lorſque quelqu'un étant appellé à la ſucceſſion, il fait acte d'héritier, & que la Loy du Païs défend d'être héritier & légataire, ou donataire : car pour lors il eſt tenu de rapporter à la maſſe de la ſucceſſion, les donations que le défunt lui avoit faites entre-vifs ; & il ne peut pas demander la délivrance des legs qu'il avoit auſſi faits à ſon profit, par cette regle qu'il ne peut pas être héritier & légataire, ou donataire.

640. Par le Droit Civil, les enfans rapportent les avantages qui leur ont été faits par leur pere, s'il n'a prohibé le contraire.

La diſpoſition du Droit Civil, ne s'accorde pas à ce ſujet entierement avec nos Coutumes, & même elles contiennent des diverſitez fort conſiderables, les unes à l'égard des autres. Pour ce qui eſt du Droit Romain, après avoir longtems varié ſur cette matiere, ainſi qu'il ſe peut voir aux tit. du Digeſte & du Code *de collat.* il demeure préſentement établi par la Novelle 18. de l'Empereur Juſtinien, que les deſcendans ne peuvent pas avoir conjointement la qualité d'héritier & de légataire, ou donataire de leurs aſcendans, & que dès lors qu'ils ont accepté la ſucceſſion, ſoit teſtamentaire, ou *ab inteſtat*, ils ſont obligez de rapporter à la maſſe ce qu'ils ont reçû de la liberalité du défunt ; ſi ce n'eſt qu'il ait expreſſement témoigné qu'il entendoit, que quelqu'un de ſes héritiers conſervât par forme de préciput & de prélegs, les avantages particuliers qu'il lui a faits. *Ex teſtamento & ab inteſtato ceſſat dotis & aliorum datorum collatio, ità demum ſi parens hoc deſignavit expreſſim. d. Novel.* 18.

641. Mais en collaterale le rapport ceſſe.

Cette Loy ayant été faite pour conſerver autant qu'il ſe peut l'égalité, qui eſt comme naturelle entre les enfans, & qui le plus ſouvent eſt la ſource de la paix & des benedictions qui ſe rencontrent dans les familles, n'a jamais eu lieu dans le Droit Civil pour les ſucceſſions collaterales, ni même pour les ſucceſſions directes qui échéent aux aſcendans par le prédecès de leurs enfans, dans leſquelles les héritiers partagent également entr'eux, ce qui reſte *ab inteſtat*, dans la ſucceſſion, & chacun conſerve les avantages particuliers qu'il a reçûs du défunt ; n'y ayant aucune Loy ni Conſtitution, qui ayent introduit les rapports dans ces eſpeces de ſucceſſions.

642. Parmi les Hebreux le pere pouvoit auſſi avantager l'un de ſes enfans, plus que les autres, par forme de preciput.

Au ſurplus, quoique l'égalité entre les enfans, ſoit extremement favorable, ſur tout lorſqu'ils viennent enſemble à la ſucceſſion ; néanmoins les Loix ſaintes, auſſi-bien que la Romaine, avoient laiſſé en la liberté du pere d'avantager un de ſes enfans, au préjudice des autres, par une politique pleine de prudence, qui va à maintenir l'autorité paternelle, & à le laiſſer l'arbitre de ſa famille ; les Loix ayant crû qu'il n'en uſeroit qu'avec toute la circonſpection néceſſaire, dont nous avons un exemple notable à la fin du 24. chapitre de la Geneſe, où Jacob adreſſant ſa parole à ſon fils Joſeph, il lui dit : *En ego morior, & erit Deus vobiſcum, reducetque vos ad terram patrum noſtrorum : Do tibi partem unam extrà fratres tuos quam tuli de manu Amorrhæi in gladio & arcu meo.*

643. Nos Coutumes contiennent des diſpoſitions fort differentes, tant pour la ligne directe, que pour la collaterale.

Pour ce qui eſt de nos Coutumes, les unes ont établi que l'on ne peut être heritier & légataire, mais bien donataire & héritier : Il s'en trouve qui prohibent l'un & l'autre. Quelques-unes diſtinguent la ligne directe & la collaterale, & il y en d'autres encore plus rigoureuſes, qui ne permettent pas de diſpoſer en faveur de ceux qui ſont habiles à ſucceder : Le preſomptif héritier n'ayant pas la liberté, comme dans les autres Coutumes qui prohibent ſimplement d'être héritier & légataire, ou donataire, de choiſir l'une des deux qualitez ; mais il eſt contraint, malgré lui, d'abandonner le legs, & la donation faite en ſa faveur, ſi ce n'eſt qu'il veüille accepter la ſucceſſion du teſtateur ou donateur, & en acceptant la ſucceſſion, rapporter les avantages qui lui ont été faits.

644. Il faut ſuivre chaque Coutume dans ſon territoire, pour les biens qui y ſont ſituez.

Lorſque les Coutumes en diſpoſent préciſement, il n'y a pas de difficulté qu'il les faut ſuivre dans le détroit de leurs territoires. L'article 300. de Paris, auſſi-bien que le 160. de Senlis, diſpoſent géneralement, qu'aucun ne peut être héritier & légataire enſemble, & ne prohibent les avantages entre-vifs, qu'en la ligne directe ſeulement ; ſçavoir Paris, en l'article 303. & Senlis, en l'art. 151. Paris même permettant expreſſément par l'article 301. d'être héritier & donataire entre-vifs en la ligne collaterale, & l'une & l'autre ajoûtent, ſçavoir, Paris, en l'article 251. & Senlis, art. 171. que nul ne peut être héritier du pere, & doüairier enſemble.

L'on fait même difficulté en la Coutume de Paris, ſi cette prohibition d'être héritier & donataire doit avoir lieu en ligne directe aſcendante. M. Auzanet ſur l'art. 301. rapporte une Sentence du Châtelet, du mois d'Août 1668. qui déclare ces deux qualitez compatibles, d'autant qu'il n'y a pas de rapport entre les aſcendans, mais il re-

Source : BIU Cujas

marque que ce jugement eut beaucoup de contradicteurs, parce qu'il eſt contraire au ſens litteral de la Coutume.

645. Lorſque la Coutume n'a rien dit, on doit en cette occaſion ſuivre le Droit Civil.

Mais la queſtion eſt de ſçavoir, à quelle regle on doit avoir égard en cette occaſion, quand la Coutume n'en a point preſcrit de particuliere ? Je ne croi pas que l'on puiſſe en choiſir d'autre que celle du Droit Civil, par cette raiſon que nous en avons tiré les principes de la matiere des donations, tant entre-vifs que teſtamentaires ; & que ce n'eſt pas le cas auquel on puiſſe pour l'interpretation d'une Coutume, avoir recours à la Coutume voiſine; ce qui ne doit avoir lieu, que quand les deux Coutumesque l'on prétend expliquer l'une par l'autre, ont des diſpoſitions conformes, & que l'une ſe trouve moins étenduë que l'autre ; mais non pas lorſqu'une Coutume ne dit rien abſolument ſur une matiere, comme dans l'eſpece que nous propoſons.

646. Arrêt dans la Coutume de Vermandois.

C'eſt auſſi ce qui a été décidé par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre le Lundi 7. Décembre 1648. après que la Cauſe eut été ſolemnellement plaidée : ayant été jugé par cet Arrêt, que l'on pouvoit être héritier & légataire en ligne collaterale, conformément à la diſpoſition du Droit écrit, dans la Coutume de Vermandois, qui n'a rien ſtatué à ce ſujet, ſuivant les Concluſions de M. l'Avocat General Talon. Il s'agiſſoit de la ſucceſſion de M. Nicolas Charpentier, Tréſorier de France en la Generalité de Soiſſons, & y demeurant, lequel ayant legué ſon Office à l'un de ſes neveux, il fut dit qu'il pouvoit encore être héritier dans le ſurplus des biens, ſans être obligé de rapporter la Charge.

647. Réflexion ſur cet Arrêt.

Le particulier de la cauſe étoit abſolument contraire & capable de faire juger, ceſſant la maxime à laquelle nous nous ſommes arrêtez, que l'on ne pouvoit pas être héritier & légataire dans la Coutume de Vermandois ; les parties qui perdirent leur cauſe, rapportoient un Arrêt, par lequel ils prétendoient que la queſtion avoit été jugée en pareil cas à leur avantage ; enſemble une atteſtation des Officiers du Siege de Vermandois à Laon, qui certifioient que l'uſage de la Province étoit conforme à leur prétention ; outre que c'eſt encore l'opinion de Buridan, en ſon Commentaire ſur l'article 98. de cette Coutume, à quoi la Cour n'eut toutefois aucun égard, pour ſe tenir à la maxime generale, de laquelle en effet il importe, pour retrancher les procez, de ne ſe pas facilement départir.

648. Concluſion.

Il reſulte delà, que dans les Coutumes qui ne décident pas ces queſtions, il faut tenir pour conſtant, qu'aucun ne peut être héritier ni légataire, ou donataire en ligne directe aſcendante ; & qu'au contraire dans les autres lignes directe, aſcendante & collaterale, on peut avoir toutes ces qualitez enſemble. Et quant aux Coutumes qui ne ſont pas entierement conformes à cette Juriſprudence, elles doivent, tant qu'il ſe peut, ſans déroger aux termes avec leſquels elles ſe trouvent conçûës, être réduites à la diſpoſition du Droit Romain, puiſqu'il paſſe pour ce regard pour droit commun parmi nous.

649. Si la Coutume prohibe en general d'être héritier & légataire, elle doit être entenduë de la ligne collaterale auſſi-bien que de la directe.

Que ſi néanmoins la Coutume eſt redigée en termes géneraux, & qu'elle prohibe par exemple d'être héritier & légataire, ſans déſigner particulierement la ligne directe, non plus que la collaterale, on ne peut ſe donner tant de licence, que de dire qu'elle doive être expliquée par le droit commun, & en ce faiſant, que ſa diſpoſition doive être reſtrainte à la directe, pour faire que l'on y puiſſe être héritier & légataire en collaterale ; parce que la Coutume ayant parlé en termes indefinis, il eſt des regles qu'elle ſoit executée dans toutes les ſucceſſions directes ou collaterales : attendu qu'il n'y en a aucune que l'on puiſſe dire être exceptée de la diſpoſition ; c'eſt l'eſpece d'un Arrêt prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre, de relevée, le 1. Avril 1661. par lequel il a été jugé que l'article 72. de la Coutume de Sens, qui porte, *qu'on ne peut par teſtament avantager l'un de ſes héritiers, ou les enfans d'iceux, en leur préleguant, ou autrement*, s'entendoit auſſi-bien de la ligne collaterale que de la directe, & en conſequence, que le fils n'y pouvoit pas être légataire, le pere ſe portant héritier.

650. Les prelegs ne ſont pas d'uſage parmi nous entre les héritiers, *ab inteſtat*, dans les Coutumes qui n'en parlent point.

Nous ne ſuivons pas auſſi la diſpoſition du Droit Romain, en ce qu'en interdiſant en general d'être héritier & légataire, ou donataire dans les ſucceſſions directes aſcendantes, elles le permettent par forme d'exception, pourvû que la donation ou le legs ſoient par forme de préciput ou de prélegs. Et dès-lors que nos Coutumes ſouffrent ou défendent que l'on puiſſe être héritier & légataire, ſoit en ligne directe ou collaterale, nous executons leur dipoſition à la lettre, & nous n'y ſuppléons point par l'exception du Droit Civil, pour faire que l'on puiſſe être héritier & légataire dans les Coutumes qui le prohibent, pourvû que la diſpoſition ait été faite par forme de prélegs ; & dans celles qui le permettent, nous tolerons l'une & l'autre qualité, encore que le legs ſoit fait purement & ſimplement, & que le teſtateur n'ait pas déclaré que ſon intention étoit qu'il profitât du legs, outre ſa portion héreditaire, & par prélegs

Source : BIU Cujas

ou préciput, ſi ce n'eſt dans les Coutumes qui ſe ſont attachées à cette formalité; d'autant que les autres Coutumes ayant interdit ou permis en géneral d'être héritier & légataire, & s'étant expliquées par elles-mêmes, il ne nous eſt pas libre d'y augmenter ou diminuer.

Cette queſtion a été jugée conformément à la réſolution que nous venons de prendre par trois Arrêts, dont les deux premiers ont jugé, que les particuliers, au profit deſquels ils ſont intervenus, pouvoient avoir les deux qualitez d'héritiers & de légataires, quoique les diſpoſitions n'euſſent pas été faites par forme de prélegs dans des Coutumes qui n'impoſent pas cette néceſſité, pour pouvoir être conjointement légataire & héritier. Le premier de ces Arrêts a été donné en l'Audience de la Chambre de l'Edit, le Mercredi 12. Juin 1652. dans la Coutume d'Amiens, conformément aux Concluſions de M. l'Avocat General Bignon, entre les héritiers du nommé de Ponthieu. 651. Trois Arrêts.

Le 2. Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, le Mardi 12. Janvier 1653. eſt encore en plus forts termes, étant intervenu dans la même Coutume d'Amiens, en l'eſpece d'un legs univerſel, ſur lequel on inſiſta fort pour établir une difference avec le précedent, & prétendre que l'on ne pouvoit pas joindre enſemble deux titres univerſels, ſi ce n'étoit pour le moins qu'il parût que telle avoit été la volonté du teſtateur: & au ſurplus la raiſon de douter étoit d'autant plus grande dans la Coutume d'Amiens, qu'elle eſt voiſine, & a beaucoup de conformité avec celle de Mondidier, qui eſt du nombre de celles qui veulent que pour être héritier & légataire, la diſpoſition ſoit faite par forme de prélegs. 652. Second Arrêt.

Le 3. Arrêt a été prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre, de relevée, ſuivant les Concluſions de M. l'Avocat General Bignon, le Vendredi 23. Janvier 1660. dans cette eſpece. Par l'article 16. de la Coutume de Noyon, il eſt porté, que les pere & mere peuvent donner à aucuns de leurs enfans, meubles & héritages, hors part, & par préciput, ſoit par teſtament ou diſpoſition entre-vifs, & que tel don ne ſe rapporte pas, pourvû qu'il ſoit dit expreſſement qu'il eſt fait & donné hors part, & par préciput; & en ce cas, que l'enfant peut être légataire ou donataire, & héritier enſemble. Dans l'eſpece de cette Coutume, le nommé Bardou fait ſon teſtament, par lequel il déclare qu'il veut qu'une maiſon dont il étoit proprietaire dans la ville de Noyon, de la valeur de 11000. livres, appartienne à ſa fille; & que de cette ſomme elle en retienne 2000. livres, dont il lui a fait legs par préciput, & hors part: & à l'égard du ſurplus, il veut qu'elle en donne aux autres enfans qui étoient mineurs, leur part, lorſqu'ils ſeront en âge, ou qu'ils ſeront pourvûs par mariage, ſans interêt juſqu'à ce tems. Après la mort du pere, les mineurs ſoutiennent, que leur ſœur devoit rapporter les interêts de leurs parts & portions, d'autant qu'ils ne lui avoient pas été donnez par préciput, ſur laquelle conteſtation intervient Sentence à Noyon, qui condamne la fille à rapporter les interêts du jour du décès du pere, dont ayant interjetté appel, elle preſenta incidemment une Requête, à ce qu'il fût du moins ordonné, que la maiſon ſeroit eſtimée, aux offres de payer le prix de l'eſtimation, & les interêts pour la part des autres enfans, prétendant que le pere avoit mis le prix à la maiſon au-delà de ſa juſte valeur, en conſideration de quoi il l'avoit déchargée des interêts pendant un tems; & néanmoins par l'Arrêt, ſans avoir égard à la Requête, les parties ont été miſes hors de Cour & de procez. 653. Troiſiéme Arrêt.

Par un autre Arrêt du 6. Septembre 1697. il a été jugé en la troiſiéme des Enquêtes, en interpretation de l'art. 216. de la Coutume de Poitou, que pour être héritier & légataire ou donataire en cette Coutume, il n'eſt pas néceſſaire que le legs ou la donation ſoit faite par prélegs ou préciput. Autre Arrêt donné pour l'interpretation de l'art. 216. de la Coutume de Poitou.

Au reſte, il n'eſt pas néceſſaire pour faire qu'une diſpoſition ait effet par maniere de prélegs dans les Coutumes qui le permettent, que le teſtateur ſe ſoit ſervi du terme de prélegs ou de préciput; d'autant qu'il ne s'agit pas ici d'une formalité qui doive être executée avec rigueur, mais ſeulement de découvrir quelle a été l'intention du défunt; de ſorte qu'il n'y a point de doute que le prélegs doit avoir ſon execution, pourvû qu'il paroiſſe que ſa volonté a été, que le légataire profite de ce qu'il lui a donné outre ſa portion hereditaire, en tels termes que la diſpoſition puiſſe être conçûë, *l. ſi Titio* 61. §. *Julianus, & l. peto* 69. *D. de legat.* 2. ce qui a auſſi été jugé par un Arrêt du 14. Juillet 1570. qui ſe trouve à la marge de la Conference des Coutumes, au titre *des Teſtamens*, ſur l'article 26. de la Coutume de Ponthieu. 654. Lorſque la Coutume permet de diſpoſer par forme de prélegs, il ſuffit que le teſtateur ſe ſoit ſervi d'un terme équipolent.

Que ſi au contraire celui qui eſt obligé de garder l'égalité entre ſes héritiers, vouloit éluder la Coutume, par des termes affectez, & par quelque déguiſement; il ne pourroit pas faire réüſſir ſon intention; & tout ce qui iroit à bleſſer la Loy, en quelque maniere 655. Qui ne peut être héritier &

Source : BIU Cujas

légataire, ne peut auſſi être héritier & fideicommiſſaire.

que ce ſoit, ne pourroit pas avoir effet. Sur ce principe, il a été jugé par divers Arrêts, dont nous avons fait mention au Traité *des Subſtitutions*, chapitre 4. qu'une perſonne ne pouvoit pas ſubſtituer la portion de l'un de ſes héritiers *ab inteſtat*, en cas qu'il vienne à déceder ſans enfans ou autrement, au profit des autres, par cette conſideration, que la ſubſtitution tenoit lieu de legs en cette rencontre, & que le cas de ſon écheance arrivant, il ſeroit vrai de dire qu'une perſonne auroit été héritiere & légataire dans une même ſucceſſion, puiſqu'outre ſa part il auroit eu un avantage particulier de la main du défunt, auquel il a ſuccedé.

656. Si dans les Coutumes qui prohibent d'être héritier & légataire, on peut être légataire univerſel, & légataire particulier? Arrêt pour la négative. 657. Réſolution au contraire.

Les donataires & les légataires univerſels ſont égalez par nos Coutumes aux héritiers pour le payement des dettes, étant les uns & les autres chargez d'y contribuer à proportion de l'émolument. D'où l'on a pris occaſion de demander au ſujet de la preſente Section, ſi un légataire univerſel pouvoit encore être légataire particulier dans une Coutume, qui ne permet pas d'être héritier & donataire? Maître Antoine Lhoſte, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Montargis, *chapitre 13. art. 3.* fait mention d'un Arrêt donné au rapport de M. Blanchet, le 29. Avril 1589. qui a jugé la négative.

Je ne puis pas prévoir quel a été le fondement de cet Arrêt, ſuppoſé qu'il ſoit véritable; parce qu'encore que le légataire univerſel ſoit tenu des dettes, auſſi-bien que l'héritier, il ne s'enſuit pas pour cela, que le legs univerſel & le legs particulier ſoient deux titres incompatibles : pour pouvoir argumenter de l'un à l'autre, il faudroit qu'il y eût parité de raiſon entre le fondement de l'incompatibilité des qualitez, & celui du payement des dettes; au lieu qu'il ne ſe rencontre aucun rapport de l'un à l'autre, le légataire univerſel étant tenu des dettes en conſequence de cette maxime generale, que *bona non dicuntur, niſi deducto ære alieno*, & qu'il ne peut pas prétendre une portion des biens du défunt, que les dettes ne ſoient déduites juſqu'à concurrence de l'émolument qu'il en reçoit; attendu que les dettes ſe répandent ſur tout le patrimoine, & ſur tous les biens en general. Ce qui n'a rien de commun avec les qualitez que nos Coutumes ont reputées incompatibles, n'ayant pas voulu ſouffrir que celui qui avoit le titre d'héritier dans une ſucceſſion, y pût profiter par une autre voye, en vertu d'un autre titre lucratif, afin de conſerver l'égalité entre les héritiers qui acceptent une ſucceſſion, à laquelle ils ſont unanimement appellez, ſi bien que n'ayant pas prohibé d'accumuler enſemble les autres qualitez de donataires & de légataires univerſels & particuliers, & même la raiſon de la Loy ne s'y rencontrant pas, puiſqu'il n'y a jamais eu de diſpoſition qui ait deſiré une égalité entre le légataire & les donataires, rien n'empêche que celui qui eſt donataire, ne puiſſe auſſi être légataire, & qu'étant légataire & donataire univerſel, il ne ſoit auſſi donataire & légataire particulier.

658. Arrêt.

En effet, la queſtion s'étant preſentée en l'Audience de la Grand'Chambre, le 26. Avril 1649. à l'ouverture du Rôlle de Paris, & la Cauſe ayant été plaidée dans toute ſon étenduë, il fut jugé conformément aux Concluſions de M. l'Avocat General Bignon, contre M. Colombel, Conſeiller de la Cour, qui étoit partie en ſon nom, qu'une même perſonne pouvoit avoir les deux qualitez de légataire univerſel, & de légataire particulier enſemble, même entre les préſomptifs héritiers du défunt, qui avoient renoncé à ſa ſucceſſion, pour ſe tenir aux legs qu'il leur avoit faits, la ſucceſſion étant compoſée de meubles & d'acquêts, dont il lui avoit été libre de diſpoſer.

Arrêt notable, qui a jugé que la prohibition d'être héritier, ou légataire & donataire n'eſt pas abſoluë.

Nous avons encore un Arrêt remarquable du 17. Mai 1677. rapporté dans le Journal du Palais, lequel a paſſé beaucoup plus avant, & a jugé, que cette prohibition d'être héritier & légataire n'étoit pas abſoluë, mais ſeulement à l'égard des cohéritiers venant à la ſucceſſion; & l'on a adjugé un legs à une héritiere des propres, au préjudice d'un étranger légataire univerſel.

659. Si la Coutume ayant défendu d'être héritier & doüairier, a laiſſé la liberté d'être légataire & donataire, ou doüairier. Réſolution pour la négative.

Pour ce qui concerne le doüaire, ne pouvant pas nous regler par la diſpoſition du Droit écrit, puiſqu'il ne l'a pas connu; je demande ſi une Coutume ayant ſeulement prohibé d'être héritier & donataire, a laiſſé la liberté d'être légataire ou donataire, & doüairier enſemble, ne ſouffrant pas que l'on puiſſe être héritier & légataire, ou donataire? La négative ſemble plus véritable, d'autant que le doüaire étant donné aux enfans, au lieu de la ſucceſſion du pere, & par forme de légitime; la même raiſon qui veut que les enfans ne puiſſent être légataires & héritiers, ſçavoir le motif de l'égalité, s'y rencontre pareillement : car ſi le contraire avoit lieu, des enfans avantagez par leur pere, qui ne pourroient pas, en ſe tenant à leur don, prendre part en ſa ſucceſſion, feroient fraude à la Loy, en y renonçant, pour prendre en conſequence du doüaire, une partie des biens de la même ſucceſſion. Et de fait, nous pratiquons l'article 252. de la Coutume de Paris, dans toutes les Coutumes qui ſe taiſent ſur cette difficulté, & où il pouvoit recevoir ſon application. Cet article n'étant pas conſideré comme une

diſpoſition

Source : BIU Cujas

diſpoſition nouvelle, mais comme une explication de la regle établie par les mêmes Coutumes, & qui ne ſouffre pas que l'on puiſſe être héritier & donataire dans une même ſucceſſion. L'article porte, que *celui qui veut avoir le doüaire, doit rendre & reſtituer ce qu'il a eu & reçû en mariage, & autres avantages de ſon pere, ou moins prendre ſur le doüaire.*

J'eſtime toutefois que cet article ne doit avoir lieu, qu'au cas qu'il y ait quelques-uns des enfans qui ayent accepté la ſucceſſion du pere commun, & non pas quand ils ont tous renoncé à la ſucceſſion du pere, & qu'elle a été acceptée par des heritiers collateraux, ou recueillie par un haut-Juſticier, comme jacente, ou bien lors qu'il y a été établi un curateur, comme vacante, les doüairiers n'ayant affaire qu'à des créanciers. 660. Ce qui ne doit toutefois avoir lieu qu'entre les enfans.

Car il n'y auroit pas de raiſon de retorquer contre les enfans une diſpoſition qui a été introduite à leur conſideration, & en faveur de l'égalité, pour gratifier des collateraux qui ſont étrangers à leur égard; & ce ſeroit ſans apparence que des collateraux puſſent être donataires & heritiers, au préjudice des uns & des autres, & que l'enfant n'eût pas cette même liberté contre eux, d'accumuler ces deux qualitez de donataire, & de doüairier, qui ſans doute n'ont pas tant d'incompatibilité que cette autre d'heritier, avec celle de donataire. De plus, les collateraux ne ſont point appellez pour concourir avec les deſcendans: mais ſeulement pour prendre à leur défaut, les biens qu'ils refuſent d'accepter. 661. Raiſons contre les collateraux.

A l'égard du haut-Juſticier, il a moins de droit qu'un collateral. Et pour ce qui concerne les creanciers, ils n'ont pas le pouvoir de revoquer les alienations qui précedent la conſtitution de leurs dettes; de ſorte que ſi le doüaire & le don fait aux enfans, ſont anterieurs à leurs hypoteques, ce ſeroit ſans apparence qu'ils voudroient empêcher l'effet de la donation & du doüaire, & ſe prévaloir de cet article, qui n'eſt qu'en faveur des enfans, & pour les égaler les uns aux autres. 662. Raiſons contre le haut Juſticier.

C'eſt ce qui eſt fort bien expliqué par l'article 111. de la Coutume de Valois, qui n'oblige préciſement les enfans doüairiers au rapport de ce qui leur a été donné, qu'à l'égard les uns des autres, en ces termes: *Si un enfant avantagé par donation entre-vifs faite par un pere, renonce à la ſucceſſion de ſondit pere, pour prendre le doüaire de ſa mere, en ce cas il ſera tenu de rapporter entre ſes freres & ſœurs, l'avantage à lui fait par ſondit pere.* 663. Diſpoſition de la Coutume de Valois à ce ſujet.

Quoique M. C. Dumoulin, en ſon Commentaire ſur l'article 137. de la Coutume de Paris, *nomb.* 5. ſemble improuver cette diſpoſition de la Coutume de Valois, il s'y rend néanmoins au commencement du même Commentaire ſur l'article ſuivant, ſous la diſtinction que nous avons faite, *ſed inter cohæredes*, dit-il, *omninò confertur, ut tandem valeat opinio mea, non autem reſpectu tertii.* 664. Autorité de Dumoulin.

M. René Chopin *de moribus Pariſiorum, lib. 2. tit. 3. n. 19.* paſſe encore plus avant: en prétendant que le fiſc qui entre dans le partage des biens d'une ſucceſſion, comme étant aux droits de l'un des heritiers, ne peut pas obliger les autres heritiers à rapporter les avantages qui leur ont été faits par le défunt; *vix eſt porrò ut fiſcus qui privati in jus ſufficitur cohæredis, ab altero ritè depoſcat collationem ei datorum, bonorumque per æquationem.* Cet Auteur cite, pour confirmer ſon opinion, l'article 345. de la Coutume de Normandie, qui porte que le fiſc, ou autre creancier ſubrogé au droit de l'aîné avant le partage fait, n'a le privilege de prendre le préciput appartenant à l'aîné à cauſe de ſa promogeniture, mais aura ſeulement une part égale avec les autres freres. 665. De Chopin.

Il y a encore un autre argument qui favoriſe notre opinion, lequel ſe tire de ce qui eſt reglé par nos Coutumes pour le doüaire de la ſeconde femme, qui n'eſt que du quart des biens, ſur leſquels la premiere femme a eu ſon doüaire, lors qu'elle a eu des enfans; ſinon il eſt de la moitié; & quoi que les enfans du premier lit ſe portent heritiers, ils ne laiſſent pas de conſerver le privilege du premier doüaire contre leur belle-mere, à l'effet qu'elle ne puiſſe avoir ſon doüaire que du quart. 666. Confirmation.

On peut pareillement appliquer à ce ſujet un Arrêt rapporté par M. Gilles Bry, ſur l'art. 126. de la Coutume de Grand Perche, intervenu en l'Audience du 4. Août 1605. en interpretation de l'art. 337. de la Coutume d'Anjou, qui ne permet pas aux roturiers de donner à leurs heritiers préſomptifs plus à l'un qu'à l'autre, & faire la condition de l'un pire ou meilleure que de l'autre; ce qui oblige les préſomptifs heritiers donataires de rapporter à la ſucceſſion du défunt, même en y renonçant, tout ce qu'ils ont reçû de ſa liberalité. Cependant il a été jugé par cet Arrêt, qu'un enfant donataire n'étoit pas obligé de rapporter à la ſucceſſion de ſon pere ce qu'il lui avoit donné, n'y ayant que les creanciers du pere qui demandoient le rapport; & ainſi il a été deci- 667. Arrêt.

Source : BIU Cujas

dé par-là ce que nous établiſſons dans notre avis, qu'une obligation de rapporter, introduite en faveur des heritiers, ne pouvoit pas profiter aux creanciers.

668. Exception à l'égard des créanciers.

Neanmoins il faut prendre garde pour ce qui concerne les creanciers, que leur cauſe pourroit être bonne aux termes de l'article 252. de la Coutume de Paris & des autres Coutumes conformes, en ce qu'elle ſe rencontreroit jointe avec l'interêt du pere, duquel les biens étant chargez du doüaire envers ſes enfans ſous cette condition, toutefois que ce qu'il leur donne doit entrer en déduction du doüaire, ſuivant cet article 252. il eſt à préſumer quand un pere exerce quelque liberalité envers ſes enfans, qu'il a voulu donner conformement à la Coutume, & dans la penſée de décharger d'autant ſon bien du doüaire, n'étant pas à croire qu'une perſonne ait voulu s'impoſer une double charge : de ſorte que les creanciers étant ſubrogez aux droits du pere, je n'eſtime pas qu'à leur égard les enfans puiſſent prendre leur doüaire, ſans précompter les donations, ſi ce n'eſt qu'il paroiſſe que l'intention du pere a été de leur donner, ſans les obliger à imputer ſur le doüaire.

669. Dans les Coutumes qui défendent d'être héritier & légataire en directe, le pere héritier peut être légataire des biens de la collaterale.

Sur le même principe dont nous venons de nous ſervir, pour reſoudre que le rapport ordonné par nos Coutumes en faveur de certaines perſonnes, ne devroit pas avoir lieu au profit des autres ; je croi que nous devons conclure, qu'un pere ou une mere peut être heritier des meubles & acquêts, & donataire des biens deſtinez aux collateraux, dans les Coutumes qui prohibent d'être heritier & donataire en ligne directe, même aſcendante, & le permettent en la ligne collaterale.

670. Lorſque la Coutume défend d'être héritier & légataire en directe, ce n'eſt qu'en faveur de ceux de cette ligne.

Car ſi la Coutume défend d'être heritier & donataire en ligne directe, ce n'eſt pas en haine de ceux qui ſuccedent en directe ; & c'eſt au contraire en leur faveur que cette diſpoſition a été faite, & pour avoir lieu entr'eux. Comme auſſi les mêmes Coutumes le permettant en collaterale, c'eſt parce que ceux de cette ligne ne méritent pas tant de faveur. Tellement que ſi on décidoit qu'un pere ſuccedant à ſon fils avec des collateraux, ne peut pas conſerver la donation que ſon fils lui a faite de ſes propres, ce ſeroit juger contre l'intention de la Coutume ; d'autant que ſi l'on conſidere, que le pere ſuccede en directe pour l'empêcher d'être donataire, il s'enſuit par la raiſon des contraires, que les collateraux ſuccedans en collaterale, peuvent être heritiers & donataires dans les biens mêmes deſtinez pour la ligne directe. De ſorte que la Coutume qui a voulu favoriſer les heritiers en directe, & non pas ceux qui ſuccedent en collaterale, ſe trouveroit tout-à-fait éloignée du but qu'elle a eu ; puiſque des collateraux ſuccedant avec des heritiers en ligne directe, pourroient être heritiers & donataires par la conſideration de ce qu'ils ſuccedent en collaterale ; & des heritiers en ligne directe au contraire ſuccedant avec des collateraux, ne pourroient pas avoir les deux qualitez enſemble, par la raiſon de ce qu'ils ſuccedent en directe ; & ainſi renverſant non-ſeulement l'eſprit de la Coutume, mais même l'ordre de la nature, ce ſeroit rendre les heritiers collateraux plus favorables, que ceux de la ligne directe.

671. Que les Coutumes ſont réelles.

Pour donc entendre ces diſpoſitions differentes dans leur veritable ſens, j'eſtime qu'il faut dire, que la Coutume permettant d'être heritier & donataire en ligne collaterale, & le prohibant en la ligne directe même aſcendante ; cela ne s'entend pas, de ſorte que l'on puiſſe être heritier en collaterale, & donataire des biens de la directe, au préjudice de ceux qui doivent ſucceder, mais bien heritier en directe & donataire des biens de la collaterale. Car quoique les Coutumes parlent des perſonnes, elles conſiderent toutefois particulierement les biens, leur empire n'étant qu'indirectement ſur les hommes, & en conſequence de ce qu'ils veulent participer aux biens qui ſont ſituez dans leur étenduë ; & c'eſt par cette conſideration que les Docteurs repetent ſi ſouvent, que les Coutumes ſont réelles.

672. Argument tiré de l'intention de la Coutume.

En effet, il eſt aiſé de voir que l'intention de la Coutume, n'a été autre que de conſerver les biens de la directe, pour être partagez également entre ceux qui y ſuccedent, ſans que les heritiers de la ligne collaterale y puiſſent participer comme donataires ; parce que pour le regard de ces biens, la Coutume n'a point voulu que l'on pût y prendre part ſous les deux qualitez d'heritier & de donataire enſemble. Mais pour ce qui concerne les biens qui tombent en la ſucceſſion collaterale, la Coutume ne les ayant point regardez avec tant de faveur, elle a permis que l'on pût y être heritier & donataire : ce qui doit être commun aux heritiers de la ligne directe, auſſi-bien qu'à ceux de la collaterale, parce que ceux-ci ſont moins favorables que les autres.

673. Les Coutumes qui ſont pour ce regard contraires au Droit Ci-

Il faut encore ajouter, que comme nous avons reçû pour maxime, que pour terminer cette queſtion, de ſçavoir ſi pour être heritier, donataire & legataire d'une même perſonne, il faut avoir recours à la diſpoſition du Droit écrit, à moins que la Coutume n'y déroge particulierement, les Coutumes qui ſe trouvent contraires aux déciſions du Droit, doivent être plûtôt reſtraintes qu'étenduës, pour être réduites aux

Source : BIU Cujas

termes du même Droit. Ainſi la Coutume de Paris, par exemple, en l'article 301. permettant d'être heritier & donataire en ligne collaterale, le défendant par l'article 303. & les ſuivans, pour la ligne directe deſcendante, & ſe taiſant pour ce qui eſt de la ligne directe aſcendante; je croi que l'on doit avoir recours pour ſuppléer en ce cas obmis, à la diſpoſition du Droit écrit, qui permet ces deux qualitez entre les aſcendans. De même la Coutume de Senlis n'interdiſant les avantages entre-vifs par les articles 151. 161. & 213. qu'entre les heritiers de la ligne directe deſcendante, ſans parler de l'aſcendante ni de la collaterale, elles ne doivent pas y être compriſes; mais il faut dire, conformement à la diſpoſition du Droit écrit, que l'on y peut être heritier & donataire.

vil, doivent être reſtrainte.

Il y en a néanmoins qui rapportent au contraire un Arrêt du 24. Novembre 1644. par lequel ils prétendent avoir été jugé pour la ſucceſſion de Jean de Hericourt, que le pere en la Coutume de Paris, ne pouvoit être heritier des meubles & acquêts de ſon fils, & donataire de la moitié d'une maiſon qui étoit propre maternel. Mais d'autres, qui étoient preſens à la prononciation de cet Arrêt, m'ont averti qu'il avoit été donné ſur des circonſtances particulieres, & qu'il n'avoit pas jugé la queſtion; ce que je me perſuade avec facilité, vû qu'autrement il contiendroit une injuſtice manifeſte.

674. Arrêt du 24. Novembre 1644.

Mais ç'a été avec raiſon que par Arrêt rendu en l'Audience de la Chambre de l'Edit, le Mercredi 12. Juin 1652. il a été jugé en interpretation de l'article 338. de la Coutume d'Anjou, qui porte en termes generaux, qu'*aucun ne peut avoir don & partage d'une même ſucceſſion: mais bien peut-on avoir des meubles de perſonne noble & partage d'heritage & choſe immeuble*, que le pere, qui par l'article 270. de la même Coutume, ſuccede aux meubles en proprieté, & à l'uſufruit de tous les immeubles; la proprieté des mêmes immeubles étant déferée aux plus prochains lignagers collateraux, chacun en ſa ligne ne pouvoit être heritier & donataire de la proprieté du tiers des immeubles, & l'Arrêt porte qu'il ſeroit tenu d'opter dans un mois, s'il vouloit ſe tenir au don ou à la ſucceſſion. En effet, le moyen en vertu duquel on prétendoit éluder la prohibition de l'article 338. ſçavoir que l'uſufruit tenoit plus du meuble que de l'immeuble, n'étoit qu'une pure ſubtilité, vû qu'il eſt des principes, que l'uſufruit d'un immeuble eſt un veritable immeuble, comme faiſant partie du domaine & du fond. *l. cum filius 76. §. dominus D. de legat. 2.*

675. Arrêt intervenu en explication de l'article 338. de la Coutume d'Anjou, & que l'uſufruit d'un immeuble eſt immeuble.

Il ſe forme à ce ſujet une difficulté importante de ſçavoir, ſi celui qui en termes generaux ne peut pas être heritier & legataire, ou donataire, peut avoir les deux qualitez ſous differens reſpects; ce qui ne peut être expliqué ni decidé commodément, qu'en propoſant quatre queſtions ou eſpeces. La premiere, ſi celui qui eſt heritier d'une certaine nature de biens, comme des propres paternels, peut être legataire des biens d'une autre nature, comme des propres maternels, dans leſquels il ne peut rien prendre en qualité d'heritier, & ce, quoique les biens ſoient ſituez ſous une même Coutume? La ſeconde, ſi ne pouvant pas avoir les deux qualitez, lors que les biens ſont ſituez ſous une même Coutume; ſçavoir ſi la difference des Coutumes y peut apporter quelque raiſon particuliere, pour dire qu'il peut être heritier des propres paternels étant en une Coutume, & donataire des propres maternels ſituez ſous une autre? La troiſiéme, ſi une perſonne étant habile à ſucceder en une Coutume, & étant exclus de la ſucceſſion par une autre, comme au cas des neveux qui ſuccedent en collaterale avec les oncles ſous Paris, en la ſucceſſion de leurs oncles decedez, & ne ſont pas admis à ſucceder par la Coutume de Senlis, qui n'a point reçû la repreſentation en ligne collaterale; ſçavoir ſi les neveux peuvent être heritiers ſous Paris, & legataires ſous Senlis? Et la quatriéme, ſi celui qui eſt habile en toutes les Coutumes, où le défunt avoit ſes biens en pluſieurs eſpeces, peut valablement declarer qu'il renonce à ſucceder à l'eſpece de biens ſur laquelle il a ſon legs à prendre, ou aux biens ſituez en une Coutume, ſur leſquels ſon legs lui a été aſſigné, & avoir part en ce faiſant en qualité d'heritier, aux autres biens de la ſucceſſion?

676. Quatre eſpeces ſur la queſtion de ſçavoir, ſi celui qui ne peut être héritier & légataire ou donataire, peut avoir les deux qualitez ſous differens reſpects.

Il faut d'abord reconnoître que cette matiere eſt fort incertaine dans notre Juriſprudence, & preſque point entenduë par nos Auteurs, & il me fâche de dire que la ſource de cette obſcurité procede de ce que M. Charles Dumoulin, que le reſte de nos Auteurs, à la reſerve d'un petit nombre, ont ſuivi trop aveuglement & ſans entrer dans la connoiſſance du fond des difficultez, ſur leſquelles ils ont écrit, n'a pas recherché la déciſion de ces queſtions dans leurs principes, & s'eſt fondé pour les reſoudre ſur un Arrêt communément appellé des Bureaux, dans le fait duquel toutes les eſpeces des trois premieres queſtions que nous avons propoſées, ſe rencontroient; de ſorte qu'au lieu qu'il ne ſe pouvoit conclure autre choſe de cet Arrêt, ſinon que la

677. Raiſon de la difficulté des queſtions qui ſe font à ce ſujet.

Source : BIU Cujas

Cour avoit jugé, que lorſque les trois premieres circonſtances ci-deſſus remarquées concouroient enſemble, on pouvoit être heritier & legataire, M. Charles Dumoulin en a tiré cette conſéquence, qu'en chacune des trois eſpeces ſéparées, il étoit permis d'avoir les deux qualitez.

678. Differens avis de Maître Charles Dumoulin,

Et de fait ſur l'article 92. de la Coutume de Montfort, où il rapporte l'Arrêt des Bureaux avec une datte du mois de Janvier 1563. quoique Carondas, *en ſes Réponſes, liv. 4. chap. 21.* en faſſe une mention ſous une differente du 25. Juillet 1565. il dit avoir été jugé par cet Arrêt, qu'une partie des heritiers d'un défunt étant legataires des meubles & acquêts ſituez en la Coutume de Paris, pouvoient encore être heritiers des propres aſſis à Montfort, d'autant qu'ils ne prenoient rien en vertu du teſtament dans l'étenduë de cette derniere Coutume, en laquelle il n'y avoit acquêts ni meubles, attribuant en cet endroit la raiſon à la diverſité des Coutumes, & prétendant que l'on peut être heritier & legataire en differentes Coutumes, pourvû que l'on ne prenne rien actuellement en chacune, qu'en l'une ou en l'autre des deux qualitez. Et le même Auteur en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *art. 121. num. 10. & ſeqq. ad nu. 22.* paſſe encore plus avant, & reſout que l'on peut être legataire des biens d'une ligne, & heritier en l'autre; quoique les biens de l'une & de l'autre ligne ſoient ſituez ſous une même Coutume, ſoutenant qu'il ſuffit qu'il y ait quelque difference, pour faire que ces deux qualitez d'heritier & de legataire, ſoient renduës compatibles.

679. Véritable eſpece de l'Arrêt des Bureaux.

Pour faire voir que la Cour par l'Arrêt des Bureaux, que nos Auteurs ont pris pour le fondement de leurs opinions, n'a jugé aucune de nos queſtions ſéparement, & qu'il eſt intervenu en un cas, auquel toutes les circonſtances dont nous avons parlé, ſe rencontroient conjointement, il eſt neceſſaire d'en rapporter ici l'eſpece, que je prendrai de ce qu'en rapporte le même Dumoulin, en ſa Note ſur la Coutume de Montfort. Il paroît qu'au fait de cet Arrêt M. Pierre Bureau, Avocat à Paris, decedé le dernier Decembre 1560. avoit pour ſes heritiers un frere & une ſœur, & pluſieurs neveux d'un frere & d'une ſœur decedez, & avoit laiſſé en ſa ſucceſſion deux ſortes de biens ſituez en deux differentes Coutumes; ſçavoir, des propres à Montfort, en laquelle la repreſentation avoit lieu en ligne collaterale dès ce tems-là, & des meubles & acquêts à Paris, où pour lors la Coutume n'étant pas encore reformée, les oncles excluoient les neveux en collaterale: il avoit legué ſes meubles & acquêts à ſes neveux, leſquels vouloient en prenant ce legs, ſucceder encore avec leur oncle & tante aux propres du défunt, à quoi ſe réduiſoit la queſtion qui fut jugée par l'Arrêt, en laquelle il ſe voit que les trois circonſtances ſe rencontroient; puiſqu'il y avoit premierement, difference de biens, ſecondement, diverſité de Coutumes; & enfin, difference de qualitez dans les deux Coutumes; les neveux étant heritiers en l'une, & n'étant pas appellez à la ſucceſſion en l'autre: de ſorte que dans l'eſpece de cet Arrêt les trois raiſons concourantes enſemble, on ne peut pas dire ſur laquelle la Cour s'eſt arrêtée, ni conſéquemment prétendre qu'aucune de nos queſtions ait été jugée en particulier par l'Arrêt.

680. Reſolution qu'il eſt néceſſaire, que celui qui veut avoir les deux qualitez d'héritier & de légataire, ne ſoit pas appellé à la ſucceſſion dans la Coutume, en laquelle il prend ſon legs.

Ainſi le fondement des reſolutions de M. C. Dumoulin, & de tous nos Auteurs qui l'ont ſuivi, touchant les queſtions par nous propoſées, étant ruiné, je prens la liberté de raiſonner & de dire, que ni la diverſité des biens, ni la difference des Coutumes, ne ſont point capables de faire qu'une même perſonne puiſſe être enſemble heritier & legataire d'un même défunt; mais qu'il eſt neceſſaire pour cet effet, que celui qui veut avoir ces deux qualitez, ne ſoit pas habile à ſucceder dans la Coutume en laquelle il veut prendre ſon avantage, & qu'il n'y a que ce ſeul cas auquel on puiſſe être heritier & legataire dans les Coutumes qui le prohibent.

681. Premier principe que la qualité d'héritier eſt indiviſible.

Pour établir cette propoſition, il faut préſuppoſer deux fondemens indubitables: Le premier, que la qualité d'heritier eſt indiviſible, & qu'il ne dépend pas de nous de la réduire à une certaine eſpece de biens, non plus que dans une Province particuliere. *Qui totam hæreditatem acquirere poteſt, is pro parte eam ſcindendo adire non poteſt, l. 1. & 2. D. de acquir. vel omitt. hæred.* Et même davantage, ſi l'un des heritiers qui n'étoit appellé que pour une portion, accepte; & que les autres heritiers viennent à renoncer, la ſucceſſion entiere accroît de plein droit au premier. *Et qui admiſit bonorum poſſeſſionem, accreſcunt etiam eæ portiones quæ cæteris competerent, ſi petiiſſent bonorum poſſeſſionem, l. bona 3. §. ult. cum duab. legib. ſeqq. D. de bonor. poſſeſſ.*

682. Second principe, que c'eſt l'habi-

Le ſecond principe reſulte de ce que ce ne ſont pas les biens qui nous font heritiers, mais l'habilité qui procede des Loix ou des Coutumes, avec la déclaration de notre volonté par l'adition d'heredité, *animo aditur hæreditas*, dit la Loy *pro hærede 20. D. de acquir. vel omitt. hæred. & l. 6. De jure deliber.* La Loy *gerit 87. d. tit. de acquir. vel*

Source : BIU Cujas

omit. hæred. eſt encore plus preciſe, *gerit pro hærede, qui animo agnoſcit ſucceſſionem, licet nihil hæreditarium attingat.* Et nous ne doutons pas qu'encore qu'il paroiſſe y avoir plus de dettes paſſives dans une ſucceſſion que de bien, que celui qui a une fois accepté la qualité d'heritier en cette ſucceſſion, ne la perd pas : quoique ce ſoit une maxime certaine, que *bona non dicuntur eſſe in hæreditate, niſi deducto ære alieno;* de ſorte qu'il eſt héritier ſans biens, parce qu'en effet on eſt plutôt héritier de la perſonne, & l'on peut être héritier pour payer ſans rien prendre : juſque-là même que cette ſeule action de payer les dettes, nous donne la qualité d'héritier, *cùm debitum paternum te exolviſſe allegas proportione hæreditaria, agnoviſſe te hæreditatem defuncti non ambigitur. l. cùm debitum 2. C. de jure deliber.* lité & l'acceptation qui font l'héritier & non les biens.

Il s'enſuit delà, que la difference des Coutumes & la diverſité des biens, ne font rien à l'effet qu'une perſonne puiſſe avoir ces deux qualitez d'héritier & de légataire enſemble : puiſque celle d'héritier n'eſt point attachée aux biens de la ſucceſſion, & qu'elle ne dépend que de l'habilité que la Coutume lui donne, & de l'adition qui procede de ſa volonté ; ſi bien que l'un & l'autre ayant une fois concouru enſemble, & ayant prêté ſon conſentement à la capacité que les Coutumes lui donnent, il a cette qualité generale d'héritier, qui le rend inhabile à conſerver enſemble celle de légataire. Et il ne feroit rien au contraire, quand au moyen de ſon legs il épuiſeroit tous les biens aſſis en une Coutume ; de ſorte qu'il n'y reſteroit rien pour l'y prendre en qualité d'héritier : d'autant que, comme il a été dit, ce ne ſont pas les biens qui le rendent héritier ; & ainſi, quoiqu'il n'y ait aucuns biens en cette Coutume, il ne laiſſe pas d'y être héritier comme en toutes les autres, & conſequemment incapable de ſe pouvoir dire légataire. Et la renonciation expreſſe qu'il pourroit faire aux biens d'une Coutume, ſeroit auſſi peu conſiderable ; parce qu'ayant accepté la ſucceſſion, il ne dépend pas de lui de partager ſa qualité d'héritier, ſuivant la diverſité des Coutumes, ſi par leurs diſpoſitions elles lui accordent cette qualité. 683. La diverſité des Coutumes ne fait rien en cette occaſion.

Il en eſt de même de la difference qui ſe rencontre dans les biens : Car quant à ce que ceux qui défendent l'opinion contraire à la nôtre, établiſſent autant de ſucceſſions dans les biens d'un défunt, qu'il y en a de differentes eſpeces, ſur le fondement de la Loy *hæredes 25. D. famil. erciſc. & l. ſi certarum 17. §. Julianus D. de milit. teſtam. Moveor*, ce ſont les termes de Dumoulin, ſur le §. 121. de la Coutume de Paris, *num. 17. quia autoritate conſuetudinis, quæ diſtinguit patrimonia, videntur duæ quaſi duorum hominum hæreditates ;* il eſt évident que ces deux Loix ne parlent que par fiction *quaſi duorum hominum duas hæreditates intelligi*, & aux termes des privileges qui avoient été accordez aux ſoldats par les Conſtitutions des Empereurs ; & en conſequence qu'elles ne doivent avoir lieu que dans leurs cas : c'eſt à ſçavoir premierement, pour faire que le ſoldat ayant lui-même fait la diviſion de ſes biens par ſon teſtament, les héritiers n'ayent pas d'action de partage à intenter l'un contre l'autre. *Si miles alium Caſtrenſium, alium cæterorum bonorum hæredem fecerit, non eſt locus familiæ erciſcundæ judicio. Diviſum eſt enim per Conſtitutionem inter eos patrimonium.* Et en ſecond lieu, à l'effet que chaque héritier paye les dettes qui ont été créées au ſujet des biens auſquels il ſuccede. 684. Non plus que la difference des biens.

Mais l'intention des Juriſconſultes n'a pas été de décider en general & pour les autres effets, qu'une perſonne a autant de ſucceſſions qu'il laiſſe d'eſpeces de biens ; parce que cette propoſition réſiſte aux principes du Droit, qui veulent, que *unius hominis unicum ſit patrimonium* ; & de fait la même Loy *ſi certarum*, réſoud que ſi l'héritier de l'une des portions qui ſe trouve chargée de dettes au-delà de ſa valeur, n'accepte pas l'inſtitution qui a été faite en ſa perſonne, que l'autre eſt tenu de payer toutes les dettes, ou d'abandonner la ſucceſſion entiere aux creanciers. *Quod ſi alterutra pars bonorum ære alieno, quod ex eâ cauſâ pendebit, non ſufficiat, & propter hoc is qui ex eâ parte hæres inſtitutus eſt, non adierit alterum qui adiiſſet, compellendum eſſe aut defendere totam hæreditatem, aut totam creditoribus ſolvere :* ce qui montre que dans la verité ce n'eſt qu'une ſeule & unique ſucceſſion ; vû qu'autrement chacun des héritiers payeroit ſes dettes ſeparément, & il n'y auroit pas de confuſion des deux ſucceſſions l'une avec l'autre. 685. Suite.

De plus, il faut obſerver pour le particulier de notre queſtion, que nos Coutumes ſont conçûës en termes perſonels ; de ſorte qu'interdiſant en general à l'héritier de pouvoir être légataire, il ſuffit qu'il ait ce titre d'héritier pour tomber dans la prohibition de la Loy ; car quoique la Coutume limite ſa portion dans une certaine eſpece de biens, il ne laiſſe pas, ayant part dans la maſſe de la ſucceſſion, d'acquerir cette qualité generale d'héritier, qui eſt un titre incompatible avec celui de légataire ; & ſi les Coutumes qui lui communiquent cette qualité, le privent de quelques biens 686. Suite.

Source : BIU Cujas

en particulier, c'eſt un partage qu'elles font, & non pas une multiplication de ſucceſſions. Quoiqu'il en ſoit, la qualité ne s'acquerant point par la conſideration des biens, & étant indiviſible; il s'enſuit par une conſequence infaillible, que dès lors que celui qui eſt habile à ſucceder, a prêté ſon conſentement, il a ſans autre conſideration ce titre d'héritier entierement incompatible avec celui de légataire.

687. Autorité tirée d'Argentré.

Monſieur d'Argentré, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Bretagne, *art.* 218. *gloſ.* 9. *nom.* 14. eſt entré dans ce ſentiment; & après avoir balancé les raiſons qui font pour l'opinion contraire, il conclud : *Puto ſufficere adeſſe qualitatem hæredis qualiſcunque ſive mobilium, ſive conquæſtuum, ſive paternorum, ſive maternorum, ne talibus donari poſſit, alioqui nihil facilius fuerit quam fraudes architectari : Nam reſpectu agentis ſufficit hæredem præſumptum eſſe cui donatur cujuſcunque linæ ſit.*

688. Arrêts qui ont jugé que la difference des biens n'étoit pas conſiderable.

Auſſi conformément à cet avis, la Cour a commencé à donner atteinte par ſes Arrêts à l'opinion de M. C. Dumoulin, & de ſes Sectateurs, en jugeant que la difference des biens n'étoit pas conſiderable pour pouvoir conſerver enſemble les deux qualitez d'héritier & de légataire, & qu'un héritier des propres ne pouvoit pas être légataire des meubles & acquêts ſituez ſous la même Coutume. C'eſt l'eſpece d'un Arrêt donné en la Coutume de Paris, le 9. Février 1610. en l'Audience de la Grand'-Chambre, par lequel il a été ordonné, que Pierre & François Joulet, ſieurs de Châtillon, auroient délivrance du legs à eux fait par Damoiſelle Marguerite Boüeſte, leur tante, en renonçant à ſa ſucceſſion, ce qu'ils ſeroient tenus d'opter dans quinzaine, autrement l'option referée. Il y avoit eu auparavant un ſemblable Arrêt le 2. Avril 1602. intervenu en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Quelin, pour Yves de la Touche, ſieur de la Vergne-Greffeau, contre Michel de Tuſſeau, ſieur de Contans, & Marie Meſnard ſa femme, rapporté par M. Jean Conſtans, en ſon Commentaire ſur l'article 217. de la Coutume de Poitou, par lequel il a été jugé, que l'héritier des propres maternels, ne pouvoit pas être légataire des propres maternels.

689. Qu'il n'y a point d'Arrêts pour la diverſité des Coutumes.

Il eſt vrai que je n'ai pû encore recouvrer aucun Arrêt, qui ait jugé, que les qualitez d'héritier & de légataire demeurent incompatibles, lorſque la diverſité des Coutumes & celle des biens ſe rencontrent conjointement : comme quand par exemple le pere & héritier des meubles & acquêts ſituez en une Coutume, eſt fait légataire des propres maternels aſſis ſous une autre Coutume. J'en ai bien quelques-uns, par leſquels on prétend que cette queſtion a été jugée, mais comme ce ſont des Arrêts donnez ſur procez par écrit, & que je ne ſuis pas certain de la raiſon de leurs déciſions, je n'ai pas voulu m'en ſervir, parce que je fais profeſſion de ne rien avancer, à moins que d'en être le premier convaincu.

690. Quelle en eſt la raiſon.

On ne peut pas trouver d'autre ſujet pour lequel cette matiere eſt ainſi demeurée indéciſe, que celui que nous avons touché, ſçavoir que notre queſtion a été mal entenduë juſqu'à préſent, au moyen de ce que M. C. Dumoulin, en ſa Note ſur la Coutume de Montfort, où il rapporte l'Arrêt des Bureaux, l'ayant appliqué à l'eſpece en laquelle il ſe trouve difference de Coutumes; nos Auteurs n'ont pas pris la peine de diſcuter cet Arrêt, & ſe ſont laiſſez emporter à ce qu'il en avoit écrit. Et de fait, comme à l'égard de la diverſité des biens, ſon avis n'étoit que dans ſon Commentaire manuſcrit, que j'ai depuis peu ſeulement donné au public, nos Auteurs par la force de leur raiſonnement ſe ſont trouvez contraires à ſon opinion, & la queſtion ayant été agitée, la Cour a jugé conformément à la raiſon & contre l'avis de Dumoulin, par les Arrêts que nous avons ci-deſſus rapportez : encore que la difference des Coutumes ne ſoit pas plus conſiderable que la diverſité des biens; puiſque la qualité d'héritier incompatible avec celle de légataire, ſubſiſte en une Coutume qui nous appelle à la ſucceſſion, quand même il ne s'y rencontre aucuns biens.

691. La diverſité des Coutumes eſt moins conſiderable que celle des biens.

De plus, la diverſité des Coutumes ſemble moins conſiderable en cette occaſion à cauſe d'une raiſon particuliere, qui réſulte de ce que le legs ne ſe prend qu'après que la qualité d'héritier a été établie; d'autant que par notre Juriſprudence le mort ſaiſit le vif, & le légataire reçoit la délivrance de la main de l'héritier : de ſorte que l'héritier étant en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion, avant que de prendre ſon legs, & ſa qualité d'héritier étant établie dans la Coutume en laquelle il a ſon legs à percevoir, il eſt incapable de l'obtenir, ſuivant même le raiſonnement de ceux de l'opinion contraire, qui croyent qu'il faut des biens pour établir la qualité d'héritier; ce qui eſt toutefois contre la diſpoſition du Droit, la raiſon & l'uſage. *Nam qui ſemel eſt hæres, non deſinit in perpetuum eſſe hæres, l. qui ei qui* 88. *D. de hæredib. inſt.*

692. Fondement.

Il faut encore ajoûter, pour faire voir combien leur opinion eſt éloignée d'apparence, qu'il eſt même impoſſible qu'elle ſubſiſte ſur le fondement qu'ils prennent :

Source : BIU Cujas

parce qu'établiſſant leur avis ſur ce qu'il ne ſe rencontre par effet aucuns biens, dont l'héritier puiſſe profiter en qualité d'héritier dans l'étenduë de la Coutume, en laquelle il prend ſon legs ; c'eſt une propoſition qui conſiſte en une négative, dont la preuve eſt conſequemment impoſſible : parce qu'il ſe peut faire qu'il y a des biens dont on n'a point pour lors connoiſſance, & qui ſe découvriront à l'avenir, qui lui appartiennent en cette qualité d'héritier, la ſucceſſion conſiſtant aux droits univerſels du défunt, & auſſi-bien aux actions qui ſont à intenter, qu'aux biens qui paroiſſent preſentement. Si bien que la maxime generale étant contre lui, & ſa prétention étant fondée ſur une circonſtance particuliere qu'il met en avant, il n'y a point de difficulté que c'eſt à lui à en rapporter la preuve, laquelle ne pouvant pas faire, il s'enſuit qu'il n'en peut pas tirer avantage.

693. Deux Arrêts que l'on prétend contraires.

Je n'ignore pas que dans le Journal des Audiences du Parlement, donné au public par M. Jean du Freſne, Avocat en la Cour, ont été inſerez deux Arrêts des 8. Février 1624. & 23. Avril 1625. comme contraires aux maximes que je viens d'établir. Cet Auteur dit qu'il a été jugé par le premier, que la diverſité de biens & de Coutumes ſe rencontrant, on peut être héritier & légataire dans les Coutumes qui le prohibent. Et il prétend que par le ſecond, le même a été jugé en conſequence de la ſeule difference des biens.

694. Explication de ces Arrêts.

Mais il paroît que cet Auteur avoit fort peu digeré cette matiere, & que difficilement il a pû remarquer le véritable motif de ces Arrêts. En effet, à l'égard du dernier, il rapporte dans la ſuite, ſans y faire réflexion, un Arrêt du 24. Novembre 1644. lequel, ſur le recit qu'il en fait, ſe trouve directement contraire ; ayant jugé, dit-il, qu'un pere héritier des meubles & acquêts, ne pouvoit pas être donataire des propres maternels de ſon fils.

Quoiqu'il en ſoit, les Arrêts des 2. Avril 1602. & 9. Février 1610. ci-deſſus citez, ſont auſſi formellement contraires à celui-ci du 23. Avril 1625. Quant à l'autre Arrêt du 8. Février 1624. *il va être montré, en l'examinant ci-après, qu'il n'eſt pas oppoſé* aux réſolutions que nous avons priſes : Ce qui fait voir que cette matiere n'ayant pas été entenduë par nos Auteurs, il n'y a pas lieu de s'arrêter aux Arrêts qu'ils rapportent à ce ſujet ; & ce d'autant plus, qu'il paroît par ce qui a été dit ci-deſſus que ces queſtions ont été traitées ſur un faux principe, ſçavoir, ſur l'Arrêt des Bureaux mal entendu.

695. Conclusion.

Ainſi, il faut tenir ſans diſtinction, que ni en conſequence de la difference des biens, ni par leurs diverſes ſituations en differentes Coutumes, aucun n'eſt capable de joindre ces deux qualitez d'héritier & de légataire ; ce qui ſatisfait aux 1. 2. & 4. Queſtions que nous avons propoſées.

Conformément à l'Arrêt du 24. Novembre 1644. qui a été examiné de nouveau, il a encore été depuis peu jugé en la quatriéme des Enquêtes, au rapport de M. Cadeau, le 9. Avril 1687. que Catherine Baillot n'avoit pû être héritiere de Jean Yon ſon fils, & donataire en même tems de l'uſufruit des propres, la Coutume ayant fait cette prohibition pour la ligne directe ſans aucune diſtinction de deſcendante ou aſcendante, afin que les propres ne puiſſent remonter contre l'intention de la Coutume : l'article 301. de la Coutume de Paris veut auſſi ſans diſtinction, qu'aucun ne puiſſe être héritier & légataire d'un défunt. Les Réformateurs n'ignoroient pas, qu'il y a ſouvent dans une ſucceſſion des biens qui ſont affectez à certaines lignes, auſquels tous les héritiers ne ſuccedent pas, & que les uns ſuccedent aux meubles, les autres aux propres. L'on peut dire même, que les héritiers d'une ligne ne ſont pas tout-à-fait étrangers à l'égard des biens d'une autre ligne, y pouvant ſucceder au défaut des héritiers de côté & ligne.

696. L'héritier peut être légataire dans une Coutume qui l'exclud de la ſucceſſion.

Il en va autrement à l'égard de la troiſiéme queſtion, & lorſque celui qui prétend être héritier & légataire, a differentes qualitez, non pas ſeulement par le fait de l'homme, mais auſſi en conſequence de diverſes diſpoſitions de nos Coutumes ; ce qui arrive dans l'eſpece que nous avons propoſée pour l'éclairciſſement de la queſtion, quand le défunt a laiſſé pour habiles à lui ſucceder, des freres & des neveux, & que ſes biens ſont ſituez en deux Coutumes, dont l'une admet la repreſentation en ligne collaterale, & l'autre l'exclut. Car dès lors que l'une des deux Coutumes exclut les neveux de la ſucceſſion, il eſt vrai de dire qu'ils n'ont pas la qualité d'héritiers dans cette Coutume, ni de droit, ni de fait : de ſorte que ne prenant rien dans la ſucceſſion en ce lieu-là, rien n'empêche qu'ils ne puiſſent y être légataires, quoiqu'ils ſoient héritiers dans les autres Coutumes : parce que nos Coutumes ſe renfermant dans leurs territoires, elles ne peuvent pas ſe donner la loi l'une à l'autre.

Source : BIU Cujas

697. Fondement.

On ne doit pas conſiderer que les neveux agiſſent en un même lieu, pour conſerver les deux qualitez enſemble, & la queſtion doit être jugée comme s'ils les défendoient ſeparément devant les Juges des deux territoires ; auquel cas il eſt certain qu'ils ſe pourroient faire déclarer héritiers en l'un, & légataires en l'autre : puiſque les Coutumes admettent les deux qualitez diviſement, & que ceux qui les veulent prendre, n'ont rien à l'égard de chacun d'elles, qui leur puiſſe empêcher l'effet de leurs prétentions ; les Coutumes étant comme autant de Royaumes ſéparez, qui n'ont pas de pouvoir ni d'autorité l'un ſur l'autre. C'eſt pourquoi ſi une Coutume admet quelqu'un pour héritier, & que l'autre le rejette, il ne peut point paſſer pour héritier en cette derniere, mais comme un étranger, & conſequemment capable de profiter des diſpoſitions teſtamentaires du défunt, à l'égard des biens qui y ſont ſituez.

698. Arrêts.

Il faut néceſſairement que cette raiſon ait ſervi de motif à l'Arrêt des Bureaux, parce que, comme nous avons fait voir, les deux autres qui s'y rencontroient ſemblablement, ne ſont pas conſiderables. C'eſt auſſi l'eſpece d'un autre Arrêt, donné en l'Audience de la Grand'Chambre le 10. Février 1643. par lequel il a été jugé, que des niéces ſuccedant avec leurs tantes à leur oncle, en la Coutume de Paris, pouvoient être légataires des biens ſituez en la Coutume de Senlis, qui n'admet pas la repreſentation en ligne collaterale.

699. Autre Arrêt.

L'Arrêt du 8. Février 1624. inſeré dans le Journal des Audiences, eſt encore intervenu ſur le même fondement. M. Roys, Conſeiller en la Cour, avoit pour préſomptifs héritiers un frere & des ſœurs. Ses biens conſiſtoient en propres, ſituez dans le détroit de la Coutume de Nevers ; par la diſpoſition de laquelle, en l'article 14. du titre, *des Succeſſions*, les mâles excluent entierement les femelles, en parité de dégré, & en meubles & acquêts, ſituez en la Coutume de Paris, qui admet les femelles à ſucceder avec les mâles : Il fait ſon teſtament, par lequel il inſtituë ſon frere légataire univerſel en tous ſes meubles & acquêts, & en conſequence les ſœurs vouloient empêcher qu'il ne prît aucune choſe au reſte des biens, conſiſtant aux propres ſituez à Nevers, en vertu de la prohibition portée par ces deux Coutumes, qui ne permettent pas d'être héritier & légataire d'une même perſonne : A quoi la Cour ne s'arrêta pas, & jugea en faveur du frere, qu'il pouvoit avoir le legs, & les biens du Nivernois à titre de ſucceſſion, eu égard à l'eſpece particuliere, en laquelle les ſœurs étoient non recevables à conteſter à leur frere la qualité d'héritier dans la Coutume de Nivernois, parce qu'il les excluoit : ſi bien qu'elles ne pouvoient pas prétendre être dans les termes de la prohibition, qui n'a été introduite que pour conſerver l'égalité entre cohéritiers ; puiſque la Coutume, dans laquelle leur frere prenoit des biens comme héritier, leur refuſoit cette qualité : Et ainſi, ne concourant pas enſemble, ni comme héritiers, ni comme légataires, elles ne pouvoient pas reclamer une égalité qui ne recevoit pas d'application au fait particulier.

Si l'héritier préſomptif auquel on a fait un legs de biens propres, peut en optant la qualité de légataire, les retenir en cette qualité.

Sur le même principe il a été jugé en la quatriéme des Enquêtes, par Arrêt rapporté ſans datte dans les Mémoires de M. Auzanet, ſur l'article 300. de la Coutume de Paris, que l'héritier préſomptif, auquel l'on avoit fait un legs particulier de biens, qui compoſoient la totalité des propres, pouvoit en optant la qualité de légataire, les retenir en ladite qualité, encore qu'un héritier de la ligne plus éloigné prétendît, que les quatre quints des propres ne pouvoient pas être compris dans un legs teſtamentaire, au préjudice de celui qui ſuccede aux propres. Cet Arrêt eſt fondé ſur la même raiſon que le précedent, qu'il n'y avoit pas d'héritier concourant en dégré qui pût conteſter le legs des propres.

700. Examen d'un Arrêt de l'année 1654.

Il eſt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre de relevée, le 21. Avril 1654. un Arrêt que l'on a donné au public, avec un titre qui ſuppoſe avoir été jugé indiſtinctement, que l'on pouvoit être heritier & legataire en differentes Coutumes, encore que le legataire pût être heritier en toutes ces Coutumes ; ce qui iroit directement contre ce qui a été ci-deſſus établi : Mais le recit de l'eſpece ſur laquelle l'Arreſt a été rendu, fera connoître qu'il a eu un autre fondement particulier qui le rend juſte, & dans les regles. Marguerite Darde, veuve de M. Michel Hemond, Avocat au Conſeil, n'ayant point d'enfans, avoit deux ſœurs pour habiles à lui ſucceder, Angelique & Elizabeth Darde ; elle fait une donation entre-vifs, au profit de la derniere, du tiers d'une maiſon qui lui appartenoit en cette Ville ; & par ſon teſtament olographe du 4. Octobre 1650. elle la fait encore ſa legataire univerſelle. En execution de ce teſtament, Angelique Darde abandonna à ſa ſœur les biens de la défunte teſtatrice, qui étoient ſituez ſous les Coutumes de Paris, Chartres & Blois, leſquels conſiſtoient en meubles & acquêts, dont la défunte avoit pû valablement diſpoſer à

ſon

Source : BIU Cujas

ſon profit : mais elle ſoutint qu'elle ne pouvoit rien prendre en vertu du teſtament aux autres biens qui étoient aſſis dans l'étenduë de la Coutume d'Anjou, qui défend de donner à ſon heritier préſomptif, & qu'elle ne pouvoit pas auſſi y demander partage en qualité d'heritiere, parce qu'elle étoit legataire ; & que par la diſpoſition des mêmes Coutumes, où les biens ſe trouvoient ſituez, ces deux qualitez étoient incompatibles.

Il eſt vrai que lorſque la cauſe fut plaidée, les Avocats des parties s'étendirent fort ſur la concurrence des qualitez d'heritier & de legataire, & à diſcuter la queſtion de ſçavoir, ſi elle pouvoit être ſoufferte en l'eſpece qui ſe preſentoit, eu égard à ce que la legataire, en vertu de ſon legs, épuiſoit tous les biens de Paris, Chartres & Blois ; & même on a fait préjudice au public, puiſqu'en lui donnant le Plaidoyé de M. l'Avocat General Bignon, celui qui l'a dreſſé, a eu pour but de faire paroître que la Cour avoit jugé la queſtion generale, & a obmis la raiſon déciſive ſur laquelle il fonda ſes concluſions, dont je puis rendre bon témoignage, parce que j'étois preſent à la plaidoirie de la cauſe ; M. l'Avocat General s'étant fondé ſur ce que la défunte avoit donné à Eliſabeth Darde tous les biens dont elle pouvoit diſpoſer en ſa faveur, entre leſquels étoit compriſe la part de ce qui lui devoit appartenir aux biens de la Coutume d'Anjou, qui défend bien d'avantager les préſomptifs heritiers l'un plus que l'autre, mais non pas de leur donner les portions auſquelles ils devoient ſucceder, & étoient appellez par la Coutume. Et en conſéquence, la Cour ordonna qu'Eliſabeth Darde donataire, auroit la délivrance de ſon legs univerſel dans les Coutumes de Paris, de Chartres, & de Blois, & le partage avec Angelique Darde ſa ſœur dans les biens de la Coutume d'Anjou : au moyen dequoi il eſt vrai de dire, que le legs n'eſt demeuré retranché que de la moitié des biens de la Coutume d'Anjou, & qu'il a été confirmé pour le ſurplus.

701. Suite.

Pour établir plus particulierement le fondement de cet Arrêt, tel qu'il vient d'être expoſé, il faut faire reflexion ſur les termes avec leſquels ſe trouve conçû l'art. 337. de la Coutume d'Anjou, lequel après avoir dit, que les donations permiſes par les précedens articles, doivent avoir effet, pourvû qu'elles ſe trouvent faites à perſonnes qui ne ſoient pas les heritiers préſomptifs du donateur ; il ajoûte ce qui fait la raiſon de l'Arreſt : *Car perſonne coûtumiere à ſon fils ou fille, ou aux enfans de ſon fils ou fille, ou autre heritier préſomptif qu'il ait, ne peut donner plus qu'à un autre, ni faire la condition de l'un pire ou meilleure que de l'autre.* Par-là il ſe voit que la Coutume n'a pas eu intention de prohiber indiſtinctement la donation au profit de l'heritier préſomptif : mais ſeulement de l'avantager plus que les autres, & rendre ſa condition meilleure que celle des autres préſomptifs heritiers ; ce qui n'empêche pas la liberté de lui laiſſer à titre de don ou de legs la portion qui lui étoit deſtinée par la Coutume en qualité de préſomptif heritier : & ainſi quand la Cour par ſon Arrêt a ordonné, qu'Eliſabeth Darde legataire univerſelle auroit la délivrance de tous les biens ſituez ſous Paris, Chartres & Blois, qui permettent de diſpoſer ſans reſtriction des meubles & acquêts, & en outre ſa part des biens d'Anjou, elle n'a rien fait qui ſoit contraire à l'eſprit de cette derniere Coutume, & ne l'a point pour cela renduë heritiere & legataire, ne lui ayant été rien ajugé qu'en vertu du teſtament, lequel lui avoit donné tous les biens : ce que la Cour a retranché à la moitié à l'égard de ceux d'Anjou, conformément à l'art. 337. de cette Coutume.

702. Explication de l'art. 337. de la Coutume d'Anjou.

L'article 349. de la Coutume du Maine, eſt entierement conforme, & celle de Normandie qui eſt voiſine, & qui a beaucoup de rapport à l'égard de pluſieurs matieres avec les deux autres, contient auſſi une diſpoſition ſemblable ; mais qui eſt plus nettement expliquée par les articles 431. 432. & 433. qui permet de donner la tierce partie de ſes immeubles, pourvû que le donataire ne ſoit pas heritier immediat du donateur, ou deſcendant de lui en droite ligne ; & neanmoins il ajoute, que ſi le donateur n'a qu'un heritier ſeul, il lui peut donner tout ſon heritage & biens immeubles ; & que s'il a pluſieurs heritiers, il leur peut donner à tous enſemble, mais il ne peut avantager l'un plus que l'autre.

703. De l'art. 349. du Maine, & des 431. 432. & 433. de Normandie.

Il ne ſera pas inutile d'obſerver en ce lieu, que ce qui eſt ainſi établi en particulier par ces trois Coutumes, eſt de Droit commun, & nous l'executons tous les jours dans les autres Coutumes en cette eſpece. Un pere fait l'un de ſes enfans ſon legataire univerſel, les autres demandent leur legitime, qui eſt par exemple de la moitié de tous les biens, il eſt certain qu'outre l'autre moitié que l'enfant legataire retient en vertu de la diſpoſition faite en ſa faveur, comme un autre legataire auroit fait, il prend encore dans la premiere moitié reſervée aux enfans pour leur legitime, ſa portion égale, à celle de chacun de ſes freres & ſœurs, qui lui tient lieu de ſa part hereditaire, & qu'il

704. L'enfant donataire, auquel ſes freres demandent leur légitime, retient ſa part en la légitime, ſans ſe por-

Source : BIU Cujas

ter héritier.

conſerve en qualité de preſomptif heritier, quoiqu'il ſemble d'abord à ceux qui ne penetrent pas ſuffiſamment dans les matieres, que c'eſt le rendre heritier & legataire, & que joüiſſant de l'effet de ſon legs, en retenant la moitié des biens, comme un étranger, il ne devoit rien prendre à cauſe de ſa qualité d'enfant & de préſomptif heritier : neanmoins nous pratiquons le contraire avec juſtice, par la raiſon que nous avons touchée en expliquant la Coutume d'Anjou, que nos Coutumes en interdiſant de donner au préſomptif heritier, n'ont eu en penſée que de prohiber davantage l'un plus que l'autre, & n'ont pas voulu empêcher que l'on puiſſe diſpoſer en ſa faveur de la portion qui lui eſt deſtinée par la Coutume, laquelle il retient en vertu de la diſpoſition, ſans qu'il ſoit obligé de ſe déclarer heritier.

705. Quoique le teſtateur ordonne que ſes préſomptifs héritiers qu'il fait légataires, partageront, comme ils auroient fait ſuivant la Coutume, ils ne laiſſent pas de demeurer légataires.

Notre uſage journalier nous fournit encore un autre exemple, arrivant aſſez ſouvent qu'une perſonne voulant rendre ſes preſomptifs heritiers legataires de leurs portions hereditaires, afin de pouvoir ſubſtituer les parts des uns aux autres, ou pour quelqu'autre raiſon, après avoir diſpoſé de ſes biens en leur faveur, ordonne que la diviſion en ſera faite de la même maniere que s'ils avoient ſuccedé *ab inteſtat*, & ſuivant les Coutumes des lieux où les biens ſe trouvent ſituez. Neanmoins ils ne laiſſent pas de demeurer legataires en conſéquence de la volonté du défunt, quoiqu'ils ayent pris dans les biens du défunt, les mêmes portions qui leur étoient deſtinées par la Coutume.

Plusieurs Arrêts rendus ſur la queſtion, ſi l'héritier préſomptif peut être gratifié de quelque donation par celui auquel il ſuccede.

Cependant Monſieur Bouguier, *lettre H. n.* 4. rapporte un Arrêt du mois de Janvier 1619. par lequel il a été jugé en la Coutume de Touraine, que la donation ou legs fait à l'heritier preſomptif, étoient nuls, quoiqu'il ne prenne rien dans la ſucceſſion ; ce qui a été expliqué en la Coutume d'Anjou, par Arrêt du 4. Août 1605. rapporté par Bry, ſur l'article 126. de la Coutume du Perche ; c'eſt à ſçavoir, que le donataire pouvoit ſe tenir à ſon don, & le conſerver à l'égard des creanciers, & non pas au préjudice des coheritiers ; ce qui a été encore confirmé par Arrêt du 20. Août 1674. en la quatriéme des Enquêtes, en la Coutume du Maine, en faveur des petits-enfans à qui leur ayeule avoit laiſſé la proprieté de ſes biens contre les creanciers de leur mere, ſauf à eux à ſe pourvoir ſur les deux tiers des propres, qui ont dû être laiſſez ſans charge à leur débitrice. Il y a auſſi un Arrêt dans le Journal du Palais, en la Coutume de Poitou, par lequel la Cour a donné acte aux legataires de la renonciation par eux faite en plaidant à la ſucceſſion du teſtateur, dont ils étoient heritiers préſomptifs, & en conſéquence leur a ajugé le legs fait à leur pere & aux ſiens, encore que leur pere fût mort avant le teſtateur, & que l'on prétendît que cette Coutume ne permettoit pas de ſubſtituer, d'autant que les enfans étoient joints dans la clauſe.

706. La Coutume prohibant de donner au préſomptif héritier cette qualité doit être verifiée au tems du décès de celui des biens duquel il s'agit.

Ayant parlé en pluſieurs endroits de cette Section de l'heritier préſomptif, il eſt bon de remarquer ici, que cette qualité n'eſt conſiderée à ce ſujet, qu'au tems de la mort de celui des biens duquel il s'agit ; parce qu'étant queſtion d'examiner s'il peut conſerver le legs ou la donation qui lui a été faite avec la portion hereditaire à laquelle il eſt appellé par la Coutume, on ne peut avoir égard pour en juger, qu'au tems auquel ces deux qualitez d'heritier & de legataire, ou de donataire, peuvent concourir enſemble ; ce qui ne peut arriver qu'après l'ouverture de la ſucceſſion : de ſorte que ſi le donataire étoit le plus proche & le plus habile à ſucceder, lorſque la donation lui a été faite, & que dans le tems qui s'eſt écoulé juſques au decès du donateur, il lui ſoit ſurvenu un plus proche heritier qui ſoit encore vivant, & qui excluë de la ſucceſſion le donataire, celui-ci pourra conſerver ſa donation dans les Coutumes dont nous parlons, qui prohibent de donner à l'heritier préſomptif ; & au contraire, ſi le donataire n'étoit pas le plus proche au tems de la donation, & que par le prédecès des autres, il le ſoit devenu lors de la mort du donateur, il ne pourra point conſerver l'effet de ſon don.

707. Ce qui eſt dit à ce ſujet de l'héritier pur & ſimple, doit être étendu à l'héritier par benefice d'inventaire.

Tout ce que nous venons de dire au ſujet de cette matiere de l'héritier pur & ſimple, doit pareillement être appliqué à l'héritier par benefice d'inventaire, qui ne differe du premier que pour le payement des dettes, & pour faire qu'il ne confonde pas ſon propre bien avec celui de la ſucceſſion ; c'eſt-à-dire pour l'empêcher de perdre, & non pas pour lui procurer un avantage indirect & extraordinaire : de ſorte qu'il eſt tenu de rapporter les donations qui lui ont été faites par celui auquel il ſuccede, lorſque les Coutumes prohibent d'être héritier & donataire. C'eſt ce qui a été jugé par Arrêt du 7. Septembre 1599. qui ordonna, qu'un fils héritier par benefice d'inventaire de ſon pere, ſeroit tenu de rapporter les avantages qu'il lui avoit faits par ſon contrat de mariage, ſi mieux il n'aimoit renoncer à la ſucceſſion, & ce faiſant, ſe tenir à ſon don, laquelle option il ſeroit tenu de faire dans la huitaine, autrement l'option réferée.

Source : BIU Cujas

Cet Arrêt eſt rapporté par Monſieur Loüet, *lett. H. n.* 13. entre Jean de Conteval, & Gilles de Lomel : Mais le contraire a depuis été jugé le 20. Avril 1682. en la 4. des Enquêtes, en faveur de Dame Jeanne de Choüaine, femme de Meſſire René Pajot, Conſeiller en la Cour des Aydes, contre la Dame de Neuville ; d'autant que la qualité d'héritier beneficiaire, n'eſt qu'une précaution contre les creanciers, mais qu'à l'égard de ſes cohéritiers, il ne peut plus ceſſer d'être héritier ſuivant toutes les raiſons rapportées dans le Journal du Palais ; c'eſt pourquoi, lorſque dans une ſucceſſion commune il ſe trouve une ſucceſſion acceptée par le défunt, ſous benefice d'inventaire, les dettes de la ſucceſſion beneficiaire ne ſe prennent pas particulierement ſur icelle, mais ſur tous les biens de la ſucceſſion commune, par la même raiſon, que ce benefice n'eſt accordé que contre les créanciers, & non entre les cohéritiers, ainſi que l'a remarqué M. Auzanet, ſur l'art. 334. de la Coutume de Paris ; & il ajoûte, que la clauſe inſerée dans les lettres, portant qu'il n'y aura aucune confuſion, *pro non ſcripta habetur*, comme étant contraire au Droit commun.

Arrêt qui a jugé le contraire de celui qui eſt cité au nombre précedent.

Nonobſtant les Arrêts ci-deſſus rapportez, qui ont jugé que l'héritier en une Coutume, pouvoit être légataire des biens de l'autre où il n'étoit pas habile à ſucceder, il a été jugé par Arrêt du 13. Juillet 1705. en la 2. des Enquêtes, au rapport de M. le Clerc de Leſſeville, pour la Dame de Châtillon, contre la Dame Ducheſſe d'Aumont que ladite Dame d'Aumont héritiere en pluſieurs Coutumes, n'avoit pû être légataire univerſelle en la Coutume de Paris, où elle n'étoit pas héritiere.

SECTION XVI.

De la prohibition de donner indirectement.

SOMMAIRE.

708. *La donation peut être dite indirecte par l'interpoſition de perſonnes, ou par le déguiſement de Contrats.*
709. *Par le Droit, l'interpoſition de perſonnes, n'étoit conſiderable que quand le donataire étoit ſous l'autorité de la perſonne prohibée.*
710. *Que le fideicommis tacite étoit néanmoins prohibé.*
711. *Difference à faire à ce ſujet entre le fideicommis exprès, & le tacite, lorſqu'ils ſont au profit d'une perſonne prohibée.*
712. *Ce qui étoit néceſſaire pour faire préſumer le fideicommis en cette occaſion.*
713. *Le fiſc parmi nous ne profite pas des fideicommis tacites.*
714. *Nous reputons le pere & les enfans, comme auſſi le mari & la femme, une méme perſonne, touchant la matiere des prohibitions.*
715. *Fondement de cette Juriſprudence.*
716. *Suite.*
717. *Autoritez tirées du Droit Civil.*
718. *Suite.*
719. *Application.*
720. *Que l'interpoſition des perſonnes n'annulle de plein droit la donation, que quand la prohibition de donner, eſt fondée ſur une raiſon publique.*
721. *Application de ce principe aux tuteurs & autres adminiſtrateurs.*
722. *Suite.*
723. *Arrêts du Parlement de Paris.*
724. *Autres Arrêts des Parlemens de Dijon & de Toulouſe.*
725. *A l'Edit des ſecondes nôces.*
726. *Aux donations d'entre maris & femmes.*
727. *De l'article 283. de la Coutume de Paris, qu'il n'a point lieu dans les autres.*
728. *Arrêts.*
729. *Deux autres Arrêts.*
730. *Que cette Juriſprudence s'eſt introduite dans le Pays de Droit écrit.*
731. *Deux Arrêts contraires dans la Cou-*

Source : BIU Cujas

tume de Senlis.
732. Réflexion ſur ces Arrêts.
733. Suite.
734. Autre Arrêt particulier de la Coutume de Meaux.
735. Qu'il faut s'arrêter aux autres Arrêts.
736. Le mari & la femme ne peuvent pas donner à leur beau-pere & belle-mere dans les Coutumes, où ils ne peuvent pas s'avantager, autres toutefois que celle de Paris.
737. Fondement.
738. Réponſe à un Arrêt que l'on allegue comme contraire.
739. Arrêt dans la Coutume de Paris.
740. Concluſion.
741. La déclaration de la perſonne prohibée qu'elle n'entend profiter directement ni indirectement de la donation, n'eſt pas conſiderable en ce cas.
742. Non plus qu'une ſemblable condition que le donateur auroit impoſée.
743. Quelle a été l'ancienne Juriſprudence de la France à ce ſujet.
744. Par la nouvelle, le frere de la perſonne prohibée, n'eſt pas compris dans la prohibition de plein droit.
745. La proximité peut néanmoins ſervir de préſomption.
746. Arrêt.
747. Autre Arrêt ſemblable.
748. Arrêt different des deux premiers.
749. Lorſque la prohibition eſt fondée ſur un interêt particulier, les plus proches de la perſonne prohibée, ne ſont pas interdits de plein droit.
750. Fondement.
751. Exemple dans l'eſpece de nos Coutumes, qui prohibent d'être heritier, & legataire en collaterale.
752. Arrêts. Premier.
753. Second Arrêt.
754. Troiſiéme Arrêt.
755. Quatriéme Arrêt.
756. On obſerve le contraire en directe.
757. Pour juger d'un Contrat, on conſidere la ſubſtance, & non pas le nom, que les parties y ont donné.
758. Autoritez tirées du Droit Civil.
759. Exemples tirez de ce qui ſe juge en interpretation de l'Edit des ſecondes nôces.
760. Arrêt.
761. Pour rendre une donation remuneratoire, il faut que les ſervices ſoient juſtifiez.
762. De même pour établir une dette au profit de la perſonne prohibée.
763. Autoritez tirées de la diſpoſition de la Coutume de Bourgogne.
764. La preuve par témoins, doit être facilement admiſe en ce cas.
765. La perſonne prohibée ne peut être l'executeur d'une diſpoſition ſecrete.
766. Arrêt.
767. Ce qui ne conſiſte qu'en honneur, & non pas en utilité, peut être donné à la perſonne prohibée.
768. Le motif qui donnoit lieu à la prohibition étant ceſſé, la perſonne interdite devient libre.
769. Arrêts.
770. Le Contrat qui n'a que la couleur d'une donation, ne laiſſe pas de ſubſiſter comme un Contrat onereux.

708. La donation peut être dite indirecte par l'interpoſition de perſonnes, ou par le déguiſement de contrats.

COMME nos Loix qui prohibent les avantages à l'égard de certaines perſonnes, ſont fondées ſur de grandes & importantes raiſons, nous avons apporté tous nos ſoins pour conſerver leurs défenſes avec vigueur, pour ôter tous les ſujets de fraude, & les moyens pour leſquels cette prohibition pouvoit être circonvenuë. Ainſi, ſoit qu'en déguiſant la forme du contrat, on lui ait donné une autre couleur, ou qu'on ſe ſoit ſervi du nom d'une perſonne interpoſée, ſi au premier cas le contrat contient en ſa ſubſtance l'effet d'une donation, & qu'au ſecond la perſonne prohibée profite directement ou indirectement de l'avantage qui eſt fait à une autre, & que l'on puiſſe préſumer que

Source : BIU Cujas

ce déguiſement eſt fait pour faire fraude à la Loy, pour lors le contrat, quoique ſous une autre forme, paſſe pour un veritable avantage ſujet à cette prohibition, & la donation faite ſous un nom interpoſé, eſt cenſée faite à la perſonne prohibée, & demeure en conſéquence ſans effet.

709. Par le Droit l'interpoſition de perſonne n'étoit conſiderable que quand le donataire étoit ſous l'autorité de la perſonne prohibée.

Pour particulariſer cette propoſition generale, & la réduire en pratique, premierement à l'égard de l'interpoſition des perſonnes, on demande en quel cas il y a lieu de s'en prévaloir, pour combattre par cette voye une donation, & la rendre ſans effet? Si nous conſultons le Droit Romain, il n'étendoit pour ce regard ſa diſpoſition que contre ceux qui étant ſous la puiſſance d'un même pere de famille, apportoient les donations faites en leur faveur à une même maſſe de biens; *l. 3. l. 5. §. generaliter, l. 32. §. oratio D. de Donationib. inter vir. & uxor. l. ſi ſervus* 82. *D. de acquir. hæred. l.* 12. *§. regula D. de regul. jur. l.* 82. *§. ult. D. de legat. 2. l.* 24. *D. de mortis cauſa donat. l.* 10. *C. de hæred. inſtit. §. ſed neque pater Inſtit. de teſtam. ordin. & §. poſthumus autem. Inſtit. de legat.* Et cette raiſon ceſſant, le legs ou la donation faite au profit du fils, du pere, de la mere, ou de tel autre proche parent que ce ſoit de la perſonne prohibée, n'étoit pas declarée nulle de plein droit, *l. 3. §. ſervi, l. ſi gener. 25. D. de iis quib. ut indign. & l. ſi pater* 11. *D. ad leg. Cornel. de falſ.*

710. Que le fideicommis tacite étoit néanmoins prohibé.

Mais quoique la Juriſprudence Romaine n'eût pas introduit l'uſage de declarer nulles de plein droit, les donations qui ſont faites au profit des proches parens de la perſonne prohibée, comme nous le pratiquons parmi nous en certains cas, ainſi que nous l'allons faire voir dans la ſuite: néanmoins elle ne ſouffroit pas que celui qui étoit interdit de recevoir, pût profiter de la donation par l'interpoſition d'une perſonne, & que le donateur pût impoſer au donataire ſoit publiquement ou par une paction ſecrete, la neceſſité de reſtituer la choſe donnée à celui qui étoit incapable d'être par lui-même l'objet de la donation: *Non tantum autem per ſe maritus & uxor cæteræque perſonæ donare non poſſunt: ſed nec per alias interpoſitas perſonas, l. 3. §. non tantum, l. 5. §. generaliter D. de donat. inter vir. & uxor. l. 6. §. ſin verò C. de ſecund. nupt. & l. 1. C. de naturalib. liber.*

711. Difference à faire à ce ſujet entre le fideicommis exprès & le tacite, lorſqu'ils ſont au profit d'une perſonne prohibée.

Il y a pourtant cette difference à faire aux termes du Droit Civil, entre les reſtitutions qui étoient ordonnées publiquement au profit de la perſonne prohibée, & celles qui étoient ſtipulées en faveur de la même perſonne, mais par une paction ſecrete, en vertu d'un fideicommis tacite fait entre le donateur & le donataire, ſoit par écrit, ou par une ſimple convention verbale, qu'au premier cas le fideicommis étoit caduc au profit du donataire, qui demeuroit proprietaire incommutable de la choſe donnée: au lieu qu'au ſecond en haine de ce qu'il avoit prêté ſon conſentement pour frauder la Loy, il étoit privé auſſi-bien que le fideicommiſſaire de la choſe, laquelle en ce faiſant étoit acquiſe au fiſc; *l. ex facto §. ult. D. De vulg. & pup. ſubſtit. l. ſi totam* 88. *D. de acquir. hæred. l.* 103. *& l.* 123. *§. in teſtamento D. de legat. 1. l.* 10. 11. *&* 23. *D. de iis quib. ut indign. l. 3. C. ad leg. falcid. l.* 13. *D. ad leg. falcid. l. 3. & l.* 40. *D. de jure fiſci, de fideic. hæred. initio, & l. unica lib.* 10. *tit.* 13. *C. de his qui ſe deferunt.*

712. Ce qui étoit néceſſaire pour faire préſumer le fideicommis en cette occaſion.

Il reſulte de la diſpoſition de ces Loix, que pour faire que le fideicommis tacite fût acquis au fiſc, il falloit que deux choſes concouruſſent enſemble; l'une qu'il fût conçû en faveur d'une perſonne prohibée de recevoir par les Loix, & l'autre qu'il fût fait par une paction ſecrete: car s'il ſe trouvoit redigé dans un acte public, quoiqu'au profit d'une perſonne incapable, ou qu'il fût fait en faveur d'une perſonne capable dans un acte ſecret, il ne laiſſoit pas d'avoir un plein & entier effet; *In tacitis fideicommiſſis fraus legi fieri videtur, quoties quis neque teſtamento, neque codicillis rogatur: ſed domeſtica cautione, vel Chirographo obligat ſe ad præſtandum fideicommiſſum ei qui capere non poteſt, l. in tacitis* 103. *D. de delegat.* 1.

713. Le fiſc parmi nous ne profite pas des fideicommis tacites.

Les principes de notre Juriſprudence Françoiſe, ne ſont pas entierement conformes en cette occaſion à ceux du Droit Civil. Premierement le fiſc ne profite en façon quelconque parmi nous de ces ſortes de diſpoſitions, & dans les cas auſquels il ſe voit que le teſtateur n'a diſpoſé qu'en fraude de la Loy, & pour faire paſſer ſon bien par une voye prohibée à une perſonne interdite de recevoir; de ſorte que le legs auroit été déferé au fiſc par le Droit Romain. Le fideicommiſſaire parmi nous, auſſi-bien que celui qui avoit prêté ſa foi pour éluder la Loy, en ſont bien privez, comme par la diſpoſition du Droit, mais il demeure caduc au profit de l'heritier.

Au reſte l'on ne peut pas prouver par témoins que l'heritier n'eſt que fiduciaire en fraude de la Loy, ou des plus proches; il n'y a en ce cas que le ſerment de l'he-

Source : BIU Cujas

ritier, encore que le teſtateur ait conjuré ſon heritier d'acquitter fidelement les choſes qu'il a ſouhaitées de lui, ces termes n'étant pas ſuffiſans pour en pouvoir induire un fideicommis tacite ; c'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt du 1. Juillet 1652. rapporté dans Baſſet, *tom. 1. liv. 5. tit. 3. chap. 2.*

714. Nous reputons le pere & les enfans, comme auſſi le mari & la femme une même perſonne, touchant cette matiere des prohibitions.

Pour ce qui eſt du ſurplus, nous conſiderons deux ſortes de perſonnes tellement jointes enſemble ; ſçavoir, le pere ou la mere avec l'enfant, & le mari avec la femme, que nous les reputons uns ; & comme l'affection & l'interêt qui les uniſſent, ont fait dire à l'égard des premiers, que deux individus ne compoſent qu'une même perſonne, & qu'ils ſont deux en une même chair, & que les Loix Civiles nous apprennent d'autre part, que le pere & le fils ne ſont pareillement conſiderez que comme une même perſonne, nous eſtimons auſſi les avantages faits en faveur de l'un, comme s'ils étoient faits au profit de l'autre : c'eſt pourquoi par la raiſon contraire, les Coutumes & les Ordonnances prohibant d'avantager l'un des deux, nous étendons leur prohibition à l'égard de l'autre.

715. Fondement de cette Juriſprudence.

En effet, ceſſant cette précaution, la Loy demeure preſque inutile ; étant ſi aiſé d'y contrevenir, au moyen de ce que le donateur n'ayant point d'autre deſſein par ſon bienfait, que de complaire au donataire, il pourroit avec tant de facilité en executant la prohibition à la lettre, aller contre l'intention de la Loy, en trouvant une perſonne pour recevoir la donation en ſon nom, que celui qu'il a intention de gratifier regarde, ainſi qu'il eſt en effet, comme un autre lui-même. Car il n'y a point de pere qui n'eſtime la grace qui eſt faite à ſon fils, comme ſi elle étoit faite à ſa propre perſonne, d'autant qu'elle ſeconde le motif qui anime le travail & ſes ſoins tout le long de ſa vie; ſçavoir l'avancement de ſes enfans, *Omnis in Aſcanio chari ſtat cura parentis* ; ni de fils qui ne conſidere les biens de ſon pere comme les ſiens propres, ſachant qu'il ne les amaſſe que pour lui.

716. Suite.

Il n'y a point auſſi de mari ni de femme, dont tous les vœux & les interêts doivent être communs, qui n'eſtime autant la fortune de celui avec lequel il eſt joint par un lien ſi étroit que la ſienne propre : de ſorte que le veritable objet de la donation étant dans toutes les apparences la perſonne prohibée, ce ſeroit rendre, ſi nous en uſions autrement, la prohibition de la Loy vaine & ſans effet, quoiqu'elle ſoit fondée en très-grande raiſon : c'eſt pourquoi comme il importe que les Loix, & particulierement celles qui ſont faites par un bien public, ſoient executées avec ſoin, nous ſatisfaiſons par ce moyen à cette obligation, en retranchant les principales occaſions, par leſquelles on leur pourroit faire fraude ; étant juſte de negliger l'interêt des particuliers pour faire place à la diſcipline publique.

717. Autoritez tirées du Droit Civil.

Encore que le Droit Romain n'ait jamais été ſi avant par ſes déciſions, néanmoins les maximes qui peuvent leur ſervir de fondement, ne laiſſent pas de s'y rencontrer. C'eſt ſur ce principe que la Loy 28. D. *de teſtam. tut.* reſoud, que le legataire qui s'eſt excuſé de la tutelle que le teſtateur lui avoit commiſe, ne perd pas ſeulement le legs qui étoit fait à ſon profit ; mais auſſi que celui qui étoit fait au nom de ſon fils, doit ſemblablement demeurer ſans effet : *Qui tutelam teſtamento mandatam, excuſationis jure ſuſcipere noluit, ab iis quoque legatis ſummovendus erit quæ filiis ejus relicta ſunt, modo ſi legata filii non affectione, ſed in honorem patris meruerunt.* Le Juriſconſulte a encore eu la même penſée en la Loy 3. §. *hoc autem* D. *de legat. præſt.* lorſqu'il dit, *non enim quærimus cui acquiratur, ſed cui honor habitus ſit.* C'eſt auſſi le ſens de la Loy *cum pater* §. *donationis* D. *de legat. 2. l. dotem dedit* 6. C. *de collat. bonor. l.* 10. D. *de Juriſd. omn. judic. & l.* 5. D. *de jure dot.*

718. Suite.

La Loy *in ſuis* 11. D. *de liber. & poſth. hæred. inſtit.* s'explique avec des termes qui ſont encore plus énergiques, pour ſignifier l'identité de la perſonne des peres & des enfans ; lors qu'elle dit que les biens du pere appartiennent tellement aux enfans, même de ſon vivant, que l'ouverture de ſa ſucceſſion ne leur acquiert pas un nouveau droit dans la proprieté, & qu'elle fait ſeulement le commencement de leur adminiſtration : *Itaque poſt mortem patris non hæreditatem percipere videntur : ſed magis liberam bonorum adminiſtrationem conſequi.* Et il ſemble même que la Loy 8. §. 2. D. *quod metus cauſa*, ſe ſoit voulu élever davantage à ce ſujet, en diſant, que *nihil intereſt in ſe quis veritus ſit, an in liberis ſuis : cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur.*

719. Application.

Il n'y a perſonne qui ne juge, que quand il n'y auroit eu que ces conſiderations qui ſont tirées du Droit Civil, nous aurions toujours eu raiſon d'établir notre Juriſprudence, & de ne pas faire de difference entre les donations faites au pere ou aux enfans, & au mari ou à la femme, lorſque l'un ou l'autre eſt prohibé de recevoir, puiſqu'ils ont leurs interêts ſi fort mêlez l'un avec l'autre, & qu'un pere ou un mari n'employe-

Source : BIU Cujas

roit pas moins d'efforts pour pratiquer une donation ſur le nom de ſes enfans ou de ſa femme que pour lui-même.

720. Que l'interpoſition de perſonnes n'annulle de plein droit la donation que quand la prohibition de donner eſt fondée ſur une raiſon publique.

Mais comme il n'eſt pas juſte d'étendre indifferemment les diſpoſitions rigoureuſes ſans une neceſſité preſſante, nous n'avons admis notre maxime, que lorſque la raiſon pour laquelle la perſonne prohibée eſt interdite de recevoir, étant fondée ſur le repos public, comprend auſſi la paix & le repos du donateur; en quoi nous avons balancé & pris pour fondement ce qui doit en ce monde ſervir de regle à toutes choſes, le poids & l'interêt public avec le particulier : *Ea enim quæ communiter omnibus proſunt, iis quæ ſpecialiter quibuſdam utilia ſunt, præponimus. Auth. quæ res, ſub fin.* Tellement que lors que nous avons trouvé le bien public oppoſé au particulier, nous avons preferé le premier, même en favoriſant la rigueur: Mais quand l'interêt particulier ſeulement s'eſt trouvé oppoſé à un autre interêt particulier, on n'a point trouvé à propos d'étendre la rigueur d'une diſpoſition qui prohibe de donner à l'égard d'une perſonne, contre les autres perſonnes, quoiqu'étroitement jointes enſemble.

721. Application de ce principe aux tuteurs & autres adminiſtrateurs.

Pour faire voir que ce raiſonnement eſt le principe de notre uſage, il faut encore deſcendre plus au particulier & aux exemples que nous avons touchant cette matiere. Nous avons dit ci-deſſus en la Section 9. qu'une des principales raiſons pourquoi par l'Ordonnance les tuteurs & les autres adminiſtrateurs, ſont interdits de recevoir les avantages de ceux qui ſont ſous leur puiſſance, eſt fondée ſur le repos public; le principal ſoin d'une Monarchie étant de conſerver les interêts des foibles, & de ceux qui ont beſoin de la protection des autres, pour éviter le déperiſſement de ſes ſujets, qui s'en enſuivroit autrement. Ainſi, pour empêcher que celui qui a puiſſance ſur un autre, n'abuſe de ſon autorité, en contraignant ou en induiſant ſon eſprit à executer ce qu'il ſouhaiteroit de lui, & à lui faire tels avantages qu'il voudroit, nos Ordonnances lui ont ôté tout ſujet de ſe laiſſer emporter à une telle penſée, en lui retranchant l'interêt qui étoit capable de l'exciter à cette entrepriſe : Et comme ces Ordonnances ont pour objet la conſervation du repos & de la liberté du donateur, mis en la protection publique dès l'heure qu'il eſt ſoumis à l'autorité d'un autre plus puiſſant que lui, par la neceſſité de ſon miniſtere, il va de l'interêt public de les faire executer exactement & avec ſoin. D'où il s'enſuit que cette prohibition, ſuivant les maximes que nous avons établies, doit comprendre non-ſeulement la perſonne de celui auquel reſide la puiſſance : mais auſſi tous ceux qu'il conſidere comme lui-même ; autrement la donation manqueroit en ſon principe, qui eſt la libre volonté du teſtateur ou du donateur, qu'il ne pourroit pas avoir, en diſpoſant directement ou indirectement en faveur de celui qui a autorité ſur ſa perſonne, & qui poſſede ſa volonté plus que lui-même.

722. Suite.

C'eſt auſſi ce qu'a voulu dire la Declaration du mois de Fevrier 1549. intervenuë ſur l'Ordonnance de 1539. lorſqu'à l'égard du 131. article, qui concerne les donations faites aux tuteurs & autres adminiſtrateurs, elle déclare pareillement nulles celles qui ſeront faites frauduleuſement durant le tems de l'adminiſtration à perſonnes interpoſées, venant directement ou indirectement au profit des tuteurs, curateurs, gardiens, bailliſtres & adminiſtrateurs. Ce qui ne peut s'entendre que des perſonnes conjointes, conformement à notre interpretation. Et de fait, l'article 276. de la nouvelle Coutume de Paris s'étant encore expliqué davantage ſur cette matiere, il a expreſſement compris *les Tuteurs, Curateurs, Pedagogues ou autres Adminiſtrateurs, & les enfans deſdits Adminiſtrateurs*, l'article 439. de la Coutume de Normandie paſſant encore plus avant, a dit *leurs enfans ou préſomptifs heritiers.*

723. Arrêts du Parlement de Paris.

La Cour l'a auſſi jugé de la ſorte, du moins à l'égard des enfans dans les autres Coutumes, quoiqu'elles ne contiennent pas de ſemblables diſpoſitions. Nous avons à ce ſujet un Arrêt donné en la Grand'Chambre, au rapport de M. Larcher, le 24. Septembre 1588. par lequel le don fait au fils du curateur a été declaré nul, encore qu'il fût frere de lait du donateur. Il y en a un autre intervenu en l'Audience des Grands Jours de Lyon au mois d'Août de l'année 1591. dans une eſpece fort avantageuſe, ayant caſſé le legs fait par un mineur au fils de ſon tuteur, au profit du haut-Juſticier, auquel la ſucceſſion du mineur étoit déferée, à faute d'héritier habile à lui ſucceder. Par un troiſiéme Arrêt du 24. Mars 1645. rendu en la Grand'Chambre, au rapport de M. Bouguier, le legs fait par M. Auguſtin le Boucher, Chanoine de l'Egliſe de Beauvais, au fils de M. Georges le Boucher, ſon frere & curateur, a pareillement été infirmé. Il ſe trouve un quatriéme Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre du même Parlement le 22. Février 1617. par lequel le legs fait par un teſtateur à ſon filleul, fut ſemblablement déclaré nul, ſur ce qu'il étoit fils de ſon Apoticaire.

Source : BIU Cujas

724. Autres Arrêts des Parlemens de Dijon & de Toulouſe.

Nous apprenons par nos Livres, que la même Juriſprudence s'obſerve dans les autres Parlemens. M. René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *livre 2. titre 3. nombre 21.* rend témoignage, que le Parlement de Dijon l'a ainſi jugé, en annullant par Arrêt du 14. Août 1555. une donation faite au fils du tuteur. M. Mainard, *l. 8. ch. 50.* rapporte un ſemblable Arrêt du Parlement de Toulouſe, prononcé aux Arrêts generaux de Noël de l'année 1579. par lequel il fut ordonné, qu'un premier teſtament ſeroit executé, ſans avoir égard à un ſecond qui ſe trouvoit ſolemnel, mais qui étoit fait par une mineure au profit de la fille de ſon tuteur. L'Arrêt dont M. de la Rocheflavin fait mention au livre 4. de ſon Recuëil, *lettre T. nombre. 13.* & qui eſt intervenu au même Parlement le 9. Février 1590. au rapport de Monſieur Marion, eſt dans une eſpece toute conforme, à la réſerve qu'en celui-ci la tutelle étoit finie, mais le compte n'en avoit pas été rendu. M. Mainard, *livre 3. chapitre 95.* & M. d'Olive, *livre 5. chapitre 20.* confirment encore cette doctrine, & même le dernier rapporte un autre Arrêt, qui a jugé qu'un legs fait à la femme du tuteur, n'étoit point valable.

725. A l'Edit des ſecondes nôces.

L'Ordonnance des ſecondes nôces de l'année 1550. qui eſt auſſi toute publique par la même raiſon qu'elle concerne la protection des orphelins contre la paſſion d'un pere ou d'une mere, qui oubliant les devoirs de la nature, paſſe à des feux étrangers, pour y porter toutes ſes affections, eſt auſſi conforme à l'établiſſement de notre propoſition; au moyen de ce qu'en interdiſant les avantages faits au profit des ſeconds maris, juſqu'à une certaine concurrence, elle y comprend en termes formels, *les peres, meres, ou enfans d'iceux maris.*

726. Aux donations d'entre maris & femmes.

Il en eſt de même de la prohibition qui eſt faite aux conjoints par mariage, de s'avantager l'un l'autre. Car cette défenſe n'a pas ſeulement pour principe leur trop grande affection qui les pourroit porter à ſe dépoüiller en faveur l'un de l'autre, *ne mutuo amore invicem ſpoliarentur*, qui eſt la raiſon d'honneur dont on couvre cette diſpoſition, & que l'on pourroit prétendre ne contenir qu'un interêt particulier: mais les Légiſlateurs en prononçant cette interdiction, ont auſſi conſideré les raiſons contraires & les inconveniens de perilleuſes conſequences qui en pourroient arriver, autrement la force, la violence, ou du moins la diſſenſion qui pourroient intervenir à ce ſujet, ſi celui duquel le conjoint voudroit retirer avantage, refuſoit de ſuivre ſa volonté: *Nec eſſet eis ſtudium liberos potius educandi. Sextus Ælius & cauſam illam adjiciebat, quod ſæpè futurum eſset ut diſcuterentur matrimonia, ſi non daret is qui poſſet atque ea ratione eventurum, ut venalia matrimonia eſſent, l. 2. D. de donat. inter vir. & uxor.* De ſorte que pour retrancher le ſujet de ces deſordres, entretenir les mariez dans une véritable concorde & amitié, & les reduire dans la ſeule penſée d'élever & d'inſtruire les enfans dans les bonnes mœurs; qui eſt en quoi conſiſte le fondement du progrez & du bonheur des Etats; on leur a ôté la liberté de faire entr'eux pendant leur mariage aucun contrat qui pût tourner au profit l'un de l'autre, directement ou indirectement, en quoi nous comprenons les perſonnes qui leur ſont conjointes, aux termes de notre propoſition.

727. De l'art. 283. de la Coutume de Paris, qu'il n'a point lieu dans les autres Coutumes.

Ainſi, encore que l'article 283. de la Coutume de Paris ne prohibe aux conjoints de donner aux enfans l'un de l'autre d'un premier mariage, qu'au cas que le donateur ait des enfans, qui eſt le permettre en cas qu'il n'en ait pas, ſuivant que les Arrêts intervenus en interpretation de cet article, l'ont jugé, & particulierement un donné au mois de Juin de l'année 1587. au rapport de Monſieur de Here, en la 2. Chambre des Enquêtes, deux de Meſſieurs de chacune des autres Chambres appellez; & un du 6. Avril 1610. rendu en forme de Reglement, rapporté par Brodeau, ſur Loüet, *l. D. n. 17.* & quoique nous déferions beaucoup pour l'ordinaire à la Coutume de Paris, comme capitale du Royaume & redigée avec toute la circonſpection que l'on pouvoit deſirer: Néanmoins nous avons laiſſé ſa diſpoſition particuliere, pour nous tenir à la rigueur de notre établiſſement, & étendre la prohibition faite aux mariez de ſe pouvoir donner, aux perſonnes qui leur ſont jointes de ſi près, comme ſont les peres, les meres & les enfans qu'ils ont d'un autre mariage.

Il a néanmoins été jugé en interpretation de la Coutume de la Rochelle, *art. 43.* & 49. que l'un des conjoints n'ayant pas d'enfans, pouvoit donner aux enfans de l'autre; d'autant que les termes de cette Coutume ſont plus favorables que ceux de la Coutume de Paris, on rapportoit toutefois d'autres Arrêts contraires au Journal des Audiences, *tom. 2. liv. 7. cap. 24.* l'Arrêt eſt du 4. Juillet 1665.

728. Arrêts.

Suivant notre propoſition, ſont intervenus pluſieurs Arrêts, qui ont jugé, que les conjoints ne pouvoient pas donner aux enfans l'un de l'autre d'un précedent mariage, quoique le donateur n'en eût aucun de ſa part, dans les Coutumes qui n'en diſpoſent pas

Source : BIU Cujas

pas autrement. La plus grande partie de ces Arrêts ſont rapportez par M. Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur M. Loüet *lettre D. nombre* 17. par M. Gilles Bry, en ſes Notes ſur l'article 128. de la Coutume du Grand-Perche, & par M. Jean Coüart, ſur l'article 88. de la Coutume de Chartres.

729. Deux autres Arrêts.

Depuis que je ſuis au Palais, j'ai oüi prononcer en l'Audience de la Grand'Chambre deux Arrêts notables ſur le même ſujet; le premier eſt intervenu le 26. Avril 1646. conformement aux Concluſions de M. l'Avocat General Bignon, pour la Coutume de Troyes, après la prononciation duquel, M. le premier Préſident Molé avertit l'Avocat de ne plus ſoutenir de ſemblables queſtions préjugées par tant d'Arrêts, & ſa partie fut condamnée aux dépens. Le ſecond Arrêt a été rendu le Lundi 18. Janvier 1655. M. le premier Préſident de Bellievre ſéant, conformément aux Concluſions de M. l'Avocat General Talon. Dans cette eſpece : Un nommé le Borgne ayant une fille de ſon premier mariage, paſſe en ſecondes nôces avec une femme, laquelle n'ayant pas d'enfans, fait durant ce ſecond mariage une donation du quint de tous ſes biens à la fille de ſon mari, qui étoit revêtuë de toutes les ſolemnitez requiſes par l'Ordonnance & par la Coutume de Ponthieu, dans l'étenduë de laquelle les parties étoient domiciliées & les biens ſituez. Le mari étant décedé huit jours après, la donation fut conteſtée par la donatrice qui avoit ſurvécu, prétendant qu'elle étoit nulle en conſequence de l'incapacité qui étoit entr'elle & la donataire, & que comme elle n'avoit pas pû avantager ſon mari durant leur mariage, la donation qu'elle avoit faite à la fille de ſon mari d'un précedent mariage, ne pouvoit pas ſubſiſter ſuivant les principes que nous avons établis. A quoi il étoit répondu de la part de la donataire, que la diſpoſition de la Coutume de Ponthieu méritoit une conſideration particuliere pour la défenſe de la donation, ne contenant aucun article qui interdiſe les maris & les femmes de s'avantager durant leur mariage; & la prohibition ne pouvant s'induire que du Droit commun, ou du moins par un argument à ſens contraire ſeulement; & en conſequence de ce que la Coutume parlant des manieres dont ils peuvent s'avantager, elle ne comprend que le contrat de mariage, & la donation à cauſe de mort; quoiqu'il en ſoit, que cette Coutume ne contenant pas ces termes, *directement ou indirectement*, on ne pouvoit pas étendre ſa prohibition juſqu'aux enfans de la perſonne prohibée; & qu'en effet les Juges des lieux, ſuivant l'uſage de leur Province, avoient par leur Sentence mis les parties hors de Cour & de procez ſur la demande en revocation formée par la donatrice; & enfin qu'elle avoit mauvaiſe grace de vouloir elle-même impugner un contrat auquel elle avoit conſenti : néanmoins la Cour n'eut aucun égard à toutes ces circonſtances particulieres, & en infirmant la Sentence, & en enterinant les Lettres obtenuës par la donatrice contre le contrat, elle ſe tint à la regle generale, & déclara la donation nulle.

730. Que cette Juriſprudence s'eſt introduite dans les païs de Droit écrit de ce Royaume.

Encore que cette Juriſprudence ſoit differente de celle du Droit écrit, ainſi que nous avons fait voir; toutefois les païs qui ſont aſſujettis à l'obſervation de ce droit, n'ont pas laiſſé de ſe conformer pour ce regard à notre uſage, en tirant en argument les Ordonnances qui ont été faites pour les tuteurs & autres adminiſtrateurs, leſquelles étant generales pour tout le Royaume, comprennent auſſi-bien les Provinces de Droit écrit que le païs Coutumier; ſi bien que comme tous les Parlemens ont jugé qu'elles s'étendent aux enfans de la perſonne prohibée, & que la même raiſon ſe rencontre auſſi dans la prohibition qui eſt faite aux maris & aux femmes de s'avantager l'un l'autre durant leur mariage : les mêmes Parlemens, même ceux du Droit écrit, ont auſſi compris dans cette interdiction les enfans qu'ils pouvoient avoir d'un précedent mariage. M. le Préſident de la Rocheflavin, en ſon Recuëil, *liv. 6. tit. 40. nom. 14.* fait mention d'un Arrêt intervenu en l'Audience du Parlement de Toulouſe, le 23. Juin 1575. qui a caſſé une donation de la qualité de celle dont nous parlons, laquelle avoit été faite par la Damoiſelle de la Claviere, au profit de M. François Bonnefoy, fils d'un premier lit de M. Jean Bonnefoy ſon mari.

731. Deux Arrêts contraires dans la Coutume de Senlis.

C'eſt une choſe ſurprenante de voir qu'une Juriſprudence établie ſur des raiſons ſi puiſſantes, & confirmée par tant d'Arrêts uniformes, ait pû recevoir quelque bréche, comme elle a fait dans ces derniers tems, même par des Arrêts du Parlement de Paris. Il y avoit eu Arrêt le Mardi 10. Février 1626. au Rôlle de Senlis, qui avoit déclaré nulle en la cauſe d'un nommé Rollet, une donation entre-vifs faite par le mari qui n'avoit point d'enfans, aux enfans de ſa femme d'un autre mariage, dans l'eſpece de la Coutume de Senlis. Cependant la même queſtion s'étant encore préſentée pour un legs fait dans l'eſpece de la même Coutume, par Robert Launay, au profit des enfans de la femme d'un premier mariage, il a été confirmé par Arrêt du mois de Février 1659. donné en la quatriéme Chambre des Enquêtes, ſur un procez qui avoit été parti

Source : BIU Cujas

en la troiſiéme, entre M. Colombet, Rapporteur, & M. de ſaint Martin, Comparti-teur, en infirmant la Sentence du Bailly de la haute-Juſtice de Magny.

732. Réflexion ſur ces Arrêts.

J'ai ſçû que l'Arrêt de l'année 1626. avoit bien été allegué, mais qu'il n'avoit pas été produit, & que Meſſieurs les Juges s'étoient particulierement fondez ſur ce que l'ancienne Coutume de Senlis, permettant à l'homme & à la femme conjoints par mariage, ayans enfans ou non, de diſpoſer par teſtament au profit l'un de l'autre de leurs meubles, acquêts & conquêts immeubles, & du quint de leurs propres, il avoit été convenu lors de la réformation de changer cette diſpoſition, & de la rendre conforme à celle de la Coutume de Paris: & en conſequence, qu'au lieu de cet article 143. de l'ancienne Coutume de Senlis, il en a été fait un nouveau inſeré ſous la même cotte, qui porte, qu'*homme & femme conjoints enſemble par mariage, ne peuvent par teſtament ou ordonnance de derniere volonté, léguer, donner ou laiſſer aucune choſe l'un à l'autre, ſoit qu'il y ait enfans ou non.*

733. Suite.

Mais il n'a pas été obſervé ce qui étoit pourtant déciſif, & qui avoit donné lieu à l'Arrêt de l'année 1626. que l'article 283. de la Coutume de Paris, qui fait toute la difficulté, a été ajoûté lors de la derniere reformation qui en a été faite en l'année 1580. de ſorte que la Coutume de Senlis ayant été reformée auparavant, & dès l'année 1559. la penſée de ceux qui y ont travaillé, n'a pû être de ſe rendre conformes à une Juriſprudence qui n'étoit pas encore établie, & qui ne l'a été que trente ans après; mais à ce qui étoit alors obſervé dans la Coutume de Paris, qui étoit ſans doute bien éloigné de la propoſition qui a depuis été induite à ce ſujet de l'article 283. de Paris, ajoûté pour nouvelle Coutume, ainſi que nous l'apprenons de M. Charles Dumoulin, qui a écrit du tems de l'ancienne; ayant nettement établi en ſon Commentaire ſur l'article 156. que la raiſon qui avoit fait ordonner que le mari ne pouvoit pas diſpoſer au profit de ſa femme, devoit faire étendre la prohibition aux enfans que la femme pouvoit avoir d'un précedent mariage, *ut non poteſt dare uxori, ita nec ejus hæredibus*, ce ſont les termes de Dumoulin ſur cet article 156. *nomb.* 15. Il eſt vrai qu'il remarque dans la ſuite, qu'il y avoit eu quelques Arrêts qui avoient jugé le contraire; mais il donne à entendre en même tems qu'ils devoient être conſiderez comme ſinguliers: & qu'il n'y avoit point lieu de s'y arrêter: *Quandoque judicaverunt*, dit-il, *pro filiis uxoris ex priore viro, & malè: quia ſic patrimonia evertuntur; ſecùs ſi legatum filiis uxoris eſt modicum.* Auſſi Maître René Chopin, *de moribus Pariſiorum, lib. 2. tit. 4. num.* 13. fait mention d'un Arrêt prononcé en robes rouges par Monſieur le Premier Preſident de Thou, à Noël de l'année 1562. du tems de l'ancienne Coutume de Paris, qui avoit jugé la donation nulle dans notre eſpece.

734. Autre Arrêt particulier en la Coutume de Meaux.

Il y avoit encore eu avant cet Arrêt de l'année 1659. pour la Coutume de Senlis, un autre Arrêt ſemblable intervenu en l'Audience de relevée, le Vendredy avant le Dimanche des Rameaux de l'année 1653. dans l'eſpece de la Coutume de Meaux, qui a confirmé le legs fait par une femme qui n'avoit point d'enfans, à l'un des enfans de ſon mari d'un premier lit, ſur deux circonſtances particulieres; l'une, que cette Coutume dans l'article qui défend aux maris & aux femmes de s'avantager l'un l'autre, ne contient pas les termes *directement ou indirectement*; & l'autre, que la teſtatrice avoit pris cette précaution d'ordonner, qu'en cas de decès du légataire avant ſon pere, le pere ne pourroit pas profiter du legs, mais qu'il retourneroit aux heritiers de la teſtatrice. M. l'Avocat General Bignon qui parla en la cauſe pour le Roy, avoit conclu à ce qu'elle fût appointée, afin que la Cour pût voir les Arrêts qui étoient intervenus à ce ſujet, par l'examen deſquels elle auroit en effet reconnu, que les précedens Arrêts ne s'étoient nullement arrêtez à ces conſidérations particulieres, & que les legs & les donations de cette qualité avoient perpetuellement été caſſez, quoique le donateur eût exclu le pere ou la mere des enfans, de pouvoir ſucceder aux biens donnez, ainſi que nous allons voir dans la ſuite, dans l'eſpece même des Coutumes qui ne portent pas les mots *directement ou indirectement*; ce qui a encore été depuis jugé par l'Arrêt intervenu en la Coutume de Ponthieu, le 18. Janvier 1655.

735. Qu'il faut s'arrêter aux autres Arrêts.

Tellement que nous devons regarder ces deux Arrêts des années 1653. & 1659. comme ſolitaires, & il y a lieu de ſe perſuader que la Cour s'eſt fondée ſur des conſiderations particulieres & étrangeres des Coutumes mêmes dans leſquelles ils ont été rendus; vû qu'autrement ce ſeroit donner atteinte à une Juriſprudence établie par pluſieurs Arrêts intervenus depuis quatre-vingt ans; ce qui ne doit pas être facilement admis, à moins que d'affecter contre le bien public, de donner aux particuliers de nouvelles matieres de procès, en revoquant en doute les maximes qui

Source : BIU Cujas

avoient été renduës les plus conſtantes par divers Arrêts uniformes ; ce qui eſt de trés-perilleuſe conſéquence, d'autant que c'eſt donner ouverture pour faire oſer tout entreprendre.

Néanmoins le Parlement de Provence n'a pas laiſſé que de juger, par Arrêt du 4. Juin 1667. que la donation d'une belle-mere au fils de ſon mary, par contrat de mariage, de ſes biens dotaux, étoit valable, à cauſe du retour ſtipulé en faveur de la donatrice, ſi le donataire mouroit ſans enfans. Il eſt rapporté dans Boniface, *tome* 1. *page* 482. mais ſi cette clauſe pouvoit faire valider la donation, l'on ne manqueroit jamais de l'ajouter.

La même raiſon qui nous a fait reſoudre, que le mary ou la femme ne peuvent pas diſpoſer au profit des enfans l'un de l'autre d'un précedent mariage dans toutes les Coutumes, autres que celle de Paris, en laquelle celuy qui n'a point d'enfans, peut donner aux enfans de l'autre en vertu de l'art. 283. par une Juriſprudence particuliere à cette Coutume, en doit faire dire autant à l'égard des pere & mere de la perſonne prohibée ; c'eſt-à-dire, du beau-pere, ou de la belle-mere du donateur ; nonobſtant ce qu'ont voulu dire quelques-uns de nos Auteurs, qui ſe fondent pour ſoutenir l'opinion contraire, ſur un Arrêt du 19. Septembre 1599. rapporté par M. Jean Bacquet, en ſon Traité des *Droits de Juſtice*, *chap.* 21. *nomb.* 38.

736. Le mari & la femme ne peuvent pas donner à leurs beau-pere & belle-mere dans les Coutumes où ils ne peuventpas s'avantager, autres que celle de Paris.

En effet, il y a beaucoup plus de raiſon de comprendre les peres & les meres dans la prohibition, que non pas les enfans, d'autant qu'il y a plus lieu de ſoupçonner la fraude à l'égard de ceux-là, que de ceux-ci : n'y ayant point d'apparence que les maris ayent eu en conſideration la mort prématurée des enfans donataires, dans l'eſperance que leur pere les ſurvivroit, comme ils ont pû prévoir que la mort d'un pere dans le cours naturel, donneroit lieu à faire paſſer la poſſeſſion des choſes données entre les mains de ſon fils, lorſqu'il ſe rencontre la perſonne prohibée ; à quoi il faut encore ajoûter, que les pactions d'un fideicommis tacite, ſe peuvent pratiquer beaucoup plus facilement avec un pere, que non pas avec un enfant.

737. Fondement.

Auſſi l'Arrêt rapporté par Bacquet fait plus contre ceux qui s'en prévalent, qu'il n'eſt à leur avantage : vû premierement qu'on apprend de ce qu'il en dit, qu'il a été donné en la Coutume de Paris, en laquelle cette difficulté peut être formée avec beaucoup plus d'apparence ; parce que dans le cas ſemblable les conjoints peuvent y donner aux enfans l'un de l'autre ce qui eſt prohibé ailleurs, En ſecond lieu, il ſe voit que cet Arrêt a été donné ſur le particulier de la cauſe, s'agiſſant d'un legs fait par un gendre à ſa belle-mere indigente, en faveur de ſes alimens ; & néanmoins la Cour ne laiſſa pas de prononcer ſans tirer à conſéquence.

738. Réponſe à un Arrêt que l'on allegue comme contraire.

La queſtion s'étant encore preſentée en l'Audience de la Grand'-Chambre, dans l'eſpece de la même Coutume de Paris, ſur la validité du legs fait par M. Bourgoin, Conſeiller en la Cour des Aydes, au profit de ſa belle-mere, la Cour y trouva tant de difficulté, qu'elle appointa la cauſe par Arrêt du 27. Fevrier 1646. J'ay toutefois appris, que l'appointement au Conſeil avoit depuis été terminé en faveur de la belle-mere, par Arrêt diffinitif du 15. May 1649. rapporté dans le Journal des Audiences, *liv.* 5. *chap.* 9.

719. Arrêt dans la Coutume de Paris.

Quoiqu'il en ſoit, il n'y a pas lieu de douter dans les autres Coutumes, qu'une ſemblable donation faite par un gendre à ſa belle-mere, n'eſt point valable ; puiſque la Cour témoigne avoir tant de peine à les approuver en la Coutume de Paris, où l'exemple de l'enfant, qui peut être donataire, ſemble être une raiſon déciſive en faveur du beau-pere ou de la belle-mere, & que les autres Coutumes étant dans un eſprit tout oppoſé, méritent auſſi une reſolution contraire.

740. Concluſion.

Dans les cas auſquels nous venons de dire, que la donation eſt nulle de plein droit, en conſéquence de la conjonction & de la proximité du donataire avec la perſonne prohibée, la déclaration que pourroit faire le pere, qu'il n'entend en façon quelconque profiter de la donation faite par ſa femme à ſon fils d'un premier mariage, & qu'en cas même que le donataire vînt à deceder ſans enfans, il renonce dès à preſent à ſucceder aux choſes données, ne ſeroit d'aucune conſideration ; parce qu'outre qu'une ſemblable déclaration ne leveroit pas le ſoupçon d'une paction ſecrete entre des perſonnes ſi proches, il y a à conſiderer que dans ces eſpeces on n'a pas ſeulement égard pour declarer nulles, les donations, à la raiſon du fideicommis ; mais encore plus particulierement à ce que ces ſortes de perſonnes ſont tellement conjointes par la raiſon de l'affection qui les unit reciproquement, qu'ils ſont conſiderez comme une même perſonne, & les interêts de l'un ſont communs à l'autre: Et de fait, par la plûpart des Arrêts dont nous avons parlé, la Cour a caſſé les dona-

741. La déclaration de la perſonne prohibée, qu'elle n'entend profiter directement ni indirectemẽt de la donation, n'eſt pas conſiderable en ce cas.

Source : BIU Cujas

tions, ſans avoir égard à de ſemblables déclarations qui avoient été faites par les perſonnes prohibées.

742. Non plus qu'une ſemblable condition, que le donateur auroit impoſée.

La même réſolution doit avoir lieu, encore que le donateur ait lui-même impoſé des conditions à ſa liberalité, pour empêcher que la perſonne interdite de recevoir, n'en puiſſe profiter, comme quand il a ſubſtitué un autre au donataire; car quoique cette précaution ſoit utile aux termes du Droit Civil, *l.* 49. *D. de donationib. inter vir. & uxor.* il n'en eſt pas de même parmy nous à cauſe de la difference que nous avons remarquée pour ce regard entre l'un & l'autre Droit, & parce que les perſonnes proches que nous comprenons dans la prohibition, ont auſſi aux termes de notre Juriſprudence une incapacité perſonnelle qui reſulte de leur proximité, laquelle fait apprehender, comme nous avons dit ci-deſſus, que celui qui ne peut pas recevoir par lui-même, n'employe autant d'efforts pour pratiquer des avantages à une perſonne qu'il conſidere autant que lui: Et il ne faut pas dire pour ſe plaindre de cette rigueur, qu'il n'eſt pas juſte que l'incapacité de l'un, porte préjudice à un autre; parce que, comme il a pareillement été dit, il eſt bien raiſonnable que l'interêt particulier cede au repos public, & les conjoints par mariage, les tuteurs & les autres perſonnes ſemblables, ont bien plus de ſujet d'élever leur plainte contre la Loy, qui interdit de diſpoſer à leur profit, vû qu'ils ſont perſonnes favorables, & que l'on ne leur prohibe de recevoir par donation, que par une raiſon politique & publique.

743. Quelle a été l'ancienne Juriſprudence de la France à ce ſujet.

Nos anciennes Ordonnances avoient encore étendu plus avant la prohibition indirecte perſonnelle, dont nous venons de parler, en un cas particulier, en interdiſant non-ſeulement aux Juges d'accepter les donations, ſoit de meubles ou d'immeubles, mais auſſi de les procurer à leurs femmes, enfans, freres, ſœurs, neveux, & autres parens; ajoûtant même que s'ils ont reçû des dons ſans leur participation, ils ſeront obligez de reſtituer les choſes données auſſi-tôt qu'ils en auront connoiſſance: *Imo diligentiam adhibebunt: ne uxores eorum, vel perſonæ proximè nominatæ dona vel munera recipiant. Quod ſi fecerint, ex quo hoc ſciverint, Seneſchalli eas ad reſtitutionem bonâ fide compellent, ſub debito juramenti.* Ce ſont les termes de l'Ordonnance de Philippe IV. de l'an 1320. Saint Louis avoit auparavant ordonné la même choſe à l'égard des mariages, par ſon Ordonnance de l'an 1254.

744. Par la nouvelle, le frere de la perſonne prohibée, n'eſt pas compris dans la prohibition de plein droit.

Mais les dernieres Ordonnances dont nous avons parlé, s'étant fixées aux maris, aux femmes & aux enfans de la perſonne prohibée, nous nous y ſommes auſſi arrêtez, comme il a été ci-deſſus repreſenté: Car pour ce qui concerne tout autre, quand ce ſeroit le frere même de la perſonne prohibée, la donation faite à ſon profit, ou d'un autre proche parent, ne ſeroit pas nulle de plein droit; parce que cette étroite union & la connexité d'interêt, ſur leſquels nous nous ſommes fondez, ne s'y rencontrent pas: Et de fait, par un Arrêt ci-devant mentionné, du 13. Decembre 1629. un legs univerſel fait par un homme marié à ſa ſervante, de laquelle il avoit abuſé durant ſon mariage, ayant été déclaré nul à ſon égard, il fut confirmé pour ce qui étoit du frere de cette ſervante, jeune enfant qui étoit au ſervice du teſtateur, auquel la Cour ajugea le tout, le legs lui étant fait conjointement avec ſa ſœur; quoique comme nous avons dit en la Section 8. la raiſon pour laquelle les donations entre les concubinaires & concubines, principalement lorſque le crime d'adultere y eſt mêlé, ſont défenduës, eſt plus publique que les conſiderations qui ont fait interdire aux perſonnes mariées de s'avantager l'un l'autre.

745. La proximité peut néanmoins ſervir de préſomption dans le fait.

Il s'enſuit de-là qu'en ce cas la proximité du donataire, avec la perſonne prohibée, ne peut ſervir que de préſomption pour faire juger qu'il y a fideicommis entr'eux, dont la diſcuſſion eſt laiſſée à l'arbitrage du Juge, pour terminer par ſa prudence les differends qui ſe preſentent à ce ſujet, ſuivant les diverſes circonſtances qui ſe rencontrent au fait des cauſes qui ſont à décider; ce qui conſtituë une notable difference avec le cas précedent: vû qu'en l'un la donation eſt nulle de plein droit, quoiqu'il n'y ait aucune preuve de preſomption qu'elle doive paſſer de la perſonne du donataire en celle de la perſonne prohibée: Mais en ce dernier cas dont nous traitons preſentement, le donataire eſt de ſoi capable d'accepter la donation; de ſorte qu'elle ne vient à annuller, que ſuppoſé qu'il y ait preuve ou préſomption violente, que le donataire eſt une perſonne interpoſée pour tranſmettre ſous ſon nom, & par ſon moyen le profit de la donation à la perſonne prohibée, & par ce moyen circonvenir & faire fraude à la Loy. Ce qui eſt merveilleuſement bien expliqué par l'Edit des ſecondes Nôces, lequel après avoir décidé déterminement, que les femmes convolantes à de ſecondes Nôces, ne peuvent donner *à leurs nouveaux maris, pere, mere & enfans deſdits maris*, il ajoûte, *ou autres perſonnes qu'on puiſſe préſumer être par dol ou fraude interpoſées.*

Source : BIU Cujas

Nous avons dans l'eſpece de ce dernier cas, des exemples auſquels les conjectures du tacite fideicommis ſe ſont trouvées ſi violentes, que la Cour s'en eſt contentée pour déclarer la donation nulle, ſans qu'il y eût preuve formelle de la promeſſe de rendre la choſe donnée par le donataire à la perſonne prohibée. C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt donné en l'Audience de la Grand'-Chambre du 5. Decembre 1644. par lequel le teſtament fait par une jeune Damoiſelle, pendant l'année de ſon Noviciat en Religion, au profit du frere de ſon tuteur, qu'elle n'avoit jamais connu, & qui n'ayant pas d'enfans, avoit pour habile à lui ſucceder ſon frere tuteur, fut declaré nul. 746. Arrêt.

J'ay encore oüi prononcer un Arrêt ſemblable en la même Audience de la Grand'-Chambre de relevée, le Mardy 29. Avril 1653. conformément aux Concluſions de M. l'Avocat General Bignon. Un pupille de la Ville de Nevers, fait ſon teſtament par lequel il legue à la femme de ſon tuteur, l'uſufruit de tous ſes biens. Quatre jours après il revoque ce premier teſtament par un ſecond, en vertu duquel il fait la même perſonne légataire de tous ſes meubles & acquêts : Et enfin par un troiſiéme qui n'avoit ſuivi le précedent que de deux heures, & qui le revoquoit, il avoit légué à la ſœur de ſon tuteur ſes meubles & acquêts, & le quint de ſes propres. Il fut préſumé que des changemens ſi fréquens n'étoient pas les effets d'une ferme volonté, & que les trois teſtamens ne pouvoient être que l'ouvrage du tuteur qui avoit fait faire toutes ces diſpoſitions, ſuivant les differens conſeils qui lui avoient été donnez, pour appliquer indirectement à ſon profit les biens de ſon mineur ; & en conſequence l'Arrêt confirma la Sentence du Lieutenant General du Nivernois, lequel ſur la demande en délivrance de legs, avoit mis les parties hors de Cour & de procez. 747. Autre Arrêt ſemblable.

Sur le même fondement, la Cour a jugé par un autre Arrêt pareillement intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre le Lundi 18. Mars 1652. que le legs univerſel fait au profit de M. Jean-Marie L'hoſte, Avocat en Parlement, par la femme de M. Leonor L'hoſte, auſſi Avocat en la Cour ſon frere, étoit valable, en conſequence de ce que les conjectures du tacite fideicommis alleguées par les héritiers de la teſtatrice, ne ſe trouverent pas ſuffiſantes, ſe fondans ſeulement ſur ce que le mari étoit le préſomptif héritier de ſon frere qui n'avoit pas d'enfans, & qu'ils avoient toujours vécu dans une parfaite intelligence l'un avec l'autre. Et de la part du légataire, il étoit repreſenté qu'il avoit pû mériter de ſon chef le legs qui avoit été fait en ſa faveur, ayant été l'intime ami du ſieur Varet auſſi Avocat en la même Cour. 748. Arrêt different des deux premiers.

Il y a encore un Arrêt ſemblable du 5. Septembre 1636. rapporté au *livre 3. chapitre 35.* du premier Volume du Journal des Audiences, au profit de M. le Boſſu le Jau, Maître des Comptes, par lequel un legs univerſel fait par un mari au frere de ſa femme, a été confirmé.

Pour revenir au ſecond chef de notre diſtinction principale, nous avons dit, & il eſt vrai, que lorſque la raiſon ſur laquelle eſt établie la prohibition de donner, n'a pour fondement qu'un interêt particulier, les plus proches parens de la perſonne prohibée comme ſont ſes enfans, ne ſont pas compris en l'interdiction, & la donation faite en leur faveur ne ſeroit pas nulle de plein droit, & pour la faire infirmer, il en faudroit venir à la preuve du tacite fideicommis. 749. Lorſque la prohibition eſt fondée ſur un interêt particulier, les plus proches de la perſonne prohibée ne ſont pas interdits de plein droit.

La raiſon de cette maxime reſulte de ce que la diſpoſition ne ſe trouvant combatuë en cette rencontre, que d'un interêt particulier, il n'eſt pas juſte d'étendre la rigueur de la Loy à des perſonnes qui n'y ſont pas dénommées, & qui ont été capables de mériter d'elles-mêmes la donation. Et l'interêt de l'héritier qui la conteſte pour en profiter, n'eſt point plus conſiderable que celui du donataire, qui a la volonté du défunt en ſa faveur ; de ſorte que ſi l'héritier veut impugner la diſpoſition de tacite fideicommis & de ſuggeſtion, il doit combattre d'armes égales avec le donataire, & en venir à une preuve réciproque de leurs intentions. 750. Fondement.

Nous pouvons propoſer pour exemple à ce ſujet quelques-unes de nos Coutumes, qui défendent d'être héritier & légataire en ligne collaterale ; cette prohibition n'étant fondée ſur aucune raiſon publique ni conſiderable, & nous avons pluſieurs Coutumes qui contiennent une diſpoſition contraire, juſques-là qu'il paſſe pour droit commun dans ce Royaume, ainſi que j'ai établi en la Section précedente, que lorſque les Coutumes n'en parlent point particulierement, le défunt, de la ſucceſſion duquel il s'agit, n'a pas été obligé de conſerver l'égalité entre ſes héritiers, & qu'il eſt demeuré libre d'avantager les uns au préjudice des autres. 751. Exemple dans l'eſpece de nos Coutumes, qui prohibent d'être héritier & légataire en collaterale.

Encore que la Juriſprudence des Arrêts ait été autrefois fort incertaine ſur ce ſu- 752. Arrêt premier.

Source : BIU Cujas

jet, néanmoins on ne doute plus maintenant de ce que nous venons d'établir, ſçavoir qu'en collaterale la conjonction & la proximité du donataire avec la perſonne prohibée, n'empêche pas l'effet de la donation, après que la Cour l'a ainſi nettement décidé par Arrêt du 8. Février 1588. donné au rapport de M. de Grieu, en la 5. Chambre des Enquêtes, les autres conſultées, & vû tous les Arrêts qui étoient alleguez de part & d'autre, comme contraires : Il fut jugé par cet Arrêt, que le legs fait au fils de l'héritier en collaterale, étoit bon & valable en la Coutume de Paris, par la diſpoſition de laquelle on ne peut être héritier & légataire en collaterale.

753. Second Arrêt. M. René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, *livre 3. chap. 1. tit. 4. nombre dernier*, témoigne que la même choſe a été jugée en ſa Coutume, par Arrêt donné en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Bragelone, le 6. Septembre 1603. entre René du Bellay, donataire d'Euſtache du Bellay ſon oncle, & Jeanne du Bellay ſa ſœur.

754. Troiſiéme Arrêt. Il y a Arrêt ſemblable intervenu en l'Audience le 10. Fevrier 1605. pour la Coutume d'Orleans, remarqué par M. Gilles Bry, ſur la Coutume du Grand-Perche.

755. Quatriéme Arrêt. Il y a encore eu depuis un autre Arrêt fort remarquable le 9. Decembre 1606. en la premiere Chambre des Enquêtes, ſur un procez qui avoit été parti en la cinquiéme, par lequel il a été jugé, qu'encore que par l'article 215. de la Coutume de Poitou, on ne puiſſe donner à ſon héritier préſomptif, ou aux héritiers préſomptifs de ſon héritier, ſon héritage propre, outre la portion légitime & coutumiere de l'héritier, la donation faite au mari de l'héritiere préſomptive, ne laiſſoit pas d'être bonne & valable ; quoique par l'évenement les biens compris en la donation, fuſſent retombez en la poſſeſſion de la femme, au moyen d'un don mutuel fait depuis la donation conteſtée entr'elle & ſon mari, qui étoit prédecedé lorſque l'Arrêt fut rendu.

M. le Prêtre qui rapporte cet Arrêt, en ſa 2. Centurie, *chap.* 29. dit, que ſi la donation eût été faite à la femme par un des parens du mari, dont il étoit préſomptif héritier, la donation eût été plus ſuſpecte de fraude, parce qu'il eſt le maître de la communauté.

Il y a un autre Arrêt du 7. Septembre 1676. qui eſt rapporté dans le Journal du Palais, lequel a confirmé dans la Coutume d'Auvergne, un legs fait par une ſœur au profit de ſon autre ſœur, laquelle étoit femme de ſon tuteur ; car quoique cette prohibition ſoit de droit public, néanmoins comme l'Ordonnance introduit un droit nouveau, elle ne doit pas aiſement être étenduë aux perſonnes qui n'y ſont pas compriſes ; il eſt pourtant vrai qu'il y avoit cette particularité, que c'étoit dans une Coutume où il n'y a pas de communauté, & par conſequent où le mari n'en devoit pas profiter. Nous avons encore dans le même Journal du Palais, un Arrêt du 29. Mars 1677. qui a confirmé un legs fait au profit du frere de la femme du tuteur, de ſa vaiſſelle d'argent, Croix de diamans, collier de perles, & auſſi de tous ſes meubles meublans, plaidans Blanchard & Richard le fils.

756. On obſerve le contraire en directe. A l'égard de la ligne directe, on ne ſouffre pas que le fils de l'héritier puiſſe conſerver l'avantage qui lui a été fait par ſon ayeul, ſon pere acceptant la ſucceſſion ; mais le pere eſt tenu de rapporter ce qui a été donné à ſon fils, ainſi qu'il eſt expreſſement voulu par nos Coutumes, même par celle de Paris, article 306. & le ſemblable eſt gardé pour maxime conſtante parmi nous, dans les Coutumes qui ne contiennent pas de diſpoſition contraire. Cet uſage provient d'une raiſon particuliere, & de ce que la ſucceſſion des aſcendans étant comme naturellement dûë à ceux qui deſcendent d'eux, nous avons apporté tous nos ſoins pour la leur conſerver telle qu'elle leur eſt deferée par les Coutumes des lieux ; & afin qu'un pere n'ayant pas la liberté de témoigner de la predilection à aucuns de ſes enfans qui viennent à ſa ſucceſſion, ils puiſſent dans le partage de ſes biens conſerver l'union, qui eſt la benediction des familles. Ce qui produit une raiſon publique pour autoriſer cette prohibition d'avantager les enfans venans aux ſucceſſions, & qui fait que cette eſpece doit être referée au premier membre de notre diſtinction.

Il a néanmoins été jugé par Arrêt du 11. Mars 1634. rapporté au 2. Tome du Journal des Audiences, *liv. 5. chap.* 12. qu'en la Coutume d'Anjou, entre nobles, l'oncle peut donner à ſon neveu, dont le pere eſt vivant, qui eſt ſon principal heritier preſomptif, l'article 320. qui défend de donner à l'heritier preſomptif, ne parlant que des Nobles, & ne faiſant aucune mention du fils de l'heritier preſomptif ; & au contraire l'article 337. qui défend auſſi, de donner au fils petit-fils de l'heritier preſomptif, ou à ſon neveu, ne parlant que des gens coutumiers.

757. Pour juger d'un contrat, on Nous avons dit ci-deſſus, que l'on étoit cenſé donner indirectement, non ſeulement par l'interpoſition de perſonnes, ce que nous venons d'expliquer : mais auſſi par

Source : BIU Cujas

le déguiſement du contrat en la forme, qui eſt ce que nous avons preſentement à traiter. Pour en avoir la connoiſſance, il ſuffit de remarquer en general, que nous ne nous arrêtons pas pour juger de la nature d'un contrat, à la dénomination que les parties qui l'ont paſſé, lui ont donné : mais à leur intention & à la ſubſtance de l'acte : Car quoiqu'ils ayent par exemple déguiſé du nom de vente une donation, elle paſſe parmi nous pour un titre gratuit & une veritable donation : de ſorte qu'elle en reçoit toutes les Loix comme elle en a les principales qualitez ; & ainſi un ſemblable contrat étant paſſé entre perſonnes qui ſont prohibées de ſe donner, il ſera pris ſans difficulté pour un avantage indirect & ſujet à la prohibition de la Loy, s'il ſe peut prouver que le prix n'ait pas été effectivement payé, pour raiſon de quoi des preſomptions violentes pourroient quelquefois ſuffire : comme ſi le donateur venoit à déceder bien-tôt après une ſemblable vente ſimulée, & que le prix fût conſiderable, ſans qu'il ſe trouvât en ſa maiſon aucune ſomme proportionnée aux deniers qu'il devroit avoir reçû, & que d'ailleurs il ne parût pas qu'il en eût fait aucun emploi dans ſes affaires, avec quelque autre conjecture reſultante du fait particulier.

conſiderela ſubſtance, & non pas le nom, que les parties y ont donné.

Il ſe trouve pluſieurs textes en Droit qui autoriſent le principe, ſur lequel nous avons établi la reſolution que nous venons de prendre, & qui décident que les donations qui ſont déguiſées du titre de vente, d'échange, de ſocieté, de loüage & de quelque autre façon que ce puiſſe être, & même que ſi la choſe eſt véritablement venduë, mais qu'elle ſoit baillée pour un moindre prix que ſa juſte valeur, elles ne laiſſent pas de devoir être déclarées ſujettes à toutes les regles des donations ; & qu'elles ſont revoquées comme telles, ſi elles ſe trouvent faites au profit de perſonnes qui ſoient par les Loix interdites de recevoir. *l.* 5. §. *ſi donationes*, & §. *circa venditiones* ; *l.* 32. §. *ſi inter virum & uxorem*, *l.* 52. *l.* 58. *D. de donationib. inter vir. & uxor l.* 31. *D. de legat.* 2. *l.* 6. *D. pro donato*, *l.* 19. *l.* 30. §. *vendere. D. ad leg. falcid. l.* 3. *l.* 9. *C. de contrab. empt. l.* 6. *l.* 15. *l.* 20. *C. de donationibus inter vir. & uxor. l.* 13. & 54. *D. de jure dot.*

758. Autoritez tirées du Droit Civil.

C'eſt ſur ce fondement que la Cour a rendu divers Arrêts, par leſquels elle a jugé, que le doüaire prefix en ce qu'il excede le coutumier, le preciput & même la ſtipulation de communauté entant qu'elle ſe trouvoit inégale, étoient ſujets à l'Edit des ſecondes nôces, ſuivant que nous le faiſons voir au chapitre qui eſt deſtiné pour cette matiere en la troiſiéme Partie de ce Traité.

759. Exemples tirez de ce qui ſe juge en interpretatiõ de l'Edit des ſecondes nôces.

J'ai oüi prononcer à ce ſujet un autre Arrêt en l'Audience de la Grand'Chambre de relevée du 10. Février 1654. dans une eſpece fort conſiderable : Le nommé Hervé, Marchand de cette Ville de Paris, marie ſa fille à Jolivet, lequel ayant mal fait ſes affaires, ſa femme ſe fait ſeparer de biens d'avec lui. Poſterieurement à la Sentence de ſeparation, ſon beau-pere prend ceſſion de lui d'une ſomme de 15000. livres à recouvrer ſur M. le Comte d'Harcourt ſans aucune garantie ni reſtitution de deniers, moyennant quoi & pour la bonne amitié qu'il lui portoit, & l'avancement de ſes affaires, il le décharge de pareille ſomme de 1500. livres qu'il lui avoit prêtée. Après la mort d'Hervé, ce tranſport ayant été trouvé dans ſes papiers, les autres heritiers ſoutiennent, que la femme de Jolivet devoit reprendre le tranſport, & imputer ſur ſa part la ſomme de 15000. livres y contenuë, par le moyen de ce que cette ſomme avoit été prêtée en ſa conſideration à ſon mari, & qu'autrement ce ſeroit un avantage indirect qui lui auroit été fait d'une ſomme conſiderable, n'y ayant perſonne qui voulût donner de bon argent pour une ſomme non exigible, ſans deſſein de favoriſer le cedant ; ils ajoûtoient même, que la Sentence de ſeparation n'étoit pas conſiderable, & qu'elle avoit été faite à deſſein de mettre à couvert cet avantage ; & quoiqu'il en ſoit, que quand la ſeparation auroit été légitime, elle étoit demeurée ſans effet, & la communauté rétablie au moyen de ce qui étoit arrivé depuis, étant juſtifié comme le mari & la femme avoient acquis enſemble une maiſon de trois mille livres de loyer, en conſequence de quoi les autres heritiers qui étoient appellans d'un appointement rendu au Châtelet, interjetterent incidemment appel de la Sentence de ſeparation. Jolivet & ſa femme repreſentoient au contraire, que la ceſſion faite par le gendre à ſon beau-pere, étoit une action de commerce qu'ils avoient fait l'un avec l'autre, comme entre étrangers, que la ſeparation avoit été effective & faite en un tems auquel Jolivet étoit mal dans ſes affaires, ayant dans le même tems fait un contrat d'attermoyement avec ſes créanciers, & même été conſtitué priſonnier pour ſes dettes. Par l'Arrêt qui intervint, les heritiers furent reçûs incidemment appellans de la Sentence de ſeparation ; & y faiſant droit, enſemble ſur les autres appellations & ſur le principal, que la Cour évoqua, elle condamna Jolivet & ſa femme à reprendre le tranſport

760. Arrêt.

Source : BIU Cujas

de la ſomme de 15000. livres, conformément aux Concluſions de M. l'Avocat General Talon.

761. Pour rendre une donation remuneratoire, il faut que les ſervices ſoient juſtifiez.

Notre reſolution doit auſſi avoir lieu dans les cas auſquels les donations ſont cauſées pour des ſervices que le donateur reconnoît avoir reçû du donataire : car quoique les ſervices par leurs qualitez ſoient ſuſceptibles de recompenſe, même entre perſonnes prohibées : néanmoins l'on n'aura aucun égard à la déclaration qu'en aura fait le teſtateur, ſi ce n'eſt que le légataire ne juſtifie de la vérité de ſes ſervices. *Quæro an hæc pecunia ex cauſâ mercedis ab hæredibus Titiæ exigi poſſit? Reſpondi non, idcircò quod ſcriptum ſit, exigi poſſe in fraudem legis relictum, l. cum quis decedens 37. §. Titia. D. de legat. 3.*

762. De même pour établir une dette au profit de la perſonne prohibée.

Il en eſt de même de la reconnoiſſance faite par le teſtateur qu'il doit à la perſonne prohibée, qui eſt reputée faite en fraude, ſi elle n'eſt appuyée de circonſtances, & que celui en faveur duquel la confeſſion eſt faite, n'en rapporte la preuve. C'eſt l'eſpece de la Loy *qui teſtamentum 27. D. de probationib.* dans laquelle un teſtateur après avoir diſpoſé au profit d'un légataire, de tout ce qui lui étoit permis par la Loy, il ajoûte qu'il veut qu'il lui ſoit payé d'autres ſommes, dont il ſe reconnoît débiteur envers lui pour les cauſes qu'il déclare par ſon teſtament; ſur quoi le Juriſconſulte étant interrogé, il répond : *Si Titius ſupraſcripta ex ratione ſua ad teſtatorem, perveniſſe probare potuerit, exigit : videtur enim ex eo quod ille plus capere non poterat, in fraudem legis hæc in teſtamento adjeciſſe. d. l. 27. l. Lucius 88. §. quiſquis D. de legat. 2. & l. Lucius Titius 93. §. Semproniæ. D. de legat. 3.*

763. Autoritez tirées de la diſpoſition de la Coutume de Bourgogne, & d'un Arrêt.

La Coutume de Bourgogne, titre *des Droits appartenans à gens mariez*, §. 7. s'accommodant à cette maxime, comprend au nombre des avantages qu'elle prohibe entre les perſonnes mariées, les confeſſions & reconnoiſſances qu'ils font au profit l'un de l'autre durant leur mariage. Et nous avons un Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre de relevée le 16. Avril 1655. qui a pareillement ſuivi ce principe, en jugeant, que la reconnoiſſance faite par un mari en faveur de ſa femme, nommée Marie Maine, pendant leur mariage, qu'elle avoit apporté en la communauté la ſomme de 700. livres outre les biens mentionnez en l'inventaire qui avoit été fait entr'eux lors de la célebration du mariage, étoit de nulle conſideration, & que la femme ne pouvoit pas s'en prévaloir, pour reprendre cette ſomme en conſequence de la clauſe de repriſe qui lui avoit été accordée par ſon contrat de mariage.

764. La preuve par témoins doit être facilement admiſe en ce cas.

Au reſte, quoique regulierement nous n'admettions pas la preuve par témoins des choſes qui portent conſequence de plus de 100. livres, au moyen de l'article 53. de l'Ordonnance de Moulins; j'eſtime toutefois qu'elle doit être reçûë en ce cas, lorſqu'il ſe rencontre quelques circonſtances qui appuyent la déclaration du teſtateur; d'autant que par notre uſage, autoriſé des Arrêts de la Cour, l'Ordonnance reçoit ſon exception, lorſqu'il y a commencement de preuve par écrit.

765. La perſonne prohibée ne peut être l'executrice d'une diſpoſition ſecrete.

Outre les moyens qui viennent d'être expliquez, par leſquels nous avons prévenu les avantages indirects, & empêché que la prohibition des Loix ne puiſſe être éludée, nous obſervons encore, que quand la perſonne prohibée eſt nommée pour executeur teſtamentaire, il ne peut faire la délivrance d'aucun legs ſecret, & dont il ne ſoit tenu de repreſenter la quittance de celui qui en doit profiter, ou qui en doit faire la diſtribution; au lieu qu'il eſt au pouvoir du teſtateur, de laiſſer à ceux qui ne ſont pas interdits de recevoir, des ſommes à employer en des œuvres qui ne ſoient connuës qu'entr'eux : parce que comme ces particuliers ſont capables des liberalitez du teſtateur, rien n'empêche que le défunt n'ait laiſſé à leur diſcretion des deniers dont ils pouvoient être eux-mêmes les légataires. *Etſi quidem teſtator deſignaverit per quem deſiderat redemptionem fieri captivorum, is qui ſpecialiter deſignatus eſt, legati vel fideicommiſſi habeat exigendi licentiam & pro ſuâ conſcientiâ votum adimpleat teſtatoris, l. nulli 28. §. 1. C. de Epiſc. & Cler.*

766. Arrêt.

L'Arrêt prononcé en robes rouges à Noël de l'année 1580. par M. le Preſident de Thou, eſt auſſi dans cette eſpece : Il s'agiſſoit d'une ſomme de 9000. liv. que Jacques Perdrier, ſieur du Roſay, avoit ordonné être délivrée à M. François Pelletier, Curé de ſaint Jacques de la Boucherie de cette Ville de Paris, pour employer ſelon qu'il lui avoit déclaré en confeſſion. Les héritiers du teſtateur vouloient empêcher l'effet de cette diſpoſition, ſur ce qu'ils articuloient, que le legs avoit été fait pour être reſtitué à la femme du teſtateur par forme de fideicommis, & prétendoient qu'il ne devoit pas être executé, à moins que le ſieur Pelletier ne déclarât quel devoit être l'emploi de la ſomme léguée : néanmoins par Sentence du Châtelet, il fut ordonné que la délivrance lui ſeroit faite du legs ſans lui impoſer cette néceſſité. Et par l'Arrêt qui intervint la Sentence fut confirmée, après toutefois que le Curé eut affirmé pardevant l'un

Source : BIU Cujas

l'un de Meſſieurs, que la veuve du teſtateur ne profiteroit pas de la ſomme léguée.

Au ſurplus, il ne faut pas traiter avec la derniere rigueur ce qui a été établi dans la preſente Section, & ſi les choſes qui font la matiere de la donation, ne ſont pas de la qualité de celles qui puiſſent rendre le donataire plus riche, en appauvriſſant le donateur, rien n'empêche qu'ils ne puiſſent être l'un à l'égard de l'autre, l'objet d'une liberalité; comme ſi ce qui eſt donné, conſiſte plus en honneur qu'en utilité; dont les Juriſconſultes propoſent pour exemple, la conceſſion d'un droit de ſepulture, ou d'autre choſe ſemblable, qui ſe communique ſans diminuer les biens de celui qui l'accorde. Ce que la Loy 28. §. *ſi quid D. de donationib. inter vir. & uxor.* exprime parfaitement bien en ces termes. *Et ſanè non amarè nec tanquam inter infeſtos, jus prohibitæ donationis tractandum eſt, ſed ut inter conjunctos maximo affectu & ſolam inopiam timentes. d. l. & l.* 5. §. *conceſſa. D. eod.*

767. Ce qui ne conſiſte qu'en honneur, & non pas en utilité, peut être donné à la perſonne prohibée.

Comme auſſi le motif qui donnoit lieu à la prohibition étant ceſſé, la perſonne interdite de donner ou de recevoir devient libre, comme s'il n'y avoit jamais eu d'empêchement, parce que dans toutes les eſpeces que nous avons propoſées dans cette Section, ce n'eſt pas la haine des perſonnes qui produit l'incapacité, mais une certaine qualité accidentelle & étrangere, laquelle étant ſujette à changement, ne produit plus d'effet ſi-tôt qu'elle ceſſe de ſubſiſter. *Si ſervus ejus qui capere non poteſt, hæres inſtituatur, & antequam juſſu domini adeat hæreditatem manumiſſus alienatuſve ſit, & nihil in fraudem legis factum ſit, ipſe admittitur in hæreditatem. l. ſi ſervus* 82. *D. de acquir. hæred. l. donatio* 3. *l. ſi ut proponis* 5. *& l. ſi te D. de donationib. inter vir. & uxor.* Il faut toutefois obſerver; que ſi l'empêchement procede de l'autorité que le légataire a ſur le teſtateur, & de l'impreſſion qu'il pourra faire ſur ſon eſprit; ce ne ſera pas aſſez que le légataire ſe trouve capable au tems du décès du teſtateur, & il eſt néceſſaire que ſa capacité ſe ſoit auſſi rencontrée lorſque le teſtament a été fait, ainſi que nous allons l'établir dans l'une des Sections ſuivantes.

768. Le motif qui donnoit lieu à la prohibition étant ceſſé, la perſonne interdite devient libre.

Quoiqu'il en ſoit, la maxime que nous venons d'avancer, n'eſt pas ſeulement autoriſée par la diſpoſition de droit, mais elle ſe trouve auſſi avoir été confirmée par deux Arrêts de la Cour, le premier intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre de relevée, le 24. Mai 1650. par lequel la donation faite par une femme à la niéce de ſon mari après la mort du mari, a été confirmée en la Coutume d'Anjou, qui prohibe à la femme par l'art. 328. de donner non ſeulement à ſon mari, mais auſſi à ſes parens. Le ſecond Arrêt a été rendu en la même Audience de relevée, le Mardi 28. Mars 1651. & a confirmé le legs fait par une fille mineure, de tous ſes meubles aux enfans de ſon tuteur qui étoient ſes neveux, après le compte rendu & la mort du tuteur, les légataires étant encore redevables du reliqua.

769. Arrêts.

Que ſi d'une part les contrats de donations qui ſont déguiſez d'un autre titre, ne laiſſent pas d'être conſiderez, eu égard à leur veritable nature: la Loy contraire veut auſſi que toute diſpoſition qui n'a point pour principal objet la liberalité, quoiqu'elle ait les apparences & la couleur d'une donation, ne change pas pour cela ſa ſubſtance, & ne puiſſe point paſſer pour un titre gratuit. Sur ce fondement a été rendu un Arrêt en l'Audience de la Grand'Chambre le Lundi 5. Mai 1611. par lequel il a été jugé, qu'une ſocieté contractée entre deux ſœurs qui n'avoient pas d'enfans, avec cette convention, que la ſurvivante d'entr'elles joüiroit de tous les meubles, acquêts & conquêts, en proprieté, étoit bonne & valable en la Coutume d'Anjou, encore que par l'article 337. elle interdiſe la faculté de donner à l'un de ſes héritiers préſomptifs plus qu'aux autres, ni faire ſa condition meilleure.

770. Le contrat qui n'a que la couleur d'une donation, ne laiſſe pas de ſubſiſter comme un contrat onereux.

SECTION XVII.

Si le conſentement de l'héritier du donateur, peut faire que l'on puiſſe donner à l'incapable.

SOMMAIRE.

771. *Que le conſentement de l'heritier ſemble ôter l'incapacité du donataire.*

772. *Autoritez pour cette opinion.*

773. *Suite.*

Source : BIU Cujas

774. *Reſolution pour le cas auquel la prohibition eſt fondée ſur une cauſe publique.*
775. *Ampliation au cas auquel la raiſon de la prohibition eſt particuliere, & regarde l'héritier.*
776. *Fondement.*
777. *Autorité tirée de la Loy.*
778. & 779. *Suite.*
780. *Autorité de Dumoulin.*
781. *Examen de la Note de Dumoulin, ſur l'article 99. de la Coutume de Vitry.*
782. *Suite.*
783. *Quatre Arrêts. Premier.*
784. *Deuxiéme Arrêt.*
785. *Troiſiéme Arrêt.*
786. *Quatriéme Arrêt.*
787. *Cas auſquels le conſentement de l'héritier pourroit être conſiderable.*
788. *Si le conſentement prêté par l'héritier n'eſt pas libre, il eſt à propos qu'il proteſte.*
789. *Renvoi pour le conſentement qui eſt prêté par l'héritier après la mort du donateur.*

771. Que le conſentement de l'heritier ſemble ôter l'incapacité du donataire.

IL ſemble d'abord que l'on ne puiſſe pas revoquer en doute, que l'heritier étant le ſeul qui ait droit de ſe plaindre des donations qui ſont faites à ſon préjudice, & de faire revoquer les avantages que le défunt, auquel il ſuccede, a faits contre la diſpoſition des Ordonnances & des Coutumes, ne ſoit auſſi capable d'y donner effet par ſon conſentement : de ſorte qu'il ne puiſſe plus après la mort du donateur, conteſter du chef de l'incapacité du donataire, ou autrement, une donation qu'il a acceptée durant ſa vie, n'y ayant rien ſi naturel qu'une perſonne puiſſe renoncer à un privilege qui a été introduit en ſa faveur.

772. Autoritez pour cette opinion.

Cette opinion eſt non-ſeulement conforme aux déciſions particulieres des Coutumes de Bourgogne, au titre des *Droits appartenans à gens mariez*, §. 7. de Vitry, *art.* 99. de Ponthieu, *art.* 62. & de Boulenois, *art.* 93. qui permettent de diſpoſer du conſentement de l'heritier ; mais elle ſe trouve même appuyée de l'autorité du droit Civil, en la Loy *Non videtur* 2. D. *Si quid in fraud. Patr.* qui ne ſouffre pas que le Maître puiſſe revoquer ce qui a été donné de ſon conſentement par ſon affranchy. *Quod volente Patrono libertus donavit, non poterit lege Favianâ revocari.*

773. Suite.

Sur le fondement de cette Loy, M. d'Argentré, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Bretagne, *art.* 218. *gloſſ.* 9. *num.* 15. reſoud notre queſtion, conformément à ce premier avis, en oppoſant un Arrêt du Parlement de Roüen, à un autre du Parlement de Paris, dont nous parlerons dans la ſuite ; *nec video*, dit-il, *quod his reſponderi poſſit, & in hanc ſententiam contrarium Pariſienſi Rothomagenſe Arreſtum citatur.* L'Arrêt de Roüen dont parle M. d'Argentré, ſe trouve rapporté par Terrien, ſur la Coutume de Normandie, *liv.* 6. *chap.* 5. en datte du 13. Decembre 1506. lequel dit avoir été confirmé par cet Arrêt un don fait par Sylveſtre, Chanoine d'Evreux, à l'Egliſe Cathedrale du même lieu, excedant le tiers de ſes heritages, contre la prohibition de la Coutume, mais du conſentement de ſon neveu, qui étoit ſon heritier ; quoiqu'il eût obtenu Lettres dans l'an & jour du decès de ſon oncle, fondées ſur ſa minorité, & ſur ce qu'il n'avoit pas oſé déſobéïr à la volonté du défunt.

774. Reſolution pour le cas auquel la prohibition eſt fondée ſur une cauſe publique.

Quoique je défere beaucoup au ſentiment d'un ſi grand homme, tel qu'étoit Monſieur d'Argentré, je ne puis néanmoins en cette occaſion me ranger de ſon avis : & en effet, premierement ce n'eſt pas tant pour la conſervation des droits de l'heritier, que les Loix défendent de diſpoſer au profit de certaines perſonnes particulieres ; comme par exemple le mari à ſa femme, ou le mineur à ſon tuteur, puiſqu'ils peuvent donner leurs biens à d'autres perſonnes moins favorables, que par une raiſon politique & d'Etat : de ſorte qu'il n'eſt pas des regles qu'il puiſſe être dérogé à ce qui a été introduit pour le bien public, par une convention particuliere.

775. Ampliation au cas auquel la raiſon de la prohibition eſt particuliere & regarde l'héritier.

Davantage, à l'égard même des prohibitions qui n'ont aucune conſideration publique, il eſt impoſſible que la liberté qui eſt neceſſaire pour faire valoir un conſentement, ſe trouve en cette rencontre en la perſonne de l'heritier ; vû qu'étant dans l'attente de profiter des biens du donateur, qui exige de lui cette ratification, il a tellement interêt de conſerver ſes bonnes graces en executant ſa volonté ; de crainte que s'il reſiſte à ſon intention, il ne le prive entierement de ſes biens par d'autres voyes : ſoit en les donnant à d'autres, ou en leur faiſant changer de nature, qu'il n'eſt pas dans le pouvoir de lui refuſer ce qu'il ſouhaite de lui : de ſorte que c'eſt une force & une contrainte qui empêche l'uſage de ſa volonté, & qui produit conſéquemment la nullité de l'acte.

Source : BIU Cujas

En effet, il n'eſt pas poſſible de ſe perſuader que l'heritier puiſſe ſi facilement ſe détacher de ſes interêts, pour agréer le choix d'un autre, & complaire à un tiers qui ne lui en aura pas la principale obligation, quoiqu'il ſoit celui qui contribue le plus pour l'avantage qui lui eſt fait. Et il n'y a perſonne qui ne voye, à moins qu'il ne s'interdiſe l'uſage de la raiſon, que les prieres que le donateur fait en cette occaſion à ſon heritier, doivent paſſer pour des commandemens abſolus ; puiſqu'ils ſçavent bien l'un & l'autre, que ſi l'heritier refuſe d'obéïr, il eſt en ſon pouvoir de s'en venger, & de lui impoſer une Loy plus rude que celle qu'il lui offre, *imperioſiſſimum rogandi genus, cum qui imperare poteſt, rogat*, qui eſt la penſée de Pline, dans le Panegyrique de Trajan. 776. Fondement.

La Loy *non videtur D. ſi quid in fraud. patr.* n'eſt pas proprement dans notre eſpece, parce qu'il n'y avoit pas lieu de craindre que l'affranchi qui demeuroit toûjours ſoûmis à l'autorité de ſon maître, eût pû lui impoſer la neceſſité de conſentir à la donation qu'il avoit intention de faire : Et d'ailleurs le maître avoit une infinité de moyens, par leſquels il pouvoit revoquer toutes les alienations qui avoient été faites par ſon affranchi ; ſoit à titre gratuit ou onereux, au préjudice du droit qu'il avoit ſur ſes biens, ainſi qu'il ſe voit par les autres Loix du même titre. 777. Autorité tirée de la Loy.

Mais nous avons deux autres textes qui ſont beaucoup plus formels, & qui ſe trouvent favoriſer l'opinion que j'ay entrepris de défendre. Le premier qui eſt dans la ligne directe, eſt tiré de la Loi *Si quando* 35. *C. de inoffic. teſtament.* qui décide, qu'un fils ayant aprouvé la volonté de ſon pere, en ſe contentant de ce qu'il lui avoit donné pour ſa legitime, ne laiſſe pas d'en pouvoir demander le ſupplement, *ſecundum Papiniani reſponſum in quo definivit meritis magis filios ad paterna obſequia provocandos, quàm pactionibus adſtringendos.* 778. Suite.

La Loy *quod de bonis* 15. §. *Illud C. de in offic. teſtam.* détermine la même choſe pour la collaterale dans le cas de la falcidie, & ne veut pas que la paction faite par une ſœur inſtituée heritiere par ſon frere, avec celui auquel elle eſt chargée de reſtituer la ſucceſſion, de ne point diſtraire la falcidie ſous une certaine peine, ſoit obligatoire. *Frater cum hæredem ſororem ſcriberet, alium ab ea cui donatum eſſe volebat, ſtipulari curavit ne falcidiâ uteretur, & ut certam pecuniam, ſi contra feciſſet, præſtaret. Privatorum cautionem legibus non eſſe refragandam conſtitit : & ideò ſororem jure publico retentionem habituram & actionem ſtipulatu denegandam.* 779. Suite.

Contre l'autorité de Dargentré, j'oppoſe celle de M. Charles Dumoulin, en ſa Note ſur la Coutume d'Auvergne, *chapitre* 12. *article* 53. lequel portant que la ſubſtitution faite par teſtament, ne vaut en ce païs, ſoit par forme de legs ni autrement. Cet Auteur ajoûte, *amplia hunc §. etiam interveniente conſenſu hæredis legitimi vel ſucceſſuri, ab inteſtato vivo teſtatore, quia videtur extortus & non valet, ut ante* 25. *annos fuit judicatum in Senatu Pariſienſi* ; & ſur l'art. 46. du chapitre 14. de la même Coutume, il paſſe encore plus avant, & reſoud que le conſentement de l'heritier, ne doit être d'aucune conſideration, encore même qu'il eût promis de garantir la donation. 780. Autorité de Dumoulin.

Quelques-uns de nos Auteurs qui ont traité cette queſtion, & qui favoriſent l'opinion de M de Dargentré, oppoſent aux deux Notes que nous venons d'alleguer, celle qu'il a faite ſur l'article 99. de la Coutume de Vitry ; mais ils n'ont pas pris garde que cet Auteur parle dans l'eſpece particuliere de la Coutume ſur laquelle il écrivoit ; qui porte, *qu'un homme ou une femme ne peut avantager par legs teſtamentaire, ni autrement, l'un de leurs enfans plus que l'autre ; & s'il le fait, que le legs eſt nul, s'il n'étoit fait du conſentement des freres & ſœurs dudit legataire* ; ſur lequel article cet Auteur ayant dit qu'il s'entendoit *de conſenſu mero, ſpontaneo & libero, adhuc teſtatore non laborante in extremis, alias ſecùs*, il eſt évident qu'il a voulu reſtraindre une Coutume extraordinaire, & que ſa déciſion étant attachée avec le texte de cette Coutume, ne peut pas être apportée pour une déciſion generale. 781. Examen de la Note de Dumoulin, ſur l'article 99. de la Coutume de Vitry.

D'ailleurs, Dumoulin ne dit pas ce qu'on lui veut imputer ; ſçavoir que le conſentement eſt preſumé avoir été prêté librement, ſi l'heritier ne juſtifie qu'il a été forcé ; & au contraire l'Arrêt duquel il confirme ſon opinion, & qui eſt intervenu dans cette Coutume, fait connoître que la Cour a jugé même dans l'eſpece de la Coutume de Vitry, que la préſomption de droit étoit contre le donataire, & que la volonté de l'heritier étoit préſumée avoir été forcée, par la juſte appréhenſion qu'il a dû avoir, que le donateur ne lui fît un plus grand préjudice, s'il ne ſe portoit à lui accorder un conſentement apparent : *Ut judicatum fuit per ſolemne Arreſtum, non obſtante conſenſu præſtito fratri teſtatori non liberè, ſed metu ne pejus faceret.* Tellement que bien loin que cette Note de M. C. Dumoulin ait dérogé aux autres, elle 782. Suite.

Source : BIU Cujas

les confirme avantageuſement, en ce qu'elle eſt dans l'eſpece d'une Coutume, qui ſembloit contraire.

783. Quatre Arrêts. Premier. L'Arrêt dont cet Auteur fait mention, a auſſi été rendu en des termes fort avantageux, non-ſeulement par la conſideration de ce qu'il eſt intervenu en la Coutume de Vitry ; mais encore parce que la donation qu'il a declaré nulle, & qui avoit été conſentie par l'heritier, étoit faite au profit d'une femme, dont les propres avoient été alienez durant la communauté, en un tems auquel le remploi ne s'ajugeoit point, à moins qu'il n'eût été ſtipulé ; de ſorte qu'elle prétendoit, que la donation lui avoit été faite par ſon mari, pour la recompenſer de la perte qu'elle ſouffroit par l'alienation de ſon bien. C'eſt ce qui ſe reconnoît par la lecture de l'Arrêt qui eſt rapporté en forme par M. Jean Chenu, en ſa queſtion 62. où il remarque qu'il a été rendu le 9. Avril 1543. & prononcé en robes rouges par M. le premier Preſident Lizet. Ce qui s'apprend auſſi de M. C. Dumoulin, ſur la Coutume de Paris, §. 156. *nom.* 7. avec cette obſervation; que l'Arrêt fut rendu contre l'opinion de M. Lizet. Le même Arreſt eſt rapporté par Carondas, en ſes Réponſes, *liv.* 7. *chap.* 40. par Chopin, en ſon Traité *des Privileges des Ruſtiques*, liv. 3. part. 3. chap. 4. nomb. 1. & par Bacquet, *des Droits de Juſtice*, chap. 21. nomb. 315.

784. Second Arrêt. Monſieur du Val, parmi le petit nombre d'Arrêts qu'il a choiſis pour compoſer le Traité ſi recommandable, qu'il a donné au public, *de rebus dubiis*, *tract.* 2. *num.* 24. fait mention d'un autre Arrêt intervenu à ſon rapport en l'année 1545. par lequel, ſans avoir égard au conſentement de l'heritier, confirmé par ſerment, la donation faite par une femme au profit de ſon mari, fut déclarée nulle.

785. Troiſiéme Arrêt. Ces deux Arrêts ont été ſuivis d'un troiſiéme, inſeré dans le même Recueil de Chenu, *queſtion* 63. prononcé en robes rouges le 19. Mai 1599. au profit de M. le Coigneux, Maître des Comptes, en une eſpece pareillement fort avantageuſe, ayant jugé que M. de Coigneux n'avoit pû déroger à la clauſe de ſon contrat de mariage avec Damoiſelle Marie de Chailly, par laquelle il avoit ſtipulé, qu'avenant le décès de la femme ſans enfans, ſes heritiers ne pourroient prétendre que la ſomme de deux mille livres pour le droit de communauté, & que la declaration faite par le mari du conſentement de ſon heritier, durant le mariage, que ſon intention n'avoit pas été d'exclure les heritiers de ſa femme du droit de communauté, en cas même qu'elle vînt à déceder ſans enfans, ne pouvoit être d'aucun effet.

786. Quatriéme Arrêt. J'ai aſſiſté à la prononciation d'un quatriéme Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, du Mardi 1. Juillet 1653. conformement aux Concluſions de M. l'Avocat General Bignon, qui n'a eu aucun égard au conſentement prêté par un frere à l'avantage fait à ſon préjudice à ſa ſœur, par leur mere commune, en la Coutume du Maine. Et enfin nous avons pluſieurs autres Arrêts mentionnez par M. Loüet & M. Julien Brodeau, en leur Recueil, *lettre E. nombre* 7. & encore par ce dernier en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *article* 13. *nombre* 40. par leſquels il a ſemblablement été jugé, que les donations faites par les peres au profit de leurs enfans, ne doivent point avoir d'execution, en ce qu'elles faiſoient préjudice au droit d'aîneſſe, quoique les aînez y euſſent conſenti du vivant de leurs peres.

787. Cas auſquels le conſentement de l'héritier pourroit être conſiderable. Il peut, nonobſtant tout ce qui vient d'être établi, ſe rencontrer des cas auſquels la donation ſeroit renduë valable par le conſentement de l'heritier. Comme ſi la Coutume ne permettant au mari & à la femme, de ſe donner mutuellement qu'en uſufruit, ils font la donation pour avoir lieu en proprieté du conſentement de leurs heritiers, j'eſtime en ce cas, que le don doit avoir ſon effet, & que l'heritier du prédecedé eſt non recevable à le conteſter ; parce que ſon interêt ſe trouvoit joint en cette occaſion avec celui à la ſucceſſion duquel il étoit appellé : & au lieu que par l'évenement, le don mutuel lui a été préjudiciable, il pouvoit en recevoir de l'avantage, ſi celui qui eſt prédecedé eût ſurvêcu ; de ſorte que ſon interêt même ayant pû l'engager à conſentir à la donation, il ne peut pas en cette rencontre ſe prévaloir de la preſomption du droit, pour dire qu'il y a lieu de preſumer qu'il n'a ſigné au contrat que par force, & dans la crainte d'encourir l'indignation du donateur. C'eſt l'exception que M. C. Dumoulin apporte en ſa Note ſur l'art. 46. du chapitre 14. de la Coutume d'Auvergne, *niſi eſſet oneroſa vel mutua.* Ce qui a été autoriſé d'un Arrêt, duquel fait mention M. René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *livre* 2. *titre* 3. *nombre* 9.

788. Si le conſentement prêté par l'héri- Au reſte dans les cas auſquels nous avons dit que la donation ne pouvoit pas être confirmée par le conſentement de l'heritier, quoiqu'il ne lui ſoit pas abſolument neceſſaire de proteſter pour la conſervation de ſon droit, il eſt pourtant très-à-propos de

Source : BIU Cujas

le faire, pour témoigner que la volonté étoit contraire au consentement qui a été prêté, & que la liberté a été contrainte; principalement si la ratification de l'heritier peut être colorée de quelque avantage indirect qui lui pouvoit revenir, comme seroit le cas d'un interêt de famille, par le mariage du donataire avec quelque personne d'une alliance illustre, ou pour une autre cause semblable.

tier n'est pas libre, il est à propos qu'il proteste.

Je ne parle pas dans la presente Section, du consentement qui est prêté par l'heritier à l'execution du legs ou de la donation, après la mort du donateur; parce que j'en fais la matiere en partie du Chapitre onziéme de la troisiéme Partie de ce Traité.

789. Renvoi pour le consentement qui est prêté par l'héritier après la mort du donateur.

L'execution de la donation faite par l'un des codonateurs, ne lui donne pas de titre contre l'autre, en cas qu'il y ait incapacité en la personne du donataire; au lieu qu'autrement le benefice de division auroit lieu en faveur de celui qui auroit acquité toute la donation. Il est vrai que Barthole, sur l'Autentique *hoc ita, Cod. de duobus reis*, limite ce benefice entre ceux qui sont coobligez pour cause onereuse; néanmoins la Novelle 99. des Institutes, ne faisant aucune distinction, il n'y a pas lieu d'en faire, n'y ayant aucune raison de difference. *Voy. du Perrier, liv. 3. quest. 17.*

SECTION XVIII.

A quel tems il faut avoir égard pour établir les incapacitez mentionnées aux précedentes Sections.

SOMMAIRE.

790. *Sujet de cette Section.*
791. *Le donateur & le donataire doivent être capables au tems que la donation est faite.*
792. *L'acceptation & la tradition doivent être faites du vivant du donateur.*
793. *L'insinuation peut être faite après son décès, pourvû que ce soit dedans les quatre mois de la donation.*
794. *Qu'il y a certains cas ausquels la donation demeure revoquée, après qu'elle a été parfaite.*
795. *Pour les testamens, il y a trois sortes de personnes, & cinq sortes de tems à considerer.*
796. *Les intervalles intermediaires ne nuisent pas.*
797. *La capacité du testateur est indistinctement requise, lorsqu'il fait son testament.*
798. *A l'égard du tems de sa mort, les défauts naturels ne sont pas considerables.*
799. *Mais bien s'ils sont fondez sur quelque indignité.*
800. *Le testament fait chez les ennemis, étoit nul: mais étant fait auparavant sa captivité, il ne laissoit pas de subsister, quoiqu'il fût mort depuis.*
801. *Application à nos Religieux.*
802. *Les soldats condamnez pour crimes militaires, pouvoient tester.*
803. *Particularitez pour les fideicommis.*
804. *Dans le cas de l'Ordonnance, qui défend aux mineurs & autres, de disposer au profit de leurs administrateurs, la capacité est requise dans les deux tems.*
805. *Il en est de même à l'égard de la prohibition de nos Coutumes aux conjoints, de s'avantager l'un l'autre.*
806. *Question particuliere sur la diversité de nos Coutumes, touchant l'âge de tester.*
807. *L'heritier institué, doit aussi être capable au tems que le testament est fait.*
808. *Que cette proposition est susceptible de quelques exceptions.*
809. *Premiere Exception.*
810. *Seconde Exception.*
811. *Troisiéme Exception.*

Source : BIU Cujas

812. *Quatriéme Exception.*

813. *L'heritier inſtitué, doit auſſi être capable au tems de la mort du teſtateur.*

814. *Limitation à l'égard des diſpoſitions conditionnelles.*

815. *La capacité de l'héritier, eſt pareillement requiſe dans le tems de l'adition de l'heredité.*

816. *Limitation pour ce qui concerne les heritiers neceſſaires.*

817. *La capacité des legataires, eſt principalement requiſe au tems de l'écheance du legs.*

818. *La regle de Caton deſiroit auſſi ſa capacité au tems que le teſtament avoit été fait.*

819. *Ce qui ſouffroit diverſes limitations pour ce dernier tems.*

Premiere limitation touchant les legs conditionnels.

820. *Seconde limitation pour ceux qui avoient une autre échéance que celle de la mort du teſtateur.*

821. *Pour ſçavoir quels étoient les legs qui avoient leur échéance au tems de la mort, il faut diſtinguer le droit en trois tems.*

822. *Juſques à la Loy* Papia, *la commune échéance des legs, étoit au jour du decès du teſtateur.*

823. *La regle de Caton a ſon rapport à l'ancien droit.*

824. *Quels legs n'étoient dûs qu'après l'adition d'heredité.*

825. *Des legs d'uſufruit, d'uſage, ou d'habitation.*

826. *Des legs de liberté.*

827. *Troiſiéme limitation, conſiſtant en ce que le teſtateur peut deroger à la regle de Caton.*

828. *Des legs annuels.*

829. *Par notre uſage la capacité du legataire au tems du décès du teſtateur, eſt ſuffiſante.*

830. *Fondement.*

831. *Difference qu'il faut faire à ce ſujet entre les donations à cauſe de mort, & les teſtamens.*

790. Sujet de cette Section.

CE n'eſt pas aſſez d'avoir connu quelles perſonnes ſont capables ou incapables de donner ou de recevoir, il faut encore examiner pour avoir une entiere notion de cette matiere, à quel tems il faut avoir égard pour établir les incapacitez mentionnées aux precedentes Sections.

791. Le donateur & le donataire doivent être capables au tems que la donation eſt faite.

Pour ce qui concerne la donation entre-vifs, cette queſtion eſt fort facile à reſoudre ; parce que le donateur étant obligé de ſe déſaiſir dans le même tems qu'il donne, & la tradition étant de l'eſſence de la donation, elle eſt executée ſi-tôt qu'elle eſt accomplie en ſa forme ; ſi bien que n'y ayant qu'un tems à conſiderer, il n'y a point de doute, qu'il eſt neceſſaire que le donateur ſoit lors capable de donner, & le donataire capable de recevoir.

792. L'acceptation & la tradition doivent être faites du vivant du donateur.

On doit toutefois prendre garde que ce qui eſt requis pour la forme & la ſolemnité de la donation, ne s'accomplit quelquefois qu'en divers jours, le donateur pouvant donner, & le donataire accepter ſeparement : mais en ce cas la donation & l'execution ne different pas encore pour le tems, d'autant qu'il n'y a point de donation juſques à ce qu'elle ſoit acceptée & executée par la tradition ; de ſorte que ſi le donateur, après avoir de ſa part fait ſon acte de donation, venoit à deceder avant que le donataire eût accepté, ou que la tradition eût été faite, la donation demeureroit abſolument ſans effet, comme étant imparfaite en ſa forme ; *l.* 5. *D. de donat. inter vir. & uxor. l.* 1. *&* 4. *C. de donat. ante nuptias.*

Covarruvias, *de teſtam. part.* 3. *num.* 13. Julius Clarus, §. *donatio, quæſt.* 13. *num.* 4. & Carondas, ſur la Coutume de Paris, *art.* 274. eſtiment, que lorſque le Notaire a accepté pour le donataire abſent, la ratification peut être faite par les heritiers du donataire du vivant du donateur, parce qu'ils ſuccedent à tous les droits du défunt. La Peyrere ſoutient au contraire, *lettre D. nomb.* 64. que l'acceptation étant de l'eſſence de la donation, elle n'a pû être faite valablement par les heritiers du donataire. On peut dire auſſi, que par notre uſage l'acceptation du Notaire n'eſt d'aucune conſideration ; & quoique la donation ſoit faite à lui & à ſes hoirs, les heritiers n'y ſont compris que par ordre ſucceſſif, & non comme joints à la clauſe : & ainſi la liberalité n'ayant pas été acceptée par la perſonne, qui en a été le motif, la cauſe a ceſſé à l'égard des heritiers, qui n'en peuvent profiter, encore que l'acceptation puiſſe

Source : BIU Cujas

être faite pendant toute la vie du donateur, ſuivant la Declaration du mois de Fevrier 1549. néanmoins comme la donation eſt un contrat ſynallagmatique, elle eſt revoquable juſqu'à l'acceptation, quoique Paul de Caſtre, en ſon Conſeil 195. & Julius Clarus, §. *donatio, quæſt.* 13. *num.* 3. ſoient d'avis contraire.

793. L'inſinuation peut être faite après ſon décés, pourvû que ce ſoit dedans les quatre mois de la donation.

Pour ce qui eſt de l'inſinuation, qui eſt une ſolemnité extrinſeque, nos Ordonnances ont reglé qu'elle peut valablement être faite dans les quatre mois de la donation, encore que le donateur vienne à mourir durant cet intervale de tems.

794. Qu'il y a certains cas auquels la donation demeure revoquée après quelle a été parfaite.

Il y a d'autres moyens par leſquels les donations entre-vifs demeurent revoquées dans la ſuite du tems, comme en cas d'ingratitude & de ſurvenance d'enfans, dont nous traiterons particulierement en la troiſiéme Partie : mais la revocation qui en eſt faite, n'empêche pas qu'elles n'ayent ſubſiſté pour le tems qui a precedé. Il arrive auſſi quelquefois que la donation contenant des degrez de ſubſtitution, le fideicommiſſaire ſe trouve incapable de recevoir lors de l'écheance du fideicommis, tellement que la donation demeure caduque à ſon égard : mais tant s'en faut qu'en ce cas la donation reçoive atteinte par ce qui eſt arrivé depuis le tems qu'elle a été parfaite, que la proprieté demeure confirmée en la perſonne du premier donataire, dont il pouvoit être dépoüillé par l'ouverture du fideicommis ; ce que nous n'éclaircirons pas davantage, parce que cette matiere a beſoin d'un Traité ſéparé.

795. Pour les teſtamens il y a trois ſortes de perſonnes, & cinq ſortes de tems à conſiderer.

Pour ce qui eſt des teſtamens, notre queſtion eſt plus difficile à démêler : Pour y parvenir, il y a trois ſortes de perſonnes à regarder, & cinq tems differens à examiner : ſçavoir pour les perſonnes, le teſtateur, l'heritier inſtitué, & le legataire : & à l'égard des tems, celui auquel le teſtament eſt fait, le tems de la mort du teſtateur ; le tems de l'adition d'heredité, le tems de l'écheance des legs, lorſqu'elle eſt particuliere, & le tems qui court entre les quatre autres.

796. Les intervalles intermediaires ne nuiſent pas.

A l'égard de ce dernier, il n'eſt jamais d'aucune conſideration pour regler la capacité ou l'incapacité du teſtateur, de l'heritier ou du legataire ; & ſans y avoir égard, on conſidere ſeulement les quatre autres, ſuivant les differentes applications que nous en allons faire, pour juger ſi les diſpoſitions teſtamentaires doivent être executées. *Solemus dicere media tempora non nocere : ut putà Civis Romanus ſcriptus hæres, vivo teſtatore factus eſt peregrinus, mox ad Civitatem Romanam pervenit, media tempora non nocent ; l. ſed etſi* 6. §. *ſolemus, l. liber.* 59. §. *ſi hæres, l. cum* 104. *D. de cond. & demonſtr. l. conficiuntur* §. *ſi poſt. D. de jure codicill. l.* 1. §. *ſed etſi quis utroque D. de bonor. poſſ. ſec. tab. &* §. *non tamen. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.*

797. La capacité du teſtateur eſt indiſtinctement requiſe lorſqu'il fait ſon teſtament.

Il n'y a que deux tems conſiderables pour ce qui regarde le teſtateur ; ſçavoir, celui auquel il fait ſon teſtament, & le tems de ſa mort ; avec cette difference toutefois, que ſa capacité eſt indiſtinctement requiſe dans le tems auquel il travaille à la ſolemnité de ſon teſtament. *Si filius-familias, aut pupillus, aut ſervus tabulas teſtamenti fecerit, ſignaveritque, ſecundùm eas bonorum poſſeſſio dari non poterit : licet filius-familias ſui juris, aut pupillus pubes, aut ſervus liber factus deceſſerit : quia nullæ tabulæ ſunt teſtamenti, quas is fecit qui teſtamenti faciendi facultatem non habuit, l. ſi filius-familias* 19. *D. de teſtam.*

798. A l'égard du tems de ſa mort, les défauts naturels ne ſont pas conſiderables.

Pour ce qui concerne le tems de ſa mort, il y a cette diſtinction à faire, que ſi l'incapacité qui eſt ſurvenuë au teſtateur depuis qu'il a fait ſon teſtament, ne procede que d'un défaut naturel, comme s'il eſt devenu ſourd & muet, prodigue ou inſenſé, le teſtament qu'il a fait auparavant l'incommodité, dont il ſe trouve affligé, ne laiſſera pas de recevoir une entiere execution.

799. Mais bien s'ils ſont fondez ſur quelque indignité.

Mais ſi l'incapacité dans laquelle le teſtateur ſe trouve au tems de ſa mort, procede de quelque indignité qu'il ait contractée par ſes crimes, ou que par adoption ou autrement il ait changé ſa condition, & ſoit lors de ſa mort dans un état auquel il n'ait pas la faculté de teſter, le teſtament qu'il aura fait, étant valable, ne laiſſera pas de demeurer ſans effet ; *l. in eo* 2. *l. qui in poteſtate* 6. §. *ſurdus, l. ejus* 8. *initio, &* §. *ſi cui, l. in adverſa* 17. *cum duab. ll. ſeqq. l. qui teſtamento* 20. §. *nec furioſus. D. de teſtam. l. ſi quis* 6. §. *irritum quoque, & l. certum* 8. *D. de injuſto, rupt. & irr. fact. teſtamento.* §. *præter hos.* §. *nec ad rem.* §. *furioſi.* §. *ſed id quod. &* §. *ſed ſi quis. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l.* 1. §. *exigit.* §§. *ſeqq. D. de bonor. poſſ. contra tab.*

800. Le teſtament fait chez les ennemis, étoit nul ; mais étant fait auparavant ſa captivité, il ne laiſſoit pas de ſub-

Mais encore que le teſtament fait chez les ennemis, & dans le tems que le teſtateur étoit ſous leur puiſſance, ne pût jamais être d'aucun effet, encore même que le teſtateur eût été mis en liberté, & eût repris ſon ancien état, *l.* 18. *D. de teſtam.* Néanmoins dans le cas contraire, & lorſque le teſtateur s'étoit trouvé capable au tems auquel il avoit fait ſon teſtament, & qu'il venoit enſuite à mourir en captivité parmi les ennemis, le teſtament étoit executé en vertu d'un privilege que la Loy *Cornelia* avoit introduit, en feignant que le teſtateur étoit mort

Source : BIU Cujas

dès le jour qu'il étoit ſorti de la Republique, *l. lege Corneliâ* 12. *D. de teſtam.*

801. Application à nos Religieux.

Cette diſpoſition du Droit Romain reçoit parmi nous ſon application à l'égard de ceux qui font profeſſion de Religieux : car quoiqu'ils paſſent pour morts civilement au monde, les teſtamens qu'ils ont fait avant que de faire leurs vœux, ne laiſſent pas d'avoir leur execution ; au moyen de ce que pour ce qui concerne leurs biens, nous les reputons morts civilement au monde dès l'inſtant de leurs Profeſſions ; juſques-là même que dès ce jour-là leurs ſucceſſions ſont ouvertes, & leurs teſtamens executez incommutablement ; au lieu que pour le regard de ceux qui mouroient chez les ennemis, on attendoit le jour de leur mort naturelle, pour donner effet à leurs teſtamens.

802. Les ſoldats condamnez pour crimes militaires pouvoient teſter.

La Loy a encore établi un autre privilege en faveur des ſoldats, *l. ſi quis 6. §. ſed & ſi quis D. de injuſt. rup. &c.* qui permet à ceux qui ſont condamnez pour crimes militaires, non ſeulement de faire valoir les teſtamens qu'ils avoient faits auparavant, mais auſſi de teſter de nouveau depuis leur condamnation prononcée.

803. Particularitez pour les fideicommis.

Quoique ce que nous venons d'établir pour les teſtamens, ait auſſi lieu à l'égard des codicilles, *l.* 1. §. *hos autem D. ad Senat. Trebell.* neanmoins il convient obſerver pour ce qui concerne les fideicommis qui ſont laiſſez dans un codicille, que l'incapacité de celui qui a diſpoſé, n'eſt pas conſiderée au tems que le codicille a été fait, pourvû qu'il ſoit mort capable, & que dans le tems de ſa capacité, il ait témoigné qu'il perſeveroit dans la même volonté. Dont la raiſon eſt que cette confirmation eſt conſiderée comme une nouvelle diſpoſition ; d'autant qu'en Droit les fidei-commis, *etiam nutu relinqui poterant, l. nutu* 21. *D. de legat.* 3. étant toujours neceſſaire que la perſonne qui diſpoſe, ſoit capable dans le tems qu'il fait l'acte, dont on demande l'execution ; *l.* 1. §. *ſi quis D. eod. & l. quædam* 7. *cum l. ſeq.* §. *ſi poſt. D. de jure codicill.*

804. Dans le cas de l'Ordonnance, qui défend aux mineurs & autres, de diſpoſer au profit de leurs adminiſtrateurs, la capacité eſt requiſe dans les deux tems.

Notre Droit François a introduit de nouvelles incapacitez, établies ſur des fondemens qui n'ont rien de commun avec ceux du Droit Romain : comme ſont celles des mineurs & autres perſonnes ſoumiſes à l'autorité d'autrui, qui ſont interdits de diſpoſer en faveur de leurs tuteurs & autres adminiſtrateurs, dont nous avons traité ci-deſſus en la Section 9. Ce genre d'incapacité ayant pour fondement l'empire qu'a le legataire ſur la volonté du teſtateur, il ſuffit que l'empêchement ſe trouve, ſoit au tems que le teſtament eſt fait, ou lors de la mort du teſtateur, parce que s'il eſt neceſſaire qu'il ſoit en une pleine liberté lorſqu'il teſte, il n'eſt pas moins requis qu'il la conſerve au tems de ſon decès : attendu qu'il doit mourir dans une pareille liberté de le pouvoir revoquer. A quoi il faut encore ajoûter, que cette incapacité eſt reſpective entre le teſtateur & le legataire, non pas pour faire que le tuteur ſoit incapable de donner à ſon pupille, comme le pupille ne peut pas donner à ſon tuteur ; mais par la conſideration de ce que l'incapacité regarde la perſonne de l'un & de l'autre, étant dépendante de la relation qu'ils ont enſemble ; ce qui fait encore qu'elle doit ceſſer au tems de l'écheance du legs, parce que, comme nous dirons dans la ſuite, tout legataire doit être capable en ce tems.

805. Il en eſt de même à l'égard de la prohibition de nos Coutumes aux conjoints, de s'avantager l'un l'autre.

Il en faut dire de même à l'égard de la prohibition faite par nos Coutumes aux conjoints par mariage, de s'avantager l'un l'autre par teſtament ; parce qu'elle eſt fondée ſur la puiſſance qu'une union ſi étroite leur acquiert ſur les eſprits l'un de l'autre. Mais je ne puis pas être de l'avis de M. C. Dumoulin, lequel ſur l'article 156. de l'ancienne Coutume de Paris, qui porte que le mari & la femme ne peuvent pas s'avantager par teſtament durant leur mariage, ajoûte : *Tellement que le teſtament fait auparavant, eſt rompu, entant qu'il ſeroit en faveur de la perſonne épouſée, ſinon qu'auparavant il ne fût accepté par le contrat.* Ne croyant pas que cette reſolution ſoit veritable en ſa derniere partie ; d'autant que l'acceptation faite d'un legs par un contrat de mariage, ne peut pas faire qu'il puiſſe valoir comme tel en faveur du mari ou de la femme ; parce qu'un teſtament pouvant être revoqué par celui qui diſpoſe, juſqu'à l'extremité de ſa vie, ce ſeroit mettre en la liberté des conjoints, de laiſſer l'avantage, ou de le revoquer ; laquelle faculté leur eſt abſolument interdite par les Coutumes dont nous parlons : de ſorte que pour faire valoir le legs dont l'un des conjoints avoit diſpoſé en faveur de l'autre, par ſon teſtament fait avant leur mariage, il ſeroit neceſſaire de le convertir en donation entre-vifs, par leur contrat de mariage.

806. Queſtion particuliere ſur la diverſité de nos Coutumes touchant l'âge de teſter.

Que dirons-nous de cette queſtion qui m'a été propoſée ? Un particulier demeurant en une Coutume, qui permet de teſter à vingt ans, fait ſon teſtament, & enſuite va établir ſon domicile ſous une autre Coutume qui ne permet de diſpoſer qu'à 25. ans, & vient à mourir avant que d'avoir acquis cet âge ; on demande ſi le teſtament doit être executé ? J'ai répondu pour la validité de l'acte, ſuivant le principe que j'ai

Source : BIU Cujas

j'ai établi ; parce que le teſtament ayant été fait par une perſonne capable, eu égard au tems auquel il a diſpoſé, & n'ayant depuis contracté aucune incapacité qui procede d'indignité : c'eſt le cas auquel nous avons dit, que la capacité du teſtateur n'eſt pas neceſſaire au tems de ſa mort ; & il ſuffit qu'elle ſe ſoit rencontrée lorſque le teſtament a été fait.

807. L'heritier inſtitué, doit auſſi être capable au tems que le teſtamẽt eſt fait.

Quant à l'heritier inſtitué, comme l'inſtitution fait partie de l'eſſence & de la ſolemnité du teſtament, l'heritier doit auſſi être capable au tems que le teſtament eſt fait, étant neceſſaire pour le rendre valable, que la faculté de teſter ſe rencontre entre le teſtateur & l'heritier ; de ſorte néanmoins que l'un la doit avoir activement, & l'autre paſſivement, *tempore teſtamenti facti, ut conſtet inſtitutio, l. ſi alienum* 49. §. *in extraneis, l. liber* 59. §. *ſi hæres. D. de hæred. inſtit. l.* 24. §. *ſi homini. D. de fideic. libert.*

808. Que cette propoſition eſt ſuſceptible de quelques exceptions.

Mais il y a pourtant cette difference à faire, que comme l'action eſt la plus neceſſaire, la capacité eſt indiſpenſable en la perſonne du teſtateur, lorſqu'il fait ſon teſtament ; au lieu que les Loix ont apporté diverſes exceptions, ſuivant leſquelles il n'eſt pas abſolument requis, que la capacité du teſtateur & de l'heritier concourent en même tems ; & elles ſe contentent aux cas de ces exceptions, que l'heritier ait acquis la capacité dans les autres tems qu'elles requierent, & dont nous allons parler.

809. Premiere exception.

La premiere exception concerne les heritiers qui ſont appellez en Droit, *neceſſaires*, & qui ſont ceux qui étoient ſous la puiſſance du teſtateur, à l'égard deſquels il n'eſt deſiré autre choſe, ſinon qu'ils ſoient capables au tems du décès du teſtateur : *liberi qui inſtitui hæredes jure non poſſunt, nec contra tabulas bonorum poſſeſſionem petere poſſunt. Hæc autem verba inſtitui non poſſunt, ad mortis tempus referuntur. l. non tantum* 3. §. *liberi. D. de bonor. poſſ. contra tab.*

810. Seconde exception.

La ſeconde eſt en faveur de ceux qui étoient detenus en captivité chez les Ennemis : car quoiqu'ils fuſſent incapables d'être inſtituez durant le tems de leur détention ; néanmoins l'inſtitution qui avoit été faite de leurs perſonnes pendant ce tems, avoit ſon effet, pourvû qu'ils euſſent été retablis en leur liberté lors du décès du teſtateur, *l. illa conſtitutio* 32. §. *is qui. D. de hæredib. inſtit.*

811. Troiſiéme exception.

La troiſiéme a été accordée aux teſtamens militaires : la Loy *idem eſt* 13. §. *deportati*, ayant diſpenſé les ſoldats d'inſtituer des perſonnes capables, pourvû qu'ils euſſent recouvré ou acquis leur capacité au tems de la mort du teſtateur. *Et generaliter in omnibus id poterit dici, duos miles ſcribit hæredes, ut inſtitutio incipiat vires habere ſi mortis tempore talis inveniatur, ut à milite inſtitui potuerit.*

812. Quatriéme exception.

Enfin les Loix ſe ſont relâchées juſqu'à ce point, qu'elles ſe ſont ſoumiſes pour ce regard à la volonté du teſtateur, en lui permettant, par une diſpoſition generale, d'inſtituer une perſonne incapable, pourvû qu'il remît l'effet de l'inſtitution au tems qu'il ſeroit devenu capable d'en joüir. *In tempus capiendæ hæreditatis inſtitui hæredem poſſe benevolentiæ eſt : veluti Lucius Titius cum capere poterit hæres eſto. l. in tempus* 62. *D. de hæredib. inſt.*

813. L'heritier inſtitué doit auſſi être capable au tems de la mort du teſtateur.

Le deuxiéme tems auquel la capacité eſt neceſſaire en la perſonne de l'heritier inſtitué, eſt celui de la mort du teſtateur, & même on peut dire que c'eſt le plus conſiderable de tous ; parce que, comme c'eſt le moment auquel le teſtament commence à avoir ſon effet, il faut qu'il rencontre un ſujet habile pour en pouvoir accepter & recevoir les diſpoſitions. Auſſi la capacité eſt non ſeulement requiſe en ce tems à l'égard de l'heritier étranger ; c'eſt-à-dire, qu'il n'eſt pas ſoumis à la puiſſance du teſtateur ; *in extraneis hæredibus illa obſervantur, ut ſit cum eis teſtamenti factio, & id duobus temporibus inſpicitur ; teſtamenti facti, ut conſtet inſtitutio : & mortis teſtatoris, ut effectum habeat ; l. ſi alienum* 49. §. *in extraneis, cum l. ſeq. D. de hæred. inſt. &* §. *in extraneis inſt. Inſtit. de hæred. qual. & differ.* Mais auſſi pour ce qui concerne l'heritier neceſſaire, *dict.* §. *liberi l.* 3. *D. de bonor. poſſ. contrà tab.*

814. Limitation à l'égard des diſpoſitions conditionelles.

Que ſi toutefois l'inſtitution étoit conditionelle, & que la condition s'étendît au-delà du décès du teſtateur, pour lors l'execution du teſtament étant prorogée juſqu'à l'echeance de la condition, les Loix ont voulu en ce cas, que pour regler la capacité de l'heritier, on ne conſiderât pas le jour de la mort du teſtateur, mais celui auquel la condition ſe trouvoit accomplie. *Hæres fit, ſi intrà illud tempus quo teſtator deceſſit, redierit : aut ſi ſub conditione hæres inſtitutus eſt, quo tempore conditio extiterit. l. liber homo* 59. §. *ſi hæres. D. de hæred. inſtit. l. placet* 3. *D. de reg. Caton. & l.* 24. §. *ſi homini. D. de fideicom. libert.*

815. La capacité de l'heritier eſt pareille.

Il y a encore un troiſiéme tems auquel la capacité de l'heritier eſt requiſe, ſçavoir celui de l'adition d'heredité, lorſqu'elle eſt deferée, & que l'heritier ne ſe declare pas incontinent après la mort du teſtateur. *Hoc amplius & cum adit hæreditatem, eſſe debet*

Source : BIU Cujas

mentrequiſe dans le tems de l'adition d'heredité.

cum eo teſtamenti factio, ſive pure, ſive cum conditione hæres inſtitutus ſit. Nam jus hæredis eo maximè tempore inſpiciendum eſt, quo acquirit hæreditatem, d. §. in extraneis. l. 4. D. de hæred. inſtit. & §. in extraneis. Inſtit. de hæred. qual. & differ. Mais au lieu que la Loy *Papia*, pour augmenter les droits du fiſc, ne ſouffroit pas que l'heritier pût apprehender la ſucceſſion, qu'après que l'ouverture du teſtament avoit été faite; ce qui emportoit quelquefois un fort longtems, l'Empereur Juſtinien en ſa conſtitution *de Caduc. tollend. §. cum igitur*, en rétabliſſant l'ancien Droit, a permis d'accepter la ſucceſſion dès l'inſtant de la mort du teſtateur, quoique le teſtament n'ait pas été ouvert.

816. Limitation pour ce qui concerne les heritiers neceſſaires.

Ce dernier tems n'eſt pas conſiderable à l'égard des heritiers neceſſaires; d'autant que la Loy les rend heritiers ſans adition, & dès le moment du décès du teſtateur: de ſorte que pour ce qui les concerne, il n'y a point de difference à faire entre le tems de la mort de celui des biens duquel il s'agit, & le tems de l'adition. *Sui quidem hæredes ideò appellantur: quia domeſtici hæredes ſunt, & vivo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. v. ſed ſui. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.*

817. La capacité des legataires eſt principalement requiſe au tems de l'écheance du legs.

Pour ce qui regarde les legataires, il paroît par les Loix du titre au Digeſte *de leg. Caton.* & les autres qui ſont à ce ſujet, que les Juriſconſultes, des écrits deſquels elles ont été tirées, étoient dans ce ſentiment, ſuivant leurs raiſonnemens & les principes, que pour juger de la capacité d'un legataire, il falloit ſeulement avoir égard au tems auquel la volonté du défunt devoit avoir ſon execution: parce qu'en effet les legs ne ſubſiſtent point par eux-mêmes, ils empruntent toute leur force de l'inſtitution; de ſorte, que pourvû que le teſtament ſoit ſolemnel, il ſuffit dans les regles ordinaires, à l'égard des legs, que ceux au profit deſquels ils ſont faits, ſe trouvent en état de les recueillir au jour de leur écheance.

818. La regle de Caton deſiroit auſſi la capacité au tems que le teſtament avoit été fait.

Néanmoins comme la regle de Caton, qui eſt particuliere à ce ſujet, étoit contraire, & deſiroit que le légataire fût capable, non-ſeulement lors de la mort du teſtateur, mais auſſi au tems auquel le teſtament avoit été fait: *Catoniana regula ſic definit, quod ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret, id legatum quandocunque deceſſerit non valere. l. 1. D. de reg. Caton.* les Juriſconſultes n'ont pas oſé le contredire ouvertement; mais ils l'ont limitée par autant de moyens qu'ils ſe ſont pû imaginer.

819. Ce qui ſouffroit diverſes limitations pour ce dernier tems.

Premiere limitation touchant les legs conditionels.

La premiere limitation eſt au cas que le legs fût conditionnel, ne ſe pouvant pas dire que l'intention du teſtateur ait été, qu'un legs de cette qualité fût reglé par le tems auquel il a fait ſon teſtament, puiſqu'au contraire il l'a rendu dépendant d'un évenement incertain, ſi bien que l'on ne conſidere, pour faire ſubſiſter ces eſpeces de legs, ou les rendre inutiles, la capacité du legataire, qu'au tems de l'échéance du legs, ſuivant la volonté du teſtateur: *Purum legatum Catoniana regula impedit, conditionale non: quia ad conditionalia legata, Catoniana non pertinet. l. cætera* 41. §. *tractari D. de legat.* 1. *l.* 1. §. *quid enim; l.* 2. *&* 4. *D. de regul. Caton.*

820. Seconde limitation pour les legs qui avoient une autre écheance, que celle de la mort du teſtateur.

La ſeconde limitation eſt tirée de la Loi 3. du même titre au Digeſte *de reg. Caton. Catoniana regula non pertinet ad ea legata quorum dies non mortis tempore, ſed poſt aditam cedit hæreditatem.* Les Juriſconſultes n'ont pas eſtimé que les legs qui prenoient leur échéance du jour de l'adition de l'heredité ſeulement, & non pas du jour de la mort du teſtateur, fuſſent ſujets à la regle de Caton; ſur ce fondement, que cette regle n'ayant ſa relation qu'au jour de la mort, & ayant ſimplement ſtatué, que les legs qui n'auroient pas été valables, ſi le teſtateur étoit mort le jour qu'il avoit fait ſon teſtament, n'auroient pas auſſi d'effet, quelque changement qu'il pût arriver dans la ſuite du tems; & ainſi n'ayant pas compris dans ſa diſpoſition les legs qui avoient une échéance autre que la mort du teſtateur, ils ont décidé à l'égard de ceux-cy, que l'on devoit ſuivre les grandes maximes, & conſiderer ſeulement la capacité du légataire dans le tems de l'échéance du legs. En effet, la raiſon pour laquelle Caton avoit établi cette regle, ne pouvoit être autre, ſi ce n'eſt que l'on devoit préſumer que le teſtateur avoit fait ſon teſtament dans la penſée de la mort, & comme s'il étoit prêt à mourir; de ſorte qu'il a crû que l'on ne devoit mettre aucune difference entre le tems de ſon teſtament & celui de ſa mort; & conſéquemment qu'il falloit feindre pour donner effet à la volonté du défunt, conformément à ſon intention, qu'il fût mort au tems de ſon teſtament; laquelle raiſon ne ſe rencontrant pas dans les legs qui n'ont pas leur échéance fixée au jour de la mort, il s'enſuit que la regle de Caton n'a pas dû y recevoir ſon application.

821. Pour ſçavoir quels étoiēt

Pour connoître maintenant quels étoient les legs qui avoient leur échéance au tems de la mort du teſtateur, & qui étoient ceux qui n'étoient dû que du jour de l'adi-

Source : BIU Cujas

tion de l'heredité, il faut faire la diviſion du Droit par trois ſortes de tems, l'ancien, le nouveau, & le très-nouveau. Le premier eſt celui qui a eu cours depuis le commencement juſques à la Loi *Papia*, & qui a introduit les Loix caduquaires : Le ſecond, depuis cette Loi juſques au tems de l'Empereur Juſtinien, qui a aboli les mêmes Loix caduquaires par ſa Conſtitution inſerée ſous le titre au code *de caduc. toll.* Et le troiſiéme qui a été introduit par cette Conſtitution, & qui ſubſiſte encore aujourd'hui dans les païs qui ſont ſoumis au Droit Civil.

les legs qui avoiẽt leur écheance au tems de la mort, il faut diſtinguer le Droit en trois tems.

Par l'ancien Droit, l'échéance commune des legs étoit fixée au tems de la mort du teſtateur ; mais la Loi *Papia*, qui avoit été faite pour favoriſer le fiſc, & dans le tems que les treſors publics avoient été épuiſez par les grandes guerres que la Republique avoit été obligée de ſoutenir, fit differer l'échéance des legs juſques après l'adition d'heredité ; afin que dans l'intervale du tems, ils pûſſent demeurer caducs au profit du fiſc, qui en vertu de cette Loi, acqueroit tous les legs qui étoient faits caducs, par l'incapacité du légataire, ſurvenuë pendant le tems qui s'étoit écoulé depuis la mort du teſtateur juſques à ce que ſa ſucceſſion eût été apprehendée ; au lieu qu'auparavant le legs étant dû au jour de la mort du teſtateur, dès ce jour-la même, le légataire le tranſmettoit à ſes heritiers ; s'il venoit à mourir. Et enfin Juſtinien, par ſa Conſtitution, abolit la Loi *Papia*, pour faire revivre l'ancien Droit : Ce qui eſt expliqué par le §. *cùm igitur*, de la Loi unique, au Code, *de caduc. toll.*

822. Juſques à la Loy *Papia*, la commune écheance des legs étoit au jour du decès du teſtateur.

Il faut encore ſçavoir, que la regle de Caton a ſon rapport à l'ancien Droit, du tems duquel elle avoit été faite, & non pas au nouveau Droit introduit par la Loi *Papia*. C'eſt ce que veut dire la Loi derniere, *D. de reg. Caton. Regula Catoniana ad novas leges non pertinet ;* de ſorte que la Conſtitution de Juſtinien qui eſt preſentement en vigueur, ayant rétabli l'ancien Droit, il s'enſuit que les queſtions qui peuvent être formées à ce ſujet, doivent être reglées par la regle de Caton.

823. La regle de Caton a ſon rapport à l'ancien Droit.

C'eſt ce qui nous oblige de penetrer encore cette matiere plus avant, & d'examiner quels étoient les legs qui n'étoient dûs qu'après l'adition d'heredité, & qui en conſéquence n'étoient pas ſujets à la regle de Caton : de ſorte que dans ces eſpeces la capacité des légataires, au tems que le teſtament avoit été fait, n'étoit pas conſiderable.

824. Quels legs n'étoient dûs qu'après l'adition d'heredité.

Au nombre de ces legs ſont ceux leſquels, quoique purs, ne ſont neanmoins qu'en uſufruit, par uſage, ou ne conſiſtent qu'en habitation ; parce que n'étant pas de la qualité de ceux qui peuvent être tranſmis à l'heritier, ce ſeroit en vain que la Loi leur auroit donné une échéance avant que la ſucceſſion eût été aprehendée. C'eſt la raiſon même qu'en a rendu le Juriſconſulte : *Nam cùm ad hæredem non transfertur, fruſtra eſt ſi ante quis diem ejus cedere dixerit, l. 2. & 3. D. quando dies leg. ced.*

825. Des legs d'uſufruit, d'uſage, ou d'habitation.

Par la même raiſon, le legs étant de la liberté, & tout ce qui en dépend, n'a ſon échéance qu'après l'adition d'heredité ; & même autrement, comme la liberté ne peut être acquiſe avant l'adition, les diſpoſitions demeureroient ſans effet : *Alioquin inutile fieret legatum, ſi dies ejus ceſſiſſet, antequam libertas competeret, l. hæredis aditio 7. §. ultim. cum l. ſeq. D. quando dies leg. ced. l. ſi filius-familias 114. §. ſi fideicommiſſum, D. de legat. 1. l. ſi deportati 7. D. de legat. 3. & l. un. §. libertatis C. de caduc. toll.* Il faut toutefois excepter de cette déciſion, le cas auquel l'inſtitution eſt faite d'un heritier neceſſaire ; d'autant que pour lors le tems de l'adition n'étant pas different de celui de la mort, toutes les eſpeces de legs dont nous venons de parler au preſent nombre, & au précedent, n'ont point d'autre échéance que la mort du teſtateur ; & conſéquemment ils ſont aſſujettis en ce cas à la regle de Caton, *l. ſi optio 13. D. de opt. legat. & l. Julianus 86. D. de condit. & demonſtr.*

826. Des legs de liberté.

La troiſiéme limitation que les Juriſconſultes ont apportée à la regle de Caton, conſiſte en ce qu'ils ont permis au teſtateur d'y pouvoir déroger, & de faire en ſorte que la capacité des legataires ne ſoit conſiderée qu'au tems de leur mort, ou de l'échéance des legs. *l. in tempus 62. D. de hæredib. inſt.* Ce qui ne pouvoit pas recevoir de difficulté, après ce qui avoit été admis pour les legs conditionnels, étant bien juſte qu'il ſoit en la liberté du teſtateur, de faire directement ce qui lui étoit permis de faire par une voye indirecte, en diſpoſant ſous condition.

827. Troiſiéme limitation, conſiſtante en ce que le teſtateur peut déroger à la regle de Caton.

Il y a une obſervation particuliere à faire au ſujet du legs annuel ; parce qu'il ſe diſtingue en autant de legs differens, comme il doit durer d'années, & la Loi, au renouvellement de chacune année, le conſidere comme un nouveau legs. D'où il s'enſuit, qu'encore que, par exemple, le légataire ſe trouve incapable lors de ſa

828. Des legs annuels.

Source : BIU Cujas

premiere échéance, & que dans les années ſuivantes il ait acquis ou recouvré ſa capacité, il joüira de ſon legs durant les années auſquelles il s'eſt rencontré capable d'en profiter. Et au contraire, ayant recuëilli le legs dans les premiers tems, en conſéquence de ce qu'il s'eſt lors trouvé habile, ſon incapacité ſurvenant pendant les années ſuivantes, le legs ceſſe de lui être dû ; & s'il revient encore une fois en ſon premier état, il recommencera à joüir du legs comme auparavant, pour les années auſquelles il aura été habile : *Cùm in annos ſingulos legatur, plura legata eſſe placet, & per ſingula legata jus capiendi inſpicietur, l. cum in annos & l. ſi in ſingulos 4. D. de annuis leg. & l. Senatus 35. §. ſi quis D. de mort. cauſa donat.*

829. Par notre uſage la capacité du legataire au tems du decès du teſtateur, eſt ſuffiſante.

Quant à notre uſage, j'eſtime, ſans nous arrêter à ces embarras de diſtinction du Droit Civil, qu'il ſuffit de remarquer que le ſentiment des Juriſconſultes étoit que pour conſiderer la capacité d'un légataire, il n'étoit beſoin d'avoir égard qu'au tems de l'échéance du legs ; & que s'ils ne l'ont pas tenu indiſtinctement de la ſorte, ç'a été par la conſideration de la regle de Caton, qui les empêchoit, & qu'ils ont pourtant conſiderée comme injuſte ; puiſqu'étant indéfinie & generale, ils l'ont reſtrainte tant qu'ils ont pû. C'eſt pourquoi, comme nous ne ſommes pas attachez à la diſpoſition du Droit par une neceſſité abſoluë ; mais ſeulement entant que nous le trouvons juſte & raiſonnable, il eſt bien à propos que nous en laiſſions la rigueur pour en prendre l'équité & la raiſon, ſuivant même la penſée des Juriſconſultes ; leſquels ſi pour abolir, autant qu'il étoit en leur pouvoir, la regle de Caton, ont eſtimé qu'elle ne devoit avoir lieu que pour l'ancien Droit, & non pas à l'égard du nouveau ; combien avons-nous plus de raiſon de ne la point admettre du tout dans notre Juriſprudence, puiſqu'elle eſt abſolument ſeparée de la leur, & beaucoup plus que le nouveau Droit n'étoit diſtinct de l'ancien ?

830. Fondement.

Auſſi la perſonne d'un légataire n'eſt conſiderable pour la perfection d'un teſtament, que lors de l'échéance du legs, qui ne doit conſéquemment demeurer caduc, que lorſqu'en ce tems la perſonne à laquelle il eſt deſtiné, ne ſe trouve point capable de le recevoir ; la prévoyance du teſtateur n'ayant lieu que pour l'avenir, & pour le tems auquel il a voulu que ſa volonté eût effet, qui eſt celui de ſa mort, ou de la condition qu'il a marquée : de ſorte que quand le legataire ſeroit incapable au tems que le teſtament a été fait, on doit préſumer que le teſtateur a prévû, que le légataire pouvoit acquerir ſa capacité dans le tems qui devoit s'écouler juſques à l'execution du teſtament ; tous ſes ſoins & ſa volonté dans cet ouvrage n'étant attachez qu'à la conſideration du tems futur, & non pas de celui auquel il agit. Ainſi ne voulant donner qu'après ſa mort, & non pas au tems auquel il fait ſon teſtament, le legs, à proprement parler, n'a ſon commencement, ou du moins ſa perfection à l'égard du legataire, que quand il a ſon effet : *Non enim videntur data quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt, l. non videntur 127. ff. de regul. jur.*

831. Difference qu'il faut faire à ce ſujet entre les donations à cauſe de mort, & les teſtamens.

Il nous reſte à dire un mot de la donation à cauſe de mort. La Loy *cum hic ſtatus 32. §. ſi miles ff. de donat. inter vir. & uxor*, definit en general qu'elle eſt pour ce regard de la nature des teſtamens, & que pour connoître qui eſt capable de donner pour cauſe de mort ; il faut ſçavoir qui peut teſter : *Mortis cauſa donare poterit, cui teſtari permiſſum eſt.* Comme auſſi les Loix qui ont decidé les perſonnes qui peuvent profiter des legs teſtamentaires, ſervent pareillement de regles pour définir ceux auſquels on peut donner entre-vifs, *l. omnibus 9. l. Marcellus 15. & l. Senatus 35. ff. de mortis cauſa donat.* La Loi *tam is 35.* ajoûte toutefois une exception, en diſant, que le fils de famille qui n'a point droit de faire teſtament, même de l'autorité de ſon pere, peut donner à cauſe de mort, pourvû que ce ſoit du conſentement du pere. Et enfin la Loi *Senatus 35. §. ſi quis mortis*, établit encore une autre difference, en voulant qu'encore que le legs annuel ait autant d'échéance qu'il doit durer d'années, ainſi que nous venons de le dire, la donation pour cauſe de mort annuelle n'en ait néanmoins qu'une ſeule, qui eſt celle en laquelle elle commence ſon effet, à cauſe de la ſtipulation qui s'y rencontre, qui n'eſt pas ſuſceptible de changement ; *Stipulatio tamen una eſt, & conditio ejus cui expromiſſum eſt, ſemel intuenda eſt.*

Source : BIU Cujas

CHAPITRE IV.

DES SOLEMNITEZ REQUISES AUX DONATIONS entre-vifs, & aux Teſtamens.

SECTION I.

De celles qui ſont neceſſaires pour faire valoir la donation entre le donateur & le donataire.

Où il eſt traité de l'acceptation.

SOMMAIRE.

832. *Sujet de ce Chapitre.*

833. *Diviſion de la matiere de ce Chapitre.*

834. *L'accompliſſement de la donation entre le donateur & le donataire, dépend de l'acceptation.*

835. *Ce qui eſt confirmé par la diſpoſition de Droit.*

Si par le Droit Romain l'acceptation des donations eſt neceſſaire.

836. *Et par l'Ordonnance.*

837. *L'acceptation peut s'accomplir par équipolence en termes de Droit écrit.*

838. *Ce que nous n'admettons point parmi nous.*

839. *Suite.*

840. Quid, *ſi la donation dans laquelle la clauſe de l'acceptation a été omiſe, eſt ſignée par le donataire?*

841. *Que l'on ne peut pas tirer à conſequence les Arrêts intervenus dans les autres eſpeces.*

842. *L'acceptation doit être ſignée.*

843. *Ce qui a lieu contre l'Egliſe & les mineurs, qui n'en peuvent être relevez.*

Donations faites à des Religieux par une Communauté d'habitans, déclarée bonne & valable, & ſur quelle particularité.

844. *Si le mineur qui eſt capable de ſigner, peut valablement accepter.*

845. *Raiſons pour l'affirmative.*

846. *Suite.*

847. *Arrêt par lequel la donation acceptée par une femme mariée ſans être autoriſée de ſon mari, a été declarée nulle.*

848. *Si la circonſtance que dans l'eſpece de cette donation, il y avoit retention d'uſufruit, eſt conſiderable.*

849. *Que cette queſtion, tant à l'égard des mineurs, que de la femme, eſt problematique dans le Palais.*

850. *Le Beneficier pour l'Egliſe, ni le tuteur pour ſon mineur, ne peuvent accepter ſans ſolemnitez.*

851. *Arrêt pour l'Egliſe.*

852. *L'uſage eſt au contraire à l'égard des mineurs, & nous pratiquons même que le pere accepte en qualité de legitime adminiſtrateur.*

853. *Cette pratique eſt contraire aux principes.*

854. *Suite.*

855. *Qu'il faut néanmoins s'en tenir à l'uſage.*

856. *Arrêt qui a jugé qu'un ayeul avoit pû valablement accepter pour ſes petits enfans, en qualité de legitime adminiſtrateur.*

Pluſieurs Arrêts, touchant les donations acceptées par les pere, mere & ayeul pour leurs enfans, & petits enfans.

857. *L'uſage du Parlement de Toulouſe,*

Source : BIU Cujas

eſt encore plus avantageux pour les mineurs & pour l'Egliſe, en ce qu'il les reſtituë contre le défaut d'acceptation.

858. *Un mari peut autoriſer ſa femme, pour faire ou accepter une donation qu'ils ſont entr'eux.*

859. *Mais le tuteur ne le peut pas à l'égard de ſon mineur.*

860. *Si la donation faite par un tuteur à ſon mineur, ou par un pere à ſon fils mineur, eſt nulle, faute d'acceptation?*

861. *Que l'affirmative eſt plus veritable.*

862. *Que le mineur doit néanmoins être maintenu en la choſe donnée par ſon tuteur.*

863. *Arrêt.*

864. *Mais non en ce qui lui a été donné par ſon pere.*

865. *Si les Notaires peuvent accepter pour les abſens.*

Qu'ils le pouvoient par le Droit Romain.

866. *Et non point parmi nous.*

Quel eſt l'uſage du païs d'Artois, pour l'acceptation des donations entre-vifs, & ſi les Notaires ſuffiſent pour les accepter en l'abſence des donataires.

867. *S'ils le peuvent, du moins pour ceux qui ne ſont ni nez ni conçûs.*

868. *Reſolution pour la negative.*

869. *Exception au cas que la donation ſoit faite par les pere & mere, dans leur contrat de mariage, au profit de leurs enfans à naître.*

Si la donation faite par celui qui ſe remarie aux enfans du ſecond mariage, eſt bonne & valable.

870. *Autre exception au cas que la donation contienne divers degrez ſubordonnez, & que le premier ait accepté.*

871. *La ſubordination eſt abſolument neceſſaire en ce cas.*

872. *Si ce n'eſt que les donataires ſoient tellement conjoints, que le droit d'accroiſſement y ait lieu.*

873. *Le donateur & le donataire qui a accepté, peuvent dans les deux derniers cas aneantir la donation, ſans la participation des autres donataires.*

874. *Et même en ce cas le droit n'eſt acquis incommutablement au donataire qui n'a point accepté, qu'après la mort du donateur, ou du donataire, qui a accepté.*

875. *L'acceptation s'accomplit par équipollence dans nos contrats de mariage.*

876. *Arrêts des Parlemens de Paris & de Toulouſe.*

877. *On juge le même pour les dons mutuels.*

878. *De la façon que doit être accomplie l'acceptation, lorſque la donation eſt faite à un abſent.*

879. *Explication des Ordonnances intervenuës à ce ſujet, & que l'inſinuation n'eſt point neceſſaire pour faire valoir la donation entre le donateur & le donataire.*

880. *L'inſtrument de la donation eſt ſuffiſamment inſeré dans l'acte d'acceptation, lorſqu'elle eſt faite au pied du contrat de donation.*

881. *En quelle forme doit être paſſé le contrat de donation.*

882. *S'il peut être fait ſous ſeing privé.*

Uſage du Parlement de Toulouſe, en ce qui regarde les donations faites ſous ſignature privée.

883. *Reſolution pour la negative.*

884. *Suite des raiſons.*

885. *La minute du contrat de donation, doit demeurer pardevers le Notaire.*

886. *La donation ne ſeroit pas nulle par la conſideration de ce qu'elle ſeroit paſſée par un Notaire hors de ſon reſſort.*

887. *Elle pourroit même être faite ſous ſignature privée, reconnuë pardevant Notaire.*

888. *Arrêt.*

Source : BIU Cujas

889. *L'écriture privée ſeule auroit effet entre le donateur & le donataire.*
890. *La donation d'une choſe mobiliaire, peut ſe faire ſans écrit.*
891. *Mais il faut en ce cas que la tradition ſoit preſente.*
892. *Deux Arrêts à ce ſujet. Premier.*
893. *Second Arrêt.*
894. *Acceptation qui ſe fait par la voye de la pollicitation en faveur du public.*
895. *Arrêt.*

NOUS ſuivons la methode qui nous a été tracée par les Juriſconſultes, leſquels preſcrivant un ordre pour juger de la validité d'une diſpoſition, ils ont défini qu'il falloit auparavant examiner la capacité de la perſonne, & qu'enſuite il falloit deſcendre à la ſolemnité de l'acte. *Si quæramus an valeat teſtamentum, in primis animadvertere debemus, an qui fecit teſtamentum, habuerit factionem: deindè ſi habuerit, requirimus an ſecundùm regulas Juris civilis teſtatus ſit, l. 4. D. de teſtam.* de ſorte qu'après avoir emploié le chapitre précedent à diſcuter quelles perſonnes ſont capables de donner ou de recevoir : il eſt maintenant queſtion de paſſer à ce qui concerne les ſolemnitez des actes, qui ſont la matière de ce Traité. 832. Sujet de ce Chapitre.

Mais comme les formes des donations entre-vifs & des teſtamens, ſont entierement differentes, nous les traiterons auſſi ſéparément. Et même pour établir un plus grand ordre, ayant à parler premierement des ſolemnitez requiſes pour la validité des donations, nous les diſtinguerons par celles qui ſont neceſſaires pour faire ſubſiſter la donation entre le donateur & le donataire ; ce qui fera le ſujet de la preſente Section ; & nous traiterons enſuite de celles qui ſont requiſes pour la faire valoir au profit du donataire contre les heritiers & les creanciers du donateur. 833. Diviſion de la matiere de ce Chapitre.

Lorſque l'un a declaré qu'il donne, & l'autre qu'il accepte, la donation eſt parfaite entre le donateur & le donataire, & non pas autrement ; l'accompliſſement de la donation à leur égard conſiſtant dans ce concours de volontez, neceſſaire pour donner la perfection à cet acte, qui n'eſt achevé que lorſque le donataire a accepté la liberalité qui lui eſt faite par ſon donateur ; & l'acceptation étant faite, le donateur ne peut plus reſilir du projet de ſa donation : parce que ſa foi eſt engagée, & ſon bienfait agréé. C'eſt ce que nous a voulu ſignifier Terence, *in Andriâ, act. 5, Scena 4.* 834. L'accompliſſement de la donation entre le donateur & le donataire dépend de l'acceptation.

Dos, Pamphile, eſt
Decem talenta. P. Accipio.

Surquoi ſon ſçavant Commentateur *Ælius Donatus*, remarque très-à-propos ; *ſi non dixiſset, accipio, dos non eſſet* La neceſſité de l'acceptation nous eſt encore deſignée par ces termes de Ciceron, en ſes Topiques. *Neque detitionem, neque donationem, ſine acceptatione intelligi.*

La diſpoſition du Droit eſt expreſſe à ce ſujet, ayant mis les donations entre-vifs au rang des contrats ſynallagmatiques, qui ne ſont point parfaits, même entre les parties contractantes, juſques à ce que leurs volontez ayent concouru, & qu'elles ſoient également engagées. *In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrere oportet effectus ex utraque parte contrahentium: Nam ſive ea venditio, ſive donatio, ſive alia quælibet cauſa contrahendi fuit; niſi animus utriuſque conſentit, perduci ad effectum id quod inquoatur, non poteſt; l. in omnibus 55. ff. de actionib. & oblig. l. abſenti 10. l. hoc jure 19. §. nolenti, l. nuda ratio 26. ff. de donationib. l. non videntur 127, ff. de regul. jur. & l. 6. C. de donationib.* 835. Ce qui eſt confirmé par la diſpoſition du Droit.

☞ Néanmoins par le Droit Romain, l'acceptation n'étoit pas neceſſaire pour les donations à cauſe de mort ; parce que l'acte peut valoir en ce cas comme fideicommis, à moins que la donation ne fût faite par un fils de famille ne pouvoit faire aucun teſtament ni codicile ; c'eſt pourquoi l'acceptation étoit pour lors neceſſaire : mais parmi nous, la donation qui ſubſiſte ſeulement comme donation à cauſe de mort, doit être revêtuë de toutes les formalitez requiſes pour l'acte que l'on a eu deſſein de faire. Quelques-uns même de nos Auteurs ont voulu que celui à qui l'on donne pour cauſe de mort, fût preſent à la donation. *Chaſſan. in Conſuet. Burgund.* des ſucceſſions, §. 12. mais il ſuffit qu'elles ſoient acceptées du vivant du donateur, ſuivant la Loi *abſenti* au Digeſte *de donat.*] * Si par le Droit Romain l'acceptation des donations eſt neceſſaire.

La neceſſité de l'acceptation eſt auſſi établie par nos Ordonnances, qui n'ont attri- 836. Et par l'Ordonnance,

Source : BIU Cujas

bué aux donations leur effet,& ne les ont renduës irrévocables,que quand elles ont été bien & dûëment acceptées. C'eſt ce qui eſt porté par les articles 132. & 133. de l'Ordonnance de 1539. & par la Declaration intervenuë en interpretation de cette Ordonnance au mois de Fevrier 1547. enregiſtrée au Parlement le 4. Mars ſuivant. Tellement que c'eſt une maxime conſtante, auſſi-bien par la diſpoſition du Droit Civil, qu'aux termes de notre Juriſprudence Françoiſe, que juſqu'à l'acceptation, il eſt en la liberté du donateur de revoquer la donation ; & que dès auſſi-tôt que l'acceptation eſt accomplie, la donation eſt parfaite à ſon égard, & il peut être contraint de lui donner ſon execution, en ce qui dépend de lui.

837. L'acceptation peut s'accomplir par équipollence en termes de Droit écrit.

Mais on demande s'il eſt neceſſaire que le donataire ait expreſſément declaré qu'il accepte, & ſi l'acceptation doit être faite en termes formels, ou s'il ſuffit qu'elle ſoit cenſée faite par quelque acte équipollent? Je ne fais pas de difficulté qu'en termes de Droit, l'acceptation ne ſe puiſſe ſuppléer par équipollence ; d'autant que non-ſeulement c'eſt une maxime generale établie par pluſieurs Loix, que celui qui agrée par effet, eſt reputé avoir ſuffiſamment confirmé & accepté ce qui a été fait pour lui,quoiqu'il n'ait été redigé aucun acte par écrit de ſon acceptation. *Paulus reſpondit, non tantùm verbis ratum haberi poſſe, ſed etiam actu. l. Paulus 5. D. rem ratam haberi.* Mais auſſi il y a des textes particuliers pour les donations,qui décident que la poſſeſſion que prend le donataire de la choſe donnée, équipolle à une acceptation formelle. *Nec ambigi oportet donationes etiam inter abſentes & maximè ſi ex voluntate donantium poſſeſſiones ii quibus donatum eſt nanciſcantur, validas eſſe, l. nec ambigi 6. cum l. ſeq. C. de donationib.* Il eſt vrai que les Loix deſirent en ce cas, qu'outre l'aprehenſion & la poſſeſſion de fait de la choſe donnée, il paroiſſe que le donataire a eu intention de joüir à titre de donation,& qu'il n'a pas crû poſſeder en vertu d'un autre titre,pour rendre la donation parfaite. *Si ego pecuniam quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias, Julianus ſcribit donationem non eſſe, l. ſi ego* 18. *D. de reb. cred. & l. abſente* 10. *D. de donationib.*

838. Ce que nous n'admettons point parmi nous.

Notre Juriſprudence Françoiſe, compoſée en partie des Arrêts de la Cour, y a apporté plus de ſolemnité, n'ayant pas admis cette équipollence, & voulant qu'elle ſoit acceptée expreſſement, & en termes formels par le donataire. Sur ce principe il a été jugé par Arrêt rendu au rapport de M. Marion, le 24. Aouſt 1603. après l'avoir demandé à toutes les Chambres, & prononcé en robes rouges à la Notre-Dame de Septembre enſuivant, que l'inſinuation qui avoit été faite de la donation, n'étoit point capable de ſuppléer au défaut d'acceptation, même en faveur d'un mineur. L'Arrêt intervenu en la Chambre de l'Edit, au rapport de M. Haſté, au mois d'Aouſt 1614. a ſemblablement declaré nulle une donation, qui avoit été acceptée par Procureur ſeulement & inſinuée, encore que depuis l'inſinuation elle eût été acceptée en preſence des Parties, & que le donateur eût obligé tous ſes biens à la garantie de la donation. Il y a eu un troiſiéme Arreſt prononcé en robes rouges le 7. Septembre 1617. par lequel une donation faite par Maître Guillaume Aubert, Conſeiller au Siege Preſidial, & Doyen de l'Egliſe de Saint Pierre de Poitiers, a auſſi été caſſée faute d'acceptation, quoique le donateur l'eût fait inſinuer en la preſence de la donataire. Ce n'eſt pas que ce dernier Arrêt ne ſoit rapporté comme contraire, par Monſieur Jacques de Montholon, *chapitre* 129. mais ſon erreur a été relevée par M. Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, *lettre D. nombre* 4.

839. Suite.

Les Arrêts ont même paſſé plus avant, en étant intervenu un en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur Ménardeau, le 30. Avril 1633. qui a infirmé une donation, ſur ce qu'en la minute il n'y avoit que à N. preſent, & le mot *acceptant* avoit été obmis, encore que l'acceptation fût entiere dans la groſſe, & que le donataire eût ſigné en la minute. La Cour ayant jugé qu'il n'étoit pas au pouvoir du Notaire, d'étendre en la groſſe une clauſe ſubſtantielle du contrat, & que la preſence du donataire dans l'acte, ni ſa ſignature, n'étoient point capables de ſuppléer le défaut d'acceptation.

840. *Quid*, ſi la donation dans laquelle la clauſe de l'acceptation a été obmiſe, eſt ſignée par le donataire.

Pour en dire mon ſentiment, je trouve ce dernier Arrêt un peu rigoureux en une matiere que nous ne conſiderons pas comme odieuſe ; de ſorte qu'il ſemble que nous ne devrions pas nous éloigner en cette occaſion des maximes communes ; ſuivant leſquelles nous prenons une ſignature ſans proteſtation pour un acquieſcement, & une acceptation ſuffiſante de l'acte, auquel elle eſt appoſée. En effet dans l'eſpece de la donation, c'eſt le donateur qui a fait le principal perſonnage ; c'eſt lui qui ordonne & appoſe des conditions telles qu'il lui ſemble bon ; & le donataire de ſa part n'a autre choſe à faire, qu'à acquieſcer à la volonté du donateur, ou à refuſer le bienfait qu'il lui

Source : BIU Cujas

lui preſente. S'il ſuit la derniere voye, il ne faut pas de contrat, & il ſe gardera bien de ſigner un acte qu'il n'a pas intention d'executer : Tellement que s'il ſigne, c'eſt une preuve infaillible qu'il a la gratification qui lui eſt faite pour agreable ; on peut dire que c'eſt une acceptation formelle, de ſorte même que ſi la donation étoit à charge & conditionnelle, il ne ſeroit pas recevable dans les regles ordinaires à retracter ſon conſentement ; c'eſt pourquoi il y auroit grande équite de ne point s'arrêter à l'omiſſion d'un mot, faite par un Notaire, puiſque dans le contrat même le conſentement du donataire ſe trouve réellement & par effet.

841. Que l'on ne peut pas tirer à conſequence des Arrêts intervenus dans les autres eſpeces.

Il n'en eſt pas de même dans l'eſpece des trois autres Arrêts ; d'autant que l'acte principal étant imparfait, il n'y a point d'apparence qu'un autre acte extrinſeque lui puiſſe donner ſa perfection par équipollence ; & ce d'autant plus que l'article 4. de la Declaration de l'année 1549. veut préciſément, que l'acceptation qui ſe fait en l'abſence du donateur, ſoit faite en la preſence de perſonnes publiques & témoins, ou de deux Notaires, leſquelles ſolemnitez ne s'obſervent pas en un acte d'inſinuation. Mais je dois rendre ce témoignage à la verité, que ce qui a été jugé par ce dernier Arrêt du 30. Avril 1633. eſt en pleine vigueur dans l'uſage d'aujourd'hui, & que l'on tient pour maxime au Palais, qu'une donation eſt imparfaite, quoique le donataire ait actuellement ſigné le contrat de donation qui eſt faite en ſa faveur, ſi le mot *acceptant*, ne s'y rencontre.

842. L'acceptation doit être ſignée.

Quoiqu'il en ſoit, nous ne pouvons pas revoquer en doute parmi nous, qu'il ne ſoit de l'eſſence de l'acceptation, qu'elle ſoit ſignée par le donataire, à peine de nullité, s'il ſçait ſigner : ſinon qu'il ſoit fait mention qu'il ne peut ou ne ſçauroit ſigner, ſuivant la forme preſcrite par nos Ordonnances, ſous la même peine de nullité. Car puiſque les Ordonnances veulent que cette ſolemnité ſoit gardée en toutes ſortes de contrats, il n'y a point de difficulté qu'elle doit avoir ſon principal effet dans les actes de conſéquence.

843. Ce qui a lieu contre l'Egliſe & les mineurs qui n'en peuvent être relevez.

Ce qui a été ainſi établi par nos Ordonnances, touchant l'acceptation des donations, eſt obſervé avec tant de rigueur, que les mineurs mêmes, ny l'Egliſe, n'en ſont pas diſpenſez ny relevez. A l'égard de l'Egliſe, il y en a eu Arrêt ſolemnellement prononcé en robes rouges le 7. Septembre 1388. & contre les mineurs un autre auſſi pareillement prononcé en robes rouges le 7. Septembre 1603. par lequel ſans s'arrêter aux Lettres obtenuës de la part d'un mineur, pour être relevé de ce que ſa mere qui avoit accepté pour lui la donation faite à ſon profit, n'avoit pas ſigné l'acte d'acceptation ni declaré ne ſçavoir ſigner, & pour être reçû à articuler & faire preuve qu'elle ne ſçavoit pas ſigner ; la Cour confirma la Sentence renduë par le Bailly de Châteaufort, qui avoit declaré la donation nulle, & Monſieur le Premier Preſident de Harlay, après la prononciation de l'Arrêt, avertit les Avocats ; *que l'acceptation eſt tellement de l'eſſence de la donation, que les mineurs mêmes n'en peuvent pas être relevez ; & qu'encore qu'il y eût eu des Arrêts precedens, comme contraires, pour la diverſité des opinions, que celui-ci devoit ſervir de regle à l'avenir pour avoir examiné les raiſons de part & d'autre, & ayant été donné après avoir demandé l'avis à toutes les Chambres.*

* Donation faite à des Religieux par une Communauté d'habitans, declarée bonne & valable, & ſur quelle particularité.

☞ Nous avons ſur ce ſujet un Arrêt du Parlement de Provence du 16. Decembre 1642. rapporté par Boniface, en ſes Arrêts, *part.* 1. *liv.* 7. *tit.* 1. *chap.* 1. par lequel il a été jugé, qu'une donation faite à des Religieux par une Communauté d'Habitans, étoit bonne ſans acceptation : mais il y avoit cette particularité qu'elle avoit été executée pendant quatre ou cinq ans.]

☞ La raiſon eſt, qu'en matiere de liberalitez qui ſont en faveur du public, la ſimple promeſſe eſt irrévocable, quand l'execution a été commencée, ſuivant la Loy *pollicitatio dig. de pollicitat.* La Peyrére, *lett. D. n.* 93. tient auſſi, que la donation faite à l'Egliſe & aux mineurs, ne peut être revoquée, & que le donateur peut être contraint pendant toute ſa vie d'aſſiſter à l'acceptation ; néanmoins nos Ordonnances n'ont pas excepté la cauſe pie pour le défaut d'une formalité eſſentielle.]

884. Si le mineur qui eſt capable de ſigner, peut valablement accepter ? Raiſons pour l'affirmative.

Mais on demande, ſçavoir ſi le mineur qui n'a pas encore atteint l'âge de 25. ans, & qui eſt néanmoins capable de déclarer ſa volonté, & de ſigner, peut valablement accepter la donation qui eſt faite en ſa faveur ? Il ſemble que l'affirmative ne ſoit pas ſuſceptible de difficulté ; parce que le privilege qu'a le mineur à cauſe de ſon bas âge, de ſe faire reſtituer contre les contrats qui lui ſont deſavantageux, ne doit pas lui porter de préjudice, & rien n'empêche qu'il ne puiſſe rendre ſa condition meilleure, en acceptant les donations qui peuvent être faites à ſon profit ou autrement. *Obligari ex omni contractu pupillus ſine tutoris autoritate non poteſt, acquirere autem ſibi ſtipulando, etiam ſine tutoris autoritate poteſt. l. obligari 9. D. de auth. & conſ. tutor.*

Source : BIU Cujas

845. Raiſons contraires.

On peut néanmoins dire au contraire, que la déciſion de ce texte ne doit pas être appliquée en un cas auquel la Loi requiert une ſolemnité exacte, & conſéquemment une habilité en toutes les perſonnes, dont la preſence & le conſentement ſont neceſſaires pour rendre l'acte parfait. Il ſemble que notre eſpece ſoit plûtôt aux termes du §. 2. de la même Loi, où le Juriſconſulte reſout, que le mineur ne peut pas accepter, ſans l'autorité de ſon tuteur, une ſucceſſion qui lui eſt déferée, encore qu'elle ſe trouve lui être avantageuſe; & ce ſur la même raiſon, ſçavoir que l'acceptation d'héredité eſt un acte ſolemnel auſſi bien que la donation, & non pas un ſimple acte de bonne foi, comme ſont les contrats de vente & d'achat. *In quibus hæreditatem adire, ſine tutoris autoritate non poteſt, quamvis lucroſa ſit, nec habeat damnum, ſed nec ex Senatusconſulto Trebelliano hæreditatem recipere, ſine tutoris autoritate poteſt, d. §. 2.*

846. Suite.

En effet, en conſiderant cette queſtion dans ſon principe, la raiſon pour laquelle l'acceptation eſt ſi eſſentiellement requiſe pour l'accompliſſement d'une donation, eſt ſans doute, parce qu'il eſt de la nature des donations entre-vifs, qu'elles ſoient fixes, permanentes & irrevocables, tant de la part du donataire que du donateur. Ce qui ne peut pas ſe rencontrer, ſi l'acceptation eſt faite par une perſonne qui n'eſt point capable de s'obliger: la donation quoique qualifiée pure & ſimple, étant toujours faite ſous des charges & conditions tacites, comme de nourrir le donateur en cas de neceſſité, de rapporter les choſes données en cas d'ingratitude, ou de ſurvenance d'enfans, & de payer les dettes auſquelles les biens donnez ſont ſujets & hypotequez du moins juſqu'à concurrence.

847 Arrêt, par lequel la donation acceptée par une femme mariée ſans être autoriſée de ſon mari, a été déclarée nulle.

Auſſi eſt-il intervenu Arrêt en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de la Nauve, le 29. Mars 1631. ſur une eſpece ſemblable à la nôtre, & qui ſe doit reſoudre ſur les mêmes fondemens, par lequel une donation faite avec retention d'uſufruit à une femme mariée, & par elle acceptée ſans l'autorité de ſon mari, a été declarée nulle.

Il eſt vrai, que Maître Julien Brodeau, qui rapporte cet Arrêt en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *lettre M. Sommaire* XI. dit, qu'il croit que la queſtion ſeroit jugée au contraire, ſi la donation étoit pure & ſimple, & ſans reſerve d'uſufruit, ou autre charge; voulant faire difference en cette occaſion entre les donations onereuſes, & celles qui ſont faites purement & ſimplement. Mais je ne vois pas qu'une donation qui eſt faite avec reſerve d'uſufruit, doive être miſe au rang des donations onereuſes; d'autant que cette reſerve fait bien que le don n'eſt pas ſi ample que ſi l'uſufruit étoit joint avec la proprieté; mais elle ne charge pas le donataire plus avant que ſi l'un & l'autre faiſoit partie de la donation, & elle ne lui impoſe aucune obligation particuliere; de ſorte que je ne fais pas de difficulté, que cet Arrêt ne doive être pris dans la theſe generale, pour en conclure, qu'une femme mariée n'eſt point capable d'accepter une donation ſans être autoriſée de ſon mari, & encore moins un mineur ſans l'autorité de ſon tuteur.

848. Si la circonſtance que dans l'eſpece de cette donation, il y avoit retention d'uſufruit, eſt conſiderable.

849. Que cette queſtion, tant à l'égard des mineurs que de la femme eſt problematique dans le Palais.

Néanmoins comme on ſe diſpenſe tous les jours d'approfondir les matieres par un relâchement que l'on a pour l'étude, & que par une ſuite neceſſaire, on s'éloigne auſſi en même tems des regles, ayant été curieux de ſçavoir quels étoient les ſentimens du Palais ſur cette queſtion; je les ai trouvez fort partagez, & quoique les plus ſolides ſoient d'avis de la nullité de la donation, il pourroit pourtant bien arriver, ſi la queſtion ſe preſentoit à juger par la pluralité des ſuffrages, que la balance ſeroit emportée de l'autre côté.

850. Le Beneficier pour l'Egliſe, ny le tuteur, pour ſon mineur, ne peuvent accepter ſans ſolemnitez.

Les mêmes raiſons dont nous nous ſommes ſervis pour dire, qu'un mineur n'eſt point capable d'accepter une donation ſans l'autorité de ſon tuteur, doivent faire conclure, qu'un tuteur ne peut pas auſſi faire l'acceptation pour ſon mineur, non plus que le Beneficier pour l'Egliſe qu'il deſſert, ſinon avec les ſolemnitez que les perſonnes de cette qualité ſont tenuës d'obſerver aux actes de conſequence; & lorſqu'il s'agit d'obliger le mineur & l'Egliſe, comme eſt le decret & l'omologation à l'égard de celle-ci; & pour ce qui concerne celui-là, l'avis des parens, & le decret du Juge: car comme ils ne ſont que pour l'adminiſtration du mineur, & la direction de l'Egliſe & de leurs biens, il s'enſuit que l'acceptation qu'ils feroient ſeuls, ne ſeroit point capable de lier ceux au nom deſquels elle ſeroit faite; & ainſi elle ne ſe trouveroit pas être de la nature requiſe, pour donner l'accompliſſement à une donation entre-vifs, c'eſt-à-dire irrevocable.

851. Arrêt pour l'Egliſe.

Sur ce fondement, il a été jugé par Arrêt, prononcé en robes rouges par M. le premier Preſident de Harlay, le Mercredi 23. Decembre 1598. que la donation faite à l'Egliſe, pour employer en une fondation d'une Chapelle, ſe pouvoit revoquer auparavant le decret & l'omologation, & que c'étoit l'omologation qui donnoit la for-

Source : BIU Cujas

me à la donation, & qu'avant qu'elle fût intervenuë, *omnia erant integra*; ce ſont les termes de M. Loüet, qui rapporte l'Arrêt en ſon Recuëil, ſous la lettre D. *nomb.* 3.

Néanmoins à l'égard des mineurs, notre uſage fondé ſur les Arrêts de la Cour, les a diſpenſez de cette rigueur; & eſt non ſeulement jugée bonne & valable, quand elle eſt faite par un tuteur de ſa ſeule autorité; mais auſſi lorſqu'elle eſt faite par un pere en ſa qualité de pere & de legitime adminiſtrateur, dont il y a Arrêt du 2. Août 1601. donné au rapport de M. Loüet, qui ſe trouve parmi les Arrêtez de la cinquiéme Chambre des Enquêtes.

852. L'uſage eſt au contraire à l'égard des mineurs, & nous pratiquons même que le pere accepte en qualité de légitime adminiſtrateur.

Mais encore que cet Arrêt ait pour prétexte cette raiſon par ceux qui le rapportent, qu'un pere eſt cenſé le procureur general de ſon fils mineur, & que ſi on en uſoit autrement, les mineurs deſtituez de tuteurs, ſeroient incapables de recevoir le profit des donations faites en leur faveur: toutefois j'eſtime, qu'il eſt contraire au principe des acceptations; ce brocard que *pater cenſetur procurator generalis filii*, ne faiſant pas qu'un pere puiſſe valablement obliger ſon fils, duquel il n'eſt pas tuteur, & ſuppléer la ſolemnité qui eſt requiſe avec rigueur par nos Ordonnances: Et de fait, quoique l'autorité des peres ſur leurs enfans fût fort grande par la diſpoſition du Droit Romain; néanmoins lorſqu'un pere contractoit au nom de ſes enfans, dont il n'étoit pas tuteur, & qu'il n'avoit pas ſous ſa puiſſance, l'acte demeuroit inutile, dont nous avons une déciſion expreſſe en la Loy *de re. D. de tranſact. De re filiorum, quos in poteſtate non habuit, tranſigentem, minimè eis obeſſe placet.* La Loy *Liberto* 31. §. *quamquam, D. de negot. geſt.* en dit autant à l'égard de la mere. De plus, il n'eſt pas vrai qu'il ait été neceſſaire d'accorder ce paſſe-droit pour les ſoulager dans leur impuiſſance, parce que rien n'empêche que le pere ou autre, ne ſoit créé tuteur ou curateur par l'avis des parens, à l'effet d'accepter la donation qui eſt faite au mineur.

853. Cette pratique eſt contraire aux principes.

De ſorte qu'il faut conclure, que la Juriſprudence que l'on tire de cet Arrêt, eſt toute particuliere, & fondée en équité ſeulement, & que pour demeurer dans la rigueur, il faudroit juger autrement. Auſſi M. Loüet qui fait mention de cet Arrêt, & de cette doctrine, *lettre D. nombre* 55. dit lui-même, que ſi l'on jugeoit que les Notaires qui ſont perſonnes publiques, ſont incapables d'accepter en faveur des mineurs, les peres ou tuteurs perſonnes privées, le pourroient encore bien moins faire. Si bien qu'ayant été jugé par les derniers Arrêts, que l'acceptation faite par les Notaires, même au profit des mineurs, eſt de nulle conſideration, comme nous le dirons ci-après, il eſt évident que pour demeurer dans les maximes, deſquelles la Cour a témoigné ſe vouloir raprocher par les Arrêts rendus depuis peu, même contre les mineurs, un pere ou un tuteur ne pourroient pas accepter la donation faite à leurs mineurs, qu'avec les ſolemnitez dont nous venons parler.

854. Suite.

Il s'en faut pourtant tenir à l'uſage; puiſqu'il eſt conſtant, qu'il y a plus de peril à vouloir rétablir les choſes dans la derniere regularité, que de les laiſſer dans la pratique en laquelle elles ſont, lorſqu'il n'en reſulte pas une injuſtice toute évidente, à cauſe de la multiplicité des procez & des grandes conteſtations qui naiſſent des changemens de la Juriſprudence: n'y ayant pas d'inconvenient, que les peres paſſent parmi nous comme les tuteurs legitimes de leurs enfans, à l'*inſtar* de ce qu'ils ſont établis tels par la diſpoſition expreſſe de quelques Coutumes du Royaume.

855. Qu'il faut néanmoins s'en tenir à l'uſage.

Auſſi la Cour l'a encore depuis jugé en plus forts termes, en attribuant à l'ayeul un pareil droit qu'elle avoit fait au pere dans l'eſpece d'une donation faite par le nommé Siſterne, de tous ſes biens, au profit de ſes enfans nez & à naître, qui fut declarée valable, par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre, de relevée, le 16. Mai 1653. quoiqu'elle n'eût été acceptée que par l'ayeul; la partie qui la conteſtoit étoit un Cabaretier, qui avoit obtenu longtems après la donation, une Sentence portant condamnation de lui payer la ſomme de 900. livres, & fait ſaiſir réellement en vertu de la donation, une maiſon qui faiſoit partie des choſes compriſes en la donation, en conſequence de laquelle les enfans donataires s'étant oppoſez afin de diſtraire, la diſtraction fut jugée en leur faveur, par Sentence des Requêtes du Palais, confirmée par l'Arrêt.

856. Arrêt qui a jugé qu'un ayeul avoit pû valablement accepter pour ſes petits enfans, en qualité de légitime adminiſtrateur.

Il y a auſſi dans le Journal du Palais, un Arrêt du 5. Juillet 1677. donné en la Tournelle Civile, qui a déclaré bonne l'acceptation, qu'un ayeul avoit faite d'une donation en faveur de ſon petit-fils mineur, dont le pere étoit vivant; la proximité du ſang leur ſervant de procuration ſuffiſante pour accepter ce qui eſt avantageux à leurs enfans, qui n'ont pas encore aſſez de diſcernement. Toutefois par Arrêt du 16. Mai 1680. en la troiſiéme des Enquêtes, au rapport de M. le Fevre d'Eaubonne, l'on a déclaré nulle une donation faite à un Lieutenant de Cavalerie, abſent pour le ſervice du Roi, quoiqu'elle eût été acceptée par ſa mere; parce que le donataire étoit

Pluſieurs Arrêts touchant les donations acceptées par les pere, mere & ayeul pour leurs enfans & petits enfans.

Source : BIU Cujas

majeur, n'y ayant aucune Loy en France, qui donne le privilege à ceux qui ſont engagez dans les Armées du Roy, d'autant qu'ils ont pû envoyer leur procuration. Il y a un autre Arrêt précedent du 7. Mai 1677. en la cinquiéme des Enquêtes, au rapport de M. Brodeau, lequel a confirmé une donation faite par un pere à ſon fils abſent, & à ſa mere ſurvivante, en cas qu'il décede ſans enfans, laquelle a été acceptée par la mere, ſans qu'elle fût autoriſée de ſon mari : mais on répondoit que ce défaut d'autoriſation n'étoit pas conſiderable, lorſqu'il s'agit d'un contrat avantageux, & que le fils donataire avoit joüi longtems des choſes à lui données par ſon pere, dont il étoit unique heritier ; ce qui étoit une acceptation tacite.

857. L'uſage du Parlement de Toulouſe, eſt encore plus avantageux pour les mineurs & l'Egliſe, en ce qu'il les reſtituë contre le défaut d'acceptation.

Meſſieurs Mainard, *livre* 7. de ſes notables Queſtions de Droit, *chapitre* 85. & 86. de la Rocheflavin, *livre* 6. *titre* 40. *article* 3. & de Cambolas, *livre* 5. *chapitre* 7. témoignent que l'uſage du Parlement de Toulouſe, eſt non ſeulement d'approuver les acceptations qui ſont faites par les peres pour leurs enfans, mais même de reſtituer les mineurs juſques à l'âge de vingt-cinq ans, & l'Egliſe du défaut d'acceptation.

858. Un mari peut autoriſer ſa femme pour faire ou accepter une donation qu'ils font entr'eux.

Au ſurplus, je ne fais pas de difficulté, qu'un mari ne puiſſe prêter ſon autorité à ſa femme, pour accepter une donation qu'il fait à ſon profit, & même davantage, qu'il ne la puiſſe autoriſer pour accepter une donation qu'elle fait en ſa faveur, d'autant que l'autorité d'un mari ne conſiſte qu'en une eſpece de conſentement & de licence qui ne concerne que l'interêt du mari. Auſſi voyons-nous dans l'uſage des donations mutuelles, que la femme n'emprunte pas une autorité étrangere, & qu'il ſuffit que le mari l'autoriſe : ce qui n'a jamais été conteſté, quoique la femme en cette occaſion tienne la place de donatrice & de donataire.

859. Mais le tuteur ne le peut pas à l'égard de ſon mineur.

Mais il faut reſoudre le contraire dans l'eſpece du tuteur, d'autant que l'aſſiſtance qu'il rend au mineur, eſt non ſeulement une véritable autorité qu'il lui prête, mais même il repreſente ſa perſonne ; de ſorte qu'étant dans les qualitez du contrat comme donateur en ſon nom, ce ſeroit contrevenir aux regles de Droit, de le faire entrer dans le même contrat en qualité de donataire comme tuteur : les principes ne ſouffrant pas qu'une même perſonne puiſſe avoir deux qualitez differentes en même tems, & dans un même acte.

860. Si la donation faite par un tuteur à ſon mineur ou par un pere à ſon fils mineur, eſt nulle faute d'acceptation.

On forme encore à ce ſujet une autre queſtion, ſçavoir ſi la donation faite par un pere à ſon fils mineur, ou par un tuteur à ſon pupille, eſt nulle, faute d'avoir été acceptée par un curateur créé à cet effet ; ou ſi l'acceptation faite en ce cas par les Notaires eſt ſuffiſante ? On répond communément en faveur de la donation, d'autant, diſent ceux qui ſuivent cette opinion, que les mineurs n'ayant perſonne en cette rencontre qui veille pour eux, il eſt juſte de leur ſubvenir par un ſecours favorable ; ils appuyent même leur avis d'un Arrêt donné en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de M. Ricoüart, le 23. Décembre 1618.

861. Que l'affirmative eſt plus veritable.

Je ſuis néanmoins d'avis contraire ; parce que c'eſt une maxime conſtante, que les mineurs ſont ſujets au droit commun, lorſqu'il s'agit d'acquerir ; & ſi le pere a eu aſſez de bonne volonté pour ſon fils, & le tuteur pour ſon pupille, que de ſe porter à faire une donation en leur faveur, il eſt à préſumer que s'ils euſſent voulu donner la perfection à ce qu'ils avoient commencé, ils n'euſſent pas manqué d'apporter leurs ſoins, pour faire créer un curateur à l'effet de cette acceptation, de la même façon qu'ils ont veillé, à ce que la donation fût accompagnée de ſes autres formes ; de ſorte que comme l'on ne voudroit pas diſpenſer une ſemblable donation du défaut de ſignature des Notaires, quoique les parties ayent ſigné, il y a moins de raiſon d'y vouloir ſuppléer une acceptation valable ; parce qu'elle eſt plus de l'eſſence de la donation, que la ſignature d'un Notaire, lorſque les parties ont elles-mêmes ſigné.

862. Que le mineur doit néanmoins être maintenu en la choſe donnée par ſon tuteur.

Je ne laiſſe pas d'être dans le ſentiment, pour ce qui regarde la donation du tuteur à ſon pupille, que la choſe donnée ne peut être retirée des mains du donataire, non pas directement à cauſe de la donation, mais par une autre raiſon qui réſulte de ce que le tuteur eſt reſponſable en ſa qualité de tuteur, de la négligence qu'il a apportée en ce qui regardoit les affaires de ſon mineur. En effet, pour ce qui concerne les donations faites au mineur par autres perſonnes que par le tuteur, il ſe pratique ſans contredit, que le tuteur eſt garant des défauts des ſolemnitez qui s'y rencontrent. Si bien que lorſque la donation eſt faite par lui-même, n'ayant pas moins pour cela ſa qualité de tuteur, il y va de ſa diligence de créer un curateur contre lui, comme en toutes les autres affaires qui le regardent en ſon particulier. Et ainſi il n'y a point de doute qu'en cette qualité, il eſt reſponſable des nullitez qui ſe ſont commiſes en la donation, & comme les dommages & interêts du mineur ne peuvent pas moins mon-

Source : BIU Cujas

t er qu'à la choſe donnée, le donateur & ceux qui le repreſentent, ſont non recevables à lui vouloir conteſter la donation.

C'eſt ſans doute le fondement de l'Arrêt du 23. Decembre 1618. dans l'eſpece duquel s'agiſſant de la validité des donations entre-vifs faite par défunte Damoiſelle Marie Baſtonneau, veuve de Maître Antoine Dulac, Avocat en la Cour, au profit de Gilles, Mathieu & Marie des Jourdains, & de Françoiſe Dulac, ſes petits enfans, tous mineurs, les Notaires ſtipulans & acceptans pour les donataires, la donation faite aux Jourdains fut déclarée nulle, & Françoiſe Dulac maintenuë en la poſſeſſion des choſes à elle données, par cette raiſon particuliere, que la donatrice avoit eu l'adminiſtration de ſa tutelle, & non des Jourdains, encore qu'elle fût leur ayeule commune. 863. Arrêt.

Il y en a qui rapportent un Arrêt du 10. Février 1619. donné entre les Rotois, pour avoir jugé, qu'une donation faite par un pere à ſes enfans mineurs, les Notaires acceptant pour eux, étoit valable. Mais il y a apparence que dans l'eſpece de cet Arrêt, le pere étoit auſſi tuteur de ſes enfans, ou qu'il s'y eſt rencontré quelque autre particularité qui y a donné lieu : puiſque comme il ſe voit par l'Arrêt précedent, la Cour a jugé que la proximité du donateur avec le donataire, ne faiſoit rien pour faire ſuppléer une acceptation défectueuſe, & qu'il n'y avoit que la qualité de tuteur, qui pût faire que le donataire profitât en cette rencontre de la choſe donnée. En effet, il n'y a aucune raiſon eſſentielle qui puiſſe directement diſpenſer les mineurs d'une acceptation ſolemnelle ; la raiſon qui fait ſubſiſter contre le tuteur, une donation invalide ne ſe rencontrant pas à l'égard du pere, ni d'un autre proche parent du mineur, qui ne ſont pas reſponſables, par leur ſeule qualité de proches, de ce qui concerne les mineurs : de ſorte que comme ils ne pourroient pas être tenus des nullitez qui ſe rencontreroient en une autre donation faite par une perſonne étrange aux mêmes mineurs ; ils ne ſont pas auſſi obligez de garantir celles qui ſe trouvent en la donation faite par eux-mêmes; parce que l'on ne peut pas prétendre qu'ils y ſoient tenus comme proches, & encore moins comme donateurs. 864. Mais non en ce qui lui a été donné par ſon pere.

Il reſulte aſſez de ce que nous avons dit ci-deſſus, que les acceptations faites par les Notaires ſtipulans pour les donataires, ſont parmi nous de nulle conſideration ; & je m'étonne de ce que pluſieurs de nos Auteurs ſe ſont arrêtez à traiter cette queſtion comme problematique, même Dumoulin, *Conſeil 60. n. 23.* rapporte trois Arrêts qui ont confirmé les donations acceptées par les Notaires pour des Mineurs. Car outre que nos Ordonnances qui dérogent au Droit Romain, le décident en termes formels, ſçavoir celle de l'année 1539. *article* 133. D'ailleurs, encore que par la diſpoſition du Droit Civil, l'acceptation faite par les eſclaves particuliers, fût valable en faveur de leurs maîtres. *l. qui mihi* 13. *D. de donat.* ce n'eſt pas une petite difficulté chez les Docteurs, de ſçavoir ſi les Notaires qui étoient Serfs publics, pouvoient accepter pour les abſens, n'y ayant aucune Loy expreſſe à ce ſujet ; laquelle diſpute ſe peut voir dans *Paul de Caſtre*, Conſeil 195. *Decius*, Conſeil 226. & 258. *Corneus*, Conſeil 2. vol. 4. *Ruinus*, Conſeil 172. *Antonius Faber, de errorib. pragmaticorum, Decad.* 47. *err.* 1. 2. 3. 4. 5. & pluſieurs autres alleguez par ces Auteurs ; ce n'eſt pas que pour le particulier de cette queſtion examinée dans les termes de Droit, je ne croye l'affirmative plus véritable ; d'autant que les Notaires étoient des Eſclaves publics choiſis exprès entre les Serfs, pour faire qu'ils fuſſent capables d'acquerir en faveur des abſens, à l'*inſtar* des Serfs particuliers. 865. Si les Notaires peuvent accepter pour les abſens. Qu'ils le pouvoient par le droit Romain.

Mais encore que cette propoſition ne pût pas recevoir de difficulté aux termes du Droit Civil ; il eſt certain que la raiſon qui en ſeroit tirée, ne pourroit pas recevoir ſon application dans notre uſage : d'autant que nous n'avons pas d'Eſclaves parmi nous, qui acquierent en nos noms comme faiſoient les Romains, & nos Eſclaves ſont perſonnes abſolument libres : de ſorte que nos Notaires n'ayant aucune qualité particuliere pour acquerir au nom d'autrui, il s'enſuit qu'ils ſont entierement incapables de ſtipuler & d'accepter en faveur des autres ; ce qui eſt même appuyé des principes du Droit écrit en la Loy 3. *C. de inutilib. ſtipulat. Ut inter abſentes verborum obligatio contrahi non poteſt, ità alteri cujus juri ſubjectus non eſt, aliquid dari vel reſtitui, niſi ſua interſit, nemo ſtipulari poteſt.* Auſſi cette doctrine n'eſt en façon quelconque preſentement revoquée en doute, même à l'égard des mineurs ; comme il paroît par quelques-uns des Arrêts que nous avons rapportez ci-deſſus, & encore par un autre donné ſur cette difficulté, au rapport de Monſieur Sanguin, le 5. Mars 1613. entre Touzon, le Comte & du Champ, qui a été mis entre les Arrêtez de la cinquiéme Chambre des Enquêtes. 866. Et non point parmi nous.

Au pays d'Artois, les donations entre-vifs ſont bonnes, quoiqu'elles ne ſoient acceptées que par les Notaires, dont il y a eu des actes de notorieté, ſuivant leſ- Quel eſt l'uſage du pays d'Ar-

Source : BIU Cujas

tois, pour l'acceptation des donations; & ſi les Notaires ſuffiſent pour les accepter en l'abſence des donataires. *

quels il a été jugé par Arrêt en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. le Boindre, qu'une donation faite au pays d'Artois & acceptée par le Notaire, avoit lieu même pour les biens aſſis dans la Coutume d'Amiens, & fut jugée nulle pour les biens d'Artois, d'autant qu'il s'agiſſoit de biens patrimoniaux, & qu'elle étoit faite ſans le conſentement de l'heritier apparent: Le même Arrêt déclare une autre donation valable pour les biens patrimoniaux d'Artois faite à l'heritier apparent, ſans autre conſentement.

☞ Quelques-uns ont auſſi voulu qu'un Procureur du Roy ou Fiſcal, pouvoit accepter une donation pour un mineur abſent, parce qu'ils ſont leurs protecteurs; l'on peut dire qu'ils n'ont pas été créez à cet effet: néanmoins on ne voit pas d'inconvenient qu'un mineur ne puiſſe acquerir ſous leur autorité. Le mari peut accepter pour ſa femme abſente, ainſi qu'il a été jugé au Parlement de Bordeaux le 3. Mars 1646. la Peyrere, *lett. D. n. 93.* Le même Auteur, *ibid.* tient la donation acceptée par le Notaire nulle, encore que le donataire ait été en poſſeſſion des choſes données. En effet, par Arrêt du 17. Janvier 1697. rapporté par M. le Préſident de la Bigotiere, le Parlement de Bretagne a jugé nulle, la donation faite par une femme à l'enfant de ſon mari, pour lequel le Notaire avoit accepté, au lieu du mari qui étoit le pere.]

867. S'ils le peuvent du moins pour ceux qui ne ſont nez ni conçûs.

Toutefois la difficulté reſte toujours de ſçavoir, ſi la donation faite aux enfans, qui ne ſont ni nez ni conçûs lors de la donation, peut être valablement acceptée par les Notaires pour eux? Ce qui fait pour l'affirmative eſt, que l'on ne pourroit pas autrement diſpoſer par donations entre-vifs, en faveur des enfans à naître; vû que l'on peut bien créer un curateur à l'enfant qui eſt conçû & dans le ventre de ſa mere, *ventris nomine. l.* 8. *D. de curatorib. furioſ.* Mais nous n'avons pas d'exemple, dans lequel on crée un curateur à ce qui n'eſt point, & à un enfant qui n'eſt ni né ni conçû.

868. Reſolution pour la négative.

Cette raiſon eſt bien ſuffiſante pour dire, que les enfans à naître ſont incapables de recevoir par donations entre-vifs, mais non pas pour faire que des Notaires qui n'ont nul pouvoir d'obliger, ſinon ceux qui leur prêtent leur conſentement, puiſſent lier la volonté & accepter pour ceux ſur leſquels ils n'ont aucune puiſſance. Et je ne croi pas, que l'on puiſſe tirer avantage pour l'opinion contraire d'un Arrêt donné au rapport de Monſieur de Meſmes, le 26. Mai 1600. entre Gimel & Daubijoux, par lequel une ſemblable acceptation a été jugée bonne & valable; parce qu'en ce tems-là on jugeoit encore indiſtinctement, que l'Ordonnance n'étoit pas contre les mineurs, & que les Notaires pouvoient valablement accepter pour eux; ſi bien que cette Juriſprudence ayant depuis changé, il n'y a point d'apparence de s'arrêter à ce qui ſe jugeoit alors. Nous voyons auſſi que les enfans qui ne ſont ni nez ni conçûs, ſont incapables d'acquerir, qu'ils ne prennent point de part en une ſucceſſion échûë avant qu'ils ayent été formez, quoique dans la ſuite du tems, ils ſe trouvent au même degré que ceux qui l'ont recueillie, & que la ſubſtitution faite au profit de toutes les perſonnes d'un degré, n'eſt pas communiquée à ceux qui viennent au monde dans ce degré, après que la ſubſtitution eſt ouverte, & que le cas en eſt échû.

869. Exception au cas que la donation ſoit faite par les pere & mere dans leur contrat de mariage au profit de leurs enfans à naître. *

Cette reſolution reçoit deux exceptions, la premiere à l'égard des donations qui ſont faites par les peres & les meres dans leurs contrats de mariage, au profit de leurs enfans à naître, leſquels ſubſiſtent & doivent être executées, quoiqu'elles ne ſoient accompagnées d'aucune acceptation; ce qui eſt fondé ſur une raiſon particuliere qui reſulte de ce que nous avons remarqué ailleurs, que nos contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes ſortes de conventions en faveur des perſonnes mariées, & des enfans qui en proviennent, & les diſpoſitions qui y ſont inſerées, ne ſont pas aſſujeties à la neceſſité de l'acceptation.

Si la donation faite par celui qui ſe remarie aux enfans du ſecond mariage, eſt bonne & valable.

☞ Néanmoins ſi la donation étoit faite par celui qui ſe remarie, aux enfans à naître du ſecond mariage, elle ſeroit reputée faite au profit du nouveau conjoint, & prohibée par l'Edit des ſecondes nôces; d'autant plus que le mérite des enfans à naître, ne peut pas encore être connu. L'on a vû auſſi débattre une pareille donation pour le défaut d'acceptation, n'y en ayant pas d'autre que ces mots à la fin du contrat de mariage, *acceptant, promettant, obligeant;* parce qu'il n'y avoit, diſoit-on, que les donations entre les mariez, ou à leur profit, qui fuſſent exemptes d'acceptation: ce qui n'eſt pas néanmoins veritable, ſi la donation étoit en faveur des enfans à naître du premier mariage.]

870. Autre exception, au cas que la donation contienne divers degrez ſubor-

La ſeconde limitation a lieu, lors que la donation eſt faite, premierement au profit d'une perſonne après ſon decès, ou quelque autre tems, aux enfans qui naîtront de lui ou de quelque autre: car en ce cas la donation étant parfaite à l'égard du premier donataire, les ſeconds, quoique nez ni conçûs au tems de la donation, & encore qu'il n'y ait eu aucune acceptation de leur part, ne laiſſent pas de pouvoir profi-

Source : BIU Cujas

ter de la donation, pourvû qu'ils ſoient au monde, lorſque la condition portée par le contrat viendra à être accomplie; ce qui a lieu pareillement à l'égard des perſonnes qui ſeroient au monde, & capables d'accepter quand la donation a été faite, qui n'étant que dans un ſecond degré de donation, n'auroient pas accepté. Le fondement de cette reſolution dépend de ce que la donation étant parfaite, pour ce qui concerne le premier donataire, les heritiers du donateur ne la peuvent pas conteſter, après qu'ils ont été une fois dépoſſedez par un titre legitime; & le premier donataire, qui auroit interêt d'en empêcher l'effet pour ſe conſerver incommutablement la proprieté des choſes données, ne peut pas combattre ſon propre titre, en vertu duquel la liberalité du donataire lui appartient ſeulement. Nous uſons auſſi de ce droit ſans contredit, & il ſe juge dans le cas que nous avons propoſé, que l'acceptation étant faite par le premier donataire, elle profite à tous ceux des degrez ſuivans; ce qui eſt conforme à la diſpoſition de la Loi 3. *C. de donationib. quæ ſub modo & l. legem* 10. *C. de pactis.* ☞ *Sed cum benigna interpretatione divi Principes ei qui ſtipulatus non ſit, utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere admiſerint, actio quæ ſorori tuæ, ſi in rebus humanis ageret, competebat, tibi accommodabitur. leg. quoties* 3. *Cod. de donat. quæ ſub modo*, ſur laquelle Loi M. Cujas remarque qu'il faut faire difference entre le droit ancien & le nouveau, en ce que par l'ancien l'on ne pouvoit pas ſtipuler utilement par autrui, à l'effet de donner action à celui qui n'étoit pas intervenu en l'acte de donation, au lieu que les Conſtitutions des Empereurs ont accordé en ce cas une action utile.]

donnez, & que le premier ait accepté.

☞ Aimoin Cravetta, en ſon Conſeil 19. *partie* 1. prouve que lorſqu'il y a une ſubſtitution compriſe dans une donation entre vifs, elle a lieu en faveur des abſens ou des enfans qui n'étoient pas encore nez, ſans qu'il y ait eu acceptation ni tradition, quoique dans les autres contrats perſonne ne puiſſe valablement ſtipuler pour un autre; & partant, qu'encore que la donation ſoit revoquée du conſentement du donataire, *le ſubſtitué ne laiſſe pas de conſerver ſon droit, lorſque la ſubſtitution eſt ouverte à ſon profit.*] *

Il faut toutefois prendre garde, que pour donner lieu à cette déciſion, il eſt neceſſaire que les donataires ſoient ſubordonnez l'un à l'autre; car autrement s'ils étoient deux qui fuſſent premiers donataires à l'égard du donateur, & qui dûſſent prendre tous deux la choſe donnée par ſes mains; il n'y a point de difficulté que l'acceptation de l'un ne profiteroit pas à l'autre, & que la donation quoique faite par un même acte, ſeroit valable au profit de celui qui auroit accepté, & nulle pour le regard de l'autre; *ſi mihi & Titio in cujus poteſtate non ſum, ſtipuler decem, non tota decem; ſed ſola quinque debentur; pars enim aliena deducitur, ut quod extraneo inutiliter ſtipulatus ſum, non augeat meam partem, l. ſi mihi* 110. *D. de verbor. obligat.*

871. La ſubordination eſt abſolument neceſſaire en ce cas.

Il y a néanmoins un cas auquel la donation étant faite également au profit de deux perſonnes, & pour avoir lieu en même tems, peut avoir effet pour le tout, encore qu'elle ne ſoit acceptée que par l'un des deux; ſçavoir lorſque les donataires ſont tellement joints enſemble, que la donation demeurant caduque à l'égard de l'un, ſa part doit accroître au profit de l'autre, dont les regles ſont expliquées en la troiſiéme partie de ce Traité, *chap. 5. ſect.* 4. d'autant que la même raiſon qui nous a fait dire en l'eſpece du nombre précedent, que la donation étoit bonne pour le tout, ſe rencontre auſſi avantageuſement en ce cas; vû que quand la donation ne ſeroit point valable par le défaut d'acceptation, pour ce qui concerne l'un des donataires, le donateur ni ſes heritiers n'en profiteroient pas, & le benefice tourneroit au profit de l'autre donataire ſeul, qui eſt non recevable à conteſter la forme du contrat qui lui ſert de titre. C'eſt l'eſpece d'un Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'-Chambre, de relevée, conformement aux Concluſions de M. l'Avocat General Talon, le Vendredy 2. Mars 1657. par lequel une mere qui s'étoit remariée, ayant donné à deux enfans qu'elle avoit de ſon premier lit, ſa part des conquêts de la premiere communauté, & la donation n'ayant été acceptée que par l'un des donataires, elle la revoqua à l'égard de l'autre; mais l'Arrêt confirma la Sentence du Juge des lieux, qui avoit ordonné, ſans avoir égard à la révocation, que la donation ſortiroit effet pour le tout.

872. Si ce n'eſt que les donataires ſoient tellement conjoints que le droit d'accroiſſement y ait lieu.

Mais il faut obſerver, que comme dans notre eſpece la donation ne ſubſiſte qu'en conſéquence de la ſtipulation qui a été faite entre le donateur & le premier donataire, il leur eſt libre de l'anéantir, ſans la participation du ſecond donataire, qui n'a pas accepté, juſques à ce que le droit lui ait été acquis; parce que c'eſt une regle de droit, que les choſes ſe détruiſent de la même maniere avec laquelle elles ont été faites. M. René Chopin en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 3. nomb.* 10. rapporte à ce ſujet un Arrêt donné en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport

873. Le donateur & le donataire qui a accepté, peuvent dans les deux derniers cas anéantir la donation

Source : BIU Cujas

ſans la participation des autres donataires.

de M. Deſlandes, en l'année 1572. par lequel il a été jugé, que la donation faite du quint de la terre de Vaux en Picardie, & de la terre d'Auffon, faite par un pere à ſon fils, par ſon contrat de mariage, & aux enfans qui devoient naître du mariage, avoit pû être revoquée par une convention particuliere faite entre le pere & le fils, & que les petits-enfans n'avoient pas droit de reclamer contre le dernier acte. *Antonius Faber, ad l. 2. C. de donat. quæ ſub modo*, fait auſſi mention d'un autre Arrêt ſemblable rendu le 19. Novembre 1592. au Parlement de Savoye, où il étoit Premier Preſident.

874. Et même en ce cas le droit n'eſt acquis incommutablement au donataire, qui n'a point accepté, qu'après la mort du donateur ou du donataire qui a accepté.

Au ſurplus, j'eſtime avec *Covarruvias, lib. 1. variar. reſolut. cap. 14. num. 13.* que dans les termes de notre queſtion, le droit n'eſt acquis incommutablement au donataire qui n'a accepté, que quand le donateur ou le premier donataire qui a fait l'acceptation, ſont morts, ou que par quelque autre conſideration, ils ne ſont plus en état de pouvoir revoquer la donation d'un commun conſentement, & non pas ſimplement, lorſque la donation ſous laquelle par la convention qu'ils avoient faite enſemble, l'effet de la donation devoit paſſer en la perſonne du ſecond donataire, eſt échûë, parce que l'échéance de cette condition ne fait pas que la donation ſoit un contrat d'entre-vifs à ſon égard, & il ſeroit neceſſaire pour cet effet, qu'il eût accompli les formalitez requiſes par les Ordonnances & par nos Coutumes; autrement la donation demeurera toujours revocable à la volonté de ceux qui l'ont conſentie, juſqu'à ce qu'elle ait été ponctuellement executée. Et l'argument qui eſt tiré par Bartole & par ceux qui l'ont ſuivi, *ad l. qui Romæ* 112. §. *Flavius. D. de verbor. obligat.* de la diſpoſition de la Loi 1. *C. ſi mancip. ita fuer. alien.* pour l'établiſſement de l'opinion contraire, n'eſt nullement convainquant; parce qu'il eſt dans l'eſpece particuliere de la liberté, dont la faveur empêche que l'on n'en puiſſe tirer quelque conſéquence pour un autre cas, qui n'eſt point accompagné du même privilege.

875. L'acceptation s'accomplit par équipolence dans nos contrats de mariage.

Encore que l'acceptation formelle ſoit auſſi abſolument deſirée, que nous venons de dire, pour contribuer à l'accompliſſement d'une donation, néanmoins les Arrêts de la Cour, qui peuvent faire Loi en de ſemblables rencontres, en ont diſpenſé les donations faites par contrat de mariage, à l'égard deſquelles nous admettons l'acceptation par équipolence; comme étant réellement accomplie par le mariage ſubſéquent, par la conſommation duquel les conjoints verifient & acceptent par effet les conventions contenuës en leur contrat.

876. Arrêts des Parlemens de Paris & de Toulouſe.

Le premier Arrêt qui ſe trouve dans nos Livres à ce ſujet, a été donné au rapport de M. du Vair, le 14. Juillet 1587. Il a été ſuivi d'un autre ſolemnel intervenu le 31. Mars 1607. au rapport de M. Boucher, après avoir demandé la queſtion aux Chambres. Ce dernier Arrêt a declaré valable la renonciation faite par une ſœur dans le contrat de mariage de ſon frere, & à ſon profit, aux portions qui lui appartenoient dans les ſucceſſions de leurs pere & mere; encore qu'il n'y eût pas eu d'acceptation expreſſe de la part du frere donataire. M. le Preſident de Cambolas, en ſes *Déciſions notables*, liv. 5. chap. 7. rapporte un ſemblable Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 12. Janvier 1624.

877. On juge le même pour les dons mutuels.

La Cour a jugé la même choſe avec raiſon à l'égard du don mutuel, par Arrêt prononcé en l'Audience de la Grand'-Chambre, le 14. Fevrier 1633. la donation reciproque ayant été conſiderée comme une acceptation ſuffiſante. Ce qui a encore été depuis decidé par un autre Arrêt intervenu, conformement aux Concluſions de M. l'Avocat General Bignon, le Mardi 15. Fevrier 1650. en l'Audience de la Grand'-Chambre, de relevée.

878. De la façon que doit être accomplie l'acceptation, lorſque la donation eſt faite à un abſent.

Il nous reſte à expliquer de quelle maniere doit être conçûë l'acceptation, lorſqu'elle a été faite par le donateur en l'abſence du donataire; mais comme cette difficulté ſe trouve décidée par nos Ordonnances, je me contenterai d'en rapporter les textes: La premiere qui en a parlé, eſt celle de l'année 1539. qui porte: *Et quant à celles*, parlant des donations, *qui ſeront faites en l'abſence deſdits donataires, les Notaires ſtipulans pour eux, elles commenceront leur effet du tems qu'elles auront été acceptées par leſdits donataires, en la preſence des donateurs & Notaires, inſinuées comme deſſus; autrement elles ſeront reputées nulles, encore que par Lettres & inſtrumens d'icelles, y eût clauſe de retention d'uſufruit, ou conſtitution de precaire, dont ne s'enſuivra aucun effet, ſinon depuis que les acceptations ou inſinuations auront été faites comme deſſus.* La Declaration du mois de Fevrier 1549. qui contient l'interpretation & la modification de cette Ordonnance, eſt conçûë en ces termes: *En interpretant & modifiant le 133. article des Ordonnances du mois d'Aouſt 1539. Voulons & ordonnons, que les donations faites à perſonnes abſentes, ſe puiſſent accepter par les donataires, en l'abſence du donateur; pourvû qu'icelles donations ſoient faites du vivant du donateur, & qu'icelle*

celle acceptation ſoit faite en preſence de perſonnes publiques, & témoins, ou de deux Notaires, & que l'inſtrument de la donation ſoit inſeré en la Note, acte & inſtrument de ladite acceptation.

Et d'autant que quelques-uns pourroient concevoir de la difficulté, à cauſe de ces mots de l'art. 133. de l'Ordon. de 1539. *& inſinuées comme deſſus*, & conclure de là, que la donation n'eſt point parfaite, même à l'égard du donateur, que lorſqu'elle eſt dûëment inſinuée, auſſi bien qu'acceptée; parce que cet article ne met point de difference entre l'acceptation & l'inſinuation, pour rendre une donation parfaite: il eſt bon d'avertir que cette parentheſe a été mal placée par mégarde en cet endroit; l'inſinuation n'ayant jamais été reputée de l'eſſence de la donation, particulierement à l'égard du donateur, comme je le montrerai plus particulierement en ſon lieu, lorſque je parlerai des inſinuations.

879. Explication des Ordonnances, intervenuës à ce ſujet, & que l'inſinuation n'eſt point neceſſaire pour faire valoir la donation entre le donateur & le donataire.

Au reſte, l'inſtrument de la donation eſt ſuffiſamment inſeré en l'acte d'acceptation, conformement à ce qui eſt requis par la Declaration de l'année 1549. lorſque l'acceptation eſt faite au pied du contrat de donation. Ces deux actes étant par ce moyen incorporez l'un dans l'autre, & n'en compoſans qu'un ſeul. Auſſi une acceptation de cette qualité ayant été conteſtée, les heritiers du donateur ayant prétendu qu'elle n'étoit pas ſuffiſante, & qu'il étoit neceſſaire pour ſatisfaire à cette Declaration, que l'inſtrument de donation eût été tranſcrit dans l'acte d'acceptation, la Cour a condamné cette prétention, en declarant la donation valable, par Arreſt intervenu en l'Audience de la Grand'-Chambre, conformément aux Concluſions de M. l'Avocat General Talon, le Lundi 5. Fevrier 1646.

880. L'inſtrument de la donation eſt ſuffiſamment inſeré dans l'acte d'acceptation, lorſqu'elle eſt faite au pied du cõtrat de donation.

Il faut encore obſerver, que comme la donation eſt auſſi-bien pour l'avenir, que pour le tems preſent, il eſt beſoin qu'elle ſoit paſſée en une forme qui puiſſe ſervir de monument au public, & de fondement pour condamner celui qui en voudroit reſilir, même entre le donateur & le donataire. Mais les Ordonnances & nos Coutumes n'ayant preſcrit aucune maniere préciſe pour la forme du contrat, lorſque la donation eſt faite en preſence du donateur: il ſemble que l'on puiſſe choiſir celle que l'on voudra, pourvû qu'elles faſſent foi des ſolemnitez preſcrites par les Coutumes & les Ordonnances; & ainſi il n'eſt pas neceſſaire de s'attacher à quelques mots particuliers & de rigueur, comme au fait des teſtamens: mais il ſuffit que l'acte qui en ſera dreſſé, contienne en ſubſtance les formalitez neceſſaires, comme l'acceptation & la tradition aux termes de ce que nous avons dit ci-deſſus, pour ce qui eſt de l'acceptation, & de ce que nous allons dire dans la Section ſuivante, pour ce qui concerne la tradition.

881. En quelle forme doit être paſſé le contrat de donation.

Et même il ſemble que l'on pourroit ſoutenir, qu'il n'eſt pas beſoin que le contrat de donation ſoit paſſé pardevant Notaire, nos Loix ne le requerant pas: ainſi c'eſt aſſez qu'il ſoit ſigné du donateur & du donataire, pourvû toutefois que la donation ſoit inſinuée avant la derniere maladie du donateur, d'autant qu'il eſt neceſſaire qu'il y ait un acte public qui juſtifie que la donation a été faite entre-vifs; ce qui ne pourroit pas être prouvé à l'égard de l'heritier & des créanciers du donateur, par une ſignature privée, vû qu'elle eſt reputée ſans jour & ſans date: *In donationibus quæ actis inſinuantur, non eſſe neceſſarium judicamus vicinos, vel alios teſtes adhibere; nam ſuperfluum eſt privatum teſtimonium, cum publica monumenta ſufficiunt, l. in donationib. 31. C. de donationib.*

882. S'il peut être fait ſous ſeing privé.

☞ En effet, par un acte de notorieté du Parlement de Toulouſe du 16. Juillet 1675. ſigné du Greffier en Chef, il eſt atteſté, que l'uſage de ce Parlement eſt de juger, que la donation faite par le pere à un de ſes enfans émancipez, ou par la mere, qui eſt ſeulement écrite & ſignée de la main du donateur, ou de la donatrice, qui a été acceptée par le donataire, ſoit par acte public, ou par acte privé, écrit ou ſigné de ſa main, ſoit lors de la donation, ou long-tems après, pourvû que ce ſoit pendant la vie du donateur, eſt bonne & valable; de ſorte que ladite donation après l'acceptation ne peut plus être revoquée par le donateur. Et par un autre acte de notorieté en même forme du 15. Juillet 1675. il eſt dit, qu'il eſt conſtant que l'acceptation que fait un donataire, de la donation à lui faite, eſt bonne, quoique faite long-tems après par quelque acte que ce ſoit, pourvû que l'acceptation ſe faſſe du vivant du donateur, ainſi qu'il eſt remarqué par Ferrieres, ſur la queſtion 222. de Guy Pape. Il y a encore un autre acte de notorieté de la Viguerie de Toulouſe du 8. Juillet 1675.]

* Uſage du Parlement de Toulouſe, pour ce qui concerne les donations faites ſous ſignature privée.

Neanmoins depuis que nos Ordonnances ont voulu, que quand la donation eſt commencée en l'abſence du donataire, que l'acceptation ſoit faite par lui en preſence de perſonnes publiques & de témoins, ou de deux Notaires, on peut conclure indirectement, que toutes les donations doivent être paſſées pardevant Notaires & perſonnes publiques; puiſque les Ordonnances veulent, que la donation ſoit faite en

883. Reſolution pour la negative.

Source : BIU Cujas

preſence du donataire, & qu'il l'accepte en même tems ; ce qui ne ſe peut juſtifier que par l'interpoſition de perſonnes publiques & de témoins, ou de deux Notaires : ce qui emporte la neceſſité, qu'en l'un & l'autre cas, l'acte ſoit paſſé en preſence d'une perſonne publique.

884. Suite des raiſons. Cette neceſſité s'établit encore par un autre raiſonnement, reſultant de ce que parmi nous pour la validité d'une donation entre-vifs, il eſt neceſſaire qu'elle ſoit abſolument irrevocable, & qu'il ne dépende pas de la volonté des parties de la rendre inutile & ſans effet, comme ils pourroient faire ſans difficulté, ſi le contrat n'avoit été fait que ſous la ſignature privée des parties, quoiqu'il eût été inſinué ; parce que le Regiſtre des Inſinuations peut bien faire foi, que la donation a été inſinuée, mais non pas de la verité de la donation ; vû qu'autrement il n'y auroit rien de plus aiſé que de ſuppoſer de fauſſes donations.

885. La minute du contrat de donation doit demeurer pardevers le Notaire. La même conſideration fait, qu'il ne ſuffiroit pas même que le contrat de donation eût été paſſé pardevant un Notaire, s'il n'avoit point gardé la minute, & qu'elle eût été retenuë par les parties ; d'autant qu'il ſeroit en leur liberté de la ſupprimer, toutes fois & quantes qu'il leur plairoit : ce qui ne s'accorde pas avec les principes que nos Loix ont établis au ſujet des donations, ainſi que nous le faiſons voir plus particulierement en la Section ſuivante.

886. La donation ne ſeroit pas nulle par la conſideration de ce qu'elle ſeroit paſſée par un Notaire hors de ſon reſſort. Mais je ne croi pas que nous devions traiter cette matiere avec tant de rigueur, que celle des teſtamens, en laquelle nos Coutumes deſirant expreſſement, que le teſtament ſoit reçû pardevant un Notaire, il eſt abſolument neceſſaire que le Notaire inſtrumente dans l'étenduë de ſon reſſort, ſinon l'acte demeureroit ſans effet, parce que le Notaire n'a point de pouvoir ni de caractere hors la Juriſdiction en laquelle il a été inſtitué ; & ainſi la Loi s'étant particulierement attachée à la qualité du Notaire, il y a raiſon de ſe perſuader, qu'elle n'a conſideré que ceux qui avoient ce titre dans le lieu dont elle a voulu parler. Ce qui ne peut pas être étendu aux donations entre-vifs, parce que nos Coutumes n'ayant pas impoſé l'obligation de les paſſer pardevant des Notaires, la reſolution que nous prenons que le contrat de donation leur doit néanmoins être dépoſé entre les mains, n'eſt fondée que ſur les conſéquences, & pour faire que le public ait une aſſurance du jour que la donation a été paſſée.

887. Elle pourroit même être faite ſous ſignature privée, reconnuë pardevant Notaires. De ſorte même que je ſuis dans ce ſentiment, que la donation paſſée ſous ſeing privé, ſeroit valable : pourvû qu'elle fût reconnuë pardevant Notaire, & la minute dépoſée entre ſes mains dans un tems licite, & avant la derniere maladie du donateur.

888. Arrêt. C'eſt encore un des points jugez par l'Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'-Chambre de relevée Vendredy 2. Mars 1657. dont nous avons déja parlé en la preſente Section & dans l'eſpece duquel la donation, de laquelle il s'agiſſoit, & qui fut confirmée, avoit été paſſée pardevant un Notaire hors des limites de ſon reſſort. On ne peut pas oppoſer au contraire un Arrêt du 22 Mars 1583. rapporté par M. René Chopin, ſur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 3. nomb.* 18. parce qu'il témoigne lui-même, que cet Arrêt a été rendu ſur le particulier de l'article 378. de la Coutume de Poitou.

889. L'écriture privée ſeule, auroit effet entre le donateur & le donataire. De plus, j'eſtime que ſi l'acte de donation fait ſous ſein privé portoit, qu'il a été paſſé en la preſence du donataire, & qu'il fût ſigné de lui & du donateur, que le donateur ſeroit non recevable à le conteſter : d'autant qu'il n'auroit pas bonne grace à vouloir aller contre ſon fait, & à diſputer ce qu'il a reconnu veritable : Car, comme nous avons dit, c'eſt pour ce qui le concerne, le conſentement accepté par le donataire qui fait la donation ; de ſorte qu'étant en une forme qui n'eſt pas contraire à nos Ordonnances, & qui d'ailleurs peut faire foi contre lui ; je ne voi pas pourquoi elle ne pourroit pas avoir d'effet pour ce qui le regarde ; & je ne fais pas même de difficulté, que le donataire n'eut action contre lui, pour l'obliger à reconnoître pardevant une perſonne publique l'acte de donation.

* ☞ Il en eſt des même de donations contenuës dans des articles de mariage ſous ſeing privé, pour leſquelles il y a hypoteque legale du jour de leur date, encore que le mariage n'ait été celebré que depuis : mais l'on a de la peine à ſe rendre au ſentiment de pluſieurs, qui veulent que cette hypoteque ait effet au préjudice d'un tiers, qui auroit contracté dans l'entre-tems. L'on n'eſtime pas même que ces articles ſous ſeing privé, puiſſent préjudicier à un tiers depuis le jour de la celebration du mariage, ſinon pour les conventions ordinaires ; autrement les Praticiens de campagne qui n'ont rien à faire, ſe ſerviroient tous les jours de ce moyen pour fruſtrer les creanciers.]

890. La do- Il y a des biens d'une certaine qualité, à l'égard deſquels la donation peut ſe

Source : BIU Cujas

perfectionner ſans écriture même, & par la ſeule execution preſente, comme ſont les deniers & les autres meubles qui n'ont pas de ſuite; tellement qu'ils ſont preſumez appartenir à ceux en la poſſeſſion deſquels ils ſe trouvent, ſi ce n'eſt qu'il ſoit juſtifié que leur poſſeſſion eſt furtive & de mauvaiſe foi. Nos Coutumes & nos Ordonnances qui ont preſcrit des Loix pour les ſolemnitez des donations, n'ayant pas compris cette eſpece de biens, mais ſeulement ceux qui ne peuvent pas être tranſmis d'une perſonne en une autre, ſans un titre par écrit, comme ſont les immeubles, à cauſe de leur réalité, qui fait qu'une perſonne qui y a eu une fois droit, le conſerve, quoiqu'il en ait perdu la poſſeſſion, à moins qu'il ne s'en ſoit dépoüillé volontairement par un acte legitime, ou que le nouveau poſſeſſeur ne l'ait preſcrit par un tems ſuffiſant. Et pour ce qui eſt des meubles qui ne ſont pas ſujets à cette ſuite, rien n'empêche qu'ils ne ſe puiſſent tranſmettre, ſoit à titre de vente, de donation ou autrement, ſans contrat par écrit.

natiõ d'une choſe mobiliaire, peut ſe faire ſans écrit.

Ce que nous venons de dire, n'a pourtant lieu que quand la donation d'une choſe mobiliaire, eſt executée préſentement: car ſi elle étoit faite, par exemple, d'une ſomme de deniers, à prendre après le decès du donateur, il n'y a point de doute qu'il ſeroit neceſſaire qu'il fut intervenu un contrat par écrit accompagné d'acceptation; parce que le donataire a beſoin d'un titre legitime, pour ſervir de fondement à l'action qu'il a à intenter, pour faire executer le don qui lui a été fait; & comme l'action a pour principe un titre gratuit, il faut neceſſairement qu'il ſoit revêtu des formes qui y ſont requiſes par l'Ordonnance. C'eſt ce qui ſe trouve autoriſé, tant pour l'une que pour l'autre des eſpeces, que nous venons de propoſer, par la Loy *ſi quidem* 8. *D. de actionib. & obligat. Si quidem donationis cauſa ei quem affectione patris te dilexiſſe proponis, tuam accipere pecuniam permiſiſti, & hanc tuam liberalitatem ille remunerans te à procuratore ſuo aliam pecuniam ſumere præcepit, rebuſque humanis antè perceptionem fuit exemptus, nec quod dederas recuperare (cum perfectam habuit donationem) nec quod tibi dari mandavit, necdum tibi traditum, petere potes à procuratore.*

891. Mais il faut en ce cas que la tradition ſoit preſente.

Le Parlement de Paris a rendu ſur ce principe deux Arrêts; le premier a été prononcé en robes rouges, à Pâques de l'année 1607. dans l'eſpece d'une ſomme conſiderable, que M. Amyot Evêque d'Auxerre, avoit employée au bâtiment d'un College dans la même Ville: & néanmoins il n'y avoit aucun acte, par lequel il en eût fait don au profit de la Ville; ce qui fut cauſe que les heritiers prétendirent, que les bâtimens qui avoient été élevez, avec la deſtination d'en faire un College pour le public, ainſi qu'il paroiſſoit, tant par l'évidence des lieux, que par pluſieurs memoires qui étoient écrits de la main du défunt, ne laiſſoient pas de devoir appartenir à la ſucceſſion; parce que l'on ne rapportoit aucune donation revêtuë des ſolemnitez requiſes par l'Ordonnance & la Coutume, pour faire voir que la choſe donnée qui avoit appartenu à M. l'Evêque d'Auxerre, auquel ils avoient ſuccedé, avoit été tranſmiſe, en vertu d'un titre legitime, de ſa perſonne, en celle des habitans de la Ville d'Auxere. Il ne laiſſa pas d'être jugé en faveur de la Ville, que le College lui demeureroit ſuivant ſa deſtination; ſur ce fondement, qu'il n'avoit pas été neceſſaire de faire une donation par écrit, parce qu'à meſure que le défunt avoit fourni ſes deniers pour la conſtruction d'un College, il s'en étoit deſſaiſi, & en avoit tranſmis la proprieté au profit de la Ville.

892. Deux Arrêts à ce ſujet. Premier.

Le ſecond Arrêt a été rendu en l'Audience de la Grand'-Chambre, le Mardi 4. Août 1654. en cette eſpece. Un particulier ayant été pourvû du Prieuré de S. Pierre le Moutier, à la charge de ſe faire Religieux dans l'Ordre de S. Benoît, il fit ſes vœux dans l'Abbaye de S. Martin d'Autun; & pendant le tems de ſa poſſeſſion, il paſſa un concordat avec les Religieux de S. Maur, par lequel ſuivant le titre de la fondation du Prieuré, il s'obligea d'y entretenir cinq ou ſix Religieux, à quoi il n'avoit pas encore ſatisfait lors de ſon décès; mais ſeulement fait quelques accommodemens aux édifices du Prieuré, & bâti une Bibliotheque qu'il avoit garnie de livres conſiderables: comme auſſi il avoit acheté de fort beaux ornemens pour l'Egliſe, & meublé le Prieuré. Après ſa mort, il y eut conteſtation pour toutes ces choſes, même pour des deniers comptans, qui s'étoient trouvez lui appartenir pour près de quarante mille écus, entre le nouveau Prieur, qui étoit ſon neveu, auquel il avoit reſigné ſon Prieuré un an avant ſon décès, le défunt s'étant fait en même tems pourvoir de la Sacriſtie du même Prieuré, & l'Abbé d'Autun, d'autant qu'il avoit fait Profeſſion de Religieux dans ſon Abbaye, & les Religieux de la Congregation de S. Maur chacune des parties prétendant que le pecule du défunt lui devoit être ajugé. Par l'Arrêt qui intervint, il fut dit, que les ornemens de l'Egliſe, la Biblioteque, & les meubles

893. Secõd Arrêt.

Source : BIU Cujas

meublans, demeureroient au Prieuré, à cauſe de la deſtination, & ſur le fondement que nous avons établi reſultant de la tradition actuelle & preſente des choſes données, qui ne conſiſtoient qu'en des effets mobiliaires dans le lieu où ils devoient demeurer, ſuivant l'intention du défunt; & à l'égard du ſurplus du pecule, il fut ajugé moitié aux Pauvres de l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre moitié aux Pauvres de S. Pierre le Moûtier.

894. Acceptation qui ſe fait par la voye de pollicitation en faveur du public.

Enfin, les Loix ont introduit une autre eſpece d'acceptation en faveur du public, laquelle ſe fait par forme de pollicitation, & a lieu, lorſqu'une perſonne voulant entreprendre un ouvrage public, il s'oblige de le faire, non pas en vertu d'une donation parfaite; mais ſeulement par la voye de la pollicitation, qui differe des autres contrats qui ſont accompagnez de conventions & de pactions, en ce que *pactum eſt duorum conſenſus, pollicitatio verò offerentis ſolius promiſſum; l. pactum* 3. *D. de pollicitationib.* Or les Juriſconſultes par toutes les Loix de ce titre, ont décidé que lorſque les choſes ſont demeurées dans les termes de la ſimple pollicitation, le donateur peut changer de volonté. *Qui non ex cauſa pecuniam Reipublicæ pollicentur, liberalitatem perficere non coguntur. l.* 1. §. *cæpiſſe. D. de pollicit.* Mais ſi-tôt qu'il a commencé à executer la promeſſe qu'il a faite, le public a action contre lui, pour le contraindre à l'executer entierement, quoiqu'il n'en ait été paſſé aucun acte par écrit: la ſouffrance que les habitans ont apportée au commencement de l'execution, équipollant en ce cas à une acceptation parfaite. *Si ſine cauſa promiſerit, cæperit tamen facere, obligatus eſt qui fecerit, d. l.* 1. §. *non ſemper. D. eod.*

895. Arrêt.

Il y a un Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre, du Mercredi 13. Juin 1657. qui a autoriſé cette doctrine, comme étant fondée en raiſon. Le ſieur Lorthon avoit obtenu des Lettres Patentes du Roy, pour l'établiſſement d'une Miſſion dans la ville de Crecy en Brie, lieu de ſon origine, à laquelle le Roy donnoit quatre mille livres de rente, à prendre ſur les Aydes, & autant ſur les Regrats; & le ſieur Lorthon avoit donné ſon écrit à Monſieur l'Evêque de Meaux, par lequel il promettoit de faire valoir les rentes. S'étant rencontré quelque trouble dans cet établiſſement, le ſieur Lorthon revoque ſa donation. & en donne la moitié à l'Hôpital General par une nouvelle donation, bien & dûëment acceptée & inſinuée. La cauſe plaidée aux Requêtes du Palais, ſur ce que le ſieur Lorthon prétendoit, que la premiere donation ne pouvoit pas ſubſiſter, & avoit pû être par lui valablement revoquée faute d'acceptation; il intervint Sentence, par laquelle il fut condamné à l'entretenir, dont ayant interjetté appel, & fait intervenir avec lui les Adminiſtrateurs de l'Hôpital General, M. l'Avocat General, lorſque la cauſe fut plaidée, fit fort bien voir que cette donation qui regardoit le public, ayant été faite par forme de pollicitation, & l'execution en ayant été commencée par l'obtention des Lettres Patentes, elle n'étoit plus ſujette à revocation: Et en effet, conformément à ſes Concluſions, par l'Arrêt les parties furent miſes hors de Cour & de procès.

SECTION II.

Des ſolemnitez requiſes pour faire valoir les donations entre-vifs, contre les héritiers & les créanciers du donateur, qui conſiſtent en la tradition & en l'inſinuation.

Et premierement de la tradition.

SOMMAIRE.

896. *La donation étant acceptée, le donateur eſt obligé de délivrer la choſe donnée.*

897. *La Juſtice de l'article* 64. *de la Coutume de Châlons à ce ſujet.*

898. *Mais pour la rendre valable à l'égard des heritiers, il faut qu'il y ait tradition de droit & de fait.*

899. *L'ignorance de cette matiere, procede de ce que les deux eſpeces de tradi-*

Source : BIU Cujas

tions ſont confondues.

900. *En quoi conſiſte la tradition de droit, & pourquoi elle eſt requiſe en un donation.*

901. *Ce que c'eſt que la tradition de fait, & pourquoi elle a été introduite.*

902. *Du relâchement de nos Coutumes, au ſujet de cette tradition.*

LE donataire ayant dûëment accepté, conformément à ce que nous venons de dire en la précedente Section, la liberalité qui lui eſt faite par ſon donateur, la donation eſt parfaite entre eux-deux, & il n'eſt plus en la liberté de l'un ni de l'autre de s'en départir. De ſorte que le donateur eſt obligé de faire la délivrance de la choſe donnée : parce qu'ayant une fois déclaré qu'il donnoit, il eſt tenu de garder ſa parole, & de l'execution de tout ce qui eſt neceſſaire pour l'accompliſſement de ce qu'il a promis ; la donation comprenant tacitement l'obligation de la tradition ; puiſque ſans elle, il n'y auroit pas de donation. *Sed & ſi quis univerſitatis faciat donationem, ſive beſſis, ſive dimidiæ partis ſuæ ſubſtantia, ſive tertiæ, ſive quartæ, ſive quantacumque, vel etiam totius, coarctari donatorem tantum quantum donavit præſtare, l. ſi quis argentum 35. §. ſed & ſi quis. C. de donationib. & §. perficiuntur Inſtit. de donationib.* & la Loy 4. du même titre au Code, ajoûte même que le donateur eſt non recevable à propoſer, pour s'empêcher d'executer la donation, qu'il ne l'a pas faite ſérieuſement, mais en fraude de quelqu'un : *Cùm profitearis in fraudem te alterius donaſſe, profeſſionem inhoneſtam continere intelligis.*

896. La donation étant acceptée, le donateur eſt obligé de livrer la choſe donnée.

L'article 64. de la Coutume de Châlons, ſemble avoir été tranſcrit ſur la diſpoſition du Droit Civil ; & je croi que cet article doit avoir lieu dans les autres Coutumes, qui ne contiennent rien de contraire, en ce qu'il porte, que *le donataire peut agir par action perſonnelle, à l'encontre du donateur vivant, afin d'avoir délivrance de la choſe par lui donnée. Et ſi le donateur mouroit en la poſſeſſion de la choſe donnée avant l'action intentée, telle donation ne vaut aucunement, & ne peut le donataire agir en vertu d'icelle perſonnellement, ne autrement à l'encontre de l'heritier.*

897. La juſtice de l'art. 64. de la Coutume de Châlons à ce ſujet.

En effet, la donation n'a point de force contre les héritiers, & les créanciers du donateur, qu'elle ne porte toutes les marques eſſentielles d'une véritable donation entre-vifs, faite ſans fraude & ſans déguiſement durant la vie du donateur, qui conſiſte particulierement dans le deſſaiſiſſement actuel de la proprieté de la choſe donnée, fait par le donateur, en faveur & entre les mains du donataire : Pour à quoi parvenir, il faut non ſeulement que le donateur mette ſon donataire en poſſeſſion de ce qu'il lui donne, mais auſſi qu'il ne dépende plus de ſa volonté de revoquer la donation, & de la rendre ſans effet ; c'eſt-à-dire en un mot, qu'il y ait tradition de droit & de fait, qui eſt une des regles de notre Juriſprudence Françoiſe, & que l'article 274. de la Coutume de Paris explique de cette ſorte : *C'eſt donner & retenir, quand le donateur s'eſt reſervé la joüiſſance de diſpoſer librement de la choſe par lui donnée, ou qu'il demeure en poſſeſſion, juſques au jour de ſon décès.*

898. Mais pour la rendre valable, à l'égard des héritiers, & des créanciers, il faut qu'il y ait tradition de droit & de fait.

Si bien qu'il faut obſerver ſoigneuſement, parce que de là dépend l'éclairciſſement des difficultez qui naiſſent à ce ſujet, que la retention oppoſée à la condition abſolument neceſſaire pour la perfection d'une donation entre-vifs, eſt cauſée par les deux moyens expliquez par notre article, la reſerve de diſpoſer par le donateur de la choſe donnée, & la retention de la poſſeſſion, qui procedent de deux differens principes ; au lieu qu'on les confond ordinairement, & en conſequence, les déciſions qui conviennent à l'une des deux eſpeces, ſont indiſcrettement & mal à propos appliquées à l'autre. Ce qui fait que cette matiere eſt autant embaraſſée, & auſſi peu entenduë, qu'aucune que nous ayons en notre Juriſprudence.

899. L'ignorance de cette matiere procede de ce que ces deux eſpeces de traditions ſont confondues.

La raiſon pourquoi il ne doit y avoir en une donation entre-vifs aucune condition, par le moyen de laquelle il dépende de la volonté du donateur de la laiſſer en ſuſpens, & de diſpoſer des choſes données, reſulte de ce que l'ame de la donation entre-vifs, ce qui la conſtituë telle, & met ſa difference entre la donation à cauſe de mort, eſt le deſſaiſiſſement actuel du donateur, par lequel il témoigne qu'il aime mieux que le donataire ſoit maître & proprietaire de ce qu'il lui donne, que lui-même. C'eſt ce que la Loy a deſiré, pour permettre l'uſage des donations entre-vifs ; afin que les particuliers ne ſe portaſſent pas ſi facilement à priver leurs héritiers de leurs biens par une forme de contrat ſi facile, & qu'ils puſſent peſer la conſequence d'une telle action, en leur oppoſant cette barriere, qu'il ne ſeroit pas en leur pouvoir de priver leurs héritiers de la proprieté de leurs biens par cette voye, qu'en la quittant les premiers.

900. En quoi conſiſte la tradition de droit, & pourquoi elle eſt requiſe en une donation.

Et à l'égard de l'autre chef de notre regle, qui ne ſouffre pas que le donateur de-

901. Ce que

Source : BIU Cujas

c'eſt que la tradition de fait, & pourquoi elle a été introduite.

meure en poſſeſſion de la choſe donnée, elle fait comme le ſceau, & la vérification de la donation; afin qu'il paroiſſe qu'elle a été faite ſincerement & ſans diſſimulation. A quoi on peut ajoûter, que cet établiſſement a auſſi eu pour fondement le bien public; & la ſûreté du commerce; afin que la connoiſſance de la poſſeſſion des domaines ne demeure pas incertaine, & que ceux qui viendront à contracter avec le donateur, ou même ſes héritiers, qui pourroient accepter ſa ſucceſſion, ne voyant aucun changement en la poſſeſſion de ce qui lui appartenoit, ne ſe perſuadent pas avoir leur ſûreté, ſur ce qui ne lui appartient plus qu'en apparence.

902. Du relâchement de nos Coutumes au ſujet de cette tradition de fait.

Ce n'eſt pas que dans la ſuite du tems, la ſubtilité des Juriſconſultes n'ait reduit l'uſage de la tradition à une pure ſubtilité, en introduiſant les poſſeſſions civiles, qui s'accompliſſent par la voye feinte: c'eſt à ſçavoir, par une ſimple retention d'uſufruit, ce que la plûpart de nos Coutumes ont embraſſé dans les dernieres réformations: par le moyen de quoi la tradition qui avoit été établie ſur un fondement ſi ſolide, ne ſert plus dans ces Coutumes, qu'à groſſir les clauſes d'un contrat, & ne dépend plus que du ſtile du Notaire, ce que nous allons voir plus particulierement dans la diſtinction ſuivante.

☞ L'on demande ſi la promeſſe de donner, qui n'eſt accompagnée d'aucune tradition, ni de droit, ni de fait, eſt obligatoire? Julius Clarus, §. *donatio*, *quæſt.* 14. *n.* 6. eſtime qu'elle a effet de donation; parce que dans le doute, l'on doit toujours incliner pour faire ſubſiſter l'acte: mais il faut agir contre le donateur de ſon vivant, afin qu'il ſoit contraint à faire la tradition de la choſe.]

DISTINCTION I.

De la tradition de fait.

SOMMAIRE.

903. *Dans notre uſage, la poſſeſſion precaire du donateur, ne détruit pas la tradition de fait.*
904. *Si ce n'eſt en quelques Coutumes.*
905. *Cette diverſité dans nos Coutumes, a pris ſa ſource du Droit Romain.*
906. *Ce qui eſt auſſi cauſe qu'il ſe rencontre differens uſages dans le Pays de Droit écrit.*
907. *Quelles ont été les diſpoſitions de Droit à ce ſujet.*
908. *Quel a été l'ancien uſage de la France.*
909. *De quelle maniere ſe faiſoient les traditions en ce tems-là.*
910. *De la tradition qui ſe fait par la voye de la ſaiſine, du veſt, ou du nantiſſement.*
911. *De quelle maniere ſe pratiquoient les ſaiſines dans les commencemens.*
912. *La condition réelle n'empéchoit pas la neceſſité de la ſaiſine.*
913. *De l'uſage preſent de la Coutume de Senlis, & de quelques autres ſemblables, & de leur rapport avec le Droit Civil.*
914. *Enumeration des Coutumes, qui contiennent quelques diſpoſitions particulieres à ce ſujet.*
915. *La poſſeſſion actuelle du donataire équipolle à la ſaiſine, s'il n'y a diſpoſition au contraire par la Coutume.*
916. *Dans les Coutumes de ſaiſine, elle doit être conſentie par le donateur.*
917. *La plûpart de nos Coutumes ſe contentent aujourd'hui de la retention d'uſufruit, ou autre poſſeſſion precaire.*
918. *Application du Droit Romain au nôtre.*
919. *Que notre uſage eſt fondé en raiſon.*
920. *La retention d'uſufruit du donateur, n'empéche pas qu'après ſon décès, le donataire ne demeure ſaiſi contre les héritiers.*
Arrêt de l'an 1615. qui a jugé la queſ-

Source : BIU Cujas

tion, ſi le Seigneur eſt obligé d'attendre, que l'uſufruit ſoit fini pour demander ſes droits.

921. Coutumes contraires.

922. Limitation du contenu au nombre 920. au cas que la donation ſoit nulle.

Opinion de M. Auzanet, touchant les clauſes de conſtitut ou precaire.

923. Quid, au cas qu'il y ait un ſecond donataire ſubordonné ?

924. Raiſon en faveur des héritiers du premier donataire.

925. Suite.

926. Raiſon pour le ſecond donataire.

927. Si on peut donner ce que l'on ne poſſede pas actuellement.

928. La tradition peut préceder la donation.

929. Si les differentes eſpeces de traditions, dont nos Coutumes ne parlent point, y peuvent avoir lieu.

930. De quelle maniere ſe forme la tradition par voye feinte.

931. Suite.

932. Fondement de cette eſpece de tradition.

933. Cette ſolemnité ne doit pas être executée avec ſcrupule, & c'eſt aſſez qu'elle ſe rencontre en ſubſtance.

934. Comment ſe fait la tradition par voye réelle.

935. Qu'il y en a diverſes formes.

936. La tradition par voye réelle ayant été une fois parfaite, elle ne ſe détruit point par la joüiſſance du donateur.

937. Fondement de cette opinion.

938. Raiſon tirée de ce qui ſe pratique en matiere beneficiale.

939. En la Coutume de Senlis.

940. Si toutes les eſpeces de traditions par voyes feintes admiſes par le Droit Romain, doivent être reçûës parmi nous.

941. Reſolution pour l'affirmative.

942. Confirmation de cette opinion.

943. Par Arrêt.

944. La Coutume rejettant la retention d'uſufruit, eſt preſumée n'avoir pas voulu admettre toutes les eſpeces de traditions par voyes feintes.

945. Raiſon pour laquelle le défaut de tradition ou d'inſinuation, n'eſt pas conſiderable à l'égard du donateur.

946. Si le donataire après l'acceptation du donateur, peut être quitte en payant la valeur de la choſe donnée.

947. Qu'il doit délivrer la choſe en nature, s'il eſt en ſon pouvoir de le faire.

948. Que l'on ne doit pas en cette occaſion diſtinguer les contrats à titre onereux, d'avec ceux qui ſont à cauſe lucrative.

949. Le ſecond acquereur, qui eſt le premier en poſſeſſion, eſt preferable au premier acquereur.

950. Ce qui doit auſſi avoir lieu à l'égard des donataires.

951. Il y a pourtant cette difference entre l'acquereur à titre onereux & le donataire, que le premier a ſes dommages & interêts ſur la choſe, & non le ſecond.

952. Raiſon de cette difference.

953. Suite.

954. Le défaut de tradition ne peut être objecté au donataire, lorſqu'il s'eſt pourvû pour l'obtenir contre le donateur de ſon vivant.

955. Cette action étant intentée, paſſe contre l'héritier du donateur.

956. Le donataire n'a point d'hypoteque en ce cas du jour du contrat.

957. Si l'action avoit été conteſtée avant la ſeconde donation, le droit du premier donataire prévaudroit.

958. Opinion de Monſieur du Val, que la tradition par voye feinte, n'eſt pas ſuffiſante en matiere de meubles.

959. Les autres ſoutiennent au contraire, que ni l'une ni l'autre tradition ne ſont pas neceſſaires.

960. Que les meubles ne ſont pas à ce ſujet à diſtinguer d'avec les immeubles.

961. Réponſes aux raiſons des autres opinions.

Source : BIU Cujas

962. *Suite.*

963. *Il eſt toutefois neceſſaire qu'il ſoit fait inventaire des meubles, lorſque la tradition n'eſt point réelle.*

964. *Encore que la donation ſoit univerſelle.*

☞ *Arrêt qui a confirmé une donation des meubles, que le donateur auroit au jour de ſa mort.*

965. *La tradition des droits incorporels, doit être faite par la ſignification de la donation, qui vaut tranſport.*

966. *Ce qui ne comprend pas les rentes foncieres.*

967. *Non plus que les rentes que le donateur crée ſur lui.*

968. *Si la tradition par voye feinte, peut compatir avec la donation de biens à venir.*

969. *Entre deux codonataires, la poſſeſſion de l'un, ne profite pas à l'autre.*

903. Dans notre uſage la poſſeſſion precaire du donateur, ne détruit pas la tradition de fait.

LA plûpart de nos Coutumes ſont aujourd'hui plus de droit que de fait; de ſorte que la tranſlation de la proprieté & de la poſſeſſion, y a été renduë dépendante de la volonté des parties, ſans qu'il ſoit beſoin pour cet effet de ſaiſine & de nantiſſement, ou des autres ſolemnitez qui étoient autrefois neceſſaires pour ſignifier la nouvelle poſſeſſion de quelqu'un: ni de l'apprehenſion de fait, comme de prendre un gazon de terre, un rameau d'arbre ou autrement. Ces Coutumes ſe contentent à preſent, que la proprieté & la poſſeſſion de droit, ſoient transferées au donataire, permettant au ſurplus que le donateur retienne une poſſeſſion precaire, & joüiſſe de la choſe donnée par uſufruit. C'eſt ainſi que parle l'article 275. de la Coutume de Paris. *Ce n'eſt donner & retenir, quand l'on donne la proprieté d'aucun heritage retenu à ſoi l'uſufruit à vie ou à tems, ou quand il y a clauſe de conſtitut ou précaire, & vaut telle donation.*

904. Si ce n'eſt en quelques Coutumes.

Nous avons toutefois des Coutumes qui ſont contraires à cette diſpoſition, & qui retenant l'image de cette grande réalité, ne ſe contentent pas pour empêcher l'effet de la retention, qui détruit la tradition du donateur & la poſſeſſion du donataire, de la poſſeſſion precaire, & de la retention d'uſufruit de la part du donateur.

905. Cette diverſité dans nos Coutumes, a pris ſa ſource du Droit Romain.

Ces uſages differens ſont tirez de la diſpoſition du Droit écrit, ſuivant les divers changemens qui y ſont arrivez dans la ſuite des tems; ſe reconnoiſſant par-là une verité importante, que j'ai remarquée en pluſieurs occurrences, que notre Droit François dans ſon origine, a été formé en quelques parties ſur le Droit Romain, non pas tel qu'il a été reduit dans les derniers tems, & tel qu'il s'obſerve aujourd'hui dans les Provinces, que nous appellons du Droit écrit: mais qu'il eſt paſſé dans les Gaules en quelque tems metoyen, auquel pluſieurs de nos Coutumes ayant été formées, on n'a point ſuivi les mutations qui étoient depuis arrivées ſinon dans les reformations de nos Coutumes, où la reconnoiſſance du Droit Romain étant encore une fois revenuë en France depuis la découverte d'Irnerius, les Redacteurs des Coutumes y ont changé en quelques points, ce qui avoit été ajoûté au Droit Civil. Delà procedent quantité de differences qui ſe trouvent dans les Coutumes, les unes ayant gardé l'ancien uſage, & la conformité qu'elles ont avec l'ancien Droit Romain, ou le métoyen; & les autres ayant été reformées ſur le nouveau.

906. Ce qui eſt auſſi cauſe qu'il ſe rencontre differens uſages dans le Pays de Droit écrit.

La remarque que nous venons de faire touchant le Droit Romain, eſt ſi veritable, que dans les Provinces mêmes qui font profeſſion de garder le Droit Civil pour Loy, il s'y eſt conſervé des uſages conformes à l'ancien Droit, & contraires au nouveau, dans les matieres qui arrivent le plus fréquemment, dont nous avons pluſieurs exemples dans les Coutumes particulieres de la Ville & Viguerie de Toulouſe, deſquelles la plûpart des articles ne ſont compoſez que des differences qui ſe rencontrent entre ces Coutumes & le nouveau Droit: Et de fait, par l'article unique du titre 17. le pere ſuccede à ſes enfans decedez ſans enfans, & à ſon défaut le plus proche en degré du côté paternel, à l'excluſion de la mere & des autres parens maternels, conformement à l'ancien Droit, quoiqu'il ait été pleinement abrogé par les nouvelles Conſtitutions. Ces uſages particuliers ſont cauſe qu'il arrive aſſez ſouvent, que l'on ordonne des enquêtes par turbes, pour s'informer s'ils ſont en vigueur contre la diſpoſition du dernier état du Droit Civil. Et même pour le particulier de la matiere que nous traitons, ils obſervent encore aujourd'hui à Bordeaux, l'uſage de la tradition par voye réelle, encore qu'il ait été abrogé par le nouveau Droit; ainſi que nous allons voir en examinant quels ont été les divers changemens du Droit à ce ſujet.

L'ancienne

Source : BIU Cujas

L'ancienne maxime du Droit Civil, étoit que *non ſola ſtipulatione dominia acquiruntur, ſed & traditione*, ſuivant laquelle tous les contrats auſquels il s'agiſſoit de la tranſlation de la proprieté de quelque choſe, & les donations, comme les autres, devoient être accompagnées d'une tradition réelle & effective. Mais la Loi premiere au Code, *de donationib.* diſpenſa les nations de cette rigueur, & permit d'en accomplir la tradition par une voye feinte, la declarant ſuffiſante pour les rendre parfaites. Cette diſpoſition fut depuis changée par la Loi 8. *C. Theodoſ. de donat.* laquelle en rétabliſſant l'ancien Droit, ne voulut pas que les donations puſſent être accomplies, que lorſqu'elles ſe trouveroient accompagnées d'une tradition réelle. Mais enfin l'uſage des traditions par voye feinte, fut rétabli par la Loi *quiſquis* 4. *C. de donationib.* Et même l'Empereur Juſtinien a encore depuis paſſé plus avant, en établiſſant que la donation auroit effet, non-ſeulement s'il y avoit tradition par voye feinte ou effective; mais même que les donations ſeroient valables, ſans aucune tradition, par la ſeule ſtipulation & le conſentement des parties, & que pour l'obmiſſion de cette ſolemnité, le donateur & ſes ſucceſſeurs ne laiſſeroient pas de pouvoir être contraints à livrer la choſe donnée. *Sin verò & hoc prætermiſſum ſit, & uſumfructum minimè detinuerit, nihilominus ex lege noſtrâ neceſſitatem ei imponi, etiam tradere hoc quod donare exiſtimaverit, ut non ex hoc inutilis ſit donatio, quod res non traditæ ſunt. Reſque donatas in omnibus ſupradictis caſibus non ſolum eos dum ſuperſunt, ſed etiam eorum ſucceſſores reddere compelli, non tantum iis in quos donatio facta eſt, ſed etiam eorum hæredibus. l. ſi quis argentum* 35. §. *ſed ſi quidem & §§. ſeqq. C. de donationib.*

907. Quelles ont été les diſpoſitions de Droit à ce ſujet.

Quant à nos mœurs, nous aprenons par les Capitulaires de Charlemagne, que la tradition par voye réelle de la choſe donnée en la poſſeſſion du donataire, étoit neceſſaire pour l'accompliſſement de la donation. *Si quis res ſuas cuilibet tradere voluerit, legitimam traditionem facere ſtudeat, &c.* dit le chapitre 19. du livre 4. ce qui ſe peut encore remarquer au chapitre 207. du livre 6. mais ce qui eſt dit dans la ſuite de ce chapitre 19. eſt ſur tout à obſerver: *Et poſtquam hæc traditio*, ajoute-t-il, *ità facta fuerit, hæres illius nullam de prædictis rebus valeat facere repetitionem*, pour montrer que cette tradition regarde particulierement l'heritier, & que ſon principal effet, eſt de rendre la donation parfaite à ſon égard, comme nous l'avons dit ci-deſſus.

908. Quel a été l'ancien uſage de la France.

Pour ce qui eſt de la maniere en laquelle ſe faiſoient les traditions, il en eſt parlé dans des anciennes formules compoſées à peu près au même tems par le Moine Marculphe. Il établit qu'elles ſe peuvent faire *per oſtium de ipsâ casâ, vel per herbam & ceſpitem, cap.* 24. *per feſtucam atque andelagum, chap.* 152. Et les chapitres 153. 154. 155. & 156. font encore mention d'autres eſpeces de traditions.

909. De quelle maniere ſe faiſoient les traditions en ce tems-là.

Nous aprenons de nos anciennes Coutumes, que dans le tems que les Seigneurs particuliers avoient acquis une eſpece de donation dans le Royaume, il fut inventé une autre ſorte de tradition qui s'execute par le moyen de la ſaiſine, du nantiſſement ou du veſt, & qui a lieu lorſque le vendeur ſe deſſaiſiſſant ou devêtant de la choſe venduë ou donnée, entre les mains du Seigneur ou de ſes Officiers, ils en ſaiſiſſent ou revêtent l'acquereur ou le donataire, par une poſſeſſion qu'ils lui donnent en vertu des Lettres qu'ils lui expedient pour cet effet: ceſſant quoi le nouveau proprietaire n'avoit pas même la liberté de s'ingerer en la poſſeſſion réelle de la choſe qu'il avoit acquiſe, ou qui lui avoit été donnée; d'où vient que quelques-unes de nos Coutumes ont encore conſervé l'amende de la ſaiſine happée.

910. De la tradition qui ſe fait par la voye de ſaiſine, du veſt, ou du nantiſſement.

Mais au lieu que preſentement la ſaiſine, le nantiſſement ou le veſt ont ſeuls un effet de tradition dans les Coutumes qui en ont conſervé l'uſage; de ſorte que le donataire qui eſt nanti ou enſaiſiné, eſt reputé être ſuffiſamment en poſſeſſion, quoique le donateur continuë de joüir actuellement pendant ſa vie, nous voyons dans les vieux monumens de notre Juriſprudence, que lorſque la ſaiſine fut introduite, elle n'avoit aucun effet, ſi le donataire ne retenoit pardevers lui un droit réel ſur la choſe, & ſi le donateur qui demeuroit en poſſeſſion quant à la joüiſſance, ne s'obligeoit à lui payer un loyer ou une redevance annuelle. C'eſt ce qui eſt expliqué par l'article 44. des Coutumes de Champagne, en ces termes: *Si uns homs ou une femme donnent à un autre, maiſons ou autres heritages, & ils s'en deveſtent par Juſtice & l'en reveſtent par Juſtice, & en faiſant lettres, là où ſoit contenu qu'il li quittent & li donnent quanques il i ont, & toutes voies li deveſteres retien & en demeure ſaiſis, ſans ce qu'il en paie loier, ne nulle redevance à celi à qui aura fait li don; li don ne vaudra rien contre loir dou mort, pource que par droit commun & par Coutume de Champagne, donners & retenirs ne vaut riens.* Au moyen dequoi la tradition étoit veritablement réaliſée, & le donataire entroit dans une poſſeſſion actuelle, en conſequence de la re-

911. De quelle maniere ſe pratiquoiēt les ſaiſines dans les commencemens.

Source : BIU Cujas

devance qui lui étoit payée ; ce qui faiſoit que le donateur jouiſſoit en ſon nom & pour lui, au lieu que dans le cas de la ſimple ſaiſine, comme nous le pratiquons preſentement, ce n'eſt qu'une tradition mixte, & qui participe même plûtôt de la poſſeſſion civile que de la réelle.

912. La tradition réelle n'empêchoit pas la néceſſité de la ſaiſine.

Néanmoins on reconnoît par les anciennes Coutumes, & même par quelques-unes qui ſont encore en vigueur, comme Amiens, en l'article 54. que les Seigneurs par leur autorité, avoient tellement établi la neceſſité de la ſaiſine, que les donataires qui avoient été mis actuellement en poſſeſſion, n'en étoient pas diſpenſez. Mais enfin nos Coutumes ayant été reformées avec plus de liberté, & la ſolemnité de la ſaiſine ayant été jugée inutile & ſcrupuleuſe, au cas que le nouvel acquereur fût dans le deſſein d'apprehender la poſſeſſion de fait, la plûpart de nos Coutumes ont commencé à dire, comme fait encore celle de Senlis, en l'article 212. que *l'apprehenſion de fait valoit ſaiſine* ; & les autres, comme Paris, article 82. que *perſonne ne prend ſaiſine qui ne veut* ; en conſéquence de quoi le donateur livre aujourd'hui la choſe donnée par la ſeule parole, & le donataire en peut prendre poſſeſſion de ſa propre autorité.

913. De l'uſage preſent de la Coutume de Senlis, & de quelques autres ſemblables & de leur rapport avec le Droit Civil.

Quoiqu'il en ſoit, la Coutume de Senlis, aux articles 211. & 212. & quelques-autres Coutumes, n'admettent encore aujourd'hui que cette eſpece de tradition qui ſe fait par le moyen de la ſaiſine, du veſt ou du nantiſſement, avec l'aprehenſion de fait. Ce qui approche de l'une des manieres feintes & civiles, reconnuës par le Droit Romain en la Loi *Cenſualis 7. C. de donationib.* qui avoit lieu lorſque le donataire, du conſentement du donateur, s'inſcrivoit comme proprietaire d'un heritage ſur le papier cenſier, dont nous avons même quelque veſtige au chapitre 43. des Formules de Marculphe, où il parle de la tradition qui ſe faiſoit *per manum Regis*, qui commence par ces mots, *quidquid in præſentiâ noſtrâ agitur, vel per manum noſtram videtur eſſe tranſmiſſum, volumus & jubemus ut maneat in poſterum robuſtiſſimo jure firmiſſum.*

914. Enumeration des Coutumes qui contiennent quelques diſpotions particulieres à ce ſujet.

Il ſeroit trop long de remarquer en cet endroit les ſingularitez de nos Coutumes, qui ne ſe contentent pas de la ſimple retention d'uſufruit ou autre retention precaire, & qui ont retenu l'uſage de la ſaiſine, du nantiſſement ou du veſt ; mais il ſera très-à propos de les indiquer, afin d'y avoir recours dans les occaſions, ayant vû divers exemples, dans leſquels des donations importantes ſont demeurées nulles, faute d'y avoir été pris garde par ceux qui avoient ſervi de conſeil pour les dreſſer ; voici donc celles que j'ai obſervées outre celle de Senlis, de laquelle nous avons déja fait mention, Clermont, art. 127. Valois, art. 130. Chaumont, art. 76. Vitry, art. 111. Laon, art. 53. & 54. Chaulny, art. 54. & 90. Sedan, art. 109. Amiens, art. 53. 54. & 137. Ponthieu, art. 22. 23. 24. & 25. Saint Paul, art. 38. Boulenois, art. 22. Montargis, chap. 11. art. 7. Bourbonnois, art. 209. la Marche, art. 306. Anjou, art. 345. & 429. Maine, art. 357. & 444.

915. La poſſeſſion actuelle du donataire équipolle à la ſaiſine, s'il n'y a diſpoſition au contraire.

Au reſte comme la ſaiſine, l'inféodation, le nantiſſemment ou le veſt, ne regarde que l'interêt du Seigneur, lorſque le donataire demeure en la poſſeſſion actuelle de la choſe donnée, & que cette ſolemnité eſt particuliere & contraire à la liberté publique, elle doit être reſtrainte, autant qu'on le peut faire, ſans bleſſer les termes de la Coutume : étant à préſumer qu'elle n'a été introduite que pour équipoller à la tradition réelle, dont elle eſt l'image, & que les Coutumes qui la deſirent, en diſant que la retention d'uſufruit n'eſt pas ſuffiſante, & que le donataire doit être enſaiſiné, n'ont pas entendu exclure la veritable tradition qui ſe fait par l'aprehenſion de la choſe, & une continuation de poſſeſſion. C'eſt ce qui a été jugé dans l'eſpece de l'article 209. de la Coutume de Bourbonnois, qui eſt l'une de celles qui requierent ſaiſine en matiere de donations univerſelles, touchant une donation de tous biens preſens, faite par une femme au profit d'un Convent de Religieuſes, qui fut declarée valable par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'-Chambre de relevée, conformement aux Concluſions de M. l'Avocat General Talon, le Mardi 28. Mars 1656. quoique les Religieuſes qui avoient poſſedé les choſes données, ne ſe fuſſent pas fait enſaiſiner, & au préjudice de ce que les heritiers de la donatrice ſe ſervoient d'un Arrêt du 17. Août 1650. que M. Jacques Potier, Commentateur de cette Coutume, qui le rapporte, dit avoir jugé le contraire.

916. Dans les Coutumes de ſaiſine, elle doit être conſentie par le donateur.

Dans les cas auſquels la ſaiſine eſt neceſſaire, ce n'eſt pas aſſez que le donataire ſe ſoit fait enſaiſiner par le Seigneur : mais il faut que le donateur y ait prêté ſon conſentement ; juſques-là même que quelques-unes de nos Coutumes requierent que le donateur en perſonne, ou un Procureur pour lui, ſpecialement fondé, ſe deſſaiſiſſe en preſence du Seigueur, avant qu'il puiſſe enſaiſiner & revétir le donataire. Et à l'égard des autres Coutumes, qui n'ont pas preſcrit cette rigueur, il ſuffit que le contrat de

Source : BIU Cujas

donation contienne en general la deſſaiſine du donateur, & le conſentement que le donataire ſoit ſaiſi.

La plus grande partie de nos Coutumes ont paſſé plus avant, en admettant la retention d'uſufruit, & le conſtitut, ou précaire, introduits par le droit Romain pour traditions par voye feinte, & pour équipoller à la tradition par voye réelle, à l'effet de donner l'accompliſſement à la donation.

917. La plûpart de nos Coutumes ſe contentent aujourd'hui de la retention d'uſufruit, ou autre poſſeſſion precaire.

☞ Néanmoins dans ces Coutumes, la reſerve d'une penſion qui pouvoit égaler l'uſufruit, n'a pas le même effet que la retention d'uſufruit : d'autant que la reſerve de penſion, ne donne qu'une action perſonnelle au donateur ; c'eſt pourquoi une donation univerſelle de tous biens avec reſerve d'une penſion annuelle, a été declarée nulle par Arrêt du Parlement de Provence du 4. Avril 1646. raporté dans Boniface, *tom.* 1. *liv.* 7. *tit.* 3. *chap.* 4. le donataire ne peut pas obliger le donateur qui s'eſt reſervé l'uſufruit, de faire inventaire ; parce que l'inventaire ne peut être demandé qu'à ceux qui ſont obligez de rendre, & non à ceux qui ont donné volontairement avec charge d'uſufruit ; ainſi qu'il a été jugé au Parlement de Toulouſe, par Arrêt du 17. Mai 1672. raporté dans le Journal du Palais.]

De ſorte qu'il ſe voit que de quatre états qui ſe remarquent dans le Corps du Droit Civil, au ſujet de cette matiere, nous nous ſommes arrêtez au premier & au troiſiéme, qui ſont conformes, & dans le milieu ; laiſſant le ſecond & le quatriéme, qui ſont opoſez, & dans les deux extrêmitez ; au moyen de ce que nous nous ſommes contentez de la tradition par voye civile & feinte, & non pas de la poſſeſſion de droit ſans aucune tradition, comme dans les derniers tems du Droit Romain, & ſuivant qu'ils obſervent encore au pays de Droit écrit ; & ne requerant pas auſſi cette rigueur de la tradition par voye reelle ; mais nous nous contentons que le donateur ſe ſoit dépoüillé de la proprieté, & de la veritable poſſeſſion, en declarant qu'il ne retient la poſſeſſion qu'à titre de precaire, conſtitut, ou d'uſufruit, ainſi que pourroit l'avoir toute autre perſonne étrangere, ſans faire tort à la veritable poſſeſſion du donataire.

918. Application du Droit Romain.

Et de fait, en conſiderant cette eſpece de tradition dans la ſubtilité du droit, qui en fait en cette occaſion la raiſon & le fondement, encore qu'on l'apelle communément *tradition feinte*, il faut avoüer que c'eſt improprement, & faute de bien entendre cette matiere ; ce qui provient de ce que l'on confond l'effet avec lequel on y parvient. La voye, à la verité, avec laquelle ſe fait cette tradition eſt feinte, en tant qu'elle eſt opoſée à la tradition par voye réelle, & à cet ancien uſage de prendre poſſeſſion par l'aprehenſion d'un gazon, ou d'un rameau d'arbre : Mais l'effet en eſt réel, en tant que le donataire devient le veritable poſſeſſeur, & le donateur ne poſſede plus que comme un étranger, & ainſi que feroit un ſimple fermier ou uſufruitier. Et à preſent toutes nos priſes de poſſeſſion ſont preſque ſemblables : tel poſſedant des Seigneuries de vingt mille livres de rente, dans leſquelles il n'a jamais mis le pied, & ne laiſſe pas toutefois d'être reconnu pour le veritable poſſeſſeur ; parce que ceux qui ſemblent poſſeder l'heritage réellement & de fait, pour parler le commun langage ; c'eſt-à-dire, qui y demeurent & qui l'occupent, ne le poſſedent qu'en ſon nom ; comme fait le donateur à l'égard du donataire, par le moyen de ces traditions par voyes feintes & indirectes.

919. Que notre uſage eſt fondé en raiſon.

Il s'enſuit de-là, qu'au cas même des traditions par voye feinte, le donataire demeure ſaiſi de plein droit de la choſe donnée, après la mort de ſon donateur, & peut intenter complainte contre l'heritier qui voudroit lui conteſter la poſſeſſion qui n'a point paſſé en ſa perſonne, avec le reſte des biens du donateur, duquel le droit, qui n'étoit que viager, s'eſt évanoüi avec la vie, & eſt demeuré conſolidé avec la proprieté, au profit du donataire ; lequel n'eſt pas obligé de demander la délivrance à l'heritier, puiſqu'il eſt le veritable poſſeſſeur, & que la choſe donnée ne tombant pas dans la ſucceſſion du défunt, l'heritier n'y a aucun droit pour le pouvoir troubler en ſa legitime poſſeſſion ; en laquelle conſéquemment, il doit être maintenu à ſon préjudice.

920. La retention d'uſufruit du donateur, n'empêche pas qu'après le décès le donataire ne demeure ſaiſi contre les héritiers.

Sur ce principe il a été jugé par Arrêt du 10. Mai 1615. raporté dans les Memoires de M. Auzanet, que l'heritage étant vendu avec reſerve d'uſufruit par le vendeur, les droits étoient dûs à l'inſtant du contrat, ſans attendre l'extinction de l'uſufruit, quoique le vendeur paroiſſe toujours l'homme & le tenancier du Seigneur, & qu'il lui paye les charges foncieres & Seigneuriales qui ſuivent le poſſeſſeur du fonds.

Arrêt de l'an 1615. qui a jugé la queſtion, ſi le Seigneur eſt obligé d'attendre que l'uſufruit ſoit fini pour de-

Nous avons pourtant quelques Coutumes qui ſont contraires à cette propoſition, & qui obligent le donataire à prendre la poſſeſſion de la main de l'heritier, lorſqu'elle ne lui a pas été tranſmiſe réellement & actuellement du vivant du donateur ; comme

Source : BIU Cujas

mander ſes droits.

921. Coutumes contraires.

Bourbonnois, article 213. Mais ces Coutumes étant particulieres, & contraires au droit commun, doivent être reſtraintes dans leur territoire, & non pas être étenduës aux autres; entre leſquelles il y en a même quelques-unes qui décident formellement, que le donateur ayant retenu l'uſufruit de la choſe donnée, & la retention étant finie, l'uſufruit demeure uni & conſolidé à la proprieté, au profit des donataires, qui s'en peuvent dire & porter Seigneurs poſſeſſeurs, & ſaiſis, ſans qu'il y ſoit requis autre apprehenſion de fait. Ce ſont les termes de l'article 279. de la Coutume d'Orleans, qui doit être ſuivie dans les autres Coutumes qui ne contiennent rien de contraire.

922. Limitation du contenu au nomb. 920. au cas que la donation ſoit nulle.

Il faut toutefois entendre notre reſolution, au cas que le contrat de donation ſoit valable : car s'il étoit nul, il eſt certain qu'il demeureroit ſans effet, auſſi-bien pour la poſſeſſion de fait, que pour le droit : *Secundum autem eſt, ita interdictam inter virum & uxorem donationem eſſe, ut ipſo jure nil valeat quod actum eſt : proinde ſi corpus ſit quod donatur, nec traditio quicquam valet, l. hæc ratio 3. D. de donationib. inter vir. & uxor.* Si bien que le donateur donnant inutilement, en vertu d'un contrat nul, il demeure toujours le veritable poſſeſſeur de la choſe donnée : c'eſt pourquoi la conſtitution d'uſufruit ſur ſa propre choſe à ſon profit ne ſubſiſtant pas, & perſonne ne pouvant poſſeder à titre de précaire, ce qui lui appartient en pleine proprieté; *quia receptum eſt rei ſuæ precarium non eſſe, l. in rebus D. de precario*, il s'enſuit par une conſequence infaillible, que les clauſes de traditions par voyes feintes, ne peuvent en ce cas produire aucun effet. C'eſt l'eſpece de l'Arreſt 58. de le Veſt, dont quelques-uns de nos Auteurs concluent mal à propos, par une propoſition generale, que les donataires doivent demander la délivrance de la choſe donnée aux heritiers du donateur; encore que par ſa donation il ait transferé la proprieté avec retention d'uſufruit ſa vie durant: de ſorte que ſi la donation paroît évidemment nulle, le Juge ne doit pas adjuger la poſſeſſion proviſoire au donataire, mais à l'heritier du donateur qui a le plus apparent droit, comme en toute autre matiere poſſeſſoire : & même il doit quelquefois, ſuivant les diverſes occurrences, priver l'une & l'autre des parties de la poſſeſſion, en ordonnant un ſequeſtre; ce qui dépend de ſa prudence.

Au reſte, Monſieur Auzanet ſoutient que les clauſes de conſtitut & precaire ſont imaginaires, & n'ont aucun effet dans l'uſage ſans la reſerve d'uſufruit, laquelle ſeule doit donner la faculté au donateur, de retenir la poſſeſſion des joüiſſances de la choſe donnée, ſans contrevenir à la regle, *donner & retenir ne vaut;* qu'il en arriveroit de grands inconveniens, ſçavoir que le donataire pourroit agir contre le donateur en reſtitution de fruits.

923. *Quid*, au cas qu'il y ait un ſecond donataire ſubordonné.

On forme à ce ſujet une autre queſtion, ſçavoir s'il eſt au pouvoir du donateur de ſaiſir de plein droit un ſecond donataire qu'il a ſubordonné au premier : par exemple, dans cette eſpece, Titius donne un heritage à Mævius, avec retention d'uſufruit; & après la mort de Mævius à Sempronius, avec retention d'uſufruit en faveur de Mævius. Titius donateur meurt le premier, enſuite Mævius : ſurquoi ſe forme complainte entre Sempronius & les heritiers de Mævius, pour la poſſeſſion de l'heritage donné; & pour ſçavoir ſi Sempronius en a été ſaiſi de plein droit par la mort de Mævius, & par l'extinction de ſon uſufruit; où s'il eſt tenu d'en demander la délivrance à ſes heritiers. Chaſſanée ayant propoſé la queſtion, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Bourgogne, titre *des Succeſſions*, §. 4. gloſ. *& ſont ſaiſis*, nombre dernier, avouë qu'il ne la peut reſoudre, & témoigne l'avoir trouvée ſi difficile, qu'il eſtime qu'elle doit être miſe au rang de celles qu'il appelle *pro amico*, c'eſt à-dire, qui peuvent être decidées de part & d'autre en faveur de l'amy. Ce qui ne peut pas être lû ſans quelque ſorte d'indignation, vû qu'il n'y a point de queſtion, ſi on la diſcute juſques dans les principes, qui ne puiſſe recevoir ſa reſolution certaine, du moins dans l'eſprit de chaque particulier, qui doit avoir ſes maximes generales, dont les queſtions particulieres ſont neceſſairement dépendantes, ſans qu'il ſoit beſoin d'y mêler la conſideration de la perſonne, ou quelque autre motif qui intereſſe le Juge, par le moyen de l'amitié qu'il porte à l'une des parties, ou autrement. Ce qui ne peut ſervir qu'à cauſer de l'injuſtice dans les eſprits des hommes, qui ne ſe préoccupent que trop, pour les interêts de ceux qu'ils ont inclination de favoriſer.

924. Raiſons en faveur des héritiers du premier donataire.

En effet, pour le particulier de notre queſtion, il ſemble que les principes ne permettent-pas de douter de la reſoudre au profit des héritiers de Mævius; parce que la tradition feinte, & le conſtitut, tranſmettant la veritable poſſeſſion en la perſonne de Mævius, elle n'a pû en même tems la transferer en celle de Sempronius; d'autant que deux fictions ne peuvent pas ſe rencontrer enſemble, pour operer en même tems des choſes differentes & oppoſées, *l. ſi verò §. Marcellus. D. mandati, vel contrà.* Ce qui

Source : BIU Cujas

fait qu'une même poſſeſſion ne peut pas competer à deux perſonnes, par le moyen de la fiction ; vû qu'il faudroit lui faire operer deux choſes contraires, & faire que chacun des deux donataires poſſedât pour le tout l'heritage pendant la vie du donateur : ce qui eſt naturellement impoſſible, & ne peut pas conſequemment être ſuppléé par la fiction, qui imite bien les veritez naturelles, mais elle ne peut pas les détruire : *Non enim legum ſubtilitate veritas deleta, vel confuſa eſt*, dit excellemment l'Empereur, en la Loy *in rebus* 30. *C. de jure dot.* & la Loy *duo in ſolidum* 19. *D. de precario*, décide encore plus expreſſement pour notre ſujet, que *duo in ſolidum precariò habere non magis poſſunt quàm duo in ſolidum vi poſſidere, aut clam. Nam neque juſtæ, neque injuſtæ poſſeſſiones duæ concurrere poſſunt.*

La raiſon eſſentielle & fondamentale de cette déciſion eſt, que la poſſeſſion ne s'acquiert pas comme elle ſe perd ; ſe pouvant perdre par le ſeul conſentement : au lieu que pour poſſeder ; la volonté n'eſt pas ſeule neceſſaire, mais il faut auſſi que le corps y participe : *Poſſeſſor amitti ſolo animo poteſt, quamvis acquiri non poteſt, l. 3. initio, & §. in admittenda, D. de acquir. poſſ. & l. 3. C. eod.* A quoi j'ajoûte encore, que dans les termes de notre queſtion, la donation ne peut valoir au profit du donataire, qui ſe trouve au ſecond degré, que par forme de condition, & de donation à cauſe de mort, & non pas comme donation entre-vifs, & irrevocable ; ainſi que nous l'avons établi en la Section précedente, d'où il s'enſuit qu'elle ne peut pas ſaiſir. Auſſi Guy Pape, en ſa queſtion 512. & M. du Val, en ſon Traité 2. *de rebus dubiis*, nomb. 22. ayant propoſé cette difficulté, ils ont pris la même reſolution que celle à laquelle nous nous venons d'arrêter. 925. Suite.

J'eſtime néanmoins, dans notre même eſpece, que la donation pourroit être dreſſée de ſorte que le ſecond donataire demeureroit ſaiſi de la choſe donnée après la mort du premier : Comme ſi le premier avoit lui-même donné au ſecond ou qu'il eût joint ſon conſentement avec celui du donateur, pour faire paſſer la donation au ſecond donataire après la mort du premier : Car rien n'empêche premierement que l'execution d'une donation ne ſoit ſurſiſe juſques à un certain tems ; pourvû qu'elle ſoit irrevocable pour le tems auquel elle a été deſtinée, & que la condition ſous laquelle elle a été faite, ne dépende pas de la volonté des parties, & qu'il ne ſoit pas en leur liberté de lui donner effet, ou de la laiſſer ſans execution ; ainſi que nous l'avons établi ailleurs. Et quant à la tradition de fait, dont il s'agit ici principalement, les principes ne reſiſtent pas, à ce que de la même façon que le donateur, qui a fait la tradition de l'héritage donné, en retenant une ſimple poſſeſſion precaire, le premier donataire ne faſſe la même choſe à l'égard du ſecond, & qu'il ne ſoit le donateur du ſecond, pouvant ſans difficulté tranſmettre à un autre ce qu'il a reçû de la liberalité du premier donateur, en retenant auſſi pour ſoi un uſufruit, après l'expiration du premier ; & ce qui pourroit être fait par deux contrats ſéparez, peut recevoir ſa perfection par un ſeul contrat, qui contient en ce cas deux donations differentes, le donateur pouvant donner en même tems ce qu'il vient de recevoir ; puiſque les Loix permettent même de donner ce qui ne nous appartient que par eſperance, & par de ſimples actions, *l. 2. & 3. C. de donationib.* Mais davantage, la Loy *conſentiente* 14. *C. de donationib. ante nupt.* autoriſe la donation du bien d'autrui, pourvû qu'elle ſoit faite du conſentement de celui qui en eſt le véritable proprietaire. 926. Raiſons pour le ſecond donataire.

Il reſulte de-là, que pluſieurs de nos Auteurs, & des plus graves, ont mal pris le ſens du brocard de droit, qui ſe trouve dans les anciens Docteurs, que la tradition par voye feinte, n'eſt point capable de transferer la poſſeſſion, ſi ce n'eſt que le conſtituant ne ſoit lui-même en une poſſeſſion actuelle ; en concluant de-là, mal à propos, que lorſque le donateur ne poſſede pas actuellement dans le tems qu'il donne, cette eſpece de tradition n'eſt pas ſuffiſante pour l'accompliſſement de la donation. En effet, cette maxime n'a lieu que contre le tiers qui poſſede réellement, pour dire que le donataire ne peut pas poſſeder de plein droit, & par complainte ; par cette raiſon que le donateur n'a pas pû lui transferer plus de droit qu'il n'en avoit : Si bien que ce remede poſſeſſoire n'appartenant pas au donateur, à cauſe qu'il avoit laiſſé perdre cette poſſeſſion momentanée & actuelle, le donataire ne peut auſſi en conſequence s'en prévaloir : mais cela n'empêche pas que la donation ne ſoit bonne en ſoi, & qu'elle n'ait ſon effet contre les héritiers du donateur, & tous ceux qui auront droit de lui, poſterieurement à la donation, à l'égard deſquels le donataire a été ſuffiſamment ſaiſi : d'autant que l'injuſte poſſeſſion d'un tiers, n'a pas empêché que le donataire n'ait pû transferer ſon droit ; ce qui eſt ſuffiſant pour la perfection de la donation, étant aſſez qu'il ne retienne rien qui reſiſte à la tradition qu'il doit faire : *Unuſquiſque enim poteſt rem ſuam, quamvis non poſſideat, precario dare ei qui poſſidet ; l. unuſquiſque* 18. *D. de pre-* 927. Si on peut donner ce que l'on ne poſſede pas actuellement.

Source : BIU Cujas

cario. Et nos Coutumes ne diſent autre choſe pour ce point, ſinon que c'eſt donner & retenir, quand le donateur demeure en poſſeſſion juſqu'au jour de ſon décès : de ſorte que la donation, en ce cas, ſemble d'autant plus parfaite, que le donateur ne garde devers lui la poſſeſſion ni de droit ni de fait : & s'il reſerve celle de fait pour l'avenir, afin d'en joüir par uſufruit, quand la choſe donnée ſera tirée hors des mains de l'uſurpateur, qui la poſſede au tems de la donation, il ne fait rien qui ne lui ſoit permis ſans bleſſer la donation, la Coutume lui permettant cette retention d'uſufruit.

☞ Encore que l'on doive garder les formalitez de l'acte, que l'on a voulu faire, néanmoins la tradition ni réelle ni civile, n'ayant pû être faite des biens que l'on avoit au jour de ſon décès, que l'on peut aliener, ni des biens futurs, que l'on ne poſſede pas encore, telles donations qui ſont approuvées par nos mœurs, ne doivent pas être ſujetes à ſaiſine.

928. La tradition peut précéder la donation.

Il s'enſuit encore en plus forts termes des principes que nous avons établis, que la tradition ne laiſſe pas d'être parfaite, quoiqu'elle ait précedé la donation, & que le donataire étant en poſſeſſion de la choſe avant qu'elle lui ait été donnée, il n'eſt pas néceſſaire que le donateur lui en faſſe une nouvelle délivrance, dont nous avons même une diſpoſition expreſſe au §. *interdum* des Inſtitutes, *de rer. diviſ. Interdum etiam ſine traditione nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam, veluti ſi rem quam tibi aliquis commodaverit, poſteà donaverit : quamvis enim ex eâ cauſâ tibi eam non tradiderit, eo tamen ipſo quod patitur tuam eſſe, ſtatim tibi acquiritur, perindè ac ſi eo nomine tibi tradita fuiſſet. d.* §. *& l.* 9. *D. de public. in rem act.*

929. Si les differentes eſpeces de traditions dont nos Coutumes ne parlent pas, y peuvent avoir lieu.

Il importe beaucoup pour l'éclairciſſement de cette matiere, de diſcuter & diſtinguer les differentes eſpeces de traditions, dont nous avons des exemples dans le Droit Civil & dans notre ancienne Juriſprudence Françoiſe, & deſquelles nos Coutumes ne parlent pas, afin de voir ſi elles y peuvent avoir lieu, pour donner l'accompliſſement aux donations.

930. De quelle maniere ſe forme la tradition par voye feinte.

Pour y parvenir, je diſtingue tous les genres de traditions en deux claſſes : en la premiere, je comprens toutes les traditions par voyes feintes, qui ſe font tacitement ou indirectement, comme la retention d'uſufruit, le conſtitut, ou le precaire ; par le moyen deſquels le donateur ne transfere pas directement la poſſeſſion, mais par une voye oblique : en ce que retenant un droit incompatible avec la véritable poſſeſſion & la proprieté, il eſt cenſé avoir fait la tradition ; & voilà ce que nous appellons tradition par voye feinte ; par exemple, le donateur après avoir déclaré qu'il donnoit, retient l'uſufruit de la choſe donnée, ou reconnoît que la poſſeſſion qu'il en aura le reſte de ſa vie, ou pendant quelque tems, ne ſera plus qu'à titre de conſtitut ou de precaire, ſous le nom & avec le bon plaiſir du donataire. *Precarium eſt quod precibus petenti utendum conceditur. l.* 1. *D. de precario.*

931. Suite.

En tous ces cas ou autres ſemblables, la tradition eſt préſumée faite par cette équipollence : parce que le donateur en reconnoiſſant ne plus poſſeder déſormais qu'à titre d'uſufruit, de loyer, de conſtitut ou precaire, il abdique tout le droit de proprieté qu'il avoit, & tranſmet la véritable poſſeſſion obliquement & tacitement en la perſonne du donataire : *Idem enim eſt uſumfructum retinere, quàm tradere*, dit la Loy, *quiſquis* 28. *C. de donationib.*

932 Fondement de cette eſpece de tradition.

La raiſon fondamentale de cet établiſſement, dépend de ce que ce ſont maximes de droit, que nul ne peut devoir ſervitude à ſoi-même, *l. quicquid D. comm. prædior.* que perſonne ne peut tenir de ſoi à titre de precaire, ce dont il eſt proprietaire, *l. in rebus. D. de precario ;* ni enfin être locataire de la choſe qui lui eſt propre ; *l. qui rem. C. locati.* De ſorte que le donateur déclarant que ſa poſſeſſion ne ſera plus qu'à ces titres incompatibles avec la proprieté, il eſt reputé avoir ſuffiſamment abandonné la véritable poſſeſſion au donataire, & ne plus retenir qu'une poſſeſſion momentanée, precaire & de fermier, & qui n'empêche pas que le donataire ne ſoit véritable poſſeſſeur ; *qui bonâ fide fundum alienum emerit, eumdemque à domino conduxerit, quæritur utrum deſinat poſſidere, an non ? Reſponſio in promptu eſt, ut deſierit poſſidere, l. qui bona* 19. *D. de acquir. poſſeſſ.* La Loy n'ayant pas voulu envier aux donateurs, ce qu'elle ne refuſe point aux étrangers, de pouvoir tenir à titre de precaire la choſe qu'ils ont donnée, ſans faire tort au véritable proprietaire & poſſeſſeur, qui eſt le donataire. *Quod enim nomine meo poſſideo, poſſum & alieno nomine poſſidere : nec enim muto mihi cauſam poſſeſſionis, ſed deſino poſſidere : alium poſſeſſorem miniſterio meo facio. Nec idem eſt poſſidere & alieno nomine poſſidere : nam is poſſidet, cujus nomine poſſidetur ; l. quod meo* 18. *& l. ſeq.* §. *quod ſcriptum. D. de acquir. poſſeſſ.*

933. Cette ſolemnité ne doit pas

Au ſurplus, nos Coutumes non plus que la Loy, ne s'étant pas attachées à des termes certains & définis pour l'accompliſſement de cette ſolemnité, il n'importe pas pour

Source : BIU Cujas

ce regard de quelle maniere le contrat ſoit dreſſé ; pourvû qu'il contienne ſubſtantiellement une des eſpeces de traditions par voye feinte : comme par exemple, il n'eſt pas néceſſaire que les termes de *retention d'uſufruit*, y ſoient expreſſement, pourvû que ceux dont le donateur s'eſt ſervi, emportent avec eux cette retention ; & ainſi il a ſatisfait à la Coutume, s'il a retenu la joüiſſance de la choſe donnée pendant ſa vie, ou même ſi après avoir donné avec des termes qui transferent la proprieté & la véritable poſſeſſion en la perſonne du donataire, il ſtipule qu'il n'entrera en joüiſſance qu'après ſon décès, d'autant que, comme a fort bien remarqué M. Jacques Barraud, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Poitou, tit. 2. *des Donations*, tit. 2. chap. 6. nomb. 3. les mots, *après ſon décès*, mis en la donation, emportent une tacite retention de joüiſſance pendant la vie du donateur, & une poſſeſſion precaire. Ce que M. Charles Dumoulin avoit auparavant avancé en ſon Commentaire ſur l'ancienne Coutume de Paris, art. 60. qui contient notre regle, *donner & retenir ne vaut*, ſurquoi en l'expliquant, il avoit dit, que *hæc conſuetudo intelligitur quando fit contrarium donationis, ut quia proprietas datur de præſenti, & tamen animo fit quid contrà: ſecùs ſi datur poſt obitum, quia interim non poteſt peti, nec debet tradi, & ſic non eſt retinere datum.* Et ce qui doit faire entrer dans ce ſentiment eſt, que cette ſolemnité, aux termes qu'elle a été réduite, ne dépend plus, ainſi que nous l'avons déja dit, que du ſtile des Notaires ; tellement qu'elle doit être facilement ſuppléée : l'eſprit general de la Juriſprudence étant de faire valoir les actes autant qu'il ſe peut, ſans bleſſer les regles qu'elle a propoſées.

être exécutée avec ſcrupule, & c'eſt aſſez qu'elle ſe rencontre en ſubſtance.

Le ſecond genre de tradition ſe fait par une voye réelle & directe, en mettant directement le donataire en poſſeſſion de la choſe donnée par une apprehenſion de fait, non pas qu'il ſoit néceſſaire qu'il occupe toutes les parties, dont l'heritage donné eſt compoſé ; & c'eſt aſſez que le deſſein qu'il a de le poſſeder entierement, ſoit ſecondé par quelque acte exterieur ſur une des portions de l'héritage : ce qui eſt bien expliqué par la Loy *poſſideri 3. D. de acquir. poſſeſſ. Quod autem diximus corpore & animo acquirere nos debere poſſeſſionem, non utique ità accipiendum eſt, ut qui fundum poſſidere velit, omnes glebas ejus circumambulet : ſed ſufficit quamlibet partem ejus introire ; dum eâ mente & cogitatione hac ſit, ut totum fundum uſque ad terminum velit poſſidere.*

934. Comment ſe fait la tradition par voye réelle.

Cette eſpece de tradition, qui ſe fait par voye réelle, s'execute par le moyen de ces manieres ſolemnelles, *per herbam, per oſtium, per glebam, per cultellum*, qui étoient autrefois dans un fréquent uſage dans ce Royaume, & que le Droit Romain même a reconnu, tant par le texte qui vient d'être tranſcrit au nombre précedent, qu'en parlant de la poſſeſſion qui s'acqueroit *per traditionem clavium, l. quâ ratione 9. §. item ſi quis. D. acquir. rer. dom. l. 1. §. ſi juſſerim. D. de acquir. vel omitt. poſſeſſ. & §. item ſi quis, Inſtit. de rer. diviſ. per aſpectum, l. quod meo 18. §. ſi venditorem, D. de acquir. poſſ.* Et de la tradition qui ſe faiſoit *per præſentiam rei, l. 1. §. juſſerim, D. eod. de acquir. poſſ. ſi juſſerim venditorem procuratori meo rem tradere, cùm ea res in præſentiâ ſit, videri mihi traditam Priſcus ait.* Ou bien enfin, le donataire executant la donation, entre en la poſſeſſion de la choſe donnée ; ſoit en y transferant ſa demeure, en y bâtiſſant, en y faiſant des baux à ferme, ou autrement en diſpoſant comme de ſa propre choſe : *l. ſi aliquam 28. & l. qui univerſas. 30. §. quod per colonum, D. de acquir. poſſeſſ. & l. 5. §. ſi donavi, D. de doli mali except.*

935. Qu'il y en a diverſes formes.

Ces fondemens étant ſuppoſez, je dis en premier lieu, que la tradition par voye réelle, étant faite par ces derniers moyens, ou autres ſemblables, produit toujouts l'accompliſſement de la donation pour ce point, & fait qu'elle ne tombe pas ſous la prohibition de nos Coutumes, & de cette regle du Droit François, *donner & retenir ne vaut;* & combien qu'enſuite de cette apprehenſion de poſſeſſion ainſi ſolemnellement faite, & dont le donataire puiſſe juſtifier par acte public & autentique, il ſouffre que ſon donateur s'immiſce en la joüiſſance des choſes données, & qu'il en recueille les fruits, la donation n'eſt pas détruite pour cela ; parce que le donateur ayant été une fois ſolemnellement & actuellement dépoſſedé, ſa joüiſſance n'eſt plus que precaire, & ſous le nom du donataire ſeulement. En effet, nos Coutumes ne condamnent que la continuation de poſſeſſion du donateur, ſans interruption de la part du donataire : *C'eſt donner & retenir*, diſent-elles, *quand le donateur demeure en poſſeſſion juſques au jour de ſon décès.* Mais lorſqu'il y a eu changement en la poſſeſſion, quand ce ne ſeroit que par fiction ſeulement, & par ſimple retention d'uſufruit, ſans priſe de poſſeſſion actuelle de la part du donataire, elles ne laiſſent pas de vouloir que cette regle, *donner & retenir ne vaut*, n'ait pas de lieu : ce qui doit avoir bien plûtôt ſon effet, lorſque le donataire a pris poſſeſſion actuellement, & a interrompu par ce moyen la continuation de celle du donateur.

936. La tradition par voye reelle ayant été une fois parfaite, elle ne ſe détruit point par la joüiſſance du donateur.

Car ſi depuis le donataire lui permet par ſouffrance de joüir de la choſe donnée, 937. Fon-

Source : BIU Cujas

dement de cette opinion.

cette permiſſion n'étant que precaire, & de tolerance, elle n'eſt point capable de lui acquerir une véritable poſſeſſion, ni de détruire celle du donataire, qu'il a acquiſe de ſon conſentement, & avec lui ; le donateur, après l'accompliſſement de la donation par cette tradition actuelle & ſolemnelle, n'étant plus conſideré que comme une perſonne étrange, qui n'a plus aucun droit en la choſe donnée. De ſorte que comme le donataire pourroit ſans difficulté permettre à un étranger de joüir de ce qui lui a été donné, ſans faire préjudice, ni bailler atteinte à la donation, il peut faire le même à l'égard de ſon donateur, & lui permettre de recuëillir les fruits de l'héritage qu'il tient de ſa liberalité.

938. Raiſon tirée de ce qui ſe pratique en matiere beneficiale.

Ce qui ſe fait de la même façon que le réſignataire d'un Bénefice en peut laiſſer les fruits au réſignant, ſans aucune tache de ſimonie, & ſans faire tort à ſa poſſeſſion ; pourvû qu'il n'y en ait aucune ſtipulation précedente, & qu'il l'ait une fois ſolemnellement dépoſſedé. Ce qui eſt d'autant plus fort en notre eſpece, qu'au lieu qu'en celle du Bénefice, la convention précedente en eſt du tout interdite, elle eſt permiſe en celle-ci, & eſt même introduite par la Loy, pour un moyen équipollent à la tradition par voye directe & réelle.

939. En la Coutume de Senlis.

Et de fait, la Coutume de Senlis autant réelle que pas une autre, & qui eſt demeurée ſi jalouſe de la tradition, qu'elle ne s'eſt pas contentée de celle qui ſe fait par retention d'uſufruit, conſtitut ou precaire, ainſi que le commun des autres, elle a pourtant admis en l'article 212. la ſaiſine ou l'apprehenſion de fait alternativement, ſans requerir une continuation de poſſeſſion actuelle de la part du donataire. Et cette apprehenſion de fait ſe peut accomplir par tous les moyens dont nous avons parlé, par leſquels il ſe fait une apprehenſion réelle, directe & de fait, de la choſe donnée.

940. Si toutes les eſpeces de traditions par voyes feintes par le Droit Romain, doivent être reçûës parmi nous.

Quant aux traditions par voyes feintes, je demande ſi toutes les eſpeces de traditions de cette qualité, introduites par le Droit Romain, doivent avoir lieu dans nos Coutumes, qui ne les ont pas reçûës particulierement, & qui ne font mention, par exemple, que de la retention d'uſufruit, du conſtitut, ou du precaire ? La négative ſemble d'abord plus véritable ; d'autant que notre Droit commun auquel nous devons nous attacher, n'eſt pas la diſpoſition du Droit Romain ; mais nos Coutumes dans les matieres dont elles diſpoſent : de ſorte que n'admettant pas communément d'autres ſortes de diſpoſitions que celles-ci, il ſemble que nous ne puiſſions point paſſer plus avant.

941. Reſolution pour l'affirmative.

Je ſuis néanmoins d'avis contraire ; parce qu'il y a apparence que nos Coutumes, en admettant ces eſpeces de traditions par voye feinte, ont voulu recevoir en général toutes ſortes de traditions de cette nature, voulant dire en un mot que la tradition par voye réelle, n'étoit pas néceſſaire, comme nous avons fait voir qu'elle étoit requiſe dans les tems précedens, & du tems même de Charlemagne en ce Royaume, & l'uſage des traditions par voyes feintes, a été ſans doute par nous emprunté du Droit Romain : de ſorte qu'encore que ce droit ne doive point paſſer pour droit commun parmi nous, nous en tirons toutefois volontiers la déciſion des queſtions incidentes aux matieres que nous avons empruntées de ce droit, comme ſont les traditions par voyes feintes.

942. Confirmation de cette opinion.

Pour connoître davantage l'équité de cette opinion, il faut conſiderer qu'en quittant la néceſſité des traditions par voyes réelles, on n'a retenu les traditions par voyes feintes, que pour ne pas tomber tout à fait d'une extremité dans une autre. Les premieres avoient été introduites pour rendre les donations publiques, & pour faire qu'elles ne demeuraſſent pas dans le ſecret du donateur & du donataire : ce que la tradition par voye feinte que l'on y a ſubrogé, n'accomplit en façon quelconque ; car la retention d'uſufruit, par exemple, étant compriſe dans le même acte que la donation, l'un ne peut pas venir plutôt à la connoiſſance du public que l'autre : Auſſi le Droit Romain reconnoiſſant enfin que cette formalité n'étoit qu'une ſolemnité ſcrupuleuſe, l'a rejettée entierement par ſes dernieres Conſtitutions, ainſi que nous l'avons expliqué : & c'eſt ce que devroit faire pareillement la ſolidité de notre Juriſprudence ; c'eſt pourquoi paroiſſant que cette forme ne conſiſte que dans une ſubtilité, il faut la faciliter tant que l'on peut, tout au contraire de la tradition de droit, ou de la proprieté : parce que comme nous le faiſons voir dans la ſection ſuivante, la raiſon de cette tradition eſt toute ſolide, & compoſe la principale eſſence de la donation entre-vifs.

943. Par Arrêt.

La Cour a confirmé l'opinion pour laquelle nous nous ſommes déclarez, par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre, le Mardi 1. Août 1651. qui a confirmé une donation, en laquelle il n'y avoit pour toute tradition qu'une conſtitution de precaire, encore qu'elle fût compoſée de biens ſcituez dans l'étenduë des Coutumes de Nivernois & de Lorris, qui ne parlent que de la retention d'uſufruit,

Source : BIU Cujas

ſufruit, pour tradition par voye feinte, & nullement du conſtitut ou precaire.

Par la raiſon contraire, il s'enſuit qu'encore que la Coutume de Senlis, en l'article 212. ne rejette préciſement des traditions par voyes feintes, que la retention d'uſufruit, les autres en doivent être ſemblablement excluës, à la réſerve de la ſaiſine qu'elle a conſervée, & qui, comme nous avons dit, participe quelque choſe des deux eſpeces de traditions : car il faut prendre garde que ce n'eſt que pour exemple que la Coutume ne parle que de la retention d'uſufruit ; ce qui ſe reconnoît en ce que l'article 212. & le précedent étant couchez en termes négatifs, ils diſent expreſſement que la donation ne vaut, s'il n'y a ſaiſine ou apprehenſion de fait.

944. La Coutume rejettant la retention d'uſufruit, eſt préſumée n'avoir pas voulu admettre toutes les eſpeces de traditions par voyes feintes.

Voilà les moyens par leſquels le donataire peut acquerir la poſſeſſion qui eſt néceſſaire pour faire valoir la donation contre les héritiers & les créanciers du donateur, & non pas contre le donateur même : à l'égard duquel, ainſi que nous l'avons fait voir en la ſection précedente, la donation eſt parfaite entre lui & le donataire, par le concours de leurs volontez, & ſitôt que le donataire a prêté ſon conſentement par l'acceptation qu'il fait de la liberalité qui eſt exercée envers lui ; dont la raiſon eſſentielle & fondamentale eſt, que la ſolemnité de la tradition, comme auſſi celle de l'inſinuation qui ſont néceſſaires pour l'accompliſſement de la donation à l'égard de l'héritier & des créanciers du donateur ne ſont requiſes que pour éviter aux fraudes & à la diſſimulation des contrats ; d'où il s'enſuit que le donateur ne peut pas s'en prévaloir pour lui-même : perſonne n'étant reçû à alleguer ſa turpitude, & qu'il ait eu intention de pratiquer une fraude ; ſi bien qu'il demeure pour conſtant, que la donation eſt renduë parfaite à ſon égard par l'acceptation du donataire.

945. Raiſon pour laquelle le défaut de tradition ou d'inſinuation n'eſt pas conſiderable à l'égard du donateur.

Ainſi dès lors que la donation eſt acceptée, il y a obligation irrevocable de la part du donateur, de ſatisfaire à ce qu'il a promis, & crois même qu'il eſt tenu de livrer en eſpece la choſe qu'il a donnée, ſi elle eſt en ſa puiſſance : ne pouvant pas approuver l'opinion de pluſieurs Docteurs, & de la gloſe même, qui ſe rangeant de l'avis de *Joannes* & de *Bulgarus*, *ad l. 1. D. de act. empt. & vend.* diſent que le vendeur n'eſt pas préciſement obligé à la délivrance de la choſe venduë, & qu'il n'eſt tenu, s'il ne veut, avant la tradition, qu'aux dommages & interêts. Car c'eſt une pure ſubtilité, ou plutôt une cavillation, de dire que la tradition & délivrance eſt une choſe de fait, & qu'il eſt de droit, *in obligationibus facti ſuccedere obligationem ad id quod intereſt* : vû que toutes les Loix qu'ils rapportent à ce ſujet, pour confirmer leur opinion, ne ſont nullement conformes à leur intention, non plus que la Loy premiere *D. de actionib. empt.* ſur laquelle ils ſe fondent pour le particulier de cette queſtion ; car elle dit bien, que ſi le vendeur ne délivre pas la choſe venduë, l'acquereur peut agir contre lui pour les dommages & interêts, *ſi res venditas non tradat, in id quod intereſt emptoris agitur* : mais elle ne l'exclut point pour cela de demander la délivrance de la choſe même, s'il eſt au pouvoir du vendeur de la faire.

946. Si le donateur après l'acceptation du donataire, peut être quitte en payant la valeur de la choſe donnée.

De ſorte que l'opinion de Bartole & de ſes Sectateurs, me ſemble beaucoup plus raiſonnable & plus conforme à la bonne foi, en ce qu'il tient *ſecundùm opinionem Martini, contra Joannem & Bulgarum, venditorem cogi præcisè rem tradere, ſi modo habet in poteſtate ; quia id pendet ex obligatione dandi, in quo venditor non liberatur offerendo intereſſe, ſi modo rem habet* : & de fait, cette queſtion tant agitée parmi les anciens Docteurs, ſe trouve nettement décidée, conformément à l'opinion de Martin, dans le Traité que l'on a recouvré du Juriſconſulte *Paulus*, *de interpretationibus receptarum ſententiarum*, lequel porte *tit. de judicio*, §. 4. que *ſi id quod emptum eſt, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi poteſt, ut tradat aut mancipet.*

947. Qu'il doit délivrer la choſe en nature, s'il eſt en ſon pouvoir de le faire.

Je m'étonne de ce que quelques-uns ont voulu ſubtiliſer ſur ce ſujet, par une diſtinction chimerique, leſquels ne voulant pas ſe rendre entierement à cette déciſion, ont avoüé qu'elle avoit lieu véritablement aux contrats onereux, comme de vente, mais non pas aux lucratifs, comme de donation. Ils ſoutiennent qu'en ce dernier cas il doit être en la liberté du donateur, avant la tradition, de délivrer la choſe, ou de payer au donataire les dommages & interêts reſultans du défaut de tradition, quand bien même le donateur auroit la choſe promiſe en ſa poſſeſſion ; vû que nous avons des textes en Droit, qui ſont contraires à cet établiſſement, & décident formellement, que le donateur eſt obligé de faire la délivrance des choſes qu'il a promiſes, *& ad exemplum venditionis noſtra conſtitutio eas, (ſcilicet donationes) etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit, ut etiam ſi non tradant, habeant pleniſſimum & perfectum robur, & traditionis neceſſitas incumbat donatori ; §. ad exemplum, Inſtit. de donat.* C'eſt auſſi la déciſion de la Loy, *ſi quis argentum 35. § ſin autem, C. de donationib.* Car encore que nous n'ayons pas reçû la diſpoſition de cette derniere Loy, à l'égard de l'héritier, quoiqu'il y ſoit compris, elle ne laiſſe pas d'être en uſage parmi

948. Que l'on ne doit pas en cette occaſion diſtinguer les contrats à titre onereux, d'avec ceux qui ſont pour cauſe lucrative.

Source : BIU Cujas

nous, pour ce qui concerne le donateur ; & en conſequence elle doit être priſe pour ce point en ſon entier, & avec tous ſes effets : attendu principalement qu'elle eſt fondée en grande raiſon & équité, & que nous n'admettons pas facilement les ſubtilitez ſur leſquelles l'opinion contraire eſt appuyée, pour détruire ce qui a été convenu & arrêté entre des parties.

949. Le ſecond acquereur qui eſt le premier en poſſeſſion, eſt preferable au premier acquereur.

Que doit-on dire au cas que le donateur n'ait plus la choſe donnée en ſa poſſeſſion ; mais qu'il l'ait venduë ou donnée, ou autrement diſpoſé en faveur d'un autre auquel il en ait fait la délivrance ; ſçavoir ſi le premier donataire aura droit de la revendiquer des mains du dernier donataire, ou acquereur, auquel la choſe aura été premierement délivrée ? Nous avons la Loy *quoties* 15. *C. de reivendic.* qui décide nettement cette queſtion en faveur du ſecond donataire ou acquereur, qui a été mis le premier en poſſeſſion. *Quoties duobus in ſolidum prædium jure detrahitur, manifeſti juris eſt ei cui priori traditum eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem. Cum ſi ex cauſâ donationis utrique dominium rei vendicetis, eum cui priori poſſeſſio ſoli tradita eſt, haberi portionem conveniat.* La Loy *inter* 19. *D. de re judic.* dit de même, que *inter eos quibus ex eâdem cauſâ debetur, occupantis melior conditio eſt.* Et M. Loüet, & pluſieurs Auteurs rapportez par ſon Commentateur, *lettre V. nombre* 1. atteſtent, que la Loy *Quoties* eſt en uſage parmi nous, pour ce qui eſt du cas de vente ; ſauf néanmoins au premier acquereur à agir en hypoteque, en vertu de ſon contrat paſſé pardevant Notaires, s'il porte quittance du prix.

950. Ce qui doit auſſi avoir lieu à l'égard des donataires.

Quant à ce que pluſieurs révoquent en doute, ſi la même Loy doit avoir effet pour ce qui regarde les donations, il y a bien moins lieu d'en douter parmi nous en ce cas qu'en l'autre ; attendu que la tradition eſt plus de l'eſſence de la donation que la vente, & que la donation ſans délivrance, n'a aucun effet contre l'héritier du donateur même, ainſi que nous l'avons fait voir ; ce qui n'eſt pas pour ce qui concerne la vendition, comme nous l'allons expliquer au nombre ſuivant. Et de fait, la Coutume de Senlis contient en l'art. 216. la même déciſion que la Loy *Quoties*, tant pour les donations, que pour les ventes.

951. Il y a pourtant cette difference entre l'acquereur à titre onereux & le donataire, que le premier a ſes dommages & interêts ſur la choſe, & non le ſecond.

Je dis donc que la préference qui réſulte de la poſſeſſion, eſt bien plus de conſequence à l'égard des donataires que des acquereurs ; car pour ce qui concerne ceux-ci, ils ne perdent que le droit de proprieté ; & pour les dommages & interêts, ils les conſervent ſur la choſe même dont eſt queſtion, contre celui qui eſt le premier en poſſeſſion, & à ſon préjudice ; ce qui s'entend, pourvû que le contrat du premier acquereur ſoit en forme authentique, & capable d'acquerir hypoteque : au lieu qu'un donataire qui s'eſt laiſſé devancer en la poſſeſſion de l'héritage qui lui avoit été donné par un ſecond donataire ou acquereur, ne peut rien prétendre contre eux, ni ſur l'héritage dont il s'agit.

952. Raiſon de cette difference.

La raiſon de cette difference, qui eſt belle & ſubtile, & non moins véritable pour cela, procede de ce qu'un contrat de vente eſt abſolument accompli en ſa forme, à l'égard de qui que ce ſoit, ceſſant la délivrance, qui n'eſt pas tant pour la perfection de la vente, que pour ſon execution : la tradition dans les contrats de cette qualité n'allant qu'à la poſſeſſion, & pour la revendication à l'égard d'un tiers acquereur ; ce qui fait que dans un contrat de vente y ayant ſtipulation d'entretenir ce dont il a été convenu, ſous peine de dommages & interêts, qui eſt toujours ſous-entenduë, quand elle n'auroit pas été préciſement exprimée ; ſuppoſé que la vente ne ſoit accomplie pour l'execution, que par la délivrance ; la ſtipulation qui en réſulte, & qui emporte hypoteque du jour du contrat, ne laiſſe pas d'être parfaite, ſuivant la diſpoſition de la Loy premiere, *D. de pignorat. act. Pignus contrahitur, non ſolùm traditione, ſed etiam nudâ conventione, etſi non traditum eſt.* D'où il s'enſuit, que le premier acquereur a ſon privilege pour ce qui eſt de l'hypoteque avant le ſecond, puiſque l'hypoteque rétrograde au jour du contrat, qui contient la convention, par le moyen de laquelle elle a été engendrée. A quoi revient l'eſpece de la Loy *ſi balneum* 9. *D. qui potior. in pign. Qui balneum ex Calendis proximis conduxerat, pactus erat, ut homo Heros pignori locatori eſſet, donec mercedes ſolverentur. Idem ante Calendas Julias, eundem Herotem alio ob pecuniam creditam pignori dedit. Conſultus an adverſùs hunc creditorem petentem Herotem locatorem Prætor tueri deberet ? Reſpondi debere ; licet enim eo tempore homo pignori datus eſſet, quo nondum quicquam pro conductione deberetur, cum tamen jam tunc in eâ cauſâ Heros eſſe cœpiſſet, ut invito locatore jus pignoris in eo ſolvi non poſſet, potiorem ejus cauſam habendam.*

953. Suite.

Il n'en va pas de même à l'égard des donations ; parce que la raiſon pour laquelle elles ne peuvent point valoir ſans tradition & ſans inſinuation contre les heritiers & les creanciers du donateur, regarde non-ſeulement l'execution, mais auſſi la forme

& la subſtance de l'acte pour ce qui les concerne ; parce qu'autrement, ſi ces deux formalitez ne s'y rencontrent pas, la donation eſt cenſée feinte & ſimulée à leur égard. Tellement que cette ſolemnité ayant été inventée pour obvier aux fraudes, le contrat demeure ſans effet, & ne peut être d'aucune conſideration contre un tiers pour tout ce qui en peut reſulter, juſqu'à ce que la tradition ſoit faite & accomplie. Et de fait, la Loi derniere §. *Lucius D. de donationib.* decide même, que l'hypoteque qui eſt créée par le donateur depuis la donation, mais avant la tradition, affecte la choſe donnée : *Lucius Titius fundum Mæviæ donavit, & ante traditionem eundem fundum poſt dies paucos Seio pignori obligavit ; & intrà dies triginta Mævium in vacuam poſſeſſionem ejuſdem fundi induxit, quæro an donatio perfecta ſit ? Reſpond. ſecundum ea quæ proponerentur, perfectam eſſe : Verum creditorem firmam pignoris obligationem habere.* Si bien qu'il doit demeurer pour conſtant par cette conſideration, que le premier donataire à cauſe du défaut de délivrance, ne peut prétendre aucuns dommages & interêts contre le ſecond donataire ou acquereur, qui a le premier pris poſſeſſion, non plus que contre les heritiers du donateur ; la donation étant nulle à leur égard, *donner & retenir ne vaut.*

Encore que cette doctrine ſoit veritable à l'égard de l'heritier, lorſque le donataire ne s'eſt pas plaint du défaut de tradition durant la vie de ſon donateur, en conſequence de ce que la donation eſt préſumée frauduleuſe ; j'eſtime toutefois que le contraire auroit lieu, ſi le donataire s'étoit plaint du vivant du donateur, & qu'il eût demandé contre lui ſes dommages & interêts, à quoi faire il ſeroit à mon avis bien fondé ; car encore que régulierement la donation n'emporte pas avec ſoi une obligation de garantie, cela eſt bon, lorque l'éviction que ſouffre le donataire, procede d'une cauſe anterieure à la donation, & non pas au cas propoſé, auquel le ſujet de la non-joüiſſance procede du fait & de la mauvaiſe foi du donateur : car perſonne n'étant exempt de la garantie de ſes faits & promeſſes, il n'y a point de difficulté que le donateur ne peut pas s'en excuſer, puiſque contre ſon propre fait il a commis un ſtellionat, & engagé une choſe qu'il étoit déja tenu de délivrer en entier à un autre. C'eſt pourquoi la donation étant parfaite à ſon égard, le donataire ſera bien fondé à le pourſuivre pour les dommages & interêts qui reſultent de ſa foi violée, & de ce qu'il n'a point accompli ce qu'il a promis, n'étant reſté en demeure de l'executer que par ſon propre fait : & autrement il ſeroit en la liberté d'une perſonne de rendre indirectement un contrat ſans effet, quoiqu'il fut parfait à ſon égard ; ce qui ne fut jamais toleré en Juſtice, qui ne ſouffre pas de malice affectée & volontaire, pour éviter l'execution d'une obligation legitime.

954. Le défaut de tradition ne peut pas être objecté au donataire lorſqu'il s'eſt pourvû pour l'obtenir contre le donateur de ſon vivant.

Tellement que ſur cette pourſuite, le donataire ayant obtenu condamnation contre le donateur, ou l'action ayant été commencée de ſon vivant, ſon heritier en eſt ſans doute tenu ; parce que c'eſt une action perſonnelle qui ſuit le ſucceſſeur, lequel ne peut exciper en cette rencontre, du défaut de tradition : vû que l'on ne ſe pourvoit pas directement en vertu du contrat, qui eſt veritablement nul pour ce qui le concerne ; mais c'eſt en conſequence de l'action intentée contre le donateur de ſon vivant, laquelle ſuit ſon heritier qui le repreſente activement & paſſivement, ſans qu'il puiſſe en ce cas alleguer la préſomption de fraude par le défaut de délivrance durant la vie du donateur ; d'autant que le donataire a fait les diligences neceſſaires pour cet effet en tems competant, & l'heritier ne peut pas profiter de la demeure affectée du donateur qu'il repreſente.

955. Cette action étant intentée, paſſe contre l'héritier du donateur.

Il convient toutefois obſerver, que le donataire ne peut pas en cette occaſion repeter ſon hypoteque du jour du contrat de donation, au préjudice de ceux qui dans l'entre-tems ont eu commerce avec le donateur ; parce que le contrat n'étant point parfait à leur égard, il eſt incapable de produire aucun effet contr'eux, & ce qui ſe fait depuis pour la perfection de l'acte après leur hypoteque acquiſe, ne leur peut pas porter préjudice ; *d. l. ult. C. de donationib.*

956. Le donataire n'a point d'hypoteque en ce cas du jour du contrat.

Au reſte la prévention que nous avons attribuée contre le premier donataire, en conſéquence du défaut de tradition, n'auroit pas même lieu en faveur du ſecond, ſi la délivrance avoit été demandée en Juſtice par le premier, & qu'il y eût eu conteſtation formée auparavant la deuxiéme donation ; car par ce moyen la choſe étant faite litigieuſe, elle devient publique par l'action, & eſt renduë *pignus Prætorium* ; ce qui fait que le poſſeſſeur n'a point le pouvoir d'en diſpoſer au préjudice de celui qui agit. C'eſt ce qui s'obſerve dans le cas de la ſaiſie réelle, par le moyen de laquelle la choſe ſaiſie étant miſe entre les mains de la Juſtice, quoique le ſaiſi demeure proprietaire juſqu'au jour de l'adjudication, la diſpoſition ne lui en appartient pourtant pas, & la vente ou la donation qu'il en feroit, ſeroit ſans doute declarée nulle.

957. Si l'action avoit été conteſtée auparavant la ſeconde donation, le droit du premier donataire prévaudroit.

Source : BIU Cujas

958. Opinion de Mr du Val que la tradition par voye feinte, n'eſt pas ſuffiſante en matiere de meubles.

Monſieur du Val, en ſon Traité 2. *de rebus dubiis*, reſoud que la tradition par voye feinte, par retention d'uſufruit, conſtitut, précaire ou autrement, n'eſt pas ſuffiſante en une donation de meubles: mais que pour la faire valoir, il eſt neceſſaire qu'il intervienne une délivrance par voye réelle & actuelle. Il fonde ſon avis ſur cette maxime, que les meubles n'ont pas de ſuite. En effet, la Coutume de Sedan contient cette déciſion en l'article 113. qui porte, que *les donations de meubles ne ſont valables, ſans la tradition & délivrance réelle & actuelle des choſes données.*

959. Les autres ſoutiennent au contraire, que l'une ni l'autre tradition ne ſont as néceſſaires.

Les autres ſoutiennent au contraire, que la tradition par voye réelle, non plus que celle qui ſe fait par voye feinte, ne ſont pas neceſſaires pour la validité d'une donation de meubles; parce que leur poſſeſſion n'eſt point conſiderable, & que les créanciers que la tradition regarde particulierement, n'ont pas pû s'aſſurer en contractant ſur les meubles qu'ils voioient en la poſſeſſion de leur débiteur, vû qu'ils pouvoient en un moment paſſer par un ſimple déplacement en une autre main, & ainſi perdre leur gage.

960. Que les meubles ne ſont pas à ce ſujet à diſtinguer d'avec les immeubles.

Je croi que ces deux opinions qui tombent dans les deux extrêmitez, ne ſont pas veritables; mais qu'il faut ſuivre nos Coutumes à la lettre, leſquelles requerant la tradition par voye réelle ou feinte, & ſe contentant auſſi alternativement de l'une ou de l'autre, ſans diſtinguer les meubles ni les immeubles, elles doivent s'entendre des donations de toutes eſpeces de biens. Auſſi ai-je en ma faveur la diſpoſition du Droit écrit, qui porte en la Loi 4. *D. de precario*, que *in rebus etiam mobilibus precarii rogatio conſiſtit.*

961. Réponſes aux raiſons des autres opinions.

J'entre d'autant plus volontiers dans ce ſentiment, que les raiſons des deux avis oppoſez, ne me ſemblent ni foncieres ni conſiderables. En effet, à l'égard du dernier, outre que la tradition ne regarde pas ſeulement les creanciers, mais auſſi les heritiers, il eſt certain que lorſque les creanciers contractent avec leurs débiteurs, ils conſiderent auſſi-bien leurs meubles que leurs immeubles, *cùm nemo jactare ſuum præſumatur*, dit la Loy; & nous voyons des Marchands avoir crédit dans le public, pour des ſommes immenſes, quoiqu'ils ne poſſedent pas le moindre fonds.

962. Suite.

Quant à la raiſon ſur laquelle eſt fondée l'opinion de Monſieur du Val, elle n'eſt nullement déciſive: car quoique la maxime, que *meubles n'ont pas de ſuite*, ſoit véritable, il la faut entendre dans ſon eſpece, qui eſt lorſque le poſſeſſeur & proprietaire tout enſemble, les a mis hors de ſes mains; mais non pas lorſque celui qui les tenoit à titre de précaire, ou quoique ce ſoit qui les poſſedoit au nom d'autrui, les a mis en la poſſeſſion d'un autre que celui auquel la proprieté en appartenoit; d'autant qu'en ce cas il n'y a pas de doute que le proprietaire a droit de ſuite & de revendication contre ceux qu'il trouve ſaiſis de ſon bien; de ſorte que l'on ne peut pas dire dans l'eſpece particuliere, que la tradition par voye feinte, qui, comme nous avons dit, conſtituë le donataire veritable poſſeſſeur de la choſe donnée, ſoit ſans effet, puiſque ſi le donateur vouloit abuſer de ſa poſſeſſion précaire, & tranſmettre la choſe donnée entre les mains d'un autre, le donataire auroit droit de l'empêcher par l'action en revendication qui lui appartient.

963. Il eſt toutefois néceſſaire qu'il ſoit fait inventaire des meubles, lorſque la tradition n'eſt point réelle.

Mais pour faire que le donateur demeure chargé en vertu d'un titre précaire envers ſon donataire, des meubles qu'il lui a donnez, il eſt abſolument requis que le contrat de donation en contienne une deſcription, ou qu'il en ſoit fait un inventaire ſeparé; d'autant que la tradition demeureroit imparfaite, ſi les choſes données étoient incertaines, *incerta enim pars nec tradi, nec uſucapi poteſt, l. poſſideri* 3. §. *incertam, & l. locus* 36. *D. de acquir. vel omitt. poſſeſſ.* & le donataire ne peut pas intenter d'action, s'il n'eſt pas certain de ce qui lui a été donné.

964. Encore que la donation ſoit univerſelle.

Et quoique la donation ſoit univerſelle de tous les meubles que le donateur poſſedoit, elle n'eſt pas diſpenſée de cette neceſſité; parce que les meubles n'étant pas fixez en un lieu, & n'ayant pas d'aſſiette permanente, l'obligation de les conſerver au donataire, pourroit être facilement éludée, & dépendroit de la volonté du donateur qui les auroit retenus en ſa garde; ce qui ſeroit contraire à la nature des donations entre-vifs, qui doivent être irrévocables & certaines: *nemo enim ita poteſt poſſidere, ut quidquid Titius poſſidet, tu quoque velis poſſidere*, *D.* §. *incertam.* Auſſi apprenons-nous de la Loy *ſi ego* 9. §. *planè D. de jure dotium*, que les Romains ſe ſervoient du même remede, lorſqu'il s'agiſſoit de laiſſer des meubles en la poſſeſſion de quelqu'un à titre de précaire, de dépôt ou autrement, & que pour l'en rendre reſponſable, on l'en chargeoit par inventaire, *mulier res quas ſolet in uſu habere in domo mariti, neque in dotem dare, in libellum ſolet conferre, eumque libellum marito offerre, ut ſubſcribat, quaſi res acceperit.*

Source : BIU Cujas

☞ Toutefois M. Auzanet dans ſes Memoires ſur l'article 274. rapporte un Arreſt, qui a confirmé une donation des meubles que l'on aura au jour de ſon decès ; parce que l'on ne conſidere pas chaque meuble en particulier, mais le corps univerſel des meubles, quoiqu'il puiſſe être augmenté, diminué, ou anéanti : mais telle donation ne peut valoir que comme donation à cauſe de mort, à moins qu'il n'y ait un inventaire des meubles au tems de la donation ; autrement le donataire eſt tenu des dettes paſſives créées depuis, ou il faut qu'il renonce aux meubles.]

* Arrêt qui a confirmé une donation des meubles, que le donateur auroit au jour de ſa mort.

La Loi *Servus* 43. §. *incorporales*, *D. de acquir. rer. domin.* decide que les choſes incorporelles comme ſont les dettes & les actions, ne ſont pas ſuſceptibles de tradition, *incorporales res traditionem & uſucapionem non recipere manifeſtum eſt.* Notre Juriſprudence Françoiſe a néanmoins établi un moyen par lequel le ceſſionnaire en peut être ſaiſi, & qui ſert de tradition ; c'eſt à ſçavoir par la ſignification qui eſt faite du tranſport au debiteur : ce qui eſt decidé par l'article 108. de la Coutume de Paris, qui a lieu dans les autres Coutumes, comme étant une regle univerſelle de notre Droit, & qui a ſon effet, ſoit que le tranſport ſoit fait à titre onereux, ou à titre gratuit : de ſorte que pour rendre valable la donation d'une dette qui conſiſte en une ſomme, pour une fois payer, ou en une conſtitution de rente, il eſt neceſſaire que le contrat ſoit ſignifié au débiteur, parce que ceſſant cette formalité, il ne s'y rencontreroit pas de tradition, & le donataire tranſportant la dette à un autre, l'en rendroit le veritable proprietaire au préjudice du donateur.

965. La tradition des droits incorporels, doit être faite par la ſignification de la donation, qui vaut tranſport.

Je n'ay pas entendu comprendre en ma reſolution du nombre precedent, les rentes foncieres & celles de bail d'heritages ; parce qu'elles ne ſont pas miſes au rang des ſimples dettes & actions : mais elles conſervent la nature des heritages qui y ſont ſujets ; ſi bien que la tradition s'y accomplit de la même maniere que ſi les heritages ſur leſquels elles ſont aſſignées, étoient donnez ou vendus.

966. Ce qui ne comprend pas les rentes foncieres.

Il y a encore une autre eſpece de rente que le donateur crée ſur ſes biens en faveur du donataire, laquelle participe de la rente fonciere, particulierement pour le fait dont il s'agit, n'étant ſujette à aucune ſignification, puiſque c'eſt le débiteur qui l'a créée volontairement ſur lui, & la tradition s'y accomplit de la même façon qu'à l'égard des rentes foncieres, de ſorte que ſi la donation eſt faite pour en joüir préſentement, il ſuffit que le donateur ſe deſſaiſiſſe de ſes biens, juſqu'à la concurrence de la rente, & que le donataire ſoit en droit de la percevoir aux jours de ſes échéances. Et ſi la joüiſſance du donataire doit être differée après la mort du donateur, ou après un autre intervale de tems, le donateur doit cependant en retenir la poſſeſſion après une des voyes feintes dont nous avons parlé dans les Coutumes qui les admettent, ou dans les autres Coutumes comme Senlis, prendre ſaiſine ſur les héritages du donateur, ſi on veut les rendre ſujets à la rente. ☞ Mais ſi l'on avoit donné un Office dans une Coutume de Saiſine, cette formalité ne ſeroit pas neceſſaire ; d'autant que c'eſt un immeuble anomal, & il ſuffit qu'il y ait eu une tradition feinte.]

967. Non plus que les rentes que le donateur crée ſur lui.

*

Quant à la queſtion de ſçavoir, ſi la retention d'uſufruit, ou une autre eſpece de retention par voye feinte, peut avoir lieu en une donation de biens à venir, & de choſes incertaines, elle eſt traitée par occaſion dans la ſuite de cette Section, qui regarde la ſeconde Partie de notre diſtinction principale.

968. Si la tradition par voye feinte, peut compatir avec la donation des biens à venir.

Mais avant que de quitter celle-ci, j'avertirai encore que comme la tradition n'eſt pas une ſimple formalité de l'acte, mais une ſolemnité eſſentielle qui regarde la ſubſtance de la donation, ſi la donation ſe trouvoit faite au profit de deux perſonnes, la poſſeſſion de l'un ne profiteroit pas à l'autre. Sur ce principe il a été jugé en la Coutume de Senlis, entre les nommez Vaillant, que la ſaiſine priſe par l'un des deux codonataires, ne profiteroit pas à l'autre qui avoit négligé de la prendre ; & en conſéquence la donation fut jugée bonne à l'égard de l'un, & nulle pour ce qui concernoit l'autre.

966. Entre deux codonataires, la poſſeſſion de l'un ne profite pas à l'autre.

Source : BIU Cujas

DISTINCTION II.

De la tradition de droit.

SOMMAIRE.

970. *Qu'une des qualitez néceſſaires de la donation entre-vifs, eſt d'être irrevocable.*

971. *Si les inſtitutions d'héritiers, & les biens à venir, peuvent entrer dans les donations entre-vifs.*

972. *Qu'en droit, la donation entre-vifs n'eſt pas ſuſceptible d'inſtitutions d'heritiers.*

973. *Que le ſerment ne la rend point valable.*

974. *Qu'en France, & en beaucoup d'autres Etats, les inſtitutions d'héritiers ſe ſouffrent dans les contrats de mariage.*

975. *Qu'il y en a qui ſoutiennent, que la diſpoſition de droit, ne doit pas s'étendre aux donations de tous biens preſens & à venir.*

976. *Diſtinction qui eſt à faire à ce ſujet entre l'ancien droit & le nouveau.*

977. & 978. *Suite.*

979. *Suite, & que les Docteurs conviennent que le donateur ſe doit reſerver quelque choſe pour teſter, à l'effet que la donation ſoit valable.*

980. *Que c'eſt l'uſage des Provinces de Droit écrit de ce Royaume.*

981. *Que dans le Païs Coutumier, la queſtion de ſçavoir, ſi les donations de tous biens preſens & à venir, eſt valable, eſt fort embarraſſée à cauſe de la diverſité des Arrêts, & des opinions des Auteurs.*

982. *Qu'il importe d'examiner quel a été l'ancien uſage à ce ſujet.*

983. *Diſpoſition de quelques-unes de nos Coutumes.*

984. *Avis de Maître Charles Dumoulin.*

985. *Arrêts. Premier.*

986. *Second Arrêt.*

987. *Troiſiéme Arrêt.*

988. *Quatriéme Arrêt.*

989. *Cinquiéme Arrêt.*

990. *Sixiéme Arrêt.*

991. *Septiéme Arrêt.*

992. *Huitiéme Arrêt.*

993. *Neuviéme Arrêt.*

994. *Que les démiſſions de tous biens faites par les peres à leurs enfans, ſont révocables.*

995. *Exception, quand la donation n'eſt que* per modum quotæ.

996. *Ou quand elle eſt faite en collaterale.*

997. *La révocation n'empêche pas la femme du donataire de prendre ſes conventions ſur les biens donnez.*

998. *Arrêts qui ont été donnez ſur des circonſtances particulieres.*

☞ *Opinion de Monſieur Auzanet touchant l'inſinuation des démiſſions faites par les peres & meres de tous leurs biens à leurs enfans.*

999. *Reſolutions, que les biens à venir ne peuvent, aux termes de nos Coutumes, entrer dans les donations entre-vifs.*

1000. *Principe pour parvenir à la preuve de cette reſolution, que les particuliers ne peuvent pas déroger aux Loix publiques.*

1001. *Que l'irrevocabilité de la donation, ne compatit pas avec les biens à venir.*

1002. *Objection, & ſa réponſe.*

1003. *Que le donateur par cette eſpece de donation, ne préfere pas le donataire à ſoi-même.*

Source : BIU Cujas

1004. *Si la donation de biens à venir étoit permise, le donataire pourroit acquerir après sa mort.*

1005. *Que le donataire de la moitié de tous biens presens & à venir, pourroit encore être héritier en collaterale.*

1006. *Autorité tirée de Monsieur du Val.*

1007. *Autorité tirée du Code Hermogenien.*

1008. *Application aux dispositions qui ont suivi.*

1009. *Qu'une personne ne peut pas faire la délivrance de ce qu'il n'a pas.*

1010. *Que pour rendre cette espece de donations de biens presens & à venir, valable, il seroit necessaire d'interdire au donateur, la liberté d'aliener ou hypotequer les biens mêmes qu'il auroit acquis depuis la donation.*

☞ *Arrêt de l'an 1608. qui a déclaré bons & valables les acquêts, ventes & dettes créées par le donateur, depuis la donation faite.*

1011. *Nos Coutumes ne parlant pas de biens à venir, elles ne peuvent pas être étenduës.*

1012. *Que les grandes donations ne doivent pas être favorisées.*

1013. *Quel est l'usage present touchant les donations de biens presens & à venir.*

1014. *Si le donateur s'étant reservé de disposer d'une somme sur les biens donnez, ne l'a point fait, à qui elle doit appartenir, ou au donataire, ou à l'heritier.*

1015. *Distinction qui est à faire à ce sujet.*

1016. *Dans le Païs où la tradition n'est pas necessaire, le donateur peut valablement ordonner, que la somme reservée demeurera à l'heritier, en cas qu'il n'en ait pas disposé.*

1017. *Et non ailleurs.*

1018. *Arrêt.*

1019. *Arrêt prétendu contraire avec sa réponse.*

☞ *Autres Arrêts anciens & nouveaux, qui ont jugé diversement l'espece contenuë au nombre 1016. ci-dessus.*

1020. *Si la donation étant faite de biens presens & à venir, elle peut être divisée.*

1021. *Que la Loy*, qui ædes, D. de usucap. *ne peut pas être alleguée à ce sujet.*

1022. *Un contrat peut quelquefois avoir effet pour une partie, & demeurer nul pour l'autre. Exemple dans le cas d'insinuation.*

1023. *Autre exemple dans l'espece de nos Coutumes, qui ne permettent de disposer de biens que jusques à une certaine concurrence.*

1024. *La donation de biens presens & à venir, ne doit être divisée, que quand il paroît que telle a été l'intention du donateur.*

1025. *Raison tirée de la difference avec laquelle le donataire de biens presens, & le donataire de biens à venir, sont tenus de payer les dettes.*

1026. *Que le donataire ne peut pas de soi-même diviser l'acceptation solidaire qu'il a faite de biens presens & à venir.*

1027. *Que l'on ne peut pas tirer une consequence des retranchemens qui se font en vertu des Ordonnances, ou de nos Coutumes.*

☞ *Si les donations des biens presens & à venir, faites autrement que par contrat de mariage, sont nulles, & si elles ne peuvent subsister comme donations à cause de mort.*

1027. *Si la charge de payer par le donataire, toutes les dettes que le donateur pourra créer jusques au jour de son décès, ne vitie point la donation entre-vifs.*

1028. *Raisons qui en établissent la nullité.*

1029. *La donation faite à condition de payer les dettes dûës au jour de la donation, est bonne.*

Source : BIU Cujas

1030. *Diſpoſition de nos Coutumes à ce ſujet.*

1031. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui l'a ainſi jugé.*

1032. *Si l'obligation d'executer par le donataire, le teſtament que le donateur pourroit faire, annulle la donation.*

1033. *Que la donation n'en eſt pas moins valable.*

1034. *Mais les diſpoſitions teſtamentaires ſont réduites* arbitrio boni viri.

1035. *Arrêts qui l'ont ainſi jugé.*

1036. *Que les donations dont l'execution eſt remiſe après la mort du donateur, ne laiſſent pas de pouvoir être entre-vifs.*

1037. *Mais lorſque les parties ont gardé pardevers eux la minute de la donation, elle demeure ſans effet.*

1038. *Si la donation entre-vifs peut être faite ſous condition? Que la condition poteſtative, rend la donation nulle.*

1039. *Que la difficulté reſte à l'égard des conditions caſuelles.*

1040. *Il y en a qui ſoutiennent, que toutes ſortes de conditions donnent atteinte à la donation entre-vifs.*

1041. *Explication de la Loy premiere* D. de donationib. *& que la condition ne vitie pas la donation entre-vifs.*

1042. *Suite.*

1043. *Preuve tirée de l'ordre des titres du Code, concernant cette matiere.*

1044. *Que la donation peut être revocable, pourvû que ce ſoit ſous un évenement incertain.*

1045. *Preuve tirée de l'article 274. de la Coutume de Paris.*

1046. *La condition qui dépend indirectement de la mort du teſtateur, ne laiſſe pas de pouvoir entrer dans les donations entre-vifs.*

1047. *Comme ſi la donation eſt au cas que le donataire ne laiſſe point d'enfans au jour de ſon décès.*

1048. *Exemple tiré de la Coutume de Berry.*

1049. *La Clauſe de retour au profit du donateur, n'eſt pas auſſi vitieuſe.*

1050. *Suite.*

970. Qu'une des qualitez néceſſaires de la donation entre-vifs, eſt d'être irrevocable.

AU ſujet de cette ſeconde Partie de notre diſtinction, qui concerne l'irrévocabilité de la donation, il faut reprendre ce que nous avons dit au commencement de cette Section, qu'elle conſtituoit la difference de la donation entre-vifs, avec la teſtamentaire, & conſéquemment qu'elle fait partie de ſa ſubſtance. C'eſt ce qui eſt fort bien établi par les articles 273. & 274. de la Coutume de Paris, leſquels après avoir décidé, que *donner & retenir ne vaut*, ajoute que *c'eſt donner & retenir, quand le donateur s'eſt reſervé la jouiſſance de diſpoſer librement de la choſe par lui donnée.* Cette propoſition paſſe pour une regle generale de notre Juriſprudence Françoiſe; parce qu'elle ne contient autre choſe que l'extenſion de la définition de nos donations aux termes que nous les pratiquons, étant appellées par toutes nos Coutumes, *entre-vifs & irrevocables.* Si bien que lorſque cette marque eſſentielle leur manque, elles demeurent abſolument ſans effet, ou degenerent en une autre eſpece, ſi elles ſont revêtuës des ſolemnitez neceſſaires pour cet effet. D'où il s'enſuit que cette qualité leur étant eſſentielle, & conſiſtant d'ailleurs en une diſpoſition negative, de ne point donner avec reſerve, elle ne peut pas être accomplie par équipolence; & ainſi pour lui donner ſa perfection, il eſt neceſſaire, que la donation contienne une tradition abſoluë du droit, que le donateur avoit en la choſe donnée, & qu'il en ait abandonné la proprieté irrevocablement au profit du donataire, ſans qu'il puiſſe plus dépendre de ſa volonté, de rendre la donation ſans effet.

971. Si les inſtitutions d'héritiers & les biens avenir, peuvent entrer dans les donations entre-vifs?

La principale difficulté qui eſt à examiner pour l'éclairciſſement de cette matiere, eſt de ſçavoir, ſi les inſtitutions d'heritiers, & les donations de tous biens preſens & à venir, ſont ſuſceptibles de cette ſolemnité neceſſaire pour la validité des donations entre-vifs; & ſi en conſéquennce ces eſpeces de diſpoſitions peuvent entrer dans le contrat de donation entre-vifs?

Pour

Pour ce qui eſt de l'inſtitution d'heritier, les diſpoſitions de Droit, qui la rejettent des contrats d'entre-vifs, & qui ne ſouffrent pas que les particuliers puiſſent tranſmettre leurs ſucceſſions de leur vivant, par des actes qui ſoient irrévocables, & en faire la matiere d'une paction, ſont ſi formelles, que les Docteurs ſe ſont facilement accordez ſur ce ſujet, pour conclure unanimement, que l'inſtitution d'heritier n'étoit point compatible avec la donation entre-vifs. C'eſt l'eſpece de la Loi *pactum* 15. *C. de pact. Pactum quod dotali inſtrumento comprehenſum eſt, ut ſi pater vitâ fungeretur, ex æquâ portione ea quæ nubebat cum fratre, hæres patri ſuo eſſet, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem teſtamenti faciendi mulieris patri potuit auferre. d. l. & l. ult. C. eod. l. ex eo C. de inutilib. ſtipul. l. & hæreditas* 5. *C. de pact. convent.*

nations entre vifs.

972. Qu'en Droit, la donation entre-vifs n'eſt pas ſuſceptible d'inſtitutiõ d'héritiers.

Il eſt vrai, qu'il y a eu quelques Docteurs, particulierement entre les Ultramontains, qui ont ſoutenu que l'inſtitution d'heritier faite par un contrat d'entre-vifs, devoit ſubſiſter, pourvû qu'elle eût été confirmée par ſerment. Mais nous avons rejetté cette opinion; & nous tenons ſans difficulté, que les ſermens qui vont à détruire ce qui eſt établi par les Loix, ne ſont pas obligatoires; n'étant pas au pouvoir des particuliers, d'anéantir par leurs pactions, ce qui a été ordonné par des Conſtitutions publiques, & nous réputons être contre les bonnes mœurs tout ce qui va à combattre l'autorité des Loix.

973. Que le ſerment ne la rend point valable.

L'uſage immémorial, non-ſeulement de ce Royaume, mais auſſi de la plus grande partie des autres Etats de l'Europe, a introduit une autre exception en faveur des contrats de mariage, dans leſquels nous ſouffrons les inſtitutions d'heritiers, comme nous l'établirons dans la ſuite. Et pour ce qui eſt du ſurplus, nous nous ſommes attachez au Droit Civil, & nous tenons pour maxime conſtante, que les inſtitutions d'heritiers ne ſont point compatibles avec les autres eſpeces de donations entre-vifs; n'entendant pas toutefois y comprendre les donations mutuelles, qui ſe font par forme d'aſſociations univerſelles, que nous autoriſons auſſi, quoiqu'elles emportent la ſucceſſion du prédecedé; parce que comme je fais voir en mon Traité du Don mutuel, les contrats de cette qualité ne doivent pas être mis au rang des donations proprement priſes.

974. Qu'en France & en beaucoup d'autres Etats, les inſtitutions d'héritiers ſe ſouffrent dans les contrats de Mariage.

A l'égard des donations de tous biens preſens & à venir, encore qu'elles ayent beaucoup de rapport avec les inſtitutions d'heritiers, puiſqu'elles épuiſent les unes & les autres tout le patrimoine du donateur; néanmoins les Docteurs y ont communément établi une difference eſſentielle, pour ce qui concerne la queſtion que nous examinons, en ce que l'inſtitution fait que l'heritier ne ſuccede pas ſeulement aux biens du défunt, mais repreſente auſſi ſa perſonne; au lieu que le donataire, quoi qu'univerſel, ne profite que des biens: de ſorte qu'ils ont eſtimé que les Loix, dont nous avons fait mention, & qui ſervent à établir que les inſtitutions d'heritiers ne peuvent pas faire la matiere d'une paction, ne ſont pas déciſives, pour faire reſoudre que les donations entre-vifs ne peuvent être de tous biens preſens & à venir.

975. Qu'il y en a qui ſoutiennẽt que la diſpoſition de Droit, ne doit pas s'étendre aux donations de tous biens, preſens & à venir.

Mais les plus éclairez des Docteurs, & entr'autres Monſieur Cujas, ſur la Loi *Si quis argentum* 35. *C. de donationib.* ont été dans ce ſentiment; que pendant le tems auquel la tradition étoit néceſſaire pour rendre la donation entre-vifs parfaite, par la diſpoſition du Droit Civil, les biens à venir n'y pouvoient pas entrer; parce que la tradition ne peut être faite de ce qui n'eſt pas. Nous ne voyons auſſi aucun exemple dans toutes les Loix de donations entre-vifs, qui ayent été faites de biens à venir: & il paroît au contraire, que quand les Juriſconſultes ont parlé de tous biens, ils ne les ont entendus que des biens preſens; ce qui ſe reconnoît par la Loi *Cum quis decedens* 37. §. *pater, D. de legat.* 3. en laquelle il eſt fait mention d'un pere qui avoit donné entre-vifs tous ſes biens à l'un de ſes enfans, *filio bona ſua univerſa non mortis cauſa donavit*, & cependant il eſt parlé dans la ſuite des heritiers du même donateur, qui avoient ſuccedé aux biens qu'il avoit acquis depuis la donation, & qui n'y étoient pas compris, quoiqu'elle fût univerſelle.

976. Diſtinctionqui eſt à faire à ce ſujet entre l'ancien Droit & le nouveau.

Les mêmes Docteurs ſont d'avis dans l'état de la derniere Juriſprudence Romaine, en laquelle l'Empereur Juſtinien a voulu par ſa Conſtitution, qui compoſe la Loi *ſi quis argentum* 35. *C. de donationib.* que les donations entre-vifs puiſſent être renduës parfaites, en vertu de la ſeule ſtipulation, & ſans que la tradition preſente intervienne, que les biens à venir y peuvent être donnez entre-vifs, auſſi-bien que les preſens; parce que les ſtipulations peuvent être faites, non-ſeulement des choſes preſentes, mais auſſi de ce qui concerne l'avenir, *l. interdum, D. de verbor. obligat.*

977. Suite.

En effet, le §. *ſed & ſi quis* de cette Loi *ſi quis argentum*, confirmant la donation univerſelle de tous les biens, *ſive beſſis, ſive dimidiæ partis, ſive ſubſtantiæ, ſive tertiæ, ſive quartæ, ſive quantæcumque, vel etiam totius*, & la déchargeant en même tems de

978. Suite.

Source : BIU Cujas

la neceſſité de la tradition, il ſemble qu'il y ait lieu de conclure, que tous les biens qui peuvent entrer dans la ſtipulation, peuvent auſſi être donnez entre-vifs, puiſque la ſtipulation eſt ſuffiſante aux termes de la Loi, pour rendre cette eſpece de donation accomplie; & ainſi que l'univerſalité, dont la Loi parle, doit s'appliquer à l'avenir, auſſi-bien qu'au preſent, d'autant qu'il ne ſe rencontre rien, ni en l'un ni en l'autre qui reſiſte à l'eſprit de la Loi, laquelle étant generale & indéfinie, les particuliers ne doivent pas entreprendre de la reſtraindre ſans raiſon & ſans autorité. Et ce qui confirme cette penſée, que l'eſprit de la Loi a été de comprendre tant les biens à venir que les preſens, eſt qu'elle ſuppoſe, que tous les biens du donateur peuvent être épuiſez par les donations qu'elle permet, & ne veut pas néanmoins qu'elles reçoivent aucun retranchement, ſi ce n'eſt en tant que la legitime des enfans s'y trouveroit intereſſée. *Si non de inofficioſis donationibus ratio in hoc reclamaverit coarctari donatoris, legis noſtræ autoritate tantum quantum donavit præſtare. d. §. ſed & ſi quis & ll. C. de in offic. donat. & in offic. dotib.*

979. Suite, & que les Docteurs conviennent que le donateur doit ſe reſerver quelque choſe pour teſter, à l'effet que la donation ſoit valable.

Sur ces fondemens, les Interpretes du Droit Civil ne font pas difficulté de décider que les donations de tous biens preſens & à venir, ſont preſentement permiſes, pourvû toutefois que le donateur ſe ſoit reſervé une portion de ſes biens ou une ſomme proportionnée à ſa qualité, & aux biens qu'il poſſedoit, pour en pouvoir diſpoſer par teſtament; ce qu'ils arbitrent communément à la vingtiéme partie des biens pour le moins, parce que les Loix qui ne permettoient pas qu'une perſonne ſe fût impoſée la neceſſité de mourir *ab inteſtat*, ſuivant cet ancien eſprit du Droit Romain, qui imputoit à une eſpece d'ignominie, de mourir ſans teſtament, & qui mettoit une de ſes principales gloires à faire vivre ſa volonté après ſa mort, ne ſe trouvent pas avoir été abrogées par aucune Conſtitution: de ſorte que ſur ce principe, ils eſtiment une donation nulle, qui ſeroit tellement univerſelle, qu'elle iroit à ôter au donateur la liberté de diſpoſer par teſtament; mais pourvû qu'il ſe ſoit reſervé des biens pour pouvoir teſter, ils ne croient pas que l'univerſalité ſoit capable de donner atteinte à la donation, par la ſeule conſideration de ce qu'elle comprend les biens à venir, auſſi-bien que les preſens; au lieu que pour ce qui concerne l'inſtitution d'heritier, ils conviennent qu'elle ne peut pas du tout entrer dans la donation entre-vifs, pour telle portion que ce puiſſe être.

980 Que c'eſt l'uſage des Provinces de Droit écrit de ce Royaume.

Pour faire voir que tel eſt l'uſage des Provinces qui n'ont point aujourd'hui d'autres Loix que le Droit écrit, tel qu'il a été réduit par le Droit Civil, il faut voir les Arrêts rapportez par M. de la Rocheflavin, *liv. 6. tit. 40. art. 1. 22. & 23.* M. Mainart, *liv. 2. ch. 93.* & M. de Cambolas, *liv. 5. chap. 35.*

581. Que dans le pais Coutumier la queſtion de ſçavoir ſi les donations de tous biens preſens & à venir, eſt valable eſt fort embarraſſée, à cauſe de la diverſité des Arrêts & des opinions des Auteurs.

Dans le Pays Coutumier, auquel nous avons conſervé l'uſage de la tradition, la reſolution ſeroit fort aiſée à prendre, ſi faute de diſtinguer les cas auſquels nous devons nous conformer au Droit Civil, dans ceux auſquels il y a lieu de s'en éloigner, à cauſe de la diverſité des deux Juriſprudences, la pratique reſultant de ce qui a été reſolu par nos Auteurs, & jugé par les Arrêts, n'avoit pas préoccupé les eſprits.

982. Qu'il importe d'examiner quel a été l'ancien uſage à ce ſujet.

Il importe donc avant que de nous engager à prendre une reſolution d'examiner quel a été notre uſage, que nous trouverons avoir été fort different, pour voir ſi nous y pourrons rencontrer le fondement d'une doctrine ſolide, ou ſi nous devons remonter plus haut, & juſques à la pureté de la ſource, au moyen de ce que la diverſité de ce qui a été jugé, a pû empêcher qu'il ne ſe ſoit formé juſqu'à préſent aucune deciſion certaine.

983 Diſpoſition de quelques-unes de nos Coutumes.

Nous avons quatre Coutumes qui ont prévû la queſtion des donations de tous biens preſens & à venir: ſçavoir, Bourbonnois, Berry, Auvergne, & Sedan: mais tant s'en faut qu'elles puiſſent ſervir à nous faire connoître l'eſprit de notre Juriſprudence Françoiſe, qu'elles ſe trouvent directement contraires & oposées; la premiere décide en l'article 210. que *donation univerſelle, faite de tous les biens preſens & à venir, ne vaut*; la ſeconde les rejette auſſi, & les exclut même des Contrats de mariage; la troiſiéme porte au contraire, en l'article 22. du chapitre 14. conformément à la diſpoſition du Droit Civil, dans les derniers tems, ou du moins ſuivant l'interpretation que les Docteurs en ont faite, cette Coutume ayant beaucoup de raport avec le Droit, à cauſe de la proximité des Provinces, qui en ont retenu l'uſage, que *donation entre-vifs de tous biens, preſens & à venir, ou de partie, retenuë certaine ſomme de deniers, ou partie deſdits biens, pour en diſpoſer à ſon plaiſir & volonté, eſt bonne & valable.* Et la quatriéme ne les admet que ſous condition, & quant aux biens, dont le donataire aura la poſſeſſion du vivant du donateur.

984. Avis de Maître Charles Dumoulin.

M. Charles Dumoulin, qui a ſçû joindre la pratique avec la doctrine, & duquel le ſeul témoignage vaut ſans doute parmi nous beaucoup plus que celui de pluſieurs

Source : BIU Cujas

autres enſemble, après avoir reſolu en ſon Commentaire ſur l'article 95. de la Coutume de Paris, au commencement, que la donation des meubles & conquêts, que le donateur aura au jour de ſon decès, peut valoir dans une donation entre-vifs; il limite enſuite ſon opinion ſur l'article 160. *nomb.* 5. pour avoir lieu ſeulement en cas que la donation ſe trouve avoir été confirmée par teſtament, qui eſt à dire en un mot, qu'il n'y a que nos teſtamens qui ſoient ſuſceptibles de donations à venir, & que ſi elles ont effet dans un contrat de donation entre-vifs, ce n'eſt qu'entant qu'elle ſera revêtuë des formes teſtamentaires, & que l'on conſiderera comme un teſtament, & en conſéquence elle demeurera revocable juſqu'à la mort du donateur, & n'aura plus que le ſimple nom de donation entre-vifs, ſans en retenir aucun effet. *Si dicat quæ habebit tunc in habitu, viudicari nequeunt futuri acquæſtus. Sed an valeat ut teſtamentum? Reſpondi quod non per hanc conſuetudinem; ideò opus eſt, ut confirmetur teſtamento.* Chaſſannée qui étoit auſſi verſé dans l'uſage de nos Coutumes, improuve pareillement en ſon Conſeil 50. *nomb.* 2. les donations des biens à venir.

Pour ce qui eſt des Arrêts, le plus ancien que nous ayons à ce ſujet, a été rendu au rapport de M. Larcher, le 11. Janvier 1586. ſur un procès parti en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, & départi en la ſeconde. Par cet Arrêt, la donation faite au profit de Jean de Loynes, par Damoiſelle Marie Verſoris, des meubles qu'elle auroit lors de ſon decès, à la charge de payer ſes dettes, & ſes legs teſtamentaires, a été confirmée. M. Loüet qui rapporte cet Arrêt ſous la lettre D. *nomb.* 10. ne fait pas mention qu'il ait été prononcé en Robes rouges : mais M. René Chopin en rend témoignage, & dit qu'il fût ſolemnellement prononcé le 1. Avril enſuivant, en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, *liv.* 3. *chap.* 2. *tit.* 3. *nomb.* 12. 985. I. Arrêt.

Néanmoins M. Loüet, au même lieu, atteſte que le contraire a été depuis jugé à ſon raport, le Parlement ſéant à Tours, par Arrêt de l'année 1592. qui a déclaré à cauſe de mort, la donation faite au profit de la Dame de la Savonniere, par la Dame de Piſieux, des meubles qu'elle délaiſſeroit lors de ſon decès, quoiqu'elle fût conçûë entre-vifs : & en conſéquence, les meubles ajugez au ſieur de Choiſi, heritier de la donatrice. 986. II. Arrêt.

Le troiſiéme Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'-Chambre, le Jeudi 20. Mars 1608. touchant la donation faite par Marie Bernard, de tous ſes biens, tant heritages ou propres, que meubles, acquêts & conquêts-immeubles, qu'elle poſſederoit au tems de ſon decès, à la charge que le donataire la nourriroit & entretiendroit ſa vie durant, a confirmé la donation pour les meubles & acquêts, & à l'égard des propres, a apointé les parties au Conſeil, à cauſe des difficultez particulieres, qui reſultoient de la Coutume de Poitou, qui devoit regler les Parties. 987. III. Arrêt.

Entre les Arrêtez de toutes les Chambres, inſerez à la fin des Oeuvres de M. le Prêtre, *nomb.* 44. on trouve un autre Arrêt rendu le 2. Avril 1610. au raport de M. Barillon en la premiere Chambre des Enquêtes, qui a jugé, qu'une donation de tous les meubles que le donateur auroit lors de ſon decès, étoit entre-vifs, au profit du ſieur de Griny, & qu'au préjudice de cette donation, le donateur n'avoit pû diſpoſer de ſes meubles au profit d'un autre. 988. IV. Arrêt.

M. Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *lettre D. nombre* 10. dit, que par les derniers Arrêts, les donations de tous biens, ou ſimplement de meubles & acquêts, que le donateur a & aura au jour de ſon decès, ont été declarées à cauſe de mort, & comme telles réductibles, & particulierement par un Arrêt donné le 4. Janvier 1642. en la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur Gilbert, qui a jugé la donation faite à Louis & Marie Joubert, par Claude Joubert leur frere, de tous ſes biens meubles & immeubles, à lui apartenans, & qui ſe trouveroient lui apartenir au jour de ſon decès, être à cauſe de mort, quoiqu'elle fût qualifiée entre-vifs & irrévocable, paſſée par le donateur, ſix mois avant ſa mort, en l'étude d'un Notaire du Châtelet, & bien & duëment acceptée & inſinuée. 989. V. Arrêt.

Par le ſixiéme Arrêt prononcé en l'Audience de la Grand'-Chambre, le Mercredi 19. Mai 1649. la donation faite par M. de Morvilles, au profit de M. d'Orgeval, Maître des Requêtes, de la ſomme de 48000 liv. à prendre après ſon decès, en tel état que ſe trouveroient tous ſes biens, a été declarée nulle, conformément aux Concluſions de défunt M. l'Avocat General Talon. 990. VI. Arrêt.

Le ſeptiéme Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'-Chambre, de relevée, le Vendredi 31. Mai 1651. a déclaré entre-vifs, une donation de tous biens preſens & à venir. Défunt M. l'Avocat General Bignon, qui parla en la cauſe, fit voir que dans les principes, les contrats d'entre-vifs n'étoient point parmi nous ſuſceptibles de ſemblables donations. 991. VII. Arrêt.

Source : BIU Cujas

992. VIII. Arrêt. La queſtion s'étant encore preſentée le 27. Juin 1656. en l'Audience de la Grand'-Chambre, du matin, M. l'Avocat General Talon établit auſſi fortement la même doctrine, que les qualitez requiſes par nos Coutumes, pour faire valoir les donations entre-vifs, ne pouvoient compatir avec les biens que le donateur ne poſſedoit pas au tems de la donation, & qu'elles ne pouvoient ſervir de matiere aux teſtamens & aux donations à cauſe de mort; néanmoins la conteſtation ne fut pas jugée diffinitivement & demeura apointée au Conſeil.

993. IX. Arrêt. Le neuviéme Arrêt a pareillement été rendu en l'Audience de la Grand'-Chambre, le Mercredi 2. Juillet 1659. il a ordonné l'execution d'une donation de tous biens preſens & à venir, & a même ajugé au donataire une rente de cent livres, de laquelle le donateur s'étoit reſervé la faculté de diſpoſer avec ſtipulation, à condition qu'elle demeureroit au profit du donataire, en cas que le donateur vînt à deceder ſans en avoir diſpoſé, comme il n'avoit pas fait; mais il faut obſerver, que la donation avoit été confirmée par teſtament.

994. Que les démiſſions de tous biens, faites par les peres à leurs enfans, ſont recevables. On peut encore apliquer à ce ſujet pluſieurs Arrêts intervenus depuis peu, qui ont declaré les donations ou démiſſions univerſelles de tous biens, faites par les peres au profit de leurs enfans, revocables, quoiqu'elles euſſent été conçûës entre-vifs, & qu'elles euſſent été revêtuës de toutes les ſolemnitez neceſſaires pour les faire valoir en cette qualité. J'en ai oüy prononcer deux en l'Audience de la Grand'-Chambre; le premier, le Mardi 5. Mai 1645. de relevée; défunt M. le Preſident de Meſmes ſéant, conformément aux Concluſions de M. l'Avocat General Talon. L'autre a été rendu en l'Audience du matin 14. Mai 1647. prononçant M. le Premier Preſident Molé, ſuivant les Concluſions de M. l'Avocat General Talon; par lequel il a été jugé encore en plus forts termes, qu'une ſemblable donation étoit revocable, quoique les biens donnez euſſent fait ſouche en la perſonne des petits-enfans.

☞ Cette Juriſprudence eſt fondée ſur la Loi *Si filia* §. *ſi pater. D. fam. erciſc. ſi pater inter filios bona diviſit, & onera æris alieni pro modo poſſeſſionum diſtribuit, non videri ſimplicem donationem, ſed potius ſupremi judicii diviſionem, & l. cum de bonis hîc C. de donationib. deſtinationem magis paternæ voluntatis quam perfectam donationem perveniſſe.*]

995. Exception, quand la donation n'eſt que *per modum quotæ*. Il eſt vrai que cette Juriſprudence a reçû quelques limitations par d'autres Arrêts, ſemblablement rendus en l'Audience de la Grand'-Chambre, ayant été jugé par un du 2. Mars 1657. de relevée, qu'elle ne devoit avoir lieu, que quand la donation étoit de tous biens, & non pas quand elle étoit ſeulement faite *per modum quotæ*.

996. Ou quand elle eſt faite en collaterale. Comme auſſi il a été decidé par un autre Arrêt du 30. Mai 1656. qu'elle ne devoit pas être étenduë en collaterale.

997. La revocation n'empêche pas la femme du donataire de prendre ſes conventions ſur les biens donnez. Il y en a eu un troiſiéme, donné le 1. Avril 1650. qui a jugé, que la revocation n'empêchoit pas que la femme de l'un des enfans donataires, ne prît ſes conventions matrimoniales, ſur la part qui avoit appartenu à ſon mari, dans les biens donnez. Enfin M. Sebaſtien Frain en ſon Recuëil des Plaidoyers & Arrêts du Parlement de Bretagne, raporte un Arrêt du 24. Octobre 1625. par lequel, ſur les Lettres obtenuës par un pere qui s'étoit remarié en ſecondes nôces, contre une démiſſion univerſelle de tous biens, qu'il avoit faite au profit des enfans de ſon premier lit, les parties ont été miſes hors de Cour, ſur ce qu'il a été préſumé, que la révocation que le pere vouloit faire de la liberalité qu'il avoit faite volontairement au profit de ſes enfans, procedoit d'une cauſe étrangere, & de la ſuggeſtion d'une ſeconde femme.

998. Arrêts qui ont été donnez ſur des circonſtances particulieres. Si on retranche des Arrêts que nous venons de rapporter, ceux qui n'ont pas jugé la queſtion generale, & qui ont été rendus ſur des motifs particuliers, comme eſt celui du 20. Mars 1608. qui eſt dans l'eſpece d'une donation onereuſe; celui du 2. Juillet 1659. lequel a confirmé le teſtament, qui ôtoit toute difficulté, plûtôt que la donation; celui du premier Avril 1650. qui a eu égard à la bonne foi d'une femme, & à la faveur de ſes conventions matrimoniales: & enfin celui du 24. Octobre 1625. lequel a eu pour fondement la haine des ſecondes nôces, nous trouverons que les autres ſont en nombre égal de part & d'autre; & ainſi la contrarieté qui ſe rencontre dans les préjugez, fait que nous ne pouvons pas y fonder notre reſolution, & que nous ſommes obligez de la chercher par la voye du raiſonnement, & dans les principes de cette matiere.

Opinion de M. Auzanet, touchant l'inſinuation des ☞ M. Auzanet, dans ſes Memoires ſur l'art. 274. de la Coutume de Paris, prétend que les démiſſions faites par les peres & meres; & autres deſcendans, de tous leurs biens, ou de partie d'iceux, au profit de leurs enfans & deſcendans, ſont irrevocables, & qu'elles n'ont beſoin d'aucune inſinuation dans la famille; mais qu'elles ne peuvent préjudicier à un tiers, ſi elles ne ſont pas inſinuées.

Source : BIU Cujas

Pour dire donc ma penſée, j'eſtime que la donation de biens preſens & à venir, quand même elle ne ſeroit que d'une quotité, eſt nulle pour les biens à venir, & que cette eſpece de biens ne peut pas entrer dans la donation entre-vifs, à moins que de violer les regles de notre Juriſprudence.

démiſſions faites par les peres & meres de tous leurs biés à leurs enfans.

Avant que d'établir les raiſons particulieres de cette propoſition, il faut préſuppoſer ce principe general, qui ne ſera pas conteſté par ceux qui ſont verſez dans les maximes : ſçavoir que lorſqu'il s'agit de Loix prohibitives & publiques, telles que ſont les articles de nos Coutumes, qui ont impoſé aux donations entre-vifs, la neceſſité de la tradition de droit & de fait, par cette regle qui ſe trouve par tout, *donner & retenir ne vaut*, il n'eſt pas au pouvoir des particuliers d'y déroger ; & s'ils peuvent ſe prévaloir de la liberté que la Loi leur a laiſſée, de diſpoſer de leurs biens entre-vifs, ils doivent s'accommoder à ſes Conſtitutions : l'homme étant obligé de ſe ſoumettre à la Loi, & la Loi au contraire, devant demeurer invariable, & ne pas plier ſous la volonté de l'homme. Tellement que pour ne pas ſortir de notre matiere, quand quelqu'un veut donner entre-vifs, il ne peut comprendre en ſa donation que ce qui eſt compatible avec la Loi ou la Coutume du pays, qui lui doit ſervir de regle, & non pas rompre la Loi pour faire place à ſa volonté, comme il s'en rencontre quelques-uns qui n'ont pas honte de dire, en violant ſi évidemment les principes, que les donations de biens préſens & à venir, ne ſont pas ſujettes à la Loi de la tradition, parce qu'elles n'en ſont pas ſuſceptibles ; mais comme cette propoſition ne peut être avancée que par des perſonnes plongées dans une profonde ignorance, que je n'entreprens pas de combattre ; vû que ſi elle avoit lieu, il faudroit effacer toutes les Loix publiques, & ne plus conſiderer d'autre regle que celle de la volonté des hommes ; j'eſtime que j'aurai ſatisfait à mon intention, lorſque j'aurai montré ce que j'entreprens de faire, que la tradition de droit ni de fait, ne peut pas compatir avec la donation de biens à venir.

899. Reſolution, que les biens à venir ne peuvent aux termes de nos Coutumes, entrer dans les donations entre-vifs.

1000. Principes pour parvenir à la preuve de cette reſolution que les particuliers ne peuvent pas déroger aux Loix publiques.

Premierement, *il n'eſt pas difficile de faire voir*, que l'irrevocabilité qui fait l'appanage, & compoſe la ſubſtance de la tradition de droit, ne peut pas s'accommoder avec cette eſpece de donation, d'autant qu'elle ne ſe verifie, & n'a effet, auſſi-bien pour la force de ſa diſpoſition, que pour ſon execution, qu'après la mort du donateur : au moyen de ce que les acquêts n'ayant pour borne que l'avenir ; cette limite comprend tout le tems pendant lequel le donateur eſt capable d'en faire ; c'eſt-à-dire le cours de ſa vie, durant laquelle il eſt en ſa liberté d'acquerir ou de ne pas acquerir, & ayant acquis de revendre, ou autrement conſommer en dettes les acquiſitions qu'il avoit faites ; d'où il s'enſuit que la donation demeure incertaine, & qu'il eſt en la liberté du donateur de la rendre inutile : ce qui eſt abſolument oppoſé aux principes des donations, qui doivent être irrevocables, & compoſées de choſes certaines.

1001. Que l'irrevocabilité de la donation, ne compatit pas avec les biés à venir.

On ne peut pas opoſer, que la volonté du donateur eſt ſuffiſamment liée à l'effet de rendre la donation entre-vifs irrevocable, en ce qu'il eſt obligé de laiſſer ſa ſucceſſion au donataire, & ne peut plus diſpoſer de ſes biens à titre univerſel, au profit d'un autre ; parce que cette obſervation eſt bonne pour défendre les inſtitutions contractuelles d'heritiers, que nous admettons en faveur du mariage, par leſquelles une perſonne ne donne en effet que ſa ſucceſſion, qui eſt un privilege que nous avons attribué aux contrats de mariage, que nous n'avons jamais étendu aux autres donations : parce que pour les rendre parfaites, il ne ſuffit pas que le donateur ſe ſoit dépoüillé de l'univerſalité : mais il eſt auſſi néceſſaire qu'il ait tellement quitté la proprieté des choſes données, qu'il ne ſoit plus même en ſon pouvoir de les hypotequer aux dettes qu'il contracte poſterieurement à la donation ; & c'eſt aſſez de remarquer que tous nos Auteurs ont reconnu, que les inſtitutions d'héritiers, dans leſquelles les donateurs retiennent l'adminiſtration particuliere des choſes données, ont été renduës compatibles avec nos contrats de mariage par privilege, pour en conclure, que les autres contrats ne ſont pas ſuſceptibles de cette licence, & que les donateurs ne peuvent pas être diſpenſez d'y appliquer, ſuivant la nature des donations entre-vifs, tout le droit de proprieté des choſes qu'ils donnent.

1002. Objection & ſa réponſe.

2. Certainement cette liberté de diſpoſer, du moins à titre particulier, que le donateur conſerve, & qui s'induit particulierement de la qualité des biens à venir, qui enferment avec eux l'adminiſtration, & qui ne comprennent que ceux qui reſteront au jour de ſa mort, & encore déduction faite des dettes qu'il aura contractées, ne peut pas s'accorder avec cette diſpoſition, qui fait l'ame de la donation entre-vifs, & dans laquelle la Loi a voulu, que le donateur ſe rencontrât pour lui permettre de diſpoſer par cette eſpece de contrat ; ſçavoir de ne pas ſeulement priver ſon héritier de la choſe donnée ; mais même de s'en dépoüiller préſentement, au profit du donataire, qui

1003. Que le donateur par cette donation, ne prefere pas le donataire à ſoi-même.

Source : BIU Cujas

eſt le principe de la difference des donations de cette qualité, avec les donations à cauſe de mort, par leſquelles le donateur ne préfere le donataire qu'à ſon héritier, *mortis cauſa donatio eſt, cùm quis habere ſe ma vult quàm eum cui donat, magiſque eum qui donat quàm hæredem ſuum*, & il eſt d'une conſequence d'autant plus grande d'obſerver parmi nous les Loix de cette diſtinction, qui fait le caractere de ces deux eſpeces de donations, que ſous la foi de cette difference, nos Coutumes ont permis de comprendre la totalité des propres dans la donation entre-vifs, au lieu qu'ils ne peuvent entrer que pour un quint, dans la donation à cauſe de mort.

1004. Si la donation de biens à venir, étoit permiſe, le donataire pourroit acquerir après ſa mort.

3. Si la donation de biens preſens & à venir, étoit une donation entre-vifs, il n'y a point de doute que le donataire par ſon décès, la tranſmettroit entierement à ſes héritiers; parce qu'il eſt de l'eſſence de la donation entre-vifs, qu'elle ait un effet preſent, & que le donateur, comme nous avons dit, ſe dépoüille par le contrat même, de la proprieté des choſes données, pour en revêtir le donataire, lequel doit être tellement rendu proprietaire incommutable, en vertu de la donation, que s'il vient à mourir au même moment, que les ſolemnitez requiſes pour la faire valoir ont été accomplies, tout le droit qu'il avoit acquis par le contrat, paſſe à ſes héritiers, avec le ſurplus des biens de ſa ſucceſſion; & cependant il n'y a perſonne de ceux qui tiennent l'opinion contraire à la nôtre, qui voulût ſoutenir dans l'eſpece d'une donation de biens preſens & à venir, que les biens que le donateur viendroit à acquerir après la mort du donataire dûſſent appartenir à ſes héritiers, non ſeulement parce qu'il ſeroit dur au donateur d'employer tous ſes ſoins, & d'acquerir pour des héritiers qu'il n'auroit pas conſideré: mais même il ſeroit contre toutes ſortes de regles, de faire qu'une donation entre-vifs commençât ſon effet en la perſonne des héritiers du donataire; & néanmoins on ne peut pas lui donner d'effet avant l'acquiſition; la donation ne pouvant pas être d'un bien qui n'a point d'exiſtence, & il ſeroit auſſi abſurde de prétendre, que le donataire pût acquerir un nouveau droit après ſa mort, ou tranſmettre à ſes héritiers un bien dont il n'a jamais été proprietaire, *non videntur enim data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt. l. non videntur* 127. *D. de regul. Jur.*

1005. Que le donataire de la moitié de tous biens preſens & à venir pourroit encore être héritier en collaterale.

4. Il y a encore un argument infaillible, reſultant de ce que ſi la donation de biens à venir, paſſoit parmi nous pour une donation entre-vifs, il s'enſuivroit que le donataire, par exemple, de la moitié de tous les biens preſens & à venir d'une perſonne, pourroit encore être ſon héritier en collaterale dans la Coutume de Paris, qui permet qu'on puiſſe joindre enſemble les deux qualitez d'héritier & de donataire entre-vifs: mais qui ne ſouffre pas que l'on puiſſe être héritier & légataire, ou donataire à cauſe de mort; & cependant il n'y a pas auſſi d'apparence, que ceux qui défendent l'autre opinion, vouluſſent entreprendre de ſoutenir cette propoſition, d'autant que ce ſeroit donner un double partage à une même perſonne dans une ſucceſſion, contre la diſpoſition de la Coutume, qui n'a pas voulu admettre l'inégalité entre cohéritiers, & qu'ils puſſent ſucceder en vertu de deux titres; ce qui ſe rencontreroit, ſi une même perſonne pouvoit demander partage dans les biens de la ſucceſſion comme héritier, & comme donataire de la moitié des biens preſens & à venir: cette derniere qualité, en vertu de laquelle il emporteroit la moitié de la ſucceſſion, ayant ſans doute beaucoup plus de rapport avec celle d'héritier, & conſequemment plus d'incompatibilité enſemble, puiſque c'eſt la convenance des deux titres, qui les doit en cette occaſion empêcher de ſe rencontrer l'un avec l'autre, que non pas les qualitez d'héritier & de légataire, qui toutefois ne peuvent pas ſe joindre, quand le legs ne ſeroit que d'une ſomme modique.

1006. Autorité tirée de M. du Val.

5. Les mêmes Docteurs qui tiennent que la donation de biens preſens & à venir, eſt compatible avec l'eſprit du Droit Civil, aux termes qu'il a été reduit par la Loy 35. au Code *de donationibus*, & eu égard à ce que les donations, ſuivant la moderation apportée par cette Loy, peuvent être renduës parfaites par la ſeule ſtipulation, & ſans qu'il ſoit néceſſaire que la tradition intervienne comme auparavant, ſont d'avis qu'en examinant la queſtion dans les termes de l'ancienne Juriſprudence, la néceſſité de la tradition doit empêcher, que les biens à venir puiſſent entrer dans la donation entre-vifs, parce qu'il eſt naturellement impoſſible de faire la délivrance d'une choſe qui n'eſt pas. C'eſt ce que M. Cujas, en ſon Commentaire ſur cette Loy 35. *C. de donationib.* a fort bien établi, en parlant même pour l'uſage de nos Coutumes, qui ont admis la tradition, au moyen de ce qu'il examine une propoſition que M. du Val, Conſeiller en la Cour, avoit faite à ce ſujet. *At ſi donatio*, ce ſont les termes de M. Cujas, *perficiatur traditione corporali, ut voluit Conſtantinus, & veteres voluerunt, ut uſus magis probat, evidentiſſimum eſt non conſiſtere rerum futurarum donationem, quia rerum quæ nondum ſunt, nulla fieri poteſt traditio.*

Source : BIU Cujas

La maxime sur laquelle cette décision est fondée, est si véritable, que dans le tems auquel la tradition par voye réelle, étoit absolument nécessaire, & que le donataire devoit être mis en la possession actuelle des choses données, la donation ne pouvoit être faite en general, même des biens presens, & il falloit que le contrat de donation contînt une énumeration particuliere des choses desquelles la donation étoit composée, dont nous avons une preuve formelle en la Loi 1. *Cod. Hermogeniani, de donationib. Generaliter bonorum portio donari non potest, cùm singulæ res nominari debeant, quæ donatione, mancipatione, vel in Jure cessione transferuntur.* C'est aussi le sens de la Loy 3. §. *incertum*, D. *de acquir. possess.*

1007. Autorité tirée du Code Hermogenian.

Que si nous ne suivons pas presentement, par nécessité, la rigueur de cette tradition qui se faisoit par voye réelle : mais le temperamment qui y fut depuis apporté, en permettant de faire la tradition par la retention d'usufruit, ou par autres voyes feintes, ce changement a bien pû donner lieu à faire dispenser de coucher en détail les choses données dans le contrat de donation ; mais il n'empêche pas, puisqu'il faut que la tradition se fasse, & que nous n'avons pas suivi le dernier état du Droit Romain, qui a déclaré la donation entre-vifs parfaite, quoiqu'elle ne fût accompagnée que d'une simple stipulation, que nos donations entre-vifs ne soient réduites aux choses, dont la délivrance peut se faire naturellement, parce que les regles de la Jurisprudence souffrent bien que la fiction puisse imiter la nature ; mais elles ne permettent pas qu'elle puisse s'étendre au-delà : d'autant qu'au lieu de reduire les choses dans les bornes de la Justice, qui est le seul but de la Jurisprudence, ce seroit donner ouverture à former des idées chimeriques, qui ne trouvent leur place que dans les Ecoles de Philosophie.

1008. Application aux dispositions qui ont suite.

En effet, en considerant les choses dans leur principe, nous trouverons que les Loix ont décidé en géneral, qu'une personne ne peut pas faire la délivrance d'une chose qu'elle n'a pas, & dont il y a un texte fort avantageux pour notre intention, en la Loy *sed interim* 11. §. *si uxor*, D. *de donationib. inter vir. & uxor.* qui détermine, qu'une personne qui a l'esperance de devenir proprietaire d'un héritage, en consequence d'une donation à cause de mort, qui lui en a été faite, ne peut pas néanmoins en faire la tradition à un autre, auquel il l'a donné entre-vifs, jusqu'à ce que l'héritage lui ait été acquis par la mort du premier donateur. *Si uxorem quam à marito suo mortis causâ acceperat, vivo eo alii tradiderit, nihil agitur eâ traditione : quia non ante ultimum tempus vitæ mulieris fuerit.* D'où il s'ensuit que la tradition peut beaucoup moins être faite dans notre espece d'un bien à venir, auquel le donateur n'a aucun droit lorsque la donation est faite.

1009. Qu'une personne ne peut pas faire la délivrance de ce qu'il n'a pas.

6. De plus, quand la tradition par voye feinte seroit susceptible d'un plus grand effet, & qu'elle seroit capable de produire l'impossible, en faisant que le donateur pourroit délivrer au donataire lors du contrat, une chose qu'il ne possede pas lui-même, & à laquelle il n'a aucun droit, il faudroit toujours admettre, que le donataire commenceroit à posseder dès le moment que le donateur auroit fait son acquisition, puisqu'il n'y a point d'autre tems que l'on puisse considerer pour cet effet, avant la mort du donateur, que ceux qui ont interêt de ne pas tendre la donation à cause de mort, veulent particulierement éviter ; & cependant il s'ensuivroit qu'en rendant le donataire le véritable proprietaire & possesseur, aussi-tôt que chaque nouvelle acquisition auroit été faite, le donateur perdroit la liberté d'aliener la chose acquise, même à titre particulier, & de la charger de ses dettes : ce que personne n'a osé prétendre jusqu'à present. Ceux qui soutiennent les deux opinions contraires, demeurent unanimement d'accord en ce point, que le donateur a la faculté de disposer à titre particulier, des biens qu'il acquiert posterieurement à la donation, & que le donataire qui veut profiter de ces biens, est tenu de payer toutes les dettes créées par son donateur, jusqu'au jour de sa mort ; ce qui emporte une consequence infaillible, que le donataire n'a aucune possession pardevers lui, & que le donateur demeure saisi jusqu'au jour de son décès ; ce qui ne peut pas convenir avec les regles que nos Coutumes ont prescrites pour la validité des donations entre-vifs ; ne se pouvant pas faire qu'aucune espece de tradition, même celle qui se fait par voye feinte, & qui produit néanmoins un effet réel, comme nous l'avons montré, compatisse avec les donations qui sont revocables, directement ou indirectement. C'est ce qui est doctement décidé par l'article 274. de la Coutume de Poitou. *Toutefois*, dit-il, *telle maniere de soi constituer usufruitier, ou possesseur, ou de bailler possession actuelle, ne vaut en donations qui sont revocables, posé qu'elles ne soient revoquées.*

1010. Que pour rendre cette espece de donations de biens, presens & à venir, valable, il seroit nécessaire d'interdire au donateur la liberté d'aliener, ou d'hypotequer les biens même qu'il auroit acquis depuis la donation.

☞ En effet, il a été jugé par Arrêt sur une instance en la Grand'Chambre, du 23. Février 1608. que la donation de tous biens presens & à venir, même par contrat

* Arrêt de l'an 1608.

Source : BIU Cujas

qui a déclaré bons & valables les achats, ventes & dettes créées par le donateur, depuis la donation faite.

de mariage, n'empêchoit pas le donateur de s'engager par des achats, de vendre, & de créer des dettes ; c'étoit en la cauſe de la Reine Marguerite, de Charles, Bâtard de Valois, & de Pierre Cadot, Syndic des Créanciers de la Reine Catherine de Medicis.]

1011. Nos Coutumes ne parlant pas des biens à venir, elles ne peuvent pas y être étenduës.

7. Nos Coutumes ayant permis ſimplement de diſpoſer par donations entre-vifs, de tous ſes biens, ſans ajoûter *preſens & à venir*, elles ne doivent dans les regles, s'entendre que des biens preſens, & qui appartenoient au donateur au tems de la donation ; d'autant que dans la commune façon de nous expliquer, lorſque nous parlons des biens d'une perſonne, nous n'entendons que ceux qu'il poſſede préſentement : & quand nous diſons, par exemple, qu'une perſonne eſt riche de 100000. livres, nous n'y comprenons pas les eſperances qui regardent l'avenir : Tellement que comme ce ſont les hommes qui compoſent les Loix, nous les devons interpreter ſuivant notre uſage de parler, & croire en conſequence, que quand nos Coutumes ont accordé aux particuliers le pouvoir de donner tous leurs biens, elles n'ont compris dans leur intention, que les biens qui appartenoient au donateur dans le tems de la donation. Sur ce principe, le Juriſconſulte *Paulus*, en la Loy *ſi ita legatum 7. D. de auro & arg. leg.* décide en plus forts termes, dans l'eſpece du teſtament, qui de ſa nature, ne doit recevoir ſon execution qu'au tems de la mort, qu'un teſtateur ayant légué ſon argent, le légataire ne peut prétendre en vertu de ſon legs, que l'argent qui appartenoit au défunt lorſqu'il a fait ſon teſtament. *Nam cùm dicit veſtem meam, argentum meum, hâc demonſtratione, meum, præſens, non futurum tempus oſtendit.* Ce qui doit d'autant plus avoir lieu, au cas de la donation entre-vifs, qu'elle doit avoir de ſa nature un effet preſent, & que les formalitez que nos Coutumes y ont deſirées, ne s'accordent pas avec les biens à venir. C'eſt auſſi ce que M. C. Dumoulin n'a pas ignoré, lorſqu'en ſa Note ſur ces mots de l'article 211. de la Coutume de Bourbonnois, *donation entre-vifs de tous biens*, il a ajoûté, *de præſentibus tantùm intelligitur.*

1012. Que les grandes donations ne doivent pas être favoriſées.

En effet, nous ne devons pas favoriſer les donations immenſes, & qui vont à épuiſer, non ſeulement tous les biens que poſſede une perſonne, mais même tout ce qu'il peut eſperer à l'avenir ; parce qu'il n'y a preſque point de donation de cette qualité, qui ne ſoit ſuivie de repentir, & qui ne ſoit même accompagnée d'une eſpece de déreglement d'eſprit. C'eſt ce que M. Cujas, en ſon Commentaire ſur la Loy *cum tale 72. D. de condit. & dem.* a fort bien touché, en parlant de l'uſage preſent du Droit Civil, & de la licence effrenée, que l'Empereur Juſtinien a donné, de diſpoſer en general de tous ſes biens, par un contrat d'entre-vifs : par la Loy *ſi quis argentum C. de donat. Tu donas*, dit-il, *omnia tua bona ſtultè & inſipienter, inſipidè, neſcis fortaſſe quæ bona habeas, recenſe ſingula.*

1013. Quel eſt l'uſage preſent, touchant les donations de biens, preſens & à venir.

Quoiqu'il en ſoit, encore que j'eſtime que l'opinion que je viens de défendre, ne ſoit pas ſuſceptible de difficulté dans les principes, & que ceux qui prendront la peine de l'examiner ſans préoccupation, n'en trouveront non plus que moi : néanmoins je ſuis obligé d'avertir pour l'uſage preſent, que comme le nombre de ceux qui ne ſe donnent pas la peine de pénetrer les queſtions juſques dans leurs ſources, eſt infiniment plus grand que celui des autres ; on ne peut pas s'aſſûrer, que l'opinion contraire ne prévale dans les conteſtations particulieres qui s'en préſenteront, juſqu'à ce que les véritables raiſons ayent été relevées avec plus de force que je ne puis faire.

* *

☞ Lelet, ſur la Coutume de Poitou, *article* 209. tient, que la donation des meubles, conquêts & du tiers des propres, ne s'entend que des immeubles preſens ; & à l'égard des meubles, comme ils ne peuvent être ſéparez, qu'elle s'étend à tous ceux qui ſe trouveront au jour du décès : néanmoins ſuivant notre uſage, la donation des meubles ne s'étend pas à ceux que l'on ne poſſede pas encore, s'il n'eſt dit *preſens & à venir* ; & encore les preſens doivent être compris dans un inventaire fait lors de la donation. Autre choſe eſt des donations mutuelles entre conjoints, qui comprennent les choſes acquiſes depuis : parce qu'elles ont trait à la mort.

1014. Si le donateur s'étant reſervé de diſpoſer d'une ſomme de deniers, ne l'a point fait, à qui elle doit appartenir,

Que dirons-nous d'une queſtion ſubordinée : ſçavoir ſi le donateur s'étant reſervé la faculté de diſpoſer par teſtament, ou autrement, d'une partie des choſes données, ou d'une ſomme à prendre ſur les biens compris en la donation ; comme il arrive aſſez ſouvent, & qu'il vienne à mourir ſans en avoir diſpoſé : ſi les héritiers du donateur doivent profiter de la reſerve, ou ſi elle doit demeurer au donataire ? Il y en a qui reſolvent indiſtinctement cette difficulté en faveur des héritiers, ſur le fondement de la Loy *ſi mulier 25. de jure dotium & l. ſecundum 4. C. de contrahendâ & committ. ſtipul.* par leſquelles l'Empereur décide, ſuivant la conſultation du Juriſcon-

ſulte

Source : BIU Cujas

ſulte Ulpien, que la femme s'étant par ſon contrat de mariage, reſervé la liberté de teſter de la moitié de ſa dot, la reſerve doit tourner à l'utilité de l'héritier *ab inteſtat*, ſi la femme vient à déceder ſans faire teſtament, & non pas demeurer au mari : *ea quæ ſtipulata eſt cum moreretur, partem dimidiam dotis ait velle relinquere, reddi ſibi cum moreretur eam partem dotis ſtipulata videtur.* au donataire, ou à l'héritier.

J'eſtime néanmoins qu'il y a lieu de diſtinguer & de dire, que ſi la donation eſt faite en une Province, en laquelle la tradition ne ſoit pas néceſſaire, comme aux termes du Droit Civil, depuis la Conſtitution de l'Empereur Juſtinien, ou que la donation ſoit dans un contrat qui ne ſoit pas auſſi ſujet à la Loy de la tradition, comme ſont nos contrats de mariage, même parmi nous, & que le donateur ait ſimplement reſervé la diſpoſition d'une ſomme, ou d'une partie des choſes données, qui eſt la même choſe, ſans la deſtiner à perſonne en particulier, en cas qu'il vînt à déceder ſans en avoir diſpoſé, la ſomme reſervée doit en ce cas appartenir à l'héritier *ab inteſtat*, du donateur, parce que devant être la perſonne la plus aimée, ſuivant l'ordre de la nature & du ſang, la reſerve eſt préſumée avoir été faite en ſa faveur, ne paroiſſant pas que le donateur ait eu une autre penſée; & ayant ſuffiſamment déclaré par la reſerve qu'il a faite, que ſon intention n'étoit pas que le donataire en profitât. C'eſt l'eſpece des deux Loix que nous avons citées, & de quelques Arrêts du Parlement de Toulouſe, que Monſieur de Cambolas rapporte à ce ſujet en ſes Déciſions Notables, *liv. 5. ch. 2.* 1015. Diſtinctiõ qui eſt à faire à ce ſujet.

Si dans la même eſpece le donateur a expreſſément declaré, qu'en cas qu'il mourût ſans avoir diſpoſé de la ſomme par lui reſervée, il entendoit qu'elle appartînt au donataire, je ne fais pas de difficulté qu'elle ne lui doive demeurer, & que la ſtipulation ne ſoit valable, parce que la Loi du pays, ou la nature du contrat n'étant pas ſujette à la tradition, rien n'empêche qu'une convention de cette qualité n'en puiſſe faire partie; & il n'y a pas plus d'inconvenient de comprendre en la donation, une ſomme dont le donateur s'eſt reſervé de diſpoſer, pour en joüir par le donataire, en cas qu'il ne ſe ſoit point prévalu de la faculté qu'il s'étoit retenuë, que des biens à venir, puiſque le donateur peut auſſi les aliener après les avoir acquis. 1016. Dans le païs où la tradition n'eſt pas néceſſaire, le donateur peut valablement ordonner, que la ſomme reſervée demeurera à l'héritier, en cas qu'il n'en ait pas diſpoſé.

Mais à l'égard des Coutumes dans leſquelles les donations entre-vifs doivent être accompagnées ou ſuivies de tradition; je ne croi pas que la ſomme reſervée puiſſe en quelque cas que ce ſoit appartenir au donataire, quand même il auroit été expreſſément ſtipulé qu'elle demeureroit à ſon profit, en cas que le donateur vînt à mourir ſans en avoir diſpoſé; d'autant que cette reſerve eſt ouvertement contraire à ce qui eſt deſiré par ces Coutumes, pour la perfection des donations entre-vifs, que le donateur ſe ſoit deſſaiſi, tant de droit, que de fait, de la choſe donnée. La Coutume de Bourbonnois s'eſt expliquée de la ſorte, lorſqu'elle a dit en l'art. 211. *donation entre-vifs de tous biens, retenüe certaine ſomme de deniers, ou partie deſdits biens, pour en diſpoſer à ſon plaiſir & volonté, eſt bonne, quant aux biens non retenus.* La Coutume de Sedan dit de même en l'article 112. *la ſomme de deniers, ou partie deſdits biens retenus, appartiendront aux heritiers du donateur, s'il en a diſposé de ſon vivant, & non au donataire.* 1017. Et non ailleurs.

La diſpoſition particuliere de cette Coutume, comme étant fondée ſur une raiſon generale, doit avoir lieu dans les autres Coutumes, qui ne contiennent rien de contraire, ſuivant qu'il a été jugé par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'-Chambre, de relevée, le Vendredi 3. Avril 1648. dans cette eſpece. Un frere donne entre-vifs tous ſes biens immeubles à ſon frere, avec reſerve d'uſufruit ſa vie durant, & encore à condition qu'il ſeroit en ſa liberté de diſpoſer d'une partie des choſes données par teſtament, ou autrement, avec declaration qu'il entendoit néanmoins, qu'en cas qu'il decedât ſans avoir diſpoſé des choſes reſervées, trois jours avant ſa mort, elles demeuraſſent dès-à-preſent réünies au ſurplus de la donation. Le donateur étant mort ſans s'être ſervi de la reſerve qu'il avoit faite, il y eut difficulté pour ſçavoir à qui les choſes reſervées devoient appartenir, ſi au donataire ou à l'heritier; ſurquoi les premiers Juges les ayant ajugez à l'heritier, l'Arrêt, ſur l'appel qui avoit été interjetté par le donataire, mit les parties hors de Cour & de procés. 1018. Arrêt.

On ne peut pas oppoſer contre cet Arrêt celui du 2. Juillet 1659. dont nous avons ci-deſſus fait mention, par la conſideration de ce que nous avons remarqué, que la donation de laquelle il s'agiſſoit dans l'eſpece de cet Arrêt, avoit été confirmée par teſtament : ſi bien que la ſomme reſervée fut adjugée au donataire, non pas en vertu de la donation, mais en execution du teſtament. Il s'en rencontre toutefois pluſieurs dans le Palais, qui veulent faire une maxime generale de cet Arrêt; il faut auſſi voir ce que j'ai dit au ſujet de la même queſtion, en la troiſiéme partie de ce Traité, *chap. 7. Sect. 2.* 1019. Arrêt prétendu contraire, avec ſa réponſe.

Source : BIU Cujas

* Autres Arrêts anciens & nouveaux, qui ont jugé diverſement l'eſpece contenuë au nombre. 1016. cy-deſſus.

☞ Il y a encore deux Arrêts differens ſur cette queſtion. Le premier eſt pour le donataire, en date du 14. Fevrier 1638. en la Grand'-Chambre, au profit de Guy Maragnier Bourdin, contre Nicolas Bourdin, Sieur de Veramier, plaidant Bataille & Herault, lequel a été confirmé ſur Requête Civile, par un autre Arrêt du 5. Août 1639. Le ſecond a été rendu en la cinquiéme des Enquêtes, au rapport de M. Hatte, & a ajugé au contraire, la ſomme reſervée aux heritiers. L'on ne remarque point d'autre difference dans l'eſpece de ces Arrêts, ſinon que dans l'eſpece de celui de la Grand'-Chambre, il étoit porté, qu'au défaut de diſpoſition par le donateur de la ſomme reſervée, elle appartiendroit au donataire; ce qui ne change pas la queſtion, parce que le donateur ſe reſervoit toûjours en diſpoſant de la choſe reſervée, le pouvoir de l'exclure de la donation, ou en ne diſpoſant pas de l'y faire entrer; c'étoit en la Coutume de Paris. RICARD.

* ☞ Depuis, la queſtion a été decidée par Arrêt du 2. Août 1678. en la troiſiéme des Enquêtes, au rapport de M. Portail, en la Coutume de la Marche, en faveur d'une ſœur aînée, inſtituée par contrat de mariage par ſes pere & mere, avec faculté de diſpoſer ſeulement de la ſomme de 30000 livres, au profit d'une autre fille cadette qu'ils avoient, pour ſon droit de legitime, & auſſi de celle de 20000 livres, pour telles cauſes & conſiderations, & au profit de qui bon leur ſemblera, & de tous leurs meubles meublans: & l'on a ajugé à l'aînée les 20000 lives, & les meubles meublans, dont les peres & meres n'avoient pas diſpoſé au profit de ſa cadette; les raiſons en ſont rapportées de part & d'autre dans le Journal du Palais, & ce dernier Arrêt favoriſe la prétention de l'inſtitué, contre l'heritier *ab inteſtat*; parce que la ſœur legitimaire auroit eu part aux choſes reſervées, ſi elles n'euſſent pas été compriſes dans l'inſtitution contractuelle, & fuſſent tombées dans la ſucceſſion.] *Voyez* la 3. Partie de ce Traité, *nomb.* 746.

1020. Si la donation étant faite de biens preſens & à venir, elle peut être diviſée.

Sur ce que nous avons ci-deſſus établi, que les biens à venir ne peuvent pas entrer dans les donations entre-vifs aux termes de nos Coutumes, il y en a qui concluent, que lorſque la donation eſt faite conjointement de biens preſens & à venir, la nullité de l'un empêche l'execution de l'autre; parce que la donation étant compriſe dans un même acte, il ne peut pas valoir pour une partie, en demeurant ſans effet pour l'autre. Monſieur Du Val, qui a ſuivi ce ſentiment en ſon Traité *de rebus dubiis*, *tract.* 2. *num.* 4. ſe ſert pour autoriſer ſon avis, de la diſpoſition de la Loi *qui ædes* 23. *D. de uſucapionib.*

1021. Que la Loi *Qui ædes D. de uſucap.* ne peut être alleguée à ce ſujet.

Mais cette Loi n'eſt pas déciſive de notre queſtion: car elle eſt dans l'eſpece de la preſcription d'une choſe, qui par une conjonction réelle & phiſique, & non de paroles ſeulement, comme au cas dont il s'agit, ont été unies enſemble; de ſorte qu'elles ne compoſent plus qu'un même corps: c'eſt à ſçavoir de bois qui avoit ſervi à conſtruire un édifice ſur un fonds; ſi bien que c'eſt avec raiſon que la Loi décide en ce cas, que le bâtiment, quoique meuble, dans ſon origine, ne peut pas être preſcrit par un moindre tems que le fonds, à cauſe de cette union réelle, qui ne ſe rencontre pas en notre eſpece. Car il ſeroit neceſſaire pour y pouvoir faire l'application, que la Loi eût reſolu, qu'un acquereur ayant acheté un heritage, & une choſe mobiliaire par un même contrat, que la preſcription ne coureroit à l'égard de l'un & de l'autre, que par un même tems, quoiqu'ils fuſſent demeurez réellement ſeparez. Et ainſi la difference qui ſe rencontre entre ces deux eſpeces, fait que l'on ne peut pas les concilier enſemble, ni argumenter de celle de la Loi à la nôtre.

1022. Un contrat peut quelquefois avoir effet pour une partie, & demeurer nul pour l'autre. Exemple dans le cas de l'inſinuation.

Auſſi la diſpoſition du Droit Civil, & notre uſage, ſont oppoſez à cet établiſſement: rien n'empêchant qu'un contrat qui eſt accompli en la forme, ne puiſſe avoir ſon execution pour une partie qui eſt conforme à la Loi, & demeurer nul pour l'autre qui y reſiſte. En effet, en demeurant dans l'eſpece même des donations, ayant été aſſujetties à l'inſinuation lorſqu'elles excedent une certaine ſomme, l'Empereur Juſtinien a decidé en la Loy *ſi quis argentum* 35. §. *in reditibus*, *C. de donationib.* que lorſque la donation qui eſt ſujette à l'inſinuation, n'a pas été inſinuée, elle ne doit pas demeurer nulle pour le tout, mais ſeulement pour ce qui excede la ſomme, dont la donation peut ſubſiſter ſans inſinuation, *ita ut in iis quæ ſunt æſtimationis ſecundum noſtram legem, non totum, ſed ſolum ſuperfluum evaneſcat.*

1023. Autre exemple dans l'eſpece de nos Coutumes, qui ne permettent de diſpoſer des

De même, nos Coutumes défendant au teſtateur de diſpoſer plus avant que le quint de ſes propres, s'il viole cette prohibition, la diſpoſition ne ſera point entierement nulle, mais elle demeurera ſeulement réduite aux termes de nos Coutumes, comme auſſi, ſuppoſé que la donation faite par la femme qui paſſe à de ſecondes nôces, au profit de ſon nouveau mari, excede la part de l'un des enfans du premier lit, le mari n'eſt pas privé pour le tout, mais ſeulement pour ce qui ſe trouve exceder la quantité preſcrite par l'Edit.

Source : BIU Cujas

Je n'approuve pourtant pas generalement l'opinion qui eſt contraire à celle de M. Du Val, quoique M. Cujas *ad l. ſi quis argentum, C. de donationib.* l'admette ſans aucune diſtinction ; en ſoutenant que dans notre eſpece, la donation doit demeurer nulle à l'égard des biens à venir, & avoir ſon execution pour les biens preſens. Je voudrois pour recevoir ce partage, qu'il eût été ſtipulé, qu'en cas que la donation ne pût pas valoir pour le tout, elle auroit ſon effet pour les biens preſens, ou du moins qu'il parût par les termes avec leſquels la donation a été conçûë, que l'intention du donateur eût été d'en ſouffrir la diviſion, en cas qu'elle ne pût pas ſubſiſter pour les biens à venir : ſinon, & lorſque la donation des deux eſpeces de biens preſens & à venir, eſt tellement jointe, qu'il n'y a pas lieu de préſumer que le donateur ſe fût porté à donner l'un ſans l'autre ; on ne peut lui faire ce préjudice, de faire ſubſiſter le contrat pour les biens preſens, en le caſſant pour les biens à venir.

biens, que juſqu'à une certaine concurrence.

1024. La donation de biens preſens & à venir, ne doit être diviſée, que quand il paroît que telle a été l'intention du donateur.

En effet, la donation de tous les biens preſens & à venir, comprend en ſoi une condition tacite, quand même elle ne ſeroit pas exprimée, de payer toutes les dettes créées & à créer ; la qualité de donataire de biens preſens & à venir, étant égalée pour le payement des dettes à celle d'heritier, auſſi-bien par nos Coutumes, que par la diſpoſition du Droit Civil : au lieu que les biens preſens ne ſont chargez que des dettes hypotequaires, qui étoient créées lors du contrat, & encore envers des creanciers ſeulement, & non pas à l'égard du donateur, ni de ſes heritiers, & autres ſucceſſeurs: leſquels au contraire, ſont obligez d'en acquitter le donataire des biens preſens, qui ne peuvent jamais former un titre univerſel, quand même la donation ſeroit de tous les meubles & acquêts que le donateur poſſedoit au tems du contrat ; parce que l'univerſalité, pour le regard de la ſucceſſion & du payement des dettes qui en dépend, ne peut pas avoir d'autres bornes, que la mort de celui des biens duquel il s'agit ; ce qui fait que nous n'appellons ſucceſſeurs univerſels, à l'effet de contribuer au payement des dettes, ſoit à titre de legs, de donation ou de ſucceſſion, que ceux qui prennent part dans les biens que le défunt laiſſe au jour de ſon decès.

1025. Raiſon tirée de la difference avec laquelle le donataire de biens preſens, & le donataire de biens à venir, ſont tenus de payer les dettes.

Ainſi avec quelle apparence peut-on faire voir, qu'une perſonne qui a volontairement donné ſon bien, ſous la condition expreſſe ou tacite, de payer ſes dettes, même celles qu'il pourroit contracter poſterieurement à la donation, ſoit obligé de ſouffrir que le contrat qu'il a fait, ſoit coupé en deux, & que les biens qu'il poſſedoit lorſqu'il l'a paſſé, appartiennent au donataire, pendant qu'il demeurera chargé de ſa part, ou du moins ſa ſucceſſion, des dettes qui ſuivent les biens à venir, en conſéquence de ce qu'ils n'ont pas pû entrer dans la donation ? Et avec quelle grace le donataire peut-il prétendre qu'une acceptation qu'il a faite ſolidairement, ſoit ſuſceptible de diviſion contre la nature des contrats ſynallagmatiques, tels que ſont les donations, qui ne peuvent recevoir d'atteinte d'une part, que l'autre n'ait auſſi droit en même tems de reſilir contre le même acte ? En effet, cette maxime eſt ſi veritable, que quand dans notre même eſpece, la donation ne ſeroit que de certains biens, à la charge de payer les dettes que le donateur pourroit créer juſqu'au jour de ſa mort, le donataire ne pourroit pas maintenir la donation, quand même il offriroit de ſatisfaire à la condition qui lui a été impoſée, comme nous l'allons faire voir. Les retranchemens qui ſe font en vertu de l'Edit des ſecondes nôces ou de nos Coutumes, qui limitent la faculté de teſter juſqu'à une certaine portion, ne peuvent pas ſervir d'exemple, parce que le retranchement ſe faiſant par quotité, la juſtice y eſt conſervée également de part & d'autre, au moyen de quoi le donataire ou legataire demeure chargé des dettes, à proportion des biens qui lui demeurent.

1026. Que le donataire ne peut pas de ſoi-même diviſer l'acceptation ſolidaire qu'il a faite de biens preſens & à venir.

Outre les Arrêts que nous avons rapportez pour confirmer notre opinion, en la troiſiéme Partie de ce Traité, *chap.* 10. il s'en trouve encore un autre dans le Journal des Audiences, *liv. 2. chap.* 121. rendu en termes plus avantageux, le Jeudi 23. Fevrier 1634. la Cour ayant jugé, qu'un donataire ne pouvoit partager l'effet d'une donation qui lui avoit été faite conjointement par un même contrat, par le mari & la femme, & retenir les biens du mari, en abandonnant ceux de la femme, pour demeurer quitte des charges particulieres que la femme avoit impoſées, ce qui ne peut être fondé que ſur le principe que nous avons avancé ; ſçavoir que le donataire ayant reçû deux donations ſous une acceptation, il ne pouvoit pas être admis à la diviſer, & qu'elle devoit demeurer nulle, ou être entretenuë pour le tout.

1027. Que l'on ne peut pas tirer une conſéquence des retranchemens qui ſe font en vertu des Ordonnances, ou de nos Coutumes.

☞ Mais la difficulté eſt grande, ſi les donations des biens preſens & à venir faites autrement que par contrat de mariage, ſont tellement nulles, qu'elles ne puiſſent ſubſiſter comme donations à cauſe de mort ? On peut dire, qu'il ne peut pas y avoir de tradition des biens que l'on ne poſſede pas, qui eſt une formalité eſſentielle de l'acte que l'on a voulu faire, & que le donateur peut éluder l'effet de la donation, en créant

* Si les donations des biens preſens & à venir, faites autrement

Source : BIU Cujas

que par contrat de mariage, ſont valables, & ſi elles ne peuvent ſubſiſter comme donations à cauſe de mort.

des dettes : néanmoins la Coutume de Paris ſemble les confirmer, quoiqu'elles ne ſoient pas revêtuës des formalitez des teſtamens ; & même dans l'opinion de ceux qui reprouvent les donations des biens preſens & à venir, le donateur peut ſe reſtraindre aux immeubles preſens, & en ſe chargeant des dettes hypotequaires, créées auparavant, ſe décharger de toutes les dettes poſterieures, comme l'a remarqué M. Auzanet, en ſes Memoires. Si la donation étoit auſſi de meubles, dont il n'y eût pas d'inventaire fait au tems de la donation, il les faudroit abandonner pour ſe décharger des dettes créées depuis ; au lieu que s'il y avoit eu inventaire, le donataire s'y pourroit tenir, ſans être obligé aux dettes poſterieures, en renonçant aux autres meubles non inventoriez.]

☞ En effet, la donation des biens à venir, eſt une inſtitution contractuelle differente de la premiere donation des biens preſens, laquelle pouvant être anéantie par le donateur en créant des dettes, il eſt juſte auſſi que le donataire la puiſſe repudier, & qu'il ne ſouffre pas de préjudice de l'addition des biens à venir, qui a été faite en ſa faveur. Les Parlemens de Droit écrit, entr'autres celui de Bordeaux, autoriſent les donations des biens preſens & à venir, pourvû qu'il y ait au moins reſerve d'uſufruit, encore qu'elles ſoient faites par un contrat particulier ; mais ils ne les reputent entre-vifs & irrevocables, qu'à l'égard des biens exiſtans lors de la donation ; & il n'y a que celles qui ſont faites par contrat de mariage, où l'on permette de diviſer l'acceptation, & de ſe reſtraindre aux biens preſens, pour ſe décharger des dettes poſterieures ; & l'on condamne même le donataire d'une quote à proportion, aux dettes poſterieures, ſuivant le témoignage de la Peyrere.

☞ C'eſt auſſi l'uſage du Parlement de Provence, comme l'a remarqué du Perrier, *liv.* 4. *queſt.* 28. où il avance, que le fils d'un premier lit, donataire par le ſecond contrat de mariage de ſon pere, d'une partie des biens preſens & à venir, ſe tenant aux biens preſens au tems de la donation, ne doit pas contribuer pour la même quote à la dot, que ſon pere a reçûë lors de ſon mariage, laquelle n'a pas été employée, ou a été perduë par negligence ; d'autant que ces derniers étant conſtamment entre ſes effets lors du mariage, il faut ou que l'on en faſſe part au donataire, ou qu'il ſoit exempt d'y contribuer, la femme n'ayant aucun droit de s'adreſſer au donataire : néanmoins l'on eſtime que la cauſe de la dot qui eſt onereuſe, étant plus favorable, elle doit l'emporter ſur la donation, qui eſt un titre lucratif, encore que l'hypoteque de la dot vienne d'un même contrat ; & que l'on ne doit pas même s'arrêter à l'ordre de l'écriture, ſi la dot eſt conſtituée avant ou après la donation.]

☞ Pour ce qui eſt des donations, autres que celles qui ſont faites par contrat de mariage, des biens que l'on aura au jour de ſon decès, elles ne peuvent paſſer que pour donations à cauſe de mort, nonobſtant l'opinion de Chopin, *de util. Andegav. dominio, lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 12. d'autant que le donateur a pû aliener même les biens qu'il poſſedoit lors de la donation ; ce qui eſt une ſuſpenſion non-ſeulement de la tradition, comme veut Chopin, mais même de la donation : & partant elles ſont revocables comme donations à cauſe de mort, quoiqu'elles ſoient faites par un acte, qui a toute la figure d'entre-vifs, & elles ſont reductibles à ce dont il eſt permis de diſpoſer par teſtament. C'eſt même faire violence aux regles, que de donner lieu à ces ſortes de converſions ; ce que Chopin ſauve au même lieu *n.* 13. par l'exemple des clauſes codicillaires, afin de donner effet à la volonté du donateur. Mais on ne peut pas prétendre la même choſe dans les autres Coutumes qui ne contiennent pas une diſpoſition ſemblable à celle de Paris, ſi la donation eſt faite pendant la maladie qui a été ſuivie de la mort, quand même il y auroit ſaiſine & apprehenſion de fait : ſi ce n'eſt lorſqu'elles ſont faites par ceux qui veulent s'engager dans des Monaſteres.]

1027. Si la charge de payer par le donataire, toutes les dettes que le donateur pourra créer juſqu'au jour de ſon décès, ne vitie point la donation entre-vifs.

La queſtion de ſçavoir, ſi la donation faite à la charge de payer par le donataire, ce qui ſe trouvera être dû par le donateur au jour de ſon décès, a été autrefois differemment agitée par nos Auteurs, à cauſe de la diverſité des Arrêts qu'ils alleguoient, en faveur de l'opinion qu'ils avoient entrepris de défendre : mais je n'en ai vû pas un, qui ait allegué une raiſon conſiderable, pour montrer que la clauſe de payer les dettes créées, & à créer par le donateur, ne ſoit une retention contraire à la regle, *donner & retenir ne vaut*, & capable conſequemment d'empêcher que les donations qui ſe trouvent chargées de telles conditions, puiſſent être valables pour donations entre-vifs.

1028. Raiſons qui en établiſſent la nullité.

En effet, il n'y a rien de plus contraire à l'irrévocabilité, & à la certitude néceſſairement requiſes, pour rendre valable une donation entre-vifs, que la liberté d'en pouvoir diſpoſer par le donateur, & la réduire à néant par la création d'autant de dettes qu'il lui plaira, & que le donataire eſt tenu d'acquiter, ſuivant la ſtipulation

Source : BIU Cujas

du contrat. Et n'eſt-ce pas une véritable marque de la donation à cauſe de mort, que de ne vouloir pas quitter abſolument par le donateur, la faculté de diſpoſer de la proprieté de la choſe donnée, & de ne s'en pas dépoüiller auſſi-bien que ſes héritiers?

Il n'en va pas de même à l'égard de la donation faite à condition de payer les dettes qui ſont dûës par le donateur au tems de la donation; d'autant que rien n'empêche que la donation entre-vifs ne ſoit faite avec charge, pourvû qu'elle ne détruiſe pas ſa ſubſtance, comme fait celle de la queſtion précedente, en laiſſant le donateur dans la liberté d'anéantir la donation par la création de nouvelles dettes: au lieu que dans cette derniere eſpece, la charge eſt certaine, & il ne dépend pas de la volonté du donateur de l'augmenter.

1029. La donation faite à condition de payer les dettes dûës au jour de la donation eſt bonne.

Auſſi nos Coutumes qui ont prévû ces deux queſtions, ſe ſont réünies par une même réſolution; ce qui montre l'uniformité de l'eſprit Coutumier pour ce regard, ayant décidé l'une contre l'autre, que la donation entre-vifs de tous biens, ou de partie, à la charge de payer toutes les dettes que le donateur doit & devra à l'heure de ſa mort, eſt nulle: car c'eſt donner & retenir taiſiblement: mais que les donations entre-vifs faites à la charge de payer les dettes, que le donateur doit au tems de la donation, eſt bonne & valable. C'eſt la diſpoſition des Coutumes d'Auvergne, *chap.* 14. *art.* 19. *&* 20. de Nivernois, *chap.* 27. *art.* 3. & de Bourbonnois, *art.* 212.

1030. Diſpoſitiõs de nos Coutumes à ce ſujet.

Monſieur de la Rocheflavin, en ſon Traité des Droits Seigneuriaux, *tit.* 38. *art.* 6. rapporte un Arrêt rendu au Parlement de Toulouſe, au mois de Juillet de l'année 1594. par lequel il témoigne avoir été pareillement jugé, qu'une donation de tous biens, à la charge de payer les dettes, ne devoit pas être conſiderée comme une donation entre-vifs, mais comme une diſpoſition de derniere volonté; en ce que le donataire fût déchargé du payement des lods & ventes prétendus par le Seigneur, quoique par le Statut du pays, ils fuſſent dûs pour les donations entre-vifs, mais non pas pour les diſpoſitions teſtamentaires.

1031. Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui l'a ainſi jugé.

Pour ce qui eſt de ſçavoir ſi l'obligation impoſée au donataire par le donateur, d'accomplir ſon teſtament, eſt de même qualité que celle de payer les dettes à créer, & ſi elle empêche auſſi la validité de la donation entre-vifs, les Coutumes de Nivernois & d'Auvergne, ayant ſemblablement prévû cette difficulté, elles ſe trouvent contraires dans leurs diſpoſitions; la premiere en l'article 3. du chap. 27. ayant prononcé la nullité de la donation en ce cas, auſſi bien qu'en l'autre, ſi ce n'eſt que les diſpoſitions teſtamentaires que le donateur s'eſt réſervé de pouvoir faire, ne ſoient limitées par la donation: mais la Coutume d'Auvergne décide au contraire, généralement en l'art. 20. du chap. 14. que la donation entre-vifs, faite à la charge de payer les legs & funerailles, eſt bonne & valable: ſur lequel article M. C. Dumoulin ajoûte, que *etiamſi non ſit certa ſumma, ea intelligitur ſecundùm qualitatem perſonæ & bonorum.*

1032. Si l'obligatiõ d'executer par le donataire, le teſtament que le donateur a fait, pourroit faire annuller la donation.

Cette derniere déciſion doit avoir lieu par tout, parce qu'elle eſt fondée ſur les principes de Droit, par leſquels un héritier étant ſimplement chargé de reſtituer tout ce qui lui reſtera de la ſucceſſion, & dont il n'aura pas diſpoſé au tems auquel la reſtitution doit être faite, il n'eſt pas en la liberté de l'héritier d'aliener indifferemment les biens de la ſucceſſion, quoiqu'il ne ſoit tenu de reſtituer que ce qui lui reſtera; parce que cette faculté de diſpoſer ſe reſtraint, diſent les Juriſconſultes, *arbitrio boni viri;* & s'il en a uſé autrement, il en eſt tenu envers le fideicommiſſaire: *Divus Marcus cùm de fideicommiſſariâ hæreditate cognoſceret his verbis, quidquid ex hæreditate meâ ſuperfuerit, rogo reſtituas, & viri boni arbitrium ineſſe credidit; l. Titius* 54. *D. ad Trebell.*

1033. Que la donation n'en eſt pas moins valable.

De ſorte que ſuivant cette maxime, le teſtament, que le donateur a fait en conſequence de la réſerve portée par la donation, doit être réduit à proportion de ce que les perſonnes de ſa qualité, & qui laiſſent des biens égaux aux ſiens, ont accoutumé d'employer pour les diſpoſitions pieuſes, & en faveur de ceux qui méritoient d'eux quelque reconnoiſſance; & le ſurplus doit être retranché, ſans que les autres légataires puiſſent ſe plaindre, tant parce que le teſtateur avoit contracté une obligation anterieure à la leur, par la donation qu'il avoit faite, que par la conſideration de ce qu'ils ne combattent que pour profiter; ce qui ne peut pas être dit à l'égard des créanciers, puiſqu'ils ont prêté leur argent de bonne foi à une perſonne qui étoit libre d'emprunter, en obligeant le donataire de payer toutes les dettes qu'il pourroit contracter juſqu'au jour de ſon décès.

1034. Mais les diſpoſitions teſtamentaires ſont reduites *arbitrio boni viri.*

La Cour par ſes Arrêts a autoriſé cette doctrine, en jugeant, que la reſerve que le donateur avoit faite de diſpoſer par teſtament, ſans limiter la ſomme, devoit être limitée, conformément à ce que nous venons d'établir; & en conſéquence, qu'elle

1035. Arrêts qui l'ont ainſi jugé.

Source : BIU Cujas

ne rendoit point la donation nulle. Maître René Chopin rapporte trois Arrêts qui l'ont ainſi jugé. Le premier, qu'il date du 7. Novembre 1549. en ſon Traité des Privileges des Ruſtiques, *liv. 3. partie 3. chap. 4. nomb. 2.* Le 2. du 16. Mai 1578. en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, *livre 3. chap. 2. tit. 3. nomb. 12.* à la marge; & le troiſiéme du 22. Avril 1597. en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 3. nomb. 9.* ☞ plaidans Navarrot & Deſlis, lequel a ordonné, que le ſurvivant des conjoints qui s'étoient donné mutuellement, à la charge d'executer le teſtament, ne ſeroit tenu que des legs pieux modiques: & par un autre Arrêt du 24. Avril 1614. donné en l'Audience de la Chambre de l'Edit, plaidans Joubert & Cottard, il a été jugé que le legs d'une ſomme de trois cens livres fait à une filleule pour la marier, étoit du nombre des legs pieux; mais le ſurvivant offroit de payer ce legs; & c'étoit les héritiers du prédecedé, qui prétendoient que l'obligation d'executer le teſtament, annulloit le don mutuel: mais depuis l'on a jugé que cette clauſe étoit reputée pour non écrite, & n'obligeoit pas même à acquiter le legs pieux, mais ſeulement à payer les obſeques du prédecedé, lequel n'en ſeroit pas même tenu, ceſſant cette clauſe. Monſieur Auzanet en ſes Mémoires ſur l'art. 273. de la Coutume de Paris.]

1036. Que les donations, dont l'execution eſt remiſe après la mort du donateur, ne laiſſent pas de pouvoir être entre-vifs.

On demande encore à ce ſujet, ſi une donation, par exemple, de mille livres de rente à prendre ſur les biens du donateur, pour commencer à en joüir après ſon décès, peut valoir en qualité de donation entre-vifs? Je n'eſtime pas que l'affirmative ſoit ſuſceptible de difficulté, d'autant que pour ce qui eſt de la tradition de fait, nous avons montré en la Diſtinction précedente, de quelle maniere elle pouvoit être accomplie; & à l'égard de la tradition de droit, elle ſe rencontre ſuffiſamment faite par cette eſpece de donation, au moyen de ce que les biens du donateur ſont affectez à la rente, dès le moment que la donation a été faite: de ſorte qu'il ne les peut plus aliener qu'à la charge de la rente. Auſſi M. Jean Bacquet, en ſon Traité du Droit d'Aubeine, *chap. 20. nomb. 5.* fait mention d'un Arrêt rendu au rapport de Monſieur du Tillet, le 9. Mai 1592. par lequel il a été jugé, qu'une ſemblable donation étoit irrevocable.

1037. Mais lorſque les parties ont gardé pardevers eux la minute de la donation, elle demeure ſans effet.

Il n'en eſt pas de même, lorſque le donateur a gardé pardevers lui la minute du contrat de donation, & qu'elle n'a été renduë publique qu'après ſa mort, ou durant ſa derniere maladie, c'eſt-à-dire, en un tems auquel il ne pouvoit plus donner entre-vifs; parce qu'il eſt vrai de dire en ce cas, que le donateur ne s'eſt pas déſaiſi, & qu'il étoit en ſon pouvoir de rendre la donation inutile, en ſupprimant la minute qu'il avoit pardevers lui; ce qui contrevient évidemment à notre regle *donner & retenir ne vaut*. En effet, M. René Chopin, *de moribus Pariſiorum, lib. 2. tit. 3. num. 5.* rend témoignage, qu'une donation de cette qualité, dont la minute étoit demeurée en la poſſeſſion du donateur, étoit nulle, par Arrêt donné au rapport de M. Feu, en la Grand'-Chambre, le 20. Janvier 1597. ſur un appel du pays d'Auvergne, entre Amable Soubrany, d'une part, & Jean de Tervillat & Marie Soubrany ſa femme, d'autre.

* ☞ Il a été rendu une Sentence contradictoire en la ſeconde Chambre des Requêtes du Palais, le Vendredi 2. jour de Juin 1690. plaidans Chardon pour la donatrice, & de la Barre le jeune pour la donataire, Monſieur Brunet préſidant, qui a jugé, qu'une donation entre-vifs de ſix mille livres à prendre ſur les plus clairs effets mobiliers & immobiliers, que la donatrice laiſſera au jour de ſon décès, ne pouvoit être revoquée, ſous prétexte que c'eſt donner & retenir.]

1038. Si la donation entre-vifs peut être faite ſous condition? Que la condition poteſtative rend la donation nulle.

Mais il nous reſte une queſtion importante, ſçavoir ſi les donations entre-vifs peuvent être faites ſous condition; & encore plus, ſi la donation peut avoir pour but la mort du donateur? Perſonne ne doute, ſi la condition eſt poteſtative, c'eſt-à-dire, qu'il dépende de la volonté du donateur d'y donner effet: comme s'il a dit: *Je donne en cas que je n'aille pas en la Ville de Beauvais*, que la donation ne ſoit nulle: d'autant qu'elle renferme ſous des termes déguiſez, un moyen par lequel il eſt en la liberté du donateur, de revoquer la donation; & il ne lui eſt pas moins facile d'y donner atteinte par cette voye, que s'il s'étoit reſervé directement la faculté de diſpoſer des choſes données.

* Arrêt qui confirme ce que l'Auteur dit en cet endroit.

☞ C'eſt l'eſpece d'un Arrêt donné le Lundi 20. Février 1668. lequel a déclaré nulle la donation mutuelle, faite entre les Sieurs Graſſeteau, freres, en faveur du ſurvivant; & à la charge que l'un d'eux venant à ſe marier, la donation ſeroit nulle, d'autant qu'il étoit en la liberté du donateur de rendre ſa donation inutile en ſe mariant; ce qui étoit *donner & retenir*: il y avoit encore un autre moyen; ſçavoir, que l'un des donateurs étoit entré le lendemain de la donation dans les Chartreux, & y avoit fait Profeſſion après l'an; mais M. Ricard, dans ſon Recuëil, remarque que

Source : BIU Cujas

M. l'Avocat General Talon s'arrêta principalement au premier moyen, mais pourtant qu'il ne s'y détermina pas abſolument.]

Par Arrêt du 5. Septembre 1702. rendu en la Grand'Chambre, au rapport de M. Portail, contre Firmin Piollé, Marchand demeurant à Amiens, la Cour a confirmé une Sentence du Bailly d'Amiens, qui avoit déclaré nulle une donation faite par un frere, parce qu'elle contenoit pluſieurs conditions poteſtatives : c'eſt à ſçavoir qu'elle n'auroit pas d'effet, en cas que le donateur vînt à ſe marier, ou s'il prenoit un office, ou qu'il s'établît en boutique, quoiqu'il fût mort ſans avoir pris aucuns de ces états, l'on croit à la vérité, que s'il n'y avoit eu que la condition du mariage, dont la Loy a prévû le cas, la donation n'eut pas laiſſé de ſubſiſter.]

De ſorte que la difficulté n'eſt qu'à l'égard des conditions caſuelles, c'eſt-à-dire, qui peuvent ou ne peuvent pas arriver malgré la volonté du donateur, comme eſt celle-ci, *en cas que le Navire qui eſt au Levant retourne à bon port.* Premierement, j'ai fait voir en mon Traité des Diſpoſitions Conditionnelles, *chapitre 5. Sect. 1. nomb.* 190. *& ſuivans*, que cette eſpece de condition, n'eſt pas incompatible avec la tradition de fait : ſi bien qu'il ne s'agit plus que d'examiner ici, ſi elle n'empêche pas que la tradition de droit ne puiſſe être ſuffiſamment accomplie ?

1039. Que la difficulté reſte à l'égard des conditions caſuelles.

Ceux qui prennent parti ſans pénetrer dans les principes, & qui ne jugent des choſes que par les premieres apparences, leſquels ne ſont qu'en trop grand nombre, ne font pas de difference entre les conditions caſuelles & les poteſtatives, & réſolvent que toutes ſortes de conditions appoſées dans un contrat de donations entre-vifs, ſervent à la détruire, ſur le fondement de la Loy 1. D. *de donationib.* qui dit, que *hæc donatio propriè appellatur, cùm dat aliquis eâ mente ut ſtatim velit accipientis fieri, nec ullo caſu ad ſe reverti & propter aliam nullam cauſam, facitque ut liberalitatem & munificentiam exerceat.*

1040. Il y en a qui ſoutiennent que toutes ſortes de conditions donnent atteinte à la donation entre-vifs.

Quoique je ſois obligé de reconnoître, que cette opinion eſt défenduë par pluſieurs, je ne croi pas toutefois qu'elle doive être ſuivie ; & de fait, tant s'en faut que cette Loy ſur laquelle ils établiſſent principalement leur avis, leur ſoit avantageuſe, qu'elle fait entierement pour l'opinion contraire : cette Loy étant comme un projet & une eſpece de prélude du titre qui traite des Donations en general, & les diſtingue en donations proprement priſes, & en donations ſous condition ; de ſorte qu'après avoir établi ce qui concerne les premieres, par les mots qui ont été tranſcrits au nombre précedent, elle deſcend enſuite aux autres en ces termes : *Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, cùm aliquid ſecutum fuerit ; hæc enim non propriè donatio appellatur : ſed tota hæc donatio ſub conditione eſt. Item cùm ipſe eâ mente dat ut quidem ſtatim fiat accipientis, ſi tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit ; veluti ſi cùm convaluerit, velit id ad ſe reverti : hæc non propriè dicitur donatio : ſed totum hoc donatio dicitur quæ ſub conditione reſolvitur ; qualis eſt mortis cauſa donatio.* Ces dernieres paroles qui font mention de la donation à cauſe de mort, ne veulent pas dire que toute donation ſous condition, ſoit à cauſe de mort ; mais ſeulement que la donation à cauſe de mort, eſt ſous condition, *qualis eſt mortis cauſa donatio* ; ce qui n'étant apporté que pour exemple, ne peut pas être converti en une propoſition contraire.

1041. Explicatiõ de la Loy 1. D. *de donationib.* & que la conditiõ ne vitie pas la donation entre-vifs.

C'eſt ce que dit la même Loy dans la ſuite, lorſqu'apportant un exemple des donations proprement priſes, & un autre des donations ſous condition, elle propoſe pour le premier, un fiançé qui donne à ſa fiançée, purement & ſimplement, & pour la donation avoir lieu, ſoit que le mariage s'en enſuive ou non : Et pour le ſecond, une autre donation faite par le même fiançé, mais pour avoir ſon execution ſeulement en cas que le mariage ſoit accompli ; & enſuite elle ajoûte, *non contrarium priori dicimus*, pour montrer que ces deux ſortes de donations ne ſont pas contraires & oppoſées ; c'eſt-à-dire, l'une donation entre-vifs, & l'autre donation à cauſe de mort : mais qu'elles doivent être rangées toutes deux ſous une même eſpece ; c'eſt à ſçavoir ſous celle de la donation entre-vifs, dont il eſt parlé dans cette Loy & dans les autres ſuivantes du même titre.

1042. Suite.

La preuve de cette opinion eſt encore plus apparente par l'œconomie des titres du Code, qui regardent cette matiere des donations : car au lieu que le titre *de Donationibus*, au Digeſte, comprend tout ce qui concerne les donations entre-vifs, & qu'il a été ſuivi immediatement d'un autre qui regarde les donations à cauſe de mort, la matiere des donations entre-vifs, au Code, a été diſtribuée en trois titres ſéparez. Le premier eſt *de donationibus :* Le ſecond *de donationibus, quæ ſub modo vel certo tempore conficiuntur :* & le troiſiéme *de revocandis donationibus ;* & après ſuit celui *de donationibus cauſâ mortis*, ſur lequel M. Cujas remarque tout à propos, que *ſuperiores tituli ſunt de donatione inter vivos ;* ce qui fait voir que les donations ſous condition,

1043 Preuve tirée de l'ordre des titres du Code concernans cette matiere.

Source : BIU Cujas

ſont au rang & ſous l'eſpece des donations entre-vifs. En effet, la condition ſeroit entierement inutile dans la donation à cauſe de mort, auſſi-bien que les autres cauſes de revocation mentionnées au titre *de revocandis donationibus*, qui ſont l'ingratitude & la ſurvenance d'enfans : attendu que les donations à cauſe de mort, ſont toutes de leur nature conditionnelles, & ſujettes indiſtinctement à revocation, ainſi qu'il plaît au donateur, juſques au jour de ſon décès ; *qui mortis cauſâ donavit, ipſe ex pœnitentiâ conditionem vel utilem in rem actionem habet*, *l. qui mortis* 30. *D. de mortis cauſâ donationib.* Au lieu que les donations entre-vifs ſous condition, ne ſont revoquées qu'au cas de la condition ; ſinon elles demeurent fermes & irrevocables, ainſi qu'il ſe voit par les Loix du titre au Code, *de donationib. quæ ſub modo* : ce qui fait que la condition qui eſt caſuelle, & qui ne dépend pas de la volonté du donateur, ne fait pas dégenerer la donation qui eſt conçûë entre-vifs, en donation à cauſe de mort.

1044. Que la donation peut être revocable, pourvû que ce ſoit ſous un évenement incertain.

Car quoiqu'il ſoit de la nature des donations entre-vifs, qu'il ne ſoit pas au pouvoir de la faire valoir, ou de la rendre ſans effet, cela n'empêche pas qu'il ne puiſſe être ſtipulé qu'elle ſera valable, ou qu'elle demeurera ſans excecution en un certain cas, pourvû qu'il ſoit défini, & qu'il ne dépende pas abſolument de la volonté du donateur ; car cette donation qui eſt faite pour avoir ſon effet en un cas, ne laiſſe pas d'être parfaite en ſa diſpoſition dès l'inſtant de la donation, quoique la condition ne ſoit pas échûë ; de ſorte qu'il n'eſt plus en la liberté du donateur, de faire que le don ſoit valable ou non : mais il a ſa ſubſiſtance néceſſaire, au cas de la condition ; ce qui ſuffit pour l'eſſence de la donation entre-vifs, la Loy ne deſirant autre choſe, ſinon que la revocation ne dépende pas de la volonté du donateur.

1045. Preuve tirée de l'art. 74. de la Coutume de Paris.

C'eſt ce qui eſt fort bien expliqué par la Coutume de Paris, lorſqu'en l'art. 274. interprêtant ce que c'eſt que *donner & retenir*, elle dit que c'eſt lorſque le donateur s'eſt reſervé la puiſſance de diſpoſer librement de la choſe par lui donnée : d'où il s'enſuit que la retention qui détruit la nature de la donation entre-vifs, n'eſt qu'au cas qu'il dépende de la libre volonté de lui donner effet ou non, & non pas quand la revocation eſt ſtipulée en un certain cas ; parce que ce n'eſt point le donateur qui revoque, mais la condition ; car il ſuffit que le donateur ait lié ſa volonté en un cas limité pour la rendre parfaite en ce point, puiſqu'au cas de la condition il ne dépend plus de lui de la revoquer librement ; & quoique l'évenement de la condition ſoit reputé incertain par la foibleſſe de la connoiſſance des hommes qui ne peuvent pas prévoir l'avenir, il ne laiſſe pas d'être certain en ſoi ; ce qui eſt fort bien exprimé par le Juriſconſulte en la Loy *hæc venditio 7. §. hujuſmodi*, *D. de contrah. empt.* lequel décide, que la vente faite moyennant la ſomme qui eſt dans un tel coffre, ſans la ſpecifier, eſt valable ; il en rend cette raiſon qui fait auſſi pour notre ſujet, *magis enim ignoratur quanti emptus ſit, quam in rei veritate incertum eſt.*

1046. La condition qui dépend indirectement de la mort du teſtateur, ne laiſſe pas de pouvoir entrer dans les donations entre-vifs.

La reſolution que nous avons priſe, ne doit point laiſſer d'avoir lieu, encore que la condition qui eſt impoſée à la donation, dépende indirectement de la mort du donateur ; parce que pour juger de la validité d'une donation, nous ne nous arrêtons pas aux termes qui concernent l'execution, mais ſeulement à ceux qui regardent la diſpoſition. Ainſi nous ne revoquons pas en doute, & la Coutume y eſt même expreſſe, qu'une donation avec retention d'uſufruit, ne ſoit valable, quoique l'execution pour la joüiſſance des fruits, ſoit remiſe après la mort du donateur.

1047. Comme ſi la donation eſt au cas que le donateur ne laiſſe pas d'enfans au jour de ſon décès.

Delà il s'enſuit que la donation étant faite pour avoir lieu, au cas que le donataire n'ait pas d'enfans au jour de ſon décès, ou ſous une autre condition ſemblable qui ne ſe vérifie que par la mort du donateur, ne laiſſe pas d'être valable pour donation entre-vifs ; parce que, comme il vient d'être prouvé, la condition n'eſt pas un empêchement à la donation, & l'execution pour la joüiſſance peut valablement être remiſe après la mort du donateur ; pourvû qu'il ne poſſede plus comme véritable proprietaire, & que le donataire ait été mis en poſſeſſion, ſuivant que nous l'avons expliqué en la Diſtinction précedente. *Ubi enim ita donatur mortis cauſâ, ut nullo caſu revocetur, cauſa donandi magis eſt, quàm mortis cauſâ donatio ; & ideò perinde haberi debet, atque alia inter vivos donatio*, *l. 27. D. de mortis cauſâ donat.*

1048. Exéple tiré de la Coutume de Berry.

La Coutume de Berry, *tit. 7. art. 4.* contient une diſpoſition ſemblable : *Donation entre-vifs*, dit-elle, *de laquelle l'effet & execution ſont conferez après la mort, eſt bonne, pourvû qu'en icelle dès lors le cas avenant, le donateur ſe conſtituë poſſeder ſimplement ou precairement au nom du donataire, auquel cas la donation ſaiſira, le cas avenant.*

1049. La clauſe de retour au profit du

Davantage, la clauſe de retour dans un contrat de donation entre-vifs, n'eſt pas vicieuſe, & un donateur peut valablement ſtipuler, qu'en cas que le donataire vienne à déceder auparavant lui, les choſes données lui retourneront. C'eſt la diſpoſition

ſition formelle de la Loy 2. C. *de donationib. quæ ſub modo. Si rerum tuarum proprietatem dono dediſti, ita ut poſt mortem ejus qui accepit ad te rediret, donatio valet.*

donateur, n'eſt pas auſſi vicieuſe. 1050. Suite.

Je ne fais pas de difficulté que cette déciſion ne doive auſſi avoir lieu parmi nous, parce qu'elle eſt fondée ſur une raiſon génerale; notre Juriſprudence, non plus que la Romaine, ne deſirant pour ce regard autre diſpoſition de la part du donateur, ſinon qu'il veuille bien préferer le donataire à lui même, auſſi-bien qu'à ſes héritiers; mais il n'eſt pas obligé de continuer ſon bienfait aux héritiers du donataire, & même il pourroit faire que ſa donation n'auroit lieu que pendant un tems, & y donner une borne qui finît, ſoit du vivant ou après le décès du donataire : *cùm etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri poteſt, lege ſcilicet quæ ei impoſita eſt conſervanda*, qui eſt la raiſon de cette Loy 2. C. *de donat. quæ ſub modo.* Auſſi M. C. Dumoulin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, §. 160. *num.* 6. a embraſſé cette opinion : *Sola prohibitio alienandi*, dit-il, *non eſt retentio; etiam ſi debeat reverti caſu, quo alienaret vel prodigus eſſet.* Et nous avons deux Coutumes qui ſont pareillement conformes à cette doctrine : ſçavoir Bourbonnois, *art.* 215. & Auvergne, *tit.* 14. *art.* 24.

☞ Sur ce fondement, la donation à la charge de la reverſion en faveur d'un tiers abſent, peut être revoquée par le donateur, à l'égard du tiers, & non pas par les héritiers : néanmoins *Ferrerius*, ſur la queſtion 222. de Guy Pape, excepte les donations par contrat de mariage.]

DISTINCTION III.

Queſtions particulieres qui ſe peuvent faire ſur la matiere de cette Section, au ſujet des donations faites en faveur de mariage.

SOMMAIRE.

1051. *Nos contrats de mariage ſont diſpenſez de la néceſſité de la tradition, tant de droit que de fait.*

1052. *Cette maxime ſe trouve autoriſée par l'Empereur Leon.*

1053. *Par la Loy Salique.*

1054. *Progrez de cette Loy.*

1055. *Application.*

1056. *La tradition ne ſe peut pas rencontrer dans l'inſtitution contractuelle.*

1057. *Coutumes qui ont établi, que la regle* donner & retenir ne vaut, *n'a point lieu dans nos contrats de mariage.*

1058. *Autorité du M. C. Dumoulin.*

1059. *Arrêt.*

1060. *Les donations faites par contrats de mariage, ont parmi nous plus d'avantage, que les donations entre-vifs & teſtamentaires conjointement.*

1061. *Quelles dettes l'héritier contractuel eſt tenu de payer, & quel droit le donateur conſerve ſur les choſes données.*

1062. *Opinion de Dumoulin.*

1063. *Il faut ſuivre la même regle, lorſque la donation eſt de tous biens preſens & à venir.*

1064. *Les déclarations de fils aîné, & la promeſſe de conſerver à un des enfans ſa portion héréditaire, ont le même effet.*

☞ *Si un pere peut faire quelque prélegs au préjudice de ſon fils, qu'il a déclaré ſon ſeul héritier par contrat de mariage.*

1065. *Le pere qui a marié ſon fils aîné en cette qualité, ne peut pas avantager ſes autres enfans, par une voye indirecte.*

1066. *Mais s'il va établir ſon domicile ailleurs, les droits du fils aîné n'augmentent pas.*

1067. *Nous avons quelques Coutumes particulieres, dans leſquelles le pere ayant marié ſon fils en cette qualité, demeure interdit d'aliener & hypotequer ſes biens.*

1068. *Ce qui n'a lieu qu'à l'égard des biens qu'il poſſedoit alors.*

1069. *En Normandie le pere qui a pro-*

Source : BIU Cujas

mis de conſerver aux puiſnez leurs portions hereditaires, ne peut plus aliener ni hypotequer, non plus qu'à l'égard de l'aîné qu'il a marié en cette qualité.

1070. *La fille qui a renoncé à la ſucceſſion future de ſon pere, peut être rappellée, nonobſtant que l'aîné ait été marié en cette qualité.*

1071. *L'aîné marié comme tel, ne peut pas auſſi empêcher que le pere ne donne aux puiſnez leurs parts en proprieté, dans les Coutumes, qui ne les rendent qu'uſufruitiers.*

1072. *Si l'inſtitué par contrat, venant à mourir avant le donateur, tranſmet la ſucceſſion à ſes héritiers.*

1073. *Ce qui rend la queſtion difficile eſt, que les principes ne ſe rencontrent pas dans le Droit Civil.*

1074. *Que l'inſtitution demeure caduque dans le cas propoſé.*

1075. *Si ce n'eſt en faveur des enfans iſſus du mariage, qui contient l'inſtitution.*

1076. *Autorité.*

1077. *Arrêt.*

☞ *Si les inſtitutions d'héritier faites par contrat de mariage, ſont ſujettes aux donations portées par les Coutumes.*

☞ *Si un gendre peut comprendre en l'inventaire fait après le décès de ſa femme, donataire de ſon pere, les effets mobiliers d'icelui, dont il s'étoit retenu l'uſufruit.*

1051. Nos contrats de mariage, ſont diſpenſez de la néceſſité de la tradition tant de droit que de fait.

CE qui vient d'être dit dans les deux Diſtinctions précedentes, touchant la ſolemnité des donations, & la neceſſité de la tradition, tant de droit que de fait, qui y doit intervenir, n'a point lieu par nôtre uſage à l'égard de celles qui ſont faites en faveur de mariage; & cette grande rigueur du Droit Romain, de ne pouvoir faire aucune paction concernant les ſucceſſions futures par contrat, non pas même de mariage, a été adoucie peu à peu juſqu'à tel point, que le contraire eſt abſolument en uſage dans le Royaume, auſſi-bien pour les Provinces qui ſe regiſſent par le Droit Civil, que pour celles qui ont leurs Coutumes particulieres.

1052. Cette maxime ſe trouve autoriſée par l'Empereur Leon.

Le premier qui a commencé à donner atteinte à la diſpoſition du Droit, a été l'Empereur Leon en ſa Novelle 19. qui aprouva la paction d'un pere, par laquelle il avoit promis à ſon fils en le mariant, de lui conſerver dans ſa ſucceſſion une portion égale à ſes autres freres & ſœurs; ce qui eut pour fondement la grande équité qui ſe rencontroit en cette promeſſe, qui ne tendoit qu'à conſerver l'égalité entre des enfans.

1053. Par la Loy Salique.

Notre Loi Salique a paſſé plus avant, en permettant à un pere qui ſe marioit en ſecondes nôces, de ſtipuler que les Enfans qui naîtroient de ce mariage, ſe contenteroient pour toute part en ſa ſucceſſion, d'une certaine ſomme, comme nous l'apprenons du livre *de Feudis, tit. 29. de filiis natis ex matrimonio, ad Morganaticam contracto*, où il eſt fait mention de cette Loi.

1054. Progrez de cette Loy.

Notre Droit ayant été compoſé pour la plus grande partie des differentes Coutumes & Uſages qui ſe ſont introduits parmi nous, on a depuis étendu inſenſiblement la faveur des contrats de mariage, & voulu qu'ils fuſſent ſuſceptibles de toutes conventions pour les ſucceſſions futures, tant de la part des contractans, que de leurs peres & meres: & enfin celles des étrangers y ont été reçûës auſſi favorablement: de ſorte que nous tenons pour droit commun, que les ſucceſſions futures ſe peuvent donner & promettre valablement dans un contrat de mariage, en faveur des futurs époux, & de leurs deſcendans, par qui que ce ſoit, pourvû qu'il ſoit capable de diſpoſer.

Cette maxime eſt atteſtée par nos Docteurs François, Faber, Benedicti, Mazuer, *Boërius* & les autres qui les ont ſuivis, que je rapporterois ici volontiers, parce qu'il s'agit de verifier un uſage, cette doctrine ne pouvant pas avoir d'autre principe, ſi ce n'étoit qu'ils ont été recüeillis avec ſoin par M. le Prêtre, en ſes Queſtions de Droit, *Centurie 2. chap. 90.* & par M. Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *lettre S. nomb. 9.* où il eſt auſſi fait mention de quelques Arrêts qui ont autoriſé cet uſage.

1055. Application.

Il s'enſuit de ce principe ſans difficulté, que les ſolemnitez que nous avons dit en

Source : BIU Cujas

cette Section être requiſes pour la validité d'une donation entre-vifs, ne ſont pas neceſſaires lorſque la donation eſt faite par contrat, ou en faveur de mariage, & que la regle *donner & retenir ne vaut*, n'y a point de lieu en ces deux chefs. Car la raiſon pour laquelle la donation entre-vifs doit regulierement être accompagnée de ces formalitez, eſt qu'elle n'eſt pas ſuſceptible de clauſes teſtamentaires, & à cauſe de mort, d'ampliation ni de diminution, dont nos contrats de mariage ont été rendus capables en termes fort avantageux, puiſque l'inſtitution d'heritier, & la ſtipulation d'une ſucceſſion toute entiere, y ont été admiſes.

En effet, la donation étant d'une ſucceſſion à écheoir, & d'un droit univerſel, il eſt vrai de dire qu'elle ne contient rien de preſent, & qu'elle n'empêche pas que le donateur ne puiſſe diſpoſer de ſes biens à titre particulier, comme nous le dirons dans la ſuite : la ſucceſſion qui eſt donnée ne conſiſtant qu'en ce qui ſe trouvera au jour du decès du donateur. Et pour ce qui eſt de la tradition de fait, il a été montré dans la premiere Diſtinction, qu'elle ne pouvoit pas être faite de choſes incertaines, bien que ne pouvant y avoir aucune tradition de droit ni de fait en une donation de cette qualité, & nos contrats de mariage en étant néanmoins ſuſceptibles, il faut demeurer d'accord que cette eſpece de contrat eſt diſpenſée de ces formalitez, & en conſequence, que les donations y contenuës ne ſont pas moins valables, quoiqu'elles ne ſoient pas ſuivies de poſſeſſion actuelle, d'apprehenſion de fait, de ſaiſine, de nantiſſement, de veſt, de retention d'uſufruit, de conſtitut ou de précaire, & que le donateur ne ſe ſoit pas abſolument départi de la liberté de diſpoſer des choſes données.

1056. La tradition ne ſe peut pas rencontrer dans l'inſtitutiõ contractuelle.

Nous avons pluſieurs Coutumes qui ont pareillement établi nos deux propoſitions, que la prohibition *de donner & retenir*, n'a point lieu dans nos contrats de mariage, & que les inſtitutions d'heritiers, & les pactions de ſucceder y ſont admiſes. La Coutume de Bourbonnois, en l'article 219. s'explique fort nettement à ce ſujet, & contient les veritables regles de notre Juriſprudence ſur cette matiere, en ces termes : *Toutes donations, conventions, avantages, inſtitutions d'heritiers, & autres choſes faites en contrat de mariage, le mariage fait par paroles de preſent, ſont bonnes & valables en quelque forme qu'elles ſoient faites*, etiam *en donnant & retenant, ſoient icelles diſpoſitions appoſées ou ajoutées audit contrat de mariage, avant ou pendant les funerailles ; reſervé toutefois aux enfans leur droit de legitime, poſé auſſi que leſdites donations & avantages ſoient faits à perſonnes étranges contractans ledit mariage, bâtards & autres quelconques, & ſaiſiſſent telles diſpoſitions les cas advenans, quand leſdites donations & diſpoſitions ſont faites par perſonnes habiles à contracter.* Il faut auſſi voir les Coutumes d'Auvergne, *chap.* 14. *art.* 25. Berry, *tit.* 6. *art.* 6. *&* 7. *& tit.* 7. *art.* 5. *&* 6. Vermandois, *art.* 54. *&* 55. Châlons, *art.* 65. Bourbonnois, *art.* 12. Bar, *art.* 167. Nivernois. *chap.* 27. *art.* 12.

1057. Coutumes qui ont établi que la regle *donner & retenir ne vaut*, n'a point lieu dans nos contrats de mariage.

M. C. Dumoulin, en ſon Comment. ſur l'ancienne Cout. de Paris, §. 120. *nomb.* 2. & §. 160. *nom.* 7. & en la Note qu'il a faite ſur le dernier de ces deux articles, rend témoignage que cette maxime doit avoir lieu dans les autres Coutumes, qui ne contiennent point de diſpoſition contraire. Cet article 160. eſt celui qui porte, que *donner & retenir ne vaut ;* ſurquoi cet Auteur ajoute, *cela eſt contre les fraudes : partant n'a lieu en traité de mariage.* M. de Cambolas, *liv.* 5. *chap.* 35. & M. Claude Henris, *tom.* 1. *liv.* 5. *queſt.* 59. ſuppoſent auſſi, que la même Juriſprudence eſt obſervée au Pays que nous appellons de *Droit écrit.*

1058. Autorité de Charles Dumoulin.

La Cour a pareillement autoriſé cet uſage par ſes Arrêts, en jugeant que nos contrats de mariage ſont capables d'inſtitutions, & que la regle *donner & retenir ne vaut*, n'y eſt pas conſiderable. Theveneau en ſon Commentaire ſur l'article 219. de la Coutume de Poitou, rapporte à ce ſujet un ancien Arrêt du 24. Mars 1521. Pithou, ſur la Coutume de Troyes, *art.* 137. en cite auſſi un du 19. Août 1568. & Vrevin, ſur l'art. 57. de la Coutume de Chauny, fait mention de trois autres des années 1520. 1586. & du 22. Août 1607. Il faut auſſi voir M. le Prêtre & M. Loüet, avec ſon Commentaire, aux lieux que nous avons marquez.

1059 Arrêt.

Il reſulte de ce que nous avons établi, que les donations en faveur de mariage, ont les avantages de la donation entre-vifs & de la donation à cauſe de mort tout enſemble, puiſque d'une part la tradition n'y eſt pas neceſſaire ; que l'on y peut diſpoſer d'une choſe à venir ; & que d'autre part elles ſont irrevocables pour ce qu'elles contiennent, & ne ſont pas ſujettes à la tradition des donations teſtamentaires : & même elles les ſurpaſſent toutes deux, en ce qu'elles ſont capables de contenir une inſtitution d'heritier ; ce qui ne ſe peut point faire aux termes de nos Coutumes, par une diſpoſition teſtamentaire, non plus que par un contrat d'entre-vifs, à moins qu'il ne ſoit fait en faveur de mariage.

1060. Les donations faites par contrats de mariage, ont parmi nous plus d'avantage que les donations entre-vifs &

Source : BIU Cujas

teſtamétaires conjointement.

Pour ce qui eſt de ſçavoir quel droit, au cas de l'inſtitution contractuelle d'heritier, le donateur conſerve ſur les choſes données, & quelles dettes le donataire eſt obligé de payer? Je croi que nous devons encore pour ce regard nous arrêter à la diſpoſition des articles 220. 222. & 223. de la Coutume de Bourbonnois, & qu'ils contiennent les veritables maximes de notre Juriſprudence. Le premier porte: *Inſtitution d'heritier & pacte de ſucceder, faite en contrat de mariage, s'étend ſeulement ès biens qui ſe trouveront délaiſſez par le decès du déposant: Et n'empêche ladite inſtitution ou convenance de ſucceder, que ledit inſtituant ne puiſſe aliener ſes biens par contrat entre-vifs.* Par le ſecond il eſt dit: *Celui qui a inſtitué aucun ſon heritier en contrat de mariage, & en faveur des mariez ou deſcendans dudit mariage, ne peut faire autre heritier par teſtament ou contrat ſubſequent, quel qu'il ſoit, au préjudice de l'heritier ou heritiers inſtituez par ledit contrat.* Et enfin par le troiſiéme, *l'heritier inſtitué par contrat de mariage, eſt tenu de payer & répondre de toutes dettes & charges hereditaires.*

1061. Quelles dettes l'héritier contractuel eſt tenu de payer, & quel droit le donateur conſerve ſur les choſes données.

1062. Opinion de Dumoulin.

Maître C. Dumoulin, en ſa Note ſur l'article 12. du chapitre 27. de la Coutume de Nivernois, a ſuivi la même doctrine, en diſant, que *ſi donatio eſt univerſalis, vel quotæ ſucceſſionis, non impedit quin titulo particulari donator diſponere poſſit inter vivos vel in teſtamento, aliàs quàm per inſtitutionem.* En effet le donateur n'ayant donné que ſa ſucceſſion, il ne s'eſt pas lié les mains pour ce qui eſt de l'adminiſtration, pouvant toujours diſpoſer de ſes biens, comme un bon pere de famille feroit; c'eſt-à-dire, ſans fraude, vendre ce qui lui eſt moins propre, créer des dettes pour la conduite de ſes affaires; & enfin continuer ce qu'il avoit coutume de faire auparavant: cette inſtitution ne contenant qu'une promeſſe de conſerver la qualité univerſelle d'heritier, ſans en pouvoir plus diſpoſer au profit d'un autre, pour prendre ce qui ſe trouvera dans la ſucceſſion: de ſorte que les biens d'une ſucceſſion, ne pouvant être dits tels qu'en payant les dettes, il faut que le donataire ou heritier inſtitué, les acquitte pour joüir de la ſucceſſion.

1063. Il faut ſuivre la même regle, lorſque la donation eſt de tous biens preſens & à venir.

Il faut dire la même choſe, lorſque la donation eſt de tous biens preſens & à venir; parce qu'elle ne differe preſque que du nom, de l'inſtitution contractuelle d'heritier, comprenant l'une & l'autre les mêmes biens; de ſorte qu'elles doivent être ſujettes aux mêmes regles, cette reſolution doit auſſi avoir lieu à proportion, quand l'inſtitution ou la donation de biens preſens & à venir, ſont faites *per modum quotæ:* les charges devant être proportionnées à l'émolument.

1064. Les declaratiõs de fils aîné, & la promeſſe de conſerver à un des enfans la portion héréditaire, ont le même effet.

Les declarations de fils aîné & de principal heritier, ou les promeſſes de conſerver à l'un ou à pluſieurs des enfans, leurs portions hereditaires que nous avons encore introduites dans nos contrats de mariage, ſont auſſi des eſpeces d'inſtitutions contractuelles d'heritiers, & qui ſont ſujettes aux Loix. Tellement que ces ſortes de déclarations & de promeſſes, n'empêchent pas que celui qui les a faites, ne puiſſent diſpoſer de ſon bien à titre particulier, comme nous le venons de dire, & elles ne l'obligent à autres choſes ſinon à conſerver à l'enfant, en faveur duquel la ſtipulation eſt faite, la portion qui lui doit écheoir dans ſa ſucceſſion, ſans la pouvoir diminuer, en faiſant des avantages aux autres enfans, ou même des diſpoſitions conſiderables à titre gratuit, au profit d'autres perſonnes.

* *

Si un pere peut faire quelque prélegs au préjudice de ſon fils, qu'il a déclaré ſon ſeul héritier par contrat de mariage.

☞ C'eſt pourquoi il a été jugé par Arrêt du 17. Decembre 1641. rapporté dans le premier tome du Journal des Audiences, *liv. 3. chap.* 82. qu'en la Coutume de Mondidier, un pere ne pouvoit faire aucun prélegs au préjudice de la declaration qu'il avoit faite au contrat de mariage de ſon fils, qui le faiſoit ſon heritier, pour lui ſucceder ſuivant la Coutume, encore que les prélegs euſſent pour prétexte des recompenſes de ſervices.]

☞ L'inſtitution contractuelle n'empêche pas auſſi qu'un pere ne puiſſe donner aux autres enfans leur legitime, ou même quelque choſe au-delà, faiſant en ce cas l'Office de Juge. Il peut auſſi faire des legs pieux, pourvû qu'ils ne ſoient pas exceſſifs. *Voy.* Dumoulin, ſur Nivernois, *chap.* 27. & ſur Auvergne, *chap.* 14. Duperier, *liv.* 2. de ſes queſt. *chap.* 15.]

Mais pour ce qui eſt de l'alienation, & autres diſpoſitions à titre onereux, il en conſerve la liberté entiere comme auparavant, pourvû que ce qu'il fait ſoit exempt de fraude; juſques-là même qu'il a été jugé, que M. Bailly, Preſident en la Chambre des Comptes, nonobſtant une ſemblable déclaration qu'il avoit faite en mariant ſon fils aîné, avoit pû vendre à ſon gendre un fief qu'il poſſedoit, ſans que ſon fils eût lieu de s'en plaindre, & de demander à en être recompenſé ſur les autres biens de ſa ſucceſſion.

1065. Le

Mais le pere qui a ainſi marié ſon fils en qualité d'aîné & de principal heritier,

Source : BIU Cujas

ne pourroit pas par une voye indirecte avantager ſes autres enfans au préjudice de cette declaration ; comme par exemple ; ſi le pere lors du mariage de ſon fils, étoit demeurant en une Coutume, par la diſpoſition de laquelle les meubles appartiennent entierement à l'aîné, il ne peut pas en transferant ſon domicile en une autre Coutume, qui admet le partage égal des meubles entre les enfans, faire que l'aîné ſoit obligé de ſe contenter de ſa portion, comme il auroit fait, ceſſant la declaration ; parce que les ſucceſſions mobiliaires ſe reglent par la Coutume du lieu, où celui des biens duquel il s'agit, avoit ſon domicile avant le jour de ſon decès ; d'autant que la declaration empêche que l'on ne ſuive en cette occaſion la regle ordinaire des ſucceſſions, au moyen de ce que le fils aîné a un droit acquis ſur les biens de ſon pere du jour de ſon contrat de mariage, pour faire que ſa ſucceſſion mobiliaire ne puiſſe être partagée autrement que par la Coutume du lieu où il faiſoit alors ſa demeure, que les parties ont pû ſeulement conſiderer. Pour ce qui eſt des heritages, ils ne peuvent produire aucune difficulté, parce qu'ils ſe reglent ſuivant les Coutumes des lieux de leurs ſituations, qui ſont invariables.

pere qui a marié ſon fils aîné en cette qualité, ne peut pas avantager ſes autres enfans par une voye indirecte.

Il reſulte de ce que nous venons de dire touchant la ſucceſſion des meubles, & des droits perſonnels, qui ſuivent la Coutume du domicile, par la raiſon des contraires, que ſi le pere dans le tems que ſon fils s'eſt marié, faiſoit ſa demeure en une Coutume en laquelle l'aîné n'a aucune prérogative ſur les meubles, & qu'il aille enſuite établir ſon domicile dans l'étenduë d'une Coutume qui attribuë tous les meubles à l'aîné ; il doit à la verité les emporter entierement en vertu de cette derniere Coutume, qui doit regler la ſucceſſion, ſi le pere meurt *ab inteſtat* ; d'autant que la declaration du fils aîné qui a été faite en ſa faveur, ne doit pas lui être préjudiciable ; étant de la nature des privileges, & de tout ce qui eſt fait au profit d'une perſonne, que l'on ne puiſſe pas en tirer avantage contr'elle. Mais ſi le pere, en laiſſant à ſon fils aîné la portion des meubles qui lui eût appartenu, *s'il étoit decedé dans les limites de la Coutume où il demeuroit lors du mariage, diſpoſe du ſurplus au profit des puiſnez*, l'aîné n'a point droit de s'en plaindre ; d'autant qu'il ne peut demander autre choſe en vertu de la declaration, ſinon que la ſucceſſion ne ſoit pas reduite à un état plus deſavantageux pour lui, qu'elle n'étoit au jour de la celebration du mariage.

1066. Mais s'il va établir ſon domicile ailleurs, les droits du fils aîné n'augmentent pas.

Nous avons des Coutumes particulieres, leſquelles ne ſe ſont pas contentées de ce que notre Juriſprudence a établi à ce ſujet en general, ſuivant que nous le venons d'expliquer : mais donnant un plus grand effet aux declarations & aux promeſſes dont nous parlons, elles ont voulu qu'elles euſſent un effet preſent, & que le pere qui les a faites, demeure interdit d'aliener & hypotequer ſes biens au préjudice de l'enfant, au profit duquel la declaration ou la promeſſe a été faite, ſi ce n'eſt pour la neceſſité de ſa vie, ou pour la redemption de ſon corps. C'eſt la diſpoſition des Coutumes d'Anjou, *art.* 245. *&* 246. du Maine, *art.* 262. 263. *&* 264. de Normandie, *art.* 244. de Touraine, *art.* 252. & Lodunois, *tit.* 26. *art.* 4. & 5.

1067. Nous avons quelques Coutumes particulieres, dans leſquelles le pere ayant marié ſon fils en cette qualité, demeure interdit d'aliener & hypotequer ſes biens.

La rigueur de ces Coutumes n'a lieu qu'à l'égard des biens que le pere poſſedoit au jour du mariage de ſon fils, qu'il a marié comme aîné & principal heritier, ou auquel il a promis de conſerver ſa portion hereditaire ; & pour le ſurplus des biens qu'il a depuis acquis, il en conſerve l'adminiſtration comme dans les autres Coutumes, les pouvant aliener à titre particulier, n'étant pas tenu d'acquerir en vertu de l'obligation qu'il a contractée ; s'il fait des acquiſitions il eſt bien juſte qu'il en demeure le maître ; & tout ce que le fils peut ſouhaiter de lui, eſt qu'il ne les aliene pas en fraude, & que ſe trouvant dans ſa ſucceſſion, il y prenne la part qui lui a été promiſe. C'eſt ce que Maître Charles Dumoulin a fort bien prévû en ſa Note ſur l'article 245. de la Coutume d'Anjou, en reſtraignant ſa diſpoſition, quant à la prohibition d'aliener, *ad bona tunc præſentia.*

1068. Ce qui n'a lieu qu'à l'égard des biens qu'il poſſedoit alors.

Il faut encore faire cette reflexion, qu'il n'y a que la Coutume de Normandie qui parle en general de la promeſſe de conſerver à l'un des enfans ſa portion hereditaire : ce qui regarde les puinez auſſi-bien que l'aîné ; au lieu que les autres ne ſont qu'en faveur des aînez. Cellement que ſi dans celle-ci, le pere en mariant quelqu'un de ſes autres enfans, lui fait quelque promeſſe de lui conſerver ſa part en ſa ſucceſſion future, cette promeſſe ne doit pas avoir plus d'effet que dans les autres Coutumes qui ne contiennent rien de particulier à ce ſujet ; nos Coutumes ayant leur rapport au droit commun, ſi ce n'eſt dans les cas qui en ſont ſpecialement exceptez.

1069. En Normandie le pere qui a promis de conſerver aux puiſnez leurs portions hereditaires, ne peut plus aliener ni hypotequer, non plus qu'à l'égard de

Dumoulin, ſur l'article 245. de la Coutume d'Anjou, forme une autre limitation fort judicieuſe ; il veut que la fille qui avoit renoncé à la ſucceſſion future de ſon pere, lorſque ſon frere a été marié en qualité de fils aîné & de principal heritier, ne laiſſe pas de pouvoir être rappellée par ſon pere à ſa ſucceſſion, pour y prendre ſa

Source : BIU Cujas

l'aîné qu'il a marié en cette qualité.

portion hereditaire, de la même maniere que si elle n'avoit pas renoncé ; parce qu'en effet, l'aîné doit se contenter que les choses demeurent aux termes du droit commun, & que ses droits & prérogatives d'aînesse lui soient conservez entierement ; & s'il objecte que son mariage a été conclu sur la foi de la renonciation de sa sœur, & dans la pensée que la succession lui appartiendroit en entier, en consequence de cette renonciation, il est aisé de lui répondre qu'il a dû sçavoir, aussi-bien que les parens de sa femme, avec lesquels le mariage a été arrêté, que la renonciation de la fille mariée ne lui acqueroit un droit irrevocable, qu'en tant que le pere demeureroit dans la même volonté jusqu'à sa mort : lui étant permis de la rappeller jusques au dernier moment de sa vie, & qu'il n'a point lieu de se plaindre pourvû que le pere n'ait pas donné d'atteinte aux droits que la Coutume lui destinoit en qualité d'aîné : puisque le pere ne l'a marié qu'en qualité de fils aîné & de principal heritier, & non pas avec l'accroissement de la portion de sa sœur.

1070. La fille qui a renoncé à la succession future de son pere, peut être rappellée, nonobstant que l'aîné ait été marié en cette qualité.

1071. L'aîné marié comme tel, ne peut pas aussi empêcher que le pere ne donne aux puînez leurs parts en proprieté dans les Coutumes qui ne les rendent qu'usufruitiers.

Le Parlement de Paris a encore jugé en plus forts termes, par Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'-Chambre, dans l'espece de la Coutume du Maine, le 20. Juin 1645. que les donations faites par une mere au profit de ses fils puînez, de leurs portions hereditaires en proprieté, au lieu que par la Coutume ils n'en doivent joüir que par bienfait & en usufruit, devoient être executées, quoique lorsqu'elles avoient été faites, leur frere eut été marié en qualité de fils aîné & de principal heritier. La Cour ayant consideré en cette occasion, qu'en même tems que la Coutume avoit réduit les puînez mâles à ne prendre leur part hereditaire qu'en usufruit, elle avoit laissé en la liberté des peres & meres, de leur donner & rendre la proprieté ; & que lorsque le pere leur faisoit la grace que la Coutume lui permettoit, c'étoit plûtôt remettre les choses aux termes du droit commun, que leur faire une veritable donation, qui est la maniere avec laquelle nous traitons les rappels qui sont faits en collaterale, des neveux, pour succeder avec leurs oncles. Ainsi la Cour a décidé dans notre espece, comme M. C. Dumoulin avoit fait auparavant dans une autre espece approchante, que l'aîné qui avoit été marié en cette qualité, devoit être satisfait, pourvû que son pere lui eût conservé les veritables prérogatives d'aînesse : mais qu'il ne pouvoit pas se plaindre de ce qu'il lui avoit ôté les accessoires, & ce qui y pouvoit accroître des portions de ses puînez, cessant les dispositions du pere.

☞ Duperrier, *liv. 2. quest. 16.* tient que quand l'institution est pure & simple, sans déterminer le tems de la mort ou le tems à venir, & sans parler des biens ni de l'heredité, l'on ne peut plus aliener sans necessité ; d'autant que c'est une donation pure & simple : au contraire lorsque l'institution se réfere au tems du decès, & est des biens que l'on aura au jour du decès, elle n'empêche pas l'alienation, n'ayant effet que d'empêcher le donateur de choisir un autre heritier.

1072. Si l'institué par contrat venant à mourir avant le donateur, transmet la succession à ses héritiers.

Comme nous avons dit que les institutions contractuelles d'heritiers, participent à la nature de la donation entre-vifs, & de la donation à cause de mort tout ensemble ; c'est une question difficile, sçavoir si l'institué venant à deceder avant l'instituant, il transmet la succession à ses heritiers, ou si l'institution est renduë caduque par sa mort ; parce que d'une part il est de l'essence des donations entre-vifs, d'être irrevocables dès le moment qu'elles sont faites : de sorte que les biens donnez passent à ceux qui representent le donataire, quand même il viendroit à deceder avant le donateur : & d'autre part, la donation à cause de mort est éteinte & revoquée par le decès du donataire, arrivé avant celui du donateur, *l. non omnis 19. D. de reb. credit.*

1073. Ce qui rend la question difficile est que les principes ne se rencontrent pas dans le droit Civil.

Ce qui donne de la peine à former la resolution de cette difficulté, est que la question principale étant decidée au contraire par la disposition du Droit écrit, nous n'y trouvons aucun principe pour terminer les questions particulieres qui naissent de la difference de notre usage, comme il arrive en toutes les manieres à l'égard desquelles nous nous sommes égarez du Droit Romain ; car notre Jurisprudence particuliere ayant été formée par des Coutumes & usages qui se sont introduits d'eux-mêmes, on n'y trouve qu'avec peine les raisons & les principes, pour resoudre les questions qui en dépendent. En effet, pour ce qui concerne les Loix, desquelles se sont servis ceux qui ont traité cette question, je ne vois pas qu'elles contribuent d'aucune chose pour sa décision ; étant du nombre de ces Loix generales tirées en argument, qui sont capables de recevoir mille sens differens, & qui pour n'en avoir aucun particulier, peuvent être le plus souvent retorquées avec le même avantage contre celui qui les a mis en avant pour favoriser son opinion ; ce qui a fait que j'ai évité, tant que j'ai pû, de m'en servir dans mes ouvrages.

1074. Que l'institutiõ

Mais pour ne laisser pas ce doute sans resolution, puisqu'il n'y a rien qui n'en soit susceptible par l'effet du raisonnement : voici quelle est ma pensée à ce sujet. Il est

Source : BIU Cujas

certain qu'une donation ou inſtitution de cette qualité, n'eſt point regulierement valable pour donation entre-vifs, & ce qui lui fait avoir effet au cas particulier, eſt la faveur du mariage & des perſonnes qui le contractent; d'où je tire cette concluſion que la donation n'étant parfaite ni conſommée en ſa perſonne, elle ne peut pas recevoir ſa perfection en celle d'un autre; & le donataire n'ayant aucune tradition de la choſe donnée au jour de ſon decès, on ne peut pas dire qu'elle ſoit en ſa ſucceſſion, & l'heritier n'a point de ſon chef la faveur qui eſt neceſſaire pour conſerver cette donation ſans tradition, & empêcher qu'elle neſubiſſe les Loix d'une donation à cauſe de mort: d'autant qu'elle ne peut, comme nous avons dit, paſſer pour une donation entre-vifs ſans une grace ſpeciale, & encore au profit de celui à qui elle a été faite ſeulement; de ſorte que la faveur étant éteinte avec la perſonne, & avant que la donation ait été conſommée en lui, la conſideration de la perſonne ceſſant; la donation demeure dans ſon veritable être, qui eſt de donation à cauſe de mort, laquelle quand elle ſeroit valable, demeureroit toujours revoquée par le decès du donataire arrivé avant celui du donateur.

demeure caduque dans le cas propoſé.

Néanmoins les enfans qui naiſſent du mariage, venant de la cauſe qui produit cette faveur, j'eſtime qu'ils doivent être compris en la donation, & qu'elle ne doit pas demeurer caduque à leur égard: En effet, étant faite par un contrat de mariage, il eſt à préſumer qu'on a auſſi bien conſideré le fruit qui en devoit provenir, que les perſonnes qui contractent; & même les enfans ſont la ſeule cauſe de la faveur: le mariage n'étant privilegié qu'entant qu'il eſt conſideré comme l'unique moyen de perpetuer les Républiques, & de fortifier les Etats, ce qui ne s'accomplit que par la production des enfans.

1075. Si ce n'eſt en faveur des enfans iſſus du mariage qui contient l'inſtitutiõ.

Cette reſolution eſt aidée de celle de la Loy unique §. *in noviſſimo*, *C. de caduc. toll.* qui a voulu, qu'encore que regulierement l'héritier inſtitué ne tranſmette la ſucceſſion à laquelle il étoit appellé, qu'en cas qu'il l'eût apprehendée; néanmoins la tranſmiſſion de l'hérédité ne laiſſeroit pas d'avoir lieu, par un privilege particulier en faveur des enfans, ſans adition préalablement faite par leur pere, & quoiqu'il fût mort ſans déclarer ſa volonté. *Hæreditatem, niſi fuerit adita, tranſmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur; exceptis videlicet liberorum perſonis, de quibus Theodoſiana lex ſuper hujuſmodi caſibus introducta loquitur.* Ce qui eſt d'autant plus raiſonnable au cas particulier, que la donation eſt faite par un contrat de mariage, & conſequemment dans la penſée des enfans.

1076. Autorité.

La Cour a autoriſé cette doctrine, par un Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'-Chambre, le Mardi 16. Juillet 1613. conformément aux Concluſions de Monſieur l'Avocat General le Bret, qui le rapporte lui-même en ſes Déciſions, *partie* 1. *liv.* 3. *déciſ.* 3. Par cet Arrêt il fut jugé, que Maître Joſeph Albiat, ayant inſtitué ſon neveu héritier univerſel par ſon contrat de mariage, le neveu étant mort avant l'oncle après toutefois avoir eu des enfans de ce mariage, les biens de l'inſtituant devoient appartenir aux enfans de l'inſtitué, au préjudice des autres héritiers qui étoient en même dégré que les enfans provenus du mariage, en faveur duquel l'inſtitution avoit été faite. M. de Cambolas, en ſes Déciſions notables du Droit, *livre* 6. *chapitre* 20. *nombre* 4. rapporte deux Arrêts ſemblables des 9. Septembre 1593. & 22. Mai 1617.

1077. Arrêt.

☞ Ce qui eſt encore confirmé par un Arrêt du Parlement de Grenoble, du 16. Juin 1638. rapporté dans Baſſet, *tome* 1. *liv.* 5. *tit.* 3. *chap.* 4. qui a jugé, que la promeſſe faite par le pere à ſon fils par ſon contrat de mariage de l'inſtituer héritier, tient lieu de donation, & a effet en faveur des enfans du donataire prédecedé, encore qu'il ne ſoit pas fait mention dans le contrat des enfans à naître. Il y a à la vérité un Arrêt contraire du Parlement de Provence, du 29. Janvier 1657. qui ſe trouve dans Boniface, *tom.* 2. *liv.* 1. *tit.* 12. *chap.* 3. qui a jugé au contraire, que la promeſſe d'inſtituer faite par contrat de mariage, n'étoit pas tranſmiſſible aux enfans, l'inſtitué étant prédecedé: mais l'opinion de M. J. M. R. eſt plus conforme à nos maximes; d'autant que cette promeſſe d'inſtituer une fille fait partie de ſa dot. Ce qui ſemble devoir avoir lieu pour l'inſtitution faite par un collateral, auſſi bien que pour celle qui eſt faite par un aſcendant, nonobſtant le prédecès de l'inſtitué: encore que M. Julien Brodeau, ſur M. Loüet, *lett. S. nombre* 9. faſſe cette diſtinction. Mais cette inſtitution n'eſt pas tranſmiſſible en faveur d'autres héritiers que les enfans, comme le prouve la Peyrere, *lett. I. n.* 32.] Néanmoins il a été jugé au Parlement de Tournay, par Arrêt du 17. Août 1695. que la donation faite à une mere, pour appartenir après elle à ſes enfans, étoit tranſmiſſible aux héritiers des enfans morts avant leur mere.

*

*

☞ L'on demande, ſi les inſtitutions d'héritier faites par contrat de mariage, ſont ſujettes aux réductions portées par nos Coutumes, de même que les donations des

Si les inſtitutiõs d'hé-

Source : BIU Cujas

ritier faites par contrat de mariage, ſont ſujettes aux reductions portées par les Coutumes.

biens preſens & à venir, ou de ceux que l'on aura au jour du décès, faites par un contrat particulier? Bacquet, en ſon Traité des droits de Juſtice, *nombre* 325. tient, que ces diſpoſitions ayant pour cauſe principale la mort du donateur, dont elles dépendent, n'empêchent pas que la Coutume n'ait ſon effet en faveur des héritiers des propres, auſquels elle affecte les quatre quints: néanmoins le contraire ſemble avoir été jugé par Arrêt du 12. Mars 1680. rapporté dans le Journal du Palais, dans l'eſpece d'une donation mutuelle entre conjoints, en faveur du ſurvivant, de tous les biens, meubles, acquêts & propres, qui leur appartiendroient au jour de la diſſolution, laquelle auroit lieu, en cas que s'il y avoit des enfans, ils décedaſſent avant l'âge de 25. ans; les héritiers d'un enfant mineur, qui avoit ſurvécu ſa mere, prétendoient au moins ou la légitime de l'enfant décedé, ou les quatre quints des propres: mais ils en furent déboutez.

Si un gendre peut comprendre en l'inventaire fait après le décès de ſa femme, les effets mobiliers du pere d'icelle, dont il avoit l'uſufruit.

L'on a demandé ſi le gendre, la femme duquel avoit été inſtituée par contrat de mariage héritiere de ſon pere en tous ſes biens avec retention d'uſufruit, & avec reſerve d'une ſomme en faveur d'une autre ſœur, pouvoit après le décès de ſa femme, comprendre dans l'inventaire, qu'il faiſoit faire comme tuteur de ſes enfans, les effets mobiliers de ſon beau-pere vivant qui en avoit l'uſufruit, afin de les aſſurer à ſes enfans; mais il en a été débouté par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 17. Juin 1672. rapporté auſſi dans le Journal du Palais.]

☞ L'inſtitution par pere & mere mariant leur fille unique, en cas qu'il n'y eût pas d'autres enfans deſcendans d'eux, devient caduque, ſi l'un d'eux a depuis des enfans d'un ſecond mariage; ce mot *d'eux* s'entendant ſeulement diviſément de chacun d'eux en particulier: les conjoints n'étant pas préſumez exclure de leur ſucceſſion les enfans, qui leur peuvent ſurvenir d'autres mariages; ce qui ſeroit contre la liberté des mariages. Il y en a un Arrêt du 2. Août 1676. au 3. Tome du Journal des Audiences, *liv.* 10. *chap.* 27. en la Coutume de la Marche.

L'inſtitution des poſthumes mâles à naître d'une certaine femme, a lieu en faveur des mâles d'un autre mariage poſterieur au teſtament, au préjudice des filles de la premiere femme, à cauſe de l'inclination du pere pour ſes mâles, & qu'il ſeroit mort *ab inteſtat. voy.* Baſſet, *tom.* 1. *tit.* 3. *chap.* 3.

L'inſtitution d'héritier par contrat de mariage, en faveur d'un mâle d'un autre lit, en cas qu'il n'y en ait pas du premier, eſt revocable par le pere à l'égard du mâle du ſecond lit, ſuivant l'opinion de Fernand, *de fil. nat. ex matrim. ad morgan. contr. cap.* 6. *num.* 11.

L'inſtitution d'héritier du premier mâle faite par contrat de mariage, & au défaut de mâle en faveur des filles, peut être auſſi changée en faveur du premier mâle d'un autre mariage, en cas qu'il n'y ait que des filles du premier; quoiqu'elles ayent été appellées au défaut des mâles, ſuivant la Peyrere, *lettre I. nomb.* 29. & néanmoins il décide le contraire à l'égard de la donation par contrat de mariage en faveur du premier mâle, & qu'elle paſſe aux filles de l'inſtitué prédecedé, & ne peut être revoquée par le donateur; à la difference de l'inſtitution du premier mâle, laquelle n'eſt pas tranſmiſe aux filles du premier mâle, ſi elles ne ſont appellées.

L'inſtitution d'heritier n'empêche pas, que les biens du donateur ne puiſſent être confiſquez ou alienez pour cauſe de neceſſité, ſuivant Fernand, *de fil. nat. ex matrim. cap.* 7. *num.* 6.

L'inſtitution d'héritier faite après le contrat de mariage, hors la préſence des parens qui ont aſſiſté, eſt nulle, comme étant une contre-lettre défenduë. Fernand *de fil. nat. ex matrim. cap* 6. *num.* 10.]

SECTION III.

De l'inſinuation des donations, & premierement de l'origine de l'inſinuation.

SOMMAIRE.

1078. *De la conformité qui ſe rencontre entre les Loix de toutes les Nations.*

1079. *Origine de l'inſinuation dans le Droit*

Droit Romain, & pourquoi elle fut introduite.
1080. *Que le fondement en fut jetté du tems de l'Empereur Conſtantin.*
1081. *Quel en fut l'uſage du tems de Theodoſe.*
1082. *Quel, du tems de Juſtinien.*
1083. *Privileges accordez à quelques eſpeces particulieres de donations.*
1084. *De l'introduction de l'inſinuation en France, & de l'ordre qui ſera gardé en cette Section.*

C'Est un principe conſtant, qui ne ſe verifie pas ſeulement dans les productions naturelles, mais auſſi dans les choſes civiles, que les mêmes cauſes produiſent les mêmes effets ; c'eſt ce que nous éprouvons dans nos Loix & dans nos Conſtitutions, auſquelles nous remarquerons, ſi nous y prenons garde, les mêmes commencemens & les mêmes progrez, qu'ont eu celles des peuples qui ont vêcu avant nous. En effet, quoique nous ſoyons fort curieux de ne nous pas aſſujettir aux Loix des autres ; néanmoins nous nous y laiſſons aller inſenſiblement par la conformité de nature & de raiſonnemens communs à tous les hommes : voyans par experience que les plus ignorans dans la Juriſprudence, mais pourvûs d'un bon ſens commun, tombent par la force de la raiſon dans les mêmes ſentimens que les plus grands Juriſconſultes ont eus. Et delà vient que nous trouvons beaucoup de rapport dans les Loix de toutes les Nations, même entre celles qui n'ont jamais eu de commerce ni de communication l'une avec l'autre. 1078. De la conformité qui ſe rencôtre entre les Loix de toutes les Nations.

Il n'y a donc pas lieu de s'étonner, ſi pour la matiere des inſinuations, dont nous avons entrepris de traiter, notre Juriſprudence Françoiſe a eu les mêmes ſuites que la Romaine, ainſi que nous allons le voir. En effet, comme dans les premiers tems du Droit Civil, les donations auſſi bien que tous les autres contrats, dans leſquels il y avoit tranſlation de proprieté, ne s'accompliſſoient pas que la ſtipulation ne fût ſuivie d'une tradition réelle, actuelle, & continuë ; les fraudes n'étoient nullement à craindre, & les domaines, par une poſſeſſion publique, étoient connus appartenir à ceux qui en étoient les veritables maîtres. Mais la retention d'uſufruit, & les autres traditions par voyes feintes, ayant été inventées dans la ſuite du tems, pour faciliter aux hommes l'execution de leurs volontez, & leur adoucir la dureté de l'ancienne Loi, par laquelle en donnant, ils n'étoient pas ſeulement obligez de quitter la proprieté de la choſe qu'ils donnoient, mais auſſi d'en abandonner les fruits & la joüiſſance; les Empereurs furent obligez, pour obvier aux fraudes qui naiſſoient de l'indulgence que les nouvelles Loix avoient admiſe, de chercher un nouveau remede à un nouveau deſordre, & d'ôter la clandeſtinité qui ſe rencontroit dans les donations, au moyen de ces traditions par voyes feintes. 1079. Origine de l'inſinuation dãs le Droit Romain, & pourquoi elle fut introduite.

L'Empereur Conſtantin fit à ce ſujet une premiere Conſtitution que nous avons en la Loy *donatio* 25. *C. de donationib.* par laquelle il voulut que toutes donations generalement quelconques, *ſivè directa ſit, ſivè mortis cauſâ inſtituta, ſivè conditione faciendi, aut non faciendi ſuſpenſa, ſivè ex aliquo notato tempore repromiſſa, ſivè animo dantium accipientiumve ſententiis, quantum jus ſint cognominata* fuſſent inſinuées, *actis annectendis, quæ apud Judicem vel Magiſtratus conficienda ſunt.* Et même cet Empereur témoigne que ſon pere avoit auparavant établi la même choſe, mais nous n'en avons pas la Conſtitution. 1080. Que le fondement en fut jetté du tems de l'Empereur Conſtantin.

L'Empereur Theodoſe moderant cette Loy, en excepta abſolument les donations à cauſe de nôces, & à l'égard des autres, il la reduiſit à celles qui excederoient deux cens écus d'or, *l. ult. Cod. Theod. de ſponſalib.* 1081. Quel en fut l'uſage du tems de Theodoſe.

Cette diſpoſition fut auſſi notablement changée par l'Empereur Juſtinien : car ayant premierement voulu que l'inſinuation ne fût pas neceſſaire dans les donations pieuſes, à moins qu'elles ne fuſſent de plus de cinq cens écus d'or, & de trois cens écus d'or pour les autres, *l. ſancimus* 34. *C. de donationib. & l.* 16. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* il étendit depuis ce privilege, qui n'avoit d'abord été que pour les donations pieuſes, à toutes ſortes de donations, & ordonna qu'elles ſeroient valables à l'avenir ſans inſinuation, *uſque ad* 500. *aureos, l. ſi quis* 36. §. *ult. C. eod.* non ſeulement pour les donations qui étoient faites en argent, mais auſſi à l'égard de celles de choſes immobiliaires, juſques à la concurrence de cette eſtimation, *d. l.* 34. §. *ſin autem.* 1082. Quel du tems de Juſtinien.

Le même Empereur étendant ſes reſtrictions plus avant, diſpenſa de cette ſolemnité certaines eſpeces de donations, à telle quantité qu'elles puſſent monter. 1. Les donations à cauſe de mort. *l. cùm de mortis, C. de donationib. cauſâ mort.* 2. Les donations 1083. Privileges accordez à quelques eſpe-

Source : BIU Cujas

ces particulieres de donations.

faites par les Princes aux particuliers. *l.* 34. §. *exceptis*, *D. de donat.* 3. Les donations de particuliers au profit des Princes. *Auth. item & à privatis*, *C. eod. de donationib.* 4. Les donations faites pour la rédemption des Captifs, *l.* 36. *C. eod.* 5. Les donations de choſes mobiliaires faites *à magiſtris militum* aux ſoldats, *l. eâd.* 6. Les donations qui avoient pour cauſe la réédification d'une maiſon brûlée, *d. l.* 36. 7. Celles qui étoient faites pour conſtitution ou repetition de dot, *l. cùm quidam* 31. *C. de Jure dotium* 8. La donation à cauſe de nôces en faveur des filles orphelines de pere, *l. minoribus*, *C. de donat. ante nupt.* ce qui a été depuis étendu à toutes ſortes de donations à cauſe de nôces, *Novell.* 119. & puis reſtraint par la Novelle 127. aux avantages faits en faveur de la femme, & non du mari, lorſqu'ils excedoient cinq cens écus d'or. 9. Et enfin les donations faites par ceux qui entroient en Religion, quant aux meubles, *l.* 38. *C. de Epiſc. & Cleric.*

1084. De l'introduction de l'inſinuatiõ en France, & de l'ordre qui ſera gardé en cette Section.

A l'égard de ce qui s'eſt paſſé parmi nous, du tems de la réalité de nos Coutumes, l'inſinuation n'étoit nullement connuë dans ce Royaume : mais l'uſage des traditions par voyes feintes y ayant été introduit depuis la connoiſſance du Droit Civil, les mêmes inconveniens que cet uſage avoit produits chez les Romains, ſçavoir la facilité de frauder les créanciers, au moyen de ce que les poſſeſſions demeuroient incertaines ; & les donations immenſes, auſquelles le ſecret donnoit lieu, ayant été apperçûës, nos Rois ont été obligez d'y apporter les mêmes remedes, en établiſſant la neceſſité de l'inſinuation, *ne quis*, dit très à propos un ſçavant moderne, *impetu aliquo ſine judicio tanquam prodigus donet* : l'experience nous faiſant connoître que pluſieurs ſont retenus de diſpoſer de leurs biens, par la conſideration qu'ils ne peuvent le faire ſans rendre leurs donations publiques, par le moyen de l'inſinuation, qui ſert ſouvent de retenuë aux paſſions déreglées. François I. en a fait l'établiſſement par ſon Ordonnance de l'année 1539. article 132. couché en ces termes. 1. *Nous voulons que toutes donations*, 2. *qui ſeront ci-après*, 3. *par & entre nos ſujets*, 4. *ſoient inſinuées & enregiſtrées*, 5. *en nos Cours*, 6. *& Juriſdictions ordinaires des parties, & des choſes données*, 7. *autrement elles ſeront reputées nulles, & ne commenceront à avoir leur effet que du jour de l'inſinuation*. Comme cette Ordonnance eſt, pour ce regard, le fondement de notre Juriſprudence, nous entreprenons de l'expliquer par ordre dans la ſuite de cette Section.

INTERPRETATION DE L'ARTICLE CXXXII. DE L'ORDONNANCE DE M. V. XXXIX.

GLOSE PREMIERE.

Des eſpeces de donations qui ſont ſujettes à l'Ordonnance.

SOMMAIRE.

1085. *Edit d'Henry II. en faveur des habitans de Paris, qui eſt demeuré ſans execution.*

1086. *Sujet de la Declaration de* 1549. *ſur cette matiere.*

1087. *Et de l'article* 58. *de l'Ordonnance de Moulins.*

1088. *De l'Ordonnance de l'année* 1553. *& qu'elle n'a pas eu d'effet.*

1089. *Une donation entre-vifs étant faite dans un teſtament, elle ſeroit ſujette à l'inſinuation.*

1090. *Que les donations mutuelles égales, ne ſont pas proprement donations, & néanmoins elles doivent être inſinuées, quand elles ſont faites entre maris & femmes.*

1091. *Même dans les Coutumes où elle eſt revocable par l'un, ſans le conſentement de l'autre.*

1092. *Arrêts intervenus à ce ſujet.*

1093. *Suivis d'une Declaration du Roy.*

1094. *Si l'acte de revocation d'une donation mutuelle, doit être inſinué.*

Source : BIU Cujas

1095. *Reſolution pour la négative.*
1096. *Arrêt.*
1097. *L'Ordonnance comprenant les donations remuneratoires, ne doit pas s'entendre au cas que le donataire ait action, pour demander la récompenſe qui lui eſt donnée.*
1098. *Regle generale pour connoître la nature des donations remuneratoires.*
1099. *Raiſon tirée des termes de l'Ordonnance.*
1100. *Arrêt.*
1101. *Les donations onereuſes, juſques à la concurrence de la charge, ne ſont pas auſſi ſujettes à inſinuation.*
1102. *Autorité.*
1103. *Arrêt.*
1104. *En quel cas les donations en faveur de mariage, ſont ſujettes à l'inſinuation.*
1105. *Il faut les diſtinguer en trois eſpeces.*
1106. *Que celles qui ſont faites aux conjoints, par ceux qui ne ſont pas obligez de les doter, ſont ſujettes à l'inſinuation.*
1107. *Que les dots promiſes par les peres & meres, en mariant leurs enfans, ne ſont pas de veritables donations.*
1108. *Autoritez tirées du Droit Civil.*
1109. *Que les Arrêts ont jugé cette eſpece de donation exempte d'inſinuation contre les héritiers du donateur.*
1110. *La queſtion reſte indeciſe à l'égard des créanciers.*
1111. *Premier Arrêt intervenu à ce ſujet.*
1112. *Deux autres Arrêts.*
1113. *Quatriéme Arrêt.*
1114. *Cinquiéme Arrêt.*
1115. *Raiſons en faveur du donataire.*
1116. *Suite.*
1117. *Raiſons en faveur des créanciers.*
1118. *Cette queſtion a beſoin d'un Arrêt ſolemnel.*
1119. *Qu'il y auroit beaucoup d'équité à conſiderer en cette occaſion la qualité & les biens du pere, lorſqu'il a marié ſes enfans.*
1120. *Suite.*
1121. *Même contre le gendre.*
1122. *Suite.*
1123. *Comme auſſi à l'égard de la belle-fille.*

☞ *Arrêts nouveaux, qui ont déclaré bonnes & valables des donations faites par les peres & meres à leurs enfans en contrat de mariage, au préjudice de leurs créanciers, encore qu'elles ne fuſſent pas inſinuées.*

1124. *Des donations que les conjoints ſe font l'un à l'autre, ſi l'inſinuation y eſt requiſe.*
1125. *De la diſpoſition du Droit Romain, & qu'il diſtinguoit les dots & donations à cauſe de nôces, d'avec les donations pures & ſimples.*
1126. & 1127. *Suite.*
1128. *De même parmi nous les donations pures & ſimples, faites entre conjoints, ſont ſujettes à l'inſinuation, & non pas ce qui paſſe pour conventions matrimoniales.*
1129. *Que notre uſage pour ce regard, eſt en quelque façon plus raiſonnable que la diſpoſition du Droit Romain.*
1130. *Et de fait, pour juger de ce qui ſe paſſe entre les conjoints, nous ne nous arrêtons pas à une égalité phyſique, mais morale ſeulement.*
1131. *Autre Difference.*
1132. *Arrêts qui établiſſent les précedentes maximes. Premier.*
1133. *Second Arrêt.*
1134. *Troiſiéme Arrêt.*
1135. *Quatriéme Arrêt.*
1136. *Cinquiéme Arrêt.*
1137. *Sixiéme Arrêt.*

☞ *Si une convention miſe dans un contrat de mariage en faveur de l'un des conjoints, eſt ſujette à inſinuation.*

1138. *Septiéme Arrêt.*
1139. *Huitiéme Arrêt.*

☞ *Si en Dauphiné les contrats de mariage, qui contiennent une donation, ſont ſujets à inſinuation.*

Si une donation mutuelle des meubles fai-

Source : BIU Cujas

te par contrat de mariage, doit être insinuée.

1140. *Un titre Presbyteral n'est pas sujet à insinuation.*

1141. *Arrêts qui l'ont ainsi jugé.*

1142. *Si le fond destiné pour servir de titre Sacerdotal, étoit donné par autre que par les pere & mere, la donation seroit sujette à insinuation.*

1143. *Si ce n'est que le donataire ait été promû aux Ordres sur le fondement de la donation, auquel cas elle a effet à l'égard du public.*

1144. *Les donations faites aux Monasteres pour l'entrée des Religieux, comment sont permises, & en quel cas sont sujettes à l'insinuation.*

1145. *La donation faite en avancement d'hoirie, ne laisse pas de devoir être insinuée.*

1146. *Même à l'égard de l'heritier du donateur.*

1147. *Si les institutions contractuelles d'heritiers, sont exemptes d'insinuation.*

1148. *Raisons pour l'affirmative.*

1149. *L'usage est contraire, & il faut s'y tenir.*

1150. *Les rappels & autres actes à l'équipollent, ne sont pas sujets à l'insinuation.*

☞ *Si une demission faite par un pere & une mere de tous leurs biens en faveur d'un enfant, à condition de les nourrir & entretenir, & de payer leurs dettes créées auparavant, est sujette aux dettes, auxquelles la mere s'est engagée depuis, en acceptant une succession qui lui étoit échûë avant la demission.*

1151. *Les donations particulieres de meubles, n'y sont pas sujettes.*

1152. *Raisons vulgairement alleguées à ce sujet.*

1153. *Autre raison.*

1154. Quid, *si la donation, quoique des meubles particuliers, emporte la plus grande partie des biens du donateur?*

1155. *La donation de sommes mobiliaires, qui ne peuvent être prises que sur les immeubles du donateur, doivent être insinuées.*

1156. *Comment les donations de meubles doivent être insinuées dans les lieux, où les meubles ont suite par hypotheque.*

1157. *Si la donation de l'usufruit d'un immeuble, est sujette à l'insinuation.*

1158. *Resolution pour l'affirmative.*

1159. *Explication d'un Arrêt allegué pour être contraire.*

1160. *Arrêts conformes à la resolution.*

1161. *Une pension viagere est sujette à l'Ordonnance.*

☞ *Si les donations des rentes constituées par le donateur sur son bien, sont sujettes à insinuation.*

1085. Edit d'Henry II. en faveur des habitans de Paris, qui est demeuré sans execution.

NOus *voulons que toutes donations.*] Après la publication de l'Ordonnance de 1539. comme elle paroissoit avoir été tirée de la disposition du Droit écrit, on vouloit aussi appliquer les restrictions introduites par le même droit, & dispenser les donations favorables de la rigueur de la Loi. Le Roi Henry II. donna un Edit au mois de Juin de l'année 1548. par lequel il déclara tous contrats, obligations & autres dispositions, passez entre les habitans & dans la ville de Paris, exempts de l'insinuation, nonobstant l'Ordonnance de l'année 1539. cet Edit n'a pas été verifié, & n'est en aucune vigueur.

1086. Sujet de la Déclaration de 1549 sur cette matiere.

Pour ce qui est des donations qui étoient exceptées par le Droit Romain, on les prétendoit aussi exemptes de cette solemnité; & M. Bourdin, Procureur General du Parlement de Paris, en la Paraphrase qu'il a faite sur cette Ordonnance, témoigne que tel étoit son sentiment: de sorte que pour maintenir la Loi dans une entiere observance, on fut obligé par la seconde Déclaration qui intervint au mois de Fevrier 1549. sur cette Ordonnance de 1539. d'y inserer un article pour l'explication de cette matiere, qui declara, *que sous le nom de donations, seront comprises &*

Source : BIU Cujas

ſujettes à l'inſinuation les donations faites entre-vifs, combien qu'elles ne ſoient ſimples, ains remuneratoires ou autrement cauſées, & non les donations faites pour cauſe de mort, qui ſe peuvent revoquer par le donateur juſqu'à la mort, leſquelles ne ſeront ſujettes à aucune inſinuation, ſans préjudice toutefois des procès pendans & indécis ſur l'intelligence & interpretation de ladite Ordonnance.

Comme cette explication n'étoit pas aſſez ample, & que dans le particulier on prétendoit toujours excepter quelques eſpeces de donations, en conſequence de leur faveur ſpeciale, eſt encore intervenu l'article 58. de l'Ordonnance de Moulins qui a parlé en ces termes : *Et pour ôter à l'avenir toutes occaſions de fraudes & de doutes, qui pourroient être mûës entre nos ſujets, pour l'inſinuation des donations qui ſeront ci-après faites, avons ordonné que dorénavant toutes donations entre-vifs, mutuelles, reciproques, onereuſes, en faveur de mariage, & autres, de quelque forme & qualité qu'elles ſoient faites entre-vifs, comme dit eſt, ſeront inſinuées ès Greffes, &c.*

1087. Et de l'art. 58. de l'Ordonnance de Moulins.

Il y a encore eu depuis une autre Ordonnance du mois de Mai 1553. par laquelle en déclarant les contrats de vendition, échange, donation, & toute autre obligation ſujets à inſinuation, elle n'y avoit compris que celles qui excedoient pour une fois payer, la ſomme de cinquante livres : mais cette Ordonnance n'a jamais eu aucune ſuite ni execution.

1088. De l'Ordonnance de l'année 1553. & qu'elle n'a pas eu d'effet.

Il reſulte de la diſpoſition de ces Ordonnances ; que toutes ſortes de donations entre-vifs ſont ſujettes à la rigueur de l'inſinuation, & qu'il n'y a que les donations à cauſe de mort & teſtamentaires, qui en ſont exceptées ; & encore comme il n'y a pas de difficulté, ainſi que nous l'avons prouvé ailleurs, qu'une donation entre-vifs peut être inſerée dans un teſtament, pourvû que l'acte ſoit revêtu de toutes les formes qui ſont neceſſaires pour la faire valoir en cette qualité ; il n'y a pas auſſi de doute qu'il ſeroit neceſſaire en ce cas, que le teſtament eût été inſinué, pour donner effet à la diſpoſition que l'on voudroit faire executer comme donation entre-vifs ; ce qui a été ainſi jugé par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'-Chambre, duquel Rebuffe fait mention au tome 2. des Ordonnances, tit. *de donationibus inſinuandis.*

1089. Une donation entre vifs étant faite dans un teſtament, elle ſeroit ſujette à l'inſinuation.

Quoique les donations mutuelles, égales & reciproques, que la plûpart de nos Coutumes ont admiſes entre mari & femme, ne méritent pas d'être miſes au rang des veritables donations ; néanmoins nous avons fait voir au chapitre 14. du Traité du Don mutuel, qu'elles avoient été renduës ſujettes à l'inſinuation par une raiſon particuliere.

1090. Que les donations mutuelles égales, ne ſont pas proprement donations, & néanmoins elles doivent être inſinuées, quand elles ſont faites entre maris & femmes.

On en avoit voulu excepter celles qui ſemblent ne rien retenir de la ſubſtance des donations entre-vifs, comme dans les Coutumes qui les ont renduës irrevocables juſques à la mort par l'un des conjoints, contre la volonté de l'autre, ainſi qu'il eſt porté par l'article 213. de la Coutume de Poitou ; & en conſequence il avoit été jugé en cette Coutume par deux Arrêts, l'un donné aux Grands Jours de Poitiers, de l'an 1579. & l'autre en l'Audience de la Grand'-Chambre, le Jeudi 27. Avril 1600. que les donations mutuelles y étoient valables ſans inſinuation.

1091. Même dans les Coutume où elles ſont revocables par l'un ſans le conſentement de l'autre.

Il y a néanmoins des Arrêts contraires, qui ont jugé que l'inſinuation ne laiſſoit pas d'être neceſſaire dans cette Coutume. Le premier a été rendu en la cinquiéme Chambre des Enquêtes le 21. Juillet 1584. Le deuxiéme eſt du 20. Juin 1615. & le troiſiéme du 17. Juin 1619. eſt intervenu en l'Audience de la Grand'-Chambre, où tous les Arrêts précedens furent rapportez de part & d'autre ; & par ce dernier, la Cour déclara la donation de nul effet & valeur, faute d'inſinuation en la Coutume de Poitou, & ordonna qu'à la diligence de Monſieur le Procureur General, l'Arrêt enſemble celui de 1615. ſeroient lûs, publiez & regiſtrez au Siege de Poitiers, pour être gardez & obſervez.

1092. Arrêts intervenus à ce ſujet.

Les eſprits de la Province ayant eu peine à ſe rendre à ces derniers Arrêts, parce que l'uſage juſqu'alors, n'avoit pas été d'y faire inſinuer les donations mutuelles, il fallut une Declaration particuliere, qui fût verifiée en Parlement le 5. Decembre 1622. par laquelle toutes donations mutuelles ont été declarées ſujettes aux Ordonnances des Inſinuations, ſans préjudicier toutefois aux donations faites avant la Declaration en la Coutume de Poitou, que le Roi a declaré valables, quoiqu'elles n'euſſent pas été inſinuées ; ce qui a depuis été confirmé par Arrêt du 28. Mai 1630. donné au profit de la veuve de Vincent Billé, Maître Tanneur de la ville de Poitiers, rapporté par Lelet, ſur les articles 209. & 229. de la Coutume de Poitou.

1093. Suivis d'une Declaratiõ du Roy.

Mais on demande, ſçavoir ſi la donation mutuelle étant abſolument parfaite, & même inſinuée, vient à être revoquée du conſentement du mari & de la femme, comme ils le peuvent faire indubitablement dans toutes ſortes de Coutumes, ou par l'un

1094. Si l'acte de revocation d'une dona-

Source : BIU Cujas

tion mutuelle, doit être insinué.

d'eux dans celles qui donnent cette liberté, l'acte de revocation doit neceſſairement être inſinué ? Ce qui fait la difficulté eſt, que la donation étant parfaite, le droit étoit acquis à celui qui devoit ſurvivre : de ſorte qu'il ſemble que pour retroceder ce droit, il eſt beſoin d'un contrat en bonne forme ; & ainſi qu'ayant choiſi la voye de la révocation mutuelle, qui eſt une retroceſſion ou une ſeconde donation, on doit dire que cet acte de révocation eſt ſujet à l'inſinuation, comme la donation même : *nihil enim tam naturale eſt, quam eodem genere quodque diſſolvere, quo colligatum eſt ; l. nihil 36. D. de regul. Jur. & l. 1. C. quando lic. ab empt. diſcedere.*

1055. Reſolution pour la négative.

Néanmoins il y a deux raiſons qui me font entrer dans un ſentiment contraire. La premiere, que dans les Coutumes où la révocation ſe fait d'un mutuel conſentement, les conjoints, en révoquant réciproquement, & acceptant la révocation l'un de l'autre, ſe redonnent, s'il faut ainſi dire, & ſe rendent mutuellement ce qu'ils pouvoient eſperer de la donation : Tellement que celui qui ſurvit, & qui ſeul a interêt à la révocation, eſt non-recevable à la débattre du defaut d'inſinuation : puiſqu'il a la qualité de donateur, & que les donateurs, comme nous le dirons ci-après, n'ont pas droit d'alleguer ce manquement de ſolemnité. La ſeconde raiſon, qui eſt auſſi commune pour les Coutumes qui permettent à l'un ou à l'autre des conjoints de revoquer ſeul, conſiſte en ce que l'inſinuation a été introduite en faveur des heritiers & des creanciers du donateur ſeulement. *Les donations non inſinuées, demeureront nulles, tant pour le regard du creancier, que de l'heritier du donnant ;* ce ſont les termes de l'Ordonnance de Moulins, & non pas pour le donataire : Qui eſt celui qui dans notre eſpece ſe trouve intereſſé en la revocation, & qui ne peut pas ſe prevaloir de la diſpoſition de l'Ordonnance, attendu qu'il ne s'y trouve pas compris ?

1056. Arrêt.

Nous avons un Arrêt donné en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. du Grieux, le 7. Juin 1585. qui eſt intervenu ſur ce fondement, ayant jugé qu'une donation mutuelle, bien & duëment inſinuée, faite entre Guillaume Boart, & Renée Gauluis, ſa femme, de tout ce qu'ils ſe pouvoient donner par la Coutume en proprieté, avoit pû être réduite à l'uſufruit, par un acte qui ne ſe trouvoit pas inſinué.

1057. L'Ordonnance comprenât les donations remuneratoires, ne doit pas s'entendre au cas que le donataire ait actiõ, pour demander la recompenſe qui lui eſt donnée.

Quant à ce qu'il eſt parlé dans la Declaration de l'année 1549. des donations remuneratoires, il la faut entendre au cas que le mérite énoncé en la donation, ne puiſſe paſſer que pour un ſimple pretexte, & pour une couleur affectée, & non pas quand le donataire avoit droit d'exiger la récompenſe par la voye de rigueur ; car pour lors, c'eſt plûtôt *datio in ſolutum*, que non pas une veritable donation, ſuivant la diſpoſition de la Loi *Attilius Regulus 27. D. de donationib.*

1058. Regle generale pour connoître la nature des donations remuneratoires.

Ainſi pour reſoudre en general, ſi la donation remuneratoire eſt ſujette aux Loix des donations, il faut diſtinguer & dire, que ſi la recompenſe étoit tellement dûë, que le donataire eût action pour en faire demande à ſon donateur, le contrat qui ſe paſſe à ce ſujet, ne deſire pas d'autre ſolemnité que celui d'une vente, puiſque comme nous avons déja dit pluſieurs fois, nous ne nous arrêtons pas tant aux termes avec leſquels un contrat a été conçû, pour juger de ſa qualité & de ſa nature, qu'à ſa ſubſtance ; ce qui doit encore en ce cas être traité fort favorablement, attendu que le donataire a la declaration & la reconnoiſſance du donateur, à ſon avantage. Que ſi au contraire l'énonciation des ſervices n'eſt qu'une couleur, je ne fais pas de difficulté que la donation ainſi cauſée & pretextée, ne doive paſſer pour une donation pure & ſimple, & conſéquemment ſujette à l'inſinuation, & aux autres formalitez requiſes pour la validité des donations.

1059. Raiſon tirée des termes de l'Ordonnance.

Les termes de la Declaration ſont conſiderables pour autoriſer cette diſtinction, *qu'elle ſoit remuneratoire ou autrement cauſée*, dit-elle, pour montrer qu'elle n'a entendu parler, qu'au cas que la cauſe & la recompenſe mentionnée par le contrat, ne conſiſte qu'en une ſimple énonciation. Et de plus, l'Ordonnance de Moulins qui eſt poſterieure, & qui comprend tout ce que les deux precedentes avoient dit, n'ayant été faite que pour les expliquer, ne parle pas des donations remuneratoires : d'où l'on peut conclure qu'elle les a laiſſées dans la diſpoſition generale, & ſuivant la diſtinction que nous venons d'établir.

1060. Arrêt.

C'eſt ſur ce fondement qu'eſt intervenu un Arrêt prononcé en robes rouges à la Notre-Dame d'Août 1582. par lequel il fut ordonné, qu'une concubine joüiroit par forme d'alimens, ſa vie durant ſeulement, des choſes à elle données en proprieté par ſon concubinaire, quoique la donation ne fût pas inſinuée : La Cour ayant fait paſſer cette donation juſqu'à la concurrence de l'uſufruit plûtôt pour une dette, dont le donateur s'étoit acquitté en conſéquence de ce qu'il avoit débauché la donataire, & pour les dommages & interêts qu'elle pouvoit prétendre contre lui, que pour une veritable donation.

Source : BIU Cujas

Pour ce qui concerne les donations onereuſes, elles ſont auſſi expreſſément compriſes en l'Ordonnance, même en celle de Moulins; mais il faut prendre garde qu'elle s'entend proprement, quand la charge eſt en faveur d'une tierce perſonne, & non pas quand le donateur en profite : comme ſi je donne une terre à Titius, à la charge de donner dix mille livres à *Mævia*, lorſqu'elle ſe mariera, il n'y a point de doute que c'eſt à mon égard une donation purement gratuite; & qui eſt en conſéquence ſujette à toutes les formes requiſes pour la ſolemnité des donations pures & ſimples; d'autant que pour juger de la qualité d'une donation, on conſidere particulierement la perſonne du donateur : de ſorte que ſi la charge eſt au profit du donateur, & que la donation ſoit faite, par exemple, à condition de le nourrir, ou de lui fournir quelque autre choſe qui tourne à ſon utilité, on ne peut pas dire que ce ſoit une donation, juſqu'à concurrence de la charge, mais une eſpece de contrat ſans nom, *do ut des*, & lequel comme étant un contrat onereux au donataire, doit avoir ſon effet ſans inſinuation, à proportion de ce que la charge ſera eſtimée, & le ſurplus demeurera ſans execution, comme participant de la nature des donations pures & ſimples.

1101. Les donations onereuſes, juſqu'à la concurrence de la charge, ne ſont pas auſſi ſujettes à inſinuation.

La Loi *Sponſus* 5. §. *circa*, *D. de donationib. inter vir. & uxor.* autoriſe cette diſtinction, en approuvant un contrat de vente fait entre conjoints, à moindre prix que ne valoit la choſe venduë, mais juſqu'à concurence de ce qu'en avoit payé l'acquereur : & pour le ſurplus de la juſte valeur, le Juriſconſulte veut qu'il ſoit ſuppléé; attendu que la remiſe qui avoit été faite d'une partie du prix, ne peut pas valoir comme donation, entre perſonnes qui étoient prohibées de ſe donner.

1102. Autorité.

Monſieur Loüet, *lettre D. nomb.* 22. fait mention d'un Arreſt intervenu à ſon rapport, en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, qui a eu pour fondement le même principe : il a déclaré nulle une donation non valablement inſinuée faite par un mari & une femme de tous leurs biens, au neveu de l'un d'eux, à la charge de les nourrir, en rendant toutefois par les heritiers qui la conteſtoient, les frais des nourritures & des obſeques & funerailles, en ce qu'ils avoient excedé les fruits des immeubles.

1103. Arrêt.

☞ La remiſe d'un droit acquis, eſt une veritable donation ſujette à acceptation, inſinuation, & à la Loi *ſi unquam*, à la difference de celle d'un droit à acquerir, ſuivant M. Charles Dumoulin, ſur la Coutume de Paris, tit. des teſt. §. 1. *gloſ.* 3. *verbo* peut, *num.* 12.]

Enfin les donations en faveur de mariage, ſont pareillement exprimées par l'Ordonnance; mais comme en un contrat favorable, cette diſpoſition eſt rigoureuſe & contraire au droit commun, & que ce genre de donation contient ſous ſoi pluſieurs eſpeces, nous avons à examiner ſi elles doivent être toutes compriſes dans les termes de l'Ordonnance, en conſequence de ce qu'elle parle generalement, & ſans limitation.

1104. En quel cas les donations en faveur de mariage ſont ſujettes à l'inſinuation.

Nous les réduirons pour cet effet ſous trois claſſes : La premiere ſera des donations qui ſont faites aux futurs conjoints, par perſonnes étranges; c'eſt-à-dire, qui ne ſont point tenus de les doter. La ſeconde regardera ceux qui ſont obligez de les doter, comme leurs peres & meres. Et la troiſiéme, les avantages que les futurs mariez ſe font les uns aux autres.

1105. Il faut les diſtinguer en trois eſpeces.

Quant à la premiere eſpece il n'y auroit point d'apparence de la vouloir diſpenſer de la Loi des inſinuations, puiſqu'elle porte le veritable titre de donation, & qu'elle part de la pure liberalité du donateur. A quoi il convient ajoûter, qu'y ayant beaucoup plus de raiſon d'en diſpenſer les autres, que celles-là, ainſi que nous allons voir, l'Ordonnance demeureroit pour ce regard abſolument inutile & ſans effet, ſi l'opinion contraire avoit lieu; ce que nous ne pouvons pas admettre.

1106. Que celles qui ſont faites aux conjoints, par ceux qui ne ſont pas obligez de les doter, ſont ſujettes à l'inſinuation.

Pour ce qui concerne la ſeconde eſpece, laquelle conſiſte aux donations faites par pere & mere en mariant leurs enfans, que nous appellons communément, *dots*; il ſemble que nous en devions dire autrement, & qu'il y ait raiſon de les declarer exemptes de la rigueur de l'inſinuation, pour la même raiſon qui nous a fait reſoudre que les donations remuneratoires, non plus que les onereuſes, n'étoient pas ſujettes à l'Ordonnance, juſqu'à concurrence de ce qui tient lieu de charge, *neque leges incognitæ ſunt, quibus cautum eſt, omninò paternum eſſe officium, dotem vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie l. ult. §. utrumque, C. de dotis promiſſ. & l. qui liberos* 19. *D. de ritu nupt.* Et ce devoir de doter les enfans, qui étoit reputé paternel parmi les Romains, eſt commun par notre uſage au pere & à la mere, à cauſe de la communauté que nos Coutumes ont introduite. Ainſi quand un pere ou une mere ne donne à ſes enfans pour les marier, que ce qu'il leur doit pour les pourvoir, eu égard à ſa qualité,

1107. Que les dots promiſes par les peres & meres, en mariant leurs enfans, ne ſont pas veritables donations.

Source : BIU Cujas

& aux biens qu'il poſſede par une eſpece d'obligation qui eſt naturelle & morale tout enſemble, quoique la Loi Civile n'ait pas donné à ce ſujet d'action aux enfans contre leur pere, en conſideration du reſpect qu'ils lui doivent; il n'y a point d'apparence de faire paſſer cet acte pour une veritable donation, puiſqu'elle n'en a pas l'eſſence, qui eſt la pure liberalité du donateur, *non enim eſt beneficium, ſed officium, facere quod debeas*, dit fort bien à ce propos Seneque, en ſes Controverſes, *liv. 2. chap. 5.*

1108. Autoritez tirées du Droit Civil.

C'eſt auſſi ce qui a fait décider au Juriſconſulte en la Loy 1. §. *ſed ſi, D. ſi quid in fraud. patr.* qu'encore que l'affranchi ne pût pas donner ſon bien au préjudice de ſon patron, on ne pouvoit pas néanmoins lui imputer à fraude la dot qu'il avoit conſtituée au profit de ſa fille, *quod pietas patris non eſt reprehendenda.* Et pour la même raiſon, le Juriſconſulte en la Loi *eum poſt divortium 62. §. patronæ, D. de jure dotium*, reſoud que la dot ne peut pas être revoquée pour cauſe d'ingratitude, & la Loi 8. §. *ſed ſi permiſerit, D. quib. mod. pign. vel hypoth.* tranche nettement, que la conſtitution dotale tient plûtôt du contrat de vente, que de la donation. *Quod ſi in dotem dederit, vendidiſſe, in hoc quoque caſu rectè videtur, propter onera matrimonii:* Mais la Loi unique du livre 10. au Code, *de imponendâ lucrativâ deſcriptione*, établit encore plus particulierement notre difference, en ne laiſſant la qualité de titre lucratif, qu'à nos donations pures & ſimples, & qualifiant d'onereuſes les conſtitutions dotales, & les donations à cauſe de nôces: les termes en ſont conſiderables. *Inter vivos etiam donatio ſimplici liberalitate confecta, lucrativæ merebitur & nomen & ſarcinam. Si verò, vel ſocer futurus, filii, vel nepotis, vel pronepotis ſponſæ affinitatis coëundæ causâ donaverit: vel parens etiam filiam, vel neptem, vel proneptem dotaverit; licet caſus eventu, res ejus, cui data eſt, vertatur ad lucrum, nec inter lucrativas numerabitur.* Et la raiſon que l'Empereur rend de ſa déciſion dans la ſuite de la Loy, eſt excellente: *Nec enim juris optimi eſt*, dit-il, *matrimonium, cum tot tantiſque ſuis difficultatibus opprimatur, adventitiis etiam cumulare ponderibus.*

1109. Que les Arrêts ont jugé cette eſpece de donations exempte d'inſinuatiô contre les héritiers du donateur.

La Cour a autoriſé cette opinion, en déclarant par pluſieurs Arrêts les donations de cette qualité, bonnes & valables entre le donataire & les heritiers du donateur. Il y en a un donné en l'Audience de la Chambre de l'Edit, le Mercredi 14. Mai 1615. & un autre donné au mois de Decembre 1640. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Gilbert. M. Julien Brodeau rapporte encore quelques autres Arrêts ſemblables, en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *lettre D. nomb. 61.*

1110. La queſtion reſte indeciſe à l'égard des créanciers.

Mais la difficulté eſt reſtée à l'égard des créanciers du donateur poſterieurs à la donation; pluſieurs ayant eſtimé qu'il faloit faire difference en cette occaſion entre les heritiers & les creanciers, & qu'il y avoit une raiſon particuliere, pour laquelle les premiers ne pouvoient pas ſe prévaloir du défaut d'inſinuation; ſçavoir qu'ils n'avoient pû ignorer le contrat de mariage de leur frere, ou de leur ſœur, qui contient la donation, & qu'un acte ſi ſolemnel qui avoit été fait dans la famille, ne pouvoit point paſſer pour clandeſtin, ni ſecret à leur égard; ce qui ne peut pas être objecté aux creanciers, qui ne penetrent pas ſi avant dans les affaires d'une maiſon, & qui ſouvent n'en ont autre connoiſſance que celle qu'ils peuvent apprendre dans les actes publics, lorſqu'ils viennent à contracter avec leur débiteur.

1111. Premier Arrêt intervenu à ce ſujet.

Il y en a même qui prétendent que cette queſtion a été jugée en faveur du creancier, par Arrêt intervenu en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Scaron, le 4. Juin 1595. dont il eſt fait mention dans le Recüeil de M. Loüet *lettre D, nomb. 61.* mais il paroît, tant par le récit qu'en fait cet Auteur, que par l'intitulation qu'il a donnée au chapitre, duquel il fait la matiere, que cet Arrêt n'a pas été rendu dans l'eſpece de notre queſtion, mais aux termes d'une ſimple donation faite par un pere à ſon fils, en avancement d'hoirie. Monſieur Loüet n'ayant pas remarqué qu'elle eût été faite par contrat de mariage ce qu'il n'auroit pas obmis, ſi cette circonſtance s'y fut rencontrée; vû qu'elle eut rendu la déciſion de l'Arrêt beaucoup plus conſiderable.

1112. Deux autres Arrêts.

Il faut pourtant demeurer d'accord, que la queſtion a depuis été jugée au profit du creancier, dans l'eſpece d'une donation faite par un pere à ſon fils en faveur de mariage, par deux Arrêts des 23. Janvier 1598. & 22. Fevrier 1601. rapportez par Maître René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *livre 2. titre 3. nombre 15.*

1113. Quatriéme Arrêt.

On pourroit encore prétendre que cette queſtion a été jugée par Arrêt intervenu conformement aux Concluſions de M. l'Avocat General Bignon, en l'Audience de la Grand'-Chambre, le Lundy 15. Janvier 1663. au Rôlle d'Amiens; mais ayant été preſent lors de la plaidoirie de la cauſe, je puis rendre ce témoignage, que le fort de la conteſtation fut ſur ce qu'il y avoit une préſomption violente que le pere avoit fait

à

Source : BIU Cujas

à ſon fils, par ſon contrat de mariage, la donation dont il s'agiſſoit, en fraude de ſes creanciers, en conſequence de ce qu'elle contenoit tous les immeubles qu'il poſſedoit, & qu'il avoit fait banqueroute un an après.

La queſtion s'étant encore une fois preſentée ; détachée de toutes circonſtances, en l'Audience de la Grand'-Chambre du 4. Juin 1638. la cauſe fut appointée au Conſeil quoique M. l'Avocat General eût conclu en faveur du donataire contre les creanciers : mais M. Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *lettre D. nombre* 61. temoigne avoir appris de quelques-uns de Meſſieurs les Conſeillers qui avoient aſſiſté au jugement, que les opinions avoient paſſé tout d'une voix aux Concluſions, à la reſerve de quatre, qui furent d'avis de l'appointement, dont les creanciers ayant eu avis, ils donnerent les mains, & conſentirent l'effet de la donation. 1114. Cinquiéme Arrêt.

En effet, on peut dire que l'on ne doit faire aucune difference entre les heritiers & les creanciers du donateur, puiſque l'Ordonnance les met en concurrence, & déclare la donation nulle faute d'inſinuation, tant à l'égard de l'un que de l'autre ; de ſorte que s'il s'agit d'une veritable donation, il n'y a pas lieu de la juger valable, à moins qu'elle ne ſoit inſinuée, plûtôt à l'égard des creanciers que des heritiers ; & ſi l'on juge au contraire, que ce ne ſoit pas une donation ſujette à cette rigueur, l'inſinuation n'en étoit pas plûtôt requiſe pour les uns que pour les autres. 1115. Raiſons en faveur du donataire.

Auſſi la raiſon fondamentale de l'inſinuation ceſſe en une donation de cette qualité; car perſonne ne revoquant en doute que l'inſinuation a été introduite pour empêcher la clandeſtinité de la donation, & la rendre publique ; il n'y a point de difficulté, qu'un contrat de mariage peut plûtôt venir à la connoiſſance du creancier, qu'un contrat de vente, & qu'un acte d'inſinuation même, & qu'il faut qu'il ſoit demeuré dans une ignorance inexcuſable, ſi ayant à contracter avec ſon débiteur, il n'a pas appris qu'il a marié ſon fils ou ſa fille, & s'il n'a pas prévû qu'en ce faiſant, il leur a départi de ſes biens, ſuivant que le devoir paternel l'y obligeoit. 1116. Suite.

L'opinion contraire ne laiſſe pas d'avoir un plus grand nombre de défenſeurs, qui croyent ne ſe pouvoir départir en cette occaſion de la rigueur de l'Ordonnance, & qui ſe confirment dans leur avis, par les Arrêts rapportez par Maître René Chopin, ſans qu'il y en ait eu depuis qui ayent préciſement derogé : & répondans aux autoritez tirées du Droit Romain, dans leſquelles les conſtitutions dotales ne ſont pas conſiderées comme de veritables donations, ils oppoſent la Loi unique au Code, *de inoffic. dotib.* qui les a miſes au rang des titres gratuits, & les a renduës ſujettes en cette qualité au retranchement qui ſe fait des diſpoſitions gratuites faites par un pere, ſoit à des étrangers ou à quelques-uns de ſes enfans, pour fournir aux autres leur legitime. 1117. Raiſons en faveur des Créanciers.

Ce combat de raiſons demande un Arrêt ſolemnel pour terminer notre queſtion, de ſçavoir ſi les donations qui ſont faites en faveur de mariage par les peres à leurs enfans, ſont exemptes d'inſinuation, auſſi-bien à l'égard des creanciers que des heritiers du donateur. 1118. Cette queſtion a beſoin d'un Arrêt ſolemnel.

Cependant je croi qu'il y auroit beaucoup d'équité à diſpenſer de la rigueur de l'Ordonnance, la dot promiſe par le pere ou par la mere, en cas qu'elle n'excede pas la bien-ſeance de ſa condition & de ſes facultez, & ce que l'obligation paternelle demandoit de lui dans le tems qu'il a marié ſes enfans ; & en cas qu'elle excede, qu'il la faut reſtraindre juſques à cette concurrence ; d'autant que ce en quoi le pere a paſſé ces limites, ne peut être conſideré que comme une veritable donation, qui part purement & ſimplement de ſa liberalité, & laquelle par conſequent doit ſubir les Loix de toutes les autres ; puiſqu'en ce point elle n'a pas l'obligation de la Loi, en vertu de laquelle le pere eſt tenu de doter ſes enfans : mais conformement à ſa condition ſeulement, & non pas avec excès, *l. nepos* 125. *D. de verbor. & rer. ſignific. & l. ſi fraudator* 25. §. *ſi ea ſervo, D. quæ in fraud. credit.* 1119. Qu'il y auroit beaucoup d'équité à conſiderer en cette occaſion la qualité & les biens du pere, lorſqu'il a marié ſes enfans.

Il reſulte de-là que par notre droit commun, toutes ſortes de donations entre-vifs, même celles qui ſont faites en faveur de mariage étant ſujettes à être inſinuées, ſi celles des peres en faveur des mariages de leurs enfans en ſont exceptées, en conſequence de l'obligation qu'ils avoient de les doter, ſi l'on ôte cette raiſon de neceſſité, le ſurplus demeure aux termes du droit commun ; ainſi l'obligation ne pouvant avoir effet que ſuivant la condition & les commoditez du pere lors du mariage, il s'enſuit que ce qui excede eſt ſujet à l'Ordonnance comme toute autre donation, mais non pas ce qui ſe trouve dans les termes de l'obligation. Et pour ce qui eſt de la preſomption de la connoiſſance du creancier, qu'on lui oppoſe pour obſtacle en cette rencontre, elle ne doit pas avoir lieu en un cas, où il n'a pas dû prévoir que ſon débiteur ait fait ce à quoi il n'eſt point obligé. 1120. Suite.

Je croi même que ma propoſition doit avoir lieu à l'égard du gendre, s'il s'agit d'une 1121. Ma-

Source : BIU Cujas

me contre le gendre. donation faite par un pere en faveur de sa fille ; car quoique le gendre puisse dire que la dot est onereuse à son égard, d'autant qu'elle l'oblige à supporter les charges du mariage, dans lequel il ne se seroit pas autrement engagé, & que ce qui a été donné à sa femme, a dû aussi être mesuré à l'avantage qu'elle rencontroit en sa personne: *Quæro, quantæ pecuniæ dotem promittenti adultæ mulieri curator consensum accommodare debeat? Respondit, modus ex facultatibus & dignitate mulieris maritique statuendus est, quousque ratio patitur. l. quæro. 60. D. de jure dot.*

1122. Suite. Néanmoins ces considerations ne sont pas décisives ; premierement, pour ce qui est de la Loi, elle n'est pas dans notre espece d'une dot constituée par un pere, mais dans les termes d'une fille qui étoit mariée du bien qui lui étoit acquis. Et pour ce qui est du surplus, l'obligation qu'a un pere de doter ses enfans, tire son principe de la nature & de la naissance qu'ils ont pris de lui: de sorte que cette obligation n'a point d'autre mesure que la relation qui est entre un pere & ses enfans, & non pas la rencontre fortuite d'un mariage qui lui est avantageux : la necessité ne regardant que la personne de la fille, & non pas celle du gendre ; c'est pourquoi s'il veut joüir des avantages que le pere de sa femme lui fait par la consideration de son alliance, il faut qu'il suive le droit commun, n'y ayant rien à son égard qui l'en puisse dispenser. Il n'a pas plus sujet de se plaindre en cette occasion, que quand la dot donnée par le pere de sa femme, se trouvant inofficieuse, est retranchée en vertu de la Loi, en faveur des autres enfans, sans avoir égard à sa personne : car comme il ne doit pas ignorer que la donation inofficieuse n'est censée faite dès son principe, que sous condition & à la charge de la legitime, il doit pareillement sçavoir, que la donation est aussi par la Loi sujette à la rigueur de l'insinuation.

1123. Comme aussi à l'égard de la belle fille. Il y auroit plus de raison de declarer les donations en faveur de mariage faites par le pere du mari, absolument exemptes d'insinuation, à l'égard de l'hypoteque que la femme y peut avoir pour ses conventions matrimoniales ; parce qu'il est du devoir du mari de lui procurer ses suretez ; mais comme l'hypoteque de la femme ne peut s'acquerir que sur les biens qui appartiennent à juste titre à son mari, & que le pere n'est pas responsable des conventions matrimoniales de sa belle-fille, à moins qu'il ne s'y soit personnellement obligé ; il n'y a rien qui puisse favoriser la femme à l'égard d'une donation faite par son beaupere à son mari, qui ne se trouve pas accompagnée des solemnitez qui sont necessaires pour la faire valoir.

* ☞ Mais nous avons un Arrêt du 14. Mai 1675. rendu en la quatriéme des Enquêtes, au rapport de M. Mascarani, rapporté dans le Journal du Palais, lequel a debouté des creanciers de leur demande, à ce que la dot de la Dame d'Hillerin fut réduite à la portion des biens que ses pere & mere lui pouvoient donner, selon leur condition & leurs facultez, au tems qu'ils l'ont mariée, encore qu'il n'y eût pas eu d'insinuation. Il y avoit eu un appointement au Conseil en la Grand'-Chambre, le Mardi 4. Fevrier 1670. plaidans Pousset de Montauban & le Verrier, sur un appel d'une Sentence du Presidial de Beauvais, qui avoit déclaré nulle, faute d'insinuation, une donation faite par Blaise Messier, Marchand de la même Ville, au profit de son fils, de plusieurs immeubles qui excedoient ce que ses facultez lui permettoient de donner, quoique Monsieur l'Avocat General Talon eut conclu pour le bien-jugé en faveur des creanciers, à cause du défaut d'insinuation : néanmoins la Sentence a été depuis infirmée par Arrêt, quoique le pere n'eût pas été tout-à-fait depossedé, le fils ayant possedé par indivis, & le pere ayant fait les baux. Il y a encore un autre Arrêt du 31. Juillet 1673. rapporté dans le même Journal du Palais, qui a ordonné, que M. le Duc de la Rochefoucault seroit colloqué du jour de son contrat de mariage, contre les creanciers posterieurs, qui alleguoient le même défaut d'insinuation.]

Arrêts nouveaux qui ont déclaré bonnes & valables des donations faites par les peres & meres en contrat de mariage à leurs enfans, quoique non insinuées, & ce au préjudice de leurs créanciers.

* ☞ Suivant l'usage du Parlement de Dauphiné, les contrats de mariage qui contiennent donation, ne sont pas sujets à l'insinuation, d'autant que l'Ordonnance de Moulins de 1550. n'a pas été publiée en ce Parlement ; c'est ce qui a été jugé par Arrêt du 7. Septembre 1657. rapporté au 2. tome du Journ. des Aud. *liv. 1. ch. 26.*]

1124. Des donations que les conjoints se font l'un à l'autre, si l'insinuatiõ y est requise. Nous avons encore à examiner la troisiéme espece de donations qui se font en faveur de mariage, laquelle concerne les pactions & les avantages que les conjoints se font entr'eux. Quoique cette matiere soit fort embarassée dans nos Auteurs qui l'ont divisée en une infinité de Questions, & fait autant de maximes particulieres, afin de concilier les Arrêts qui sont intervenus à ce sujet : néanmoins après l'avoir bien examinée, je trouve que l'on en peut tirer une doctrine solide & arrêtée, & que la Cour par ses Arrêts a à peu près suivi la disposition du Droit Romain.

1125. De la disposition du Droit Pour cet effet, on doit observer que l'insinuation ayant premierement été introduite par l'Empereur Constantin *l. 25. de donationib.* pour toutes sortes de donations,

Source : BIU Cujas

les Empereurs qui le suivirent, n'en excepterent pas toutes les donations faites en faveur de mariage, comme plusieurs de nos Auteurs François, peu versez dans la science du Droit Civil, l'ont avancé : mais seulement celles qui étoient premierement appellées *ante nuptiales*, & par l'Empereur Justinien *propter nuptias* ; en ayant corrigé le nom en la Loy *cum multæ* 20. *C. de donat. ante nupt.* Car quoique que par l'Authent. *eo decursum*, *C. eod. tit.* qui établit cette exemption, il soit parlé des donations à cause de nôces sous ces mots generaux *sponsalitia largitas* : néanmoins la Glose suivie sans contredit de tous les Docteurs, remarque fort bien que le genre est pris en cet endroit pour l'espece, & qu'il n'y a que les donations à cause de nôces qui soient compriſes en cette Authentique ; ce qui se reconnoît assez dans la suite, par ceux qui ont tant soit peu l'intelligence du Droit.

Romain & qu'il distinguoit les dots & donations à cause de nôces, d'avec les donations pures & simples.

Aussi il doit demeurer pour constant que la disposition de cette Authentique, ne regardoit que les donations à cause de nôces proprement prises, & qui étoient faites de la part du mari à la femme, par une espece de compensation de la dot qu'elle lui donnoit, sous cette condition reciproque, que si la femme prédecedoit, le mari gagnoit sa dot ; & au contraire la femme gagnoit la donation à cause de nôces, au cas que son mari vînt à déceder le premier, ou une partie de l'une ou de l'autre, dont il étoit convenu ; & même la donation à cause de nôces pouvoit s'augmenter aussi-bien que la dot pendant le mariage : pourvû que l'augmentation fût égale de part & d'autre, laquelle augmentation s'appelloit, pour le regard de la dot, *augment de dot*, & pour ce qui concernoit la donation à cause de nôces, *donatio propter nuptias* ; & ce fut ce qui lui fit donner ce nom au lieu de *ante nuptias*, dont elle étoit appellée auparavant, lorsqu'elle ne se pouvoit faire qu'auparavant la celebration des nôces. 1126. Suite.

Outre cette espece de donation, les conjoints pouvoient encore s'en faire d'autres à leurs volontez, pourvû qu'elles fussent pures & simples, & acquises au donataire auparavant leur mariage : Elles étoient proprement appellées *sponsalitia aut sponsalitiæ largitates*, dont il est parlé en la Loy premiere. *D. de donationib.* & dans les seize premieres Loix du titre au Code, *de donationib. ante vel propter nupt. & sponsal.* à l'égard desquelles ne leur ayant été attribué aucun privilege particulier pour être dispensées de l'insinuation, il s'ensuit qu'elles y étoient sujettes, comme tiennent unanimement tous les Docteurs. Et de fait, pour en exempter les dots & les donations à cause de nôces, ils les distinguerent des donations, & les considererent comme une espece differente ; *cum sit specialis contractus, insinuationem desiderat. Auth. eo decursum. C. de donationib. ante nupt.* 1127. Suite.

De même par notre usage, nous faisons difference entre les clauses d'un contrat de mariage, & avons distingué celles qui contiennent des conventions reciproques entre les conjoints, d'avec les autres qui ne comprennent que des donations pures & simples faites à l'un au profit de l'autre ; pour dire qu'au premier cas, le contrat de mariage *cum sit specialis contractus, insinuationem non desiderat.* Ce sont des accommodemens particuliers, lesquels étant même faits entre des personnes étranges, ne passeroient pas pour donations, & ne seroient pas sujets à l'insinuation : mais au second cas elles y sont soumises, comme les autres donations faites entre étrangers. 1128. De même parmi nous les donations pures & simples faites entre conjoints, sont sujettes à l'insinuation & non pas ce qui passe pour conventiõs matrimoniales.

Il faut toutefois prendre garde, que notre Jurisprudence a corrigé la Romaine pour ce regard, en deux points, en quoi il me semble que nos décisions sont beaucoup plus justes & plus équitables que les leurs ; ce qui nous fait voir l'avantage que nous avons, de ne nous pas attacher particulierement à la disposition de ce Droit, & de nous être conservé la liberté de ne nous en servir que pour raison seulement. 1129. Que notre usage pour ce regard, est en quelque façon plus raisonnable que la disposition du Droit Romain.

Le premier point auquel notre usage est dissemblable du Droit Civil, consiste en ce qu'au lieu que dans les Constitutions de dots & de donations à cause de nôces, l'égalité devoit être observée ; premierement en ce qui concernoit le gain. *l. cum multæ, C. de donat. ante nupt.* & ensuite, tant pour la quotité que la quantité, pour le gain, & la constitution même ; *Auth. æqualitas, C. de pact. convent.* de sorte qu'il falloit que la donation à cause de nôces, & la constitution de dot, fussent absolument égales, & l'une ne pouvoit pas être plus grande que l'autre. De notre part, nous ne nous sommes pas attachez si préciſement à cette égalité, & nous ne suivons pas une proportion arithmetique, mais morale seulement ; c'est-à-dire, que pour juger si les clauses contenuës en un contrat de mariage, ne degenerent pas en des donations pures & simples, nous considerons non seulement la qualité de ce qui entre en une semblable stipulation, mais aussi toutes les circonstances qui l'accompagnent : par exemple, si une fille d'une mediocre qualité s'allie à une personne illustre, & qu'il soit stipulé un plus grand ameublissement de propres qu'il n'eut été fait, si elle eut épousé une personne de sa condition, nous ne ferons passer cette stipulation que pour une simple conven- 1130. Et de fait, pour juger de ce qui se passe entre les conjoints, nous ne nous arrêtons pas à une égalité physique, mais morale seulement.

Source : BIU Cujas

tion, & non pas pour un avantage & une convention ſujette à être inſinuée, qui eſt la veritable eſpece de la Loy *quæro* 61. *D. de Jure dot.* & même dans l'uſage de ce tems, il ſe pratique que les filles ameubliſſent par leurs contrats de mariage, le tiers de leurs propres, ſi ce n'eſt qu'elles ayent des meubles juſques à cette concurrence, ſans que les maris faſſent ameubliſſement de leur part, à cauſe de leur induſtrie, qui ſe compenſe avec l'ameubliſſement de la femme, lequel en conſequence ne laiſſe pas de ſubſiſter, quoique le contrat de mariage, dans lequel il a été ſtipulé, n'ait été ſuivi d'aucune inſinuation. Mais ſi les conjoints paſſent les limites de cette proportion morale, à laquelle on ne peut pas donner d'autres bornes que l'uſage, ce qui excede, quoique déguiſé du nom de pactions & conventions matrimoniales, eſt conſideré comme une veritable donation ſujette à l'Ordonnance.

1131. Autre difference. Le ſecond chef auquel nous nous ſommes départis du Droit Romain, conſiſte en ce que par la diſpoſition de droit, la dot & la donation à cauſe de nôces, avoient ce privilege d'être diſpenſées de l'inſinuation, encore qu'elles fuſſent créées & conſtituées par une tierce perſonne autre que les conjoints, & que ceux mêmes qui étoient tenus de les doter, *d. Auth. eo decurſum*; au lieu que par notre uſage nous ne conſiderons que la perſonne du donateur, pour les heritiers & creanciers duquel l'inſinuation a été introduite, & nullement en faveur du donataire: Tellement que ſi une convention matrimoniale eſt compoſée d'une choſe donnée par un étranger, nous jugeons que la donation eſt ſujette à la rigueur de l'inſinuation.

1132. Arrêts qui établiſſent les precedentes maximes. Premier. Pour montrer que cette doctrine eſt fondée ſur notre uſage, & ſur la Juriſprudence des Arrêts de la Cour, je rapporterai les principaux qui ſont intervenus à ce ſujet. Premierement il a été jugé au rapport de M. Faye, par Arrêt du 14. Fevrier 1595. qui ſe trouve entre les Arrêtez de la cinquiéme Chambre des Enquêtes, qu'une convention, par laquelle les conjoints avoient accordé par leur contrat de mariage, que tous leurs propres entreroient en Communauté, étoit une eſpece de ſocieté, & non pas une donation ſujette à être inſinuée. M. Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *lettre D. nomb.* 64. fait mention d'un autre Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, le Jeudi 8. Juillet 1599. par lequel il a pareillement été jugé, que l'ameubliſſement fait de partie du propre d'une mineure, par ſon contrat de mariage omologué en Juſtice, étoit une convention & non pas une donation ſujette à l'Ordonnance, ſuivant le ſentiment de M. René Chopin, *de leg. And. lib.* 2. *part.* 3. *c.* 3. *n.* 21.

1133. Deuxiéme Arrêt. Mais lorſque les ameubliſſemens ſe ſont trouvez diſproportionnez, eu égard aux biens & à la qualité des parties, la Cour a jugé qu'ils devoient être plutôt conſiderez pour des donations déguiſées, que pour de ſimples conventions matrimoniales, & elle les a declarez nuls faute d'inſinuation; ce que M. Jean Bacquet, en ſon Traité des Droits de Juſtice, *chapitre* 21. *nomb.* 385. autoriſe de deux Arrêts, l'un ſans datte, & l'autre du 2. Juillet 1594. ce qui s'arbitre ordinairement au tiers, & ſi l'ameubliſſement excede, il paſſe pour donation.

1134. Troiſiéme Arrêt. Il a encore été jugé par Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, le Jeudi 22. Fevrier 1601. conformement aux Concluſions de M. l'Avocat General Servin, qui le rapporte lui-même au chapitre 88. de ſes œuvres, que la ſtipulation portée par le contrat de mariage d'entre le ſieur d'Eſpaux, & Dame Catherine de Piſſeleu ſa femme, que les conjoints ſeroient communs en tous biens meubles, & conquêts immeubles, & que tous les meubles appartiendroient au ſurvivant en proprieté, & les conquêts moitié en proprieté, & moitié en uſufruit, devoit être executée, encore que le contrat n'eût pas été inſinué. ☞ Mais la donation du tiers des propres & acquêts precedant le ſecond mariage, faite par ladite de Piſſeleu, audit ſieur d'Eſpaux ſon ſecond mari, fut declarée nulle par le même Arrêt.]

1135. Quatriéme Arrêt. Par autre Arrêt du mois de Mars 1582. rapporté par M. Loüis Carondas, en ſes Reponſes, *livre* 8. *chapitre* 70. une convention, en vertu de laquelle la communauté avoit été ſtipulée, à condition que le ſurvivant des deux conjoints auroit tous les conquêts à ſon profit, a été declarée valable ſans inſinuation.

1136. Cinquiéme Arrêt. L'Arrêt du 18. May 1602. rapporté par M. Loüet, *lettre D. nomb.* 64. eſt encore dans la même eſpece, ayant approuvé une ſemblable convention non inſinuée, en vertu de laquelle le ſurvivant demandoit tous les meubles de la communauté, déchargez de dettes; ce qui lui fut adjugé, encore que cette convention eût été qualifiée du nom de donation par le contrat. Nous tenons auſſi pour une maxime conſtante, que quand le mari promet de donner une certaine ſomme à ſa femme au lieu de la communauté, ce qui eſt preſentement aſſez frequent dans nos contrats de mariage, cette ſtipulation doit ſortir effet, encore qu'elle n'ait pas été accompagnée d'inſinuation;

Source : BIU Cujas

parce que la ſomme promiſe n'eſt pas proprement une donation, mais le prix de la portion que la femme devoit prendre dans la communauté, & qui pouvant être plus grand ou moindre, a été fixé en rejettant ſur le mari l'incertitude du bon ou du mauvais évenement.

Mais lorſque les avantages n'ont été que d'une part, & qu'ils ſe ſont trouvez exceder l'ordinaire des conventions matrimoniales, ils ont été jugez ſujets à l'Ordonnance. Sur ce fondement, il a été jugé par Arrêt donné en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Larcher, le 14. Août 1573. entre les nommez Ratier & Mammont, que la ſtipulation que la femme, en cas de ſurvivance, prendroit tous les meubles & acquêts, étoit nulle faute d'inſinuation. 1137. Sixiéme Arrêt.

☞ Cet Arrêt de 1573. ayant été vû ſur les Regiſtres de la Cour, s'eſt trouvé du huitiéme Août audit an, & le contrat de mariage étoit conçû en termes de donation de tous meubles, & il ſe voit par l'Arrêt qui contient au long les moyens des parties, que la queſtion agitée étoit de ſçavoir, ſi cette donation univerſelle de meubles étoit ſujette à inſinuation: mais il eſt certain qu'une convention de mariage portant, que l'un des conjoints aura une certaine ſomme pour tout droit de communauté, n'y eſt pas ſujette, comme il a été jugé dans un procez où M. Bizot Avocat avoit écrit ſur un appel du Bailly de Touraine, en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. le Tonnellier de Breteüil: telle convention n'étant pas jugée extraordinaire, ni une veritable donation, mais plutôt une fixation de la communauté dont le ſuccès eſt incertain.] * Si une convention miſe dans un contrat de mariage en faveur de l'un des conjoints eſt ſujette à inſinuatiõ.

Ce fut un des chefs jugé par l'Arrêt du Jeudi 22. Fevrier 1601. dont nous avons fait mention au nombre precedent, ayant caſſé en conſequence du défaut d'inſinuation, la clauſe du contrat de mariage, par laquelle il avoit été convenu, qu'au mari appartiendroit le tiers des propres & des acquêts que la femme poſſedoit au jour de leur mariage. 1138. Septiéme Arrêt.

Carondas, en ſes Réponſes, *livre 10. reſp. 87.* rapporte auſſi un Arrêt du 11. Septembre 1601. par lequel il fait voir, que la même doctrine a été ſuivie au Parlement de Toulouſe, lequel a declaré nulle une donation, que le mari avoit faite à ſa femme par leur contrat de mariage, outre l'augment qu'il avoit aſſigné ſur ſes biens. 1139. Huitiéme Arrêt.

☞ Il a été jugé au Parlement de Bordeaux en 1668. que le mari étoit tenu envers ſes enfans, des dommages & interêts pour le défaut d'inſinuation de la donation qu'il avoit faite au profit de ſa femme, par contrat de mariage, leſquels furent arbitrez à la valeur des choſes données. La Peyrere, *lettre I. nombre 28.*] *

Il s'enſuit des principes que nous avons ci-deſſus établis, qu'un titre donné par un pere à ſon fils pour parvenir à l'Ordre de Prêtriſe, & qui lui tient lieu de dot, ſuivant les Conſtitutions Canoniques, n'eſt point ſujet à la Loy de l'inſinuation. Nous avons trois Arrêts qui ont confirmé cette maxime. 1140. Un titre Presbyteral n'eſt pas ſujet à inſinuatiõ.

Le premier a été rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Chalmot, le 20. Janvier 1610. Le 2. eſt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, le Jeudi 5. Decembre 1619. conformement aux Concluſions de M. l'Avocat General Talon. Et le 3. à la prononciation duquel j'étois preſent, a auſſi été donné en la même Audience, le Jeudi 29. Mai 1645. 1141. Arrêts qui l'ont ainſi jugé.

Le fondement ſur lequel ces Arrêts ont été rendus, fait aſſez connoître, que s'il étoit queſtion d'une donation faite par une autre perſonne qui ne fût tenuë de doter, elle ne laiſſeroit pas d'être ſoumiſe à l'Ordonnance, quoiqu'elle eût été deſtinée dans le contrat pour ſervir de titre Sacerdotal au donataire. C'eſt l'eſpece particuliere d'un Arrêt donné en la Grand'Chambre, au rapport de Monſieur Sevin, le 4. Septembre 1649. ſur un procès auquel avoit écrit M. Julien Brodeau, qui le rapporte en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *lettre D. nomb. 56.* Par cet Arrêt la donation d'une rente viagere faite par un oncle à ſon neveu, pour lui tenir lieu de titre, a été annullée faute d'inſinuation. 1142. Si le fond deſtiné pour ſervir de titre Sacerdotal étoit donné par autre que par les pere & mere, la donation ſeroit ſujette à inſinuation.

J'eſtime néanmoins qu'il faudroit reſoudre la queſtion autrement, ſi le titre avoit été conſommé, & que le donataire eut été promû aux Ordres ſur le fondement de ce titre, du conſentement du donateur; parce qu'en ce cas il y auroit lieu de le conſiderer comme un contrat onereux, à l'égard du public, auquel il importe que les perſonnes élevées à la dignité du Sacerdoce, ayent dequoi ſubſiſter dans l'état de leur caractere, ſans qu'ils ſoient obligez de ſe mêler dans les emplois profanes. Tellement que la donation à l'égard de l'Egliſe, eſt en cette occaſion une eſpece de fidejuſſion & de cautionnement, qui n'emporte pas avec ſoi la neceſſité de l'obligation; & ainſi je voudrois la faire ſubſiſter juſqu'à la concurrence de ce qui eſt neceſſaire par les Statuts du Dioceſe, pour former un titre Sacerdotal, ſubſidiairement toutefois & tant que le donataire n'auroit pas d'ailleurs dequoi ſubſiſter, ſoit en Benefices ou en biens 1143. Si ce n'eſt que le donataire n'ait été promû aux Ordres ſur le fondement de la donation, auquel cas elle a effet à l'égard du public.

Source : BIU Cujas

profanes, qui lui puſſent ſervir de titre, & ſatisfaire à l'intention des Conſtitutions Canoniques : d'autant que pour ce qui le concerne en ſon particulier, je croi que la donation eſt nulle, & qu'elle ne doit ſubſiſter qu'autant que l'interêt public ſe trouve engagé à la faire valoir.

1144. Les donations faites aux Monaſteres pour l'entrée des Religieux, comment ſont permiſes, & en quel cas ſont ſujettes à inſinuation.

Quant aux conſtitutions de dots, qui ſont faites en faveur des Profeſſions Monaſtiques, je voudrois y garder la même regle, & à l'égard de celles qui ſont données aux filles Religieuſes, declarer qu'elles ne ſont pas ſujettes à la rigueur de l'inſinuation, pourvû qu'elles ſoient moderées & conformes à ce que l'uſage a toleré : mais pour ce qui concerne ce qui eſt promis de la part d'un Religieux, je croi que l'on ne doit pas faire difficulté de l'annuller faute d'inſinuation ; parce que ſi les Conſtitutions Canoniques étoient dans une pleine vigueur, comme il ſeroit à ſouhaiter, on ne ſouffriroit pas le progrez de ces ſortes de donations, qui ne ſont que trop frequentes, quand même toutes les ſolemnitez y auroient été obſervées : attendu qu'elles n'ont pas encore été permiſes publiquement, comme celles des filles, & qu'il y a une grande difference à faire en cette occaſion, entre les hommes qui peuvent ſubſiſter de leur travail, ſi le Monaſtere n'eſt pas ſuffiſamment fondé, & les filles auſquelles le ſexe doit interdire toutes ſortes de commerce avec le monde. Et de fait, M. Claude Henris, en ſon Recuëil d'Arrêts, *tome I. livre 4. queſt.* 109. fait mention d'un Arrêt qui a caſſé une donation non inſinuée, de dix écus de rente faite par un pere à ſon fils entrant en Religion, au profit du fils & du Monaſtere.

1145. La donation faite en avancement d'hoirie, ne laiſſe pas de devoir être inſinuée.

On a autrefois revoqué en doute, ſçavoir ſi la donation faite en avancement d'hoirie, étoit aſſujettie aux Ordonnances des inſinuations, & nous apprenons de Monſieur Loüet, *lettre D. nomb.* 61. que la difficulté ayant été agitée à l'égard du créancier du donateur, elle fut jugée en ſa faveur, par Arrêt donné avec grande connoiſſance de cauſe, & après avoir demandé l'avis des Chambres, au rapport de Monſieur Scaron, le 11. Juin 1595.

1146. Même à l'égard de l'héritier du donateur.

Si la queſtion ſe preſentoit à l'égard de l'heritier, il y auroit lieu de la terminer par un ſemblable jugement : parce que ſi le donataire veut que l'on conſidere la liberalité qui a été exercée en ſon endroit, non pas comme une donation entre-vifs, mais comme une eſpece de partage, qui participe plus de la donation à cauſe de mort, il ne peut en tirer aucun avantage particulier ; d'autant que ce partage n'étant que proviſionel & en avancement de ſucceſſion, il eſt ſujet à rapport, & demeure obligé à toutes les dettes de la ſucceſſion, qui eſt tout ce que les autres coheritiers peuvent demander. Que ſi au contraire il veut faire paſſer l'avantage qui lui a été fait pour une donation entre-vifs, parfaite & irrevocable, & qui ne ſoit pas ſujette à rapport, ni aux dettes du donateur poſterieurement créées, comme il le peut faire, il n'y a pas de doute que c'eſt une donation pure & ſimple, qui doit être conſequemment ſoumiſe à toutes les formes qui ſont neceſſaires pour faire valoir les donations de cette qualité.

1147. Si les inſtitutions contractuelles d'heritiers, ſont exemptes d'inſinuation.

On demande encore, ſi les inſtitutions contractuelles d'heritiers, ſont ſujettes à la Loy de l'inſinuation ? La raiſon pour laquelle nous avons dit en la Section precedente, que regulierement les donations entre-vifs ne ſont pas ſuſceptibles d'inſtitutions d'heritiers, & qu'elles n'étoient admiſes que dans nos contrats de mariage, par une eſpece de privilege ; c'eſt par la conſideration de ce que l'inſtitution eſt un acte, qui regarde la mort, & qui ne pouvant pas de ſoi compatir avec les qualitez que doivent avoir nos contrats d'entre-vifs, fait qu'il ſemble que l'on doive reſoudre, que l'inſtitution eſt exempte d'inſinuation ; parce que les Ordonnances n'y ont compris que les donations entre-vifs, & non pas les donations à cauſe de mort.

1148. Raiſons pour l'affirmative.

De plus, on peut dire que le motif de l'Ordonnance, qui eſt l'interêt du créancier & de l'heritier ceſſe en cette occaſion ; vû qu'à l'égard du premier l'inſtitution ne lui diminuë pas ſon droit, l'heritier inſtitué étant tenu de toutes les dettes créées par l'inſtituant juſques au jour de ſon decès. Et pour ce qui concerne l'heritier *ab inteſtat*, il ne peut recevoir aucun préjudice du défaut d'inſinuation, n'ayant aucune raiſon à alleguer, ſinon que s'il eut ſçû la donation, il ne ſe fut pas embarraſſé à accepter la ſucceſſion, laquelle au moyen de la donation lui peut être onereuſe, à cauſe du payement des dettes dont il eſt tenu. A quoi il eſt aiſé de répondre, d'autant que ſi l'inſtitution eſt univerſelle, ne prenant aucune part dans la ſucceſſion, il n'eſt auſſi tenu d'aucunes dettes : & ſi l'inſtitution n'eſt que pour partie, l'heritier inſtitué le déchargera des dettes à proportion de ce qu'il prendra.

1149. L'uſage eſt contraire & il faut s'y tenir.

L'uſage eſt néanmoins contraire, & j'eſtime qu'il eſt à propos de s'y tenir ; parce que bien que l'effet de l'inſtitution d'heritier dépende principalement de la mort du donateur, elle ne laiſſe pas de participer de la donation entre-vifs, en ce qu'elle eſt preſente & irrevocable dans ſon univerſalité : de ſorte que le donateur ne peut plus ſe

Source : BIU Cujas

faire un autre heritier au préjudice du donataire, pour la portion en laquelle il l'a inſtitué; d'où il s'enſuit que l'inſtitution étant faite dans un contrat d'entre-vifs, & ayant une de ſes qualitez, il faut pour la faire valoir, qu'elle ſoit accompagnée d'inſinuation pour ſatisfaire à l'Ordonnance.

L'inſtitution contractuelle d'heritier, contient pourtant ſous ſoi quelques eſpeces particulieres, qu'il eſt juſte de diſpenſer de la rigueur de l'inſinuation, comme ſont les rapels qui ſe font aux termes de Droit dans les Coutumes qui n'admettent pas la repreſentation, conformément à ce qu'elle a été introduite par le Droit Civil, c'eſt-à-dire en ligne directe infiniment, & en la ligne collaterale juſques aux enfans des freres incluſivement. En effet, ces ſortes de rappels, qui reduiſent les choſes au droit commun, ſont reçûs ſi favorablement parmi nous, qu'on leur donne execution, pourvû que les actes qui les contiennent, ſoient ſuffiſans pour verifier la volonté du défunt, & encore qu'ils ne ſoient pas revêtus des ſolemnitez qui ſont requiſes aux donations entre-vifs ou aux teſtamens. ☞ Mais il n'en ſeroit pas de même, ſi le rappel n'étoit pas *intra terminos juris*, & pour des degrez plus éloignez que les enfans des freres, d'autant qu'il ne vaudroit que *in vim legati*, comme a remarqué Maître Charles Dumoulin, ſur les Coutumes locales de Leuroux & Bouge du reſſort de Blois; c'eſt pourquoi les ſolemnitez des teſtamens y devroient être gardées.] Sur le même fondement M. René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, *livre 3. chapitre 1. titre 4. nombre 9.* eſt d'avis, que la donation qu'un pere ou un aîné noble feroit au profit de ſon puîné, de ſa part hereditaire en proprieté dans la Coutume d'Anjou, qui ne fait ſucceder les puînez mâles nobles qu'en uſufruit, ne pourroit pas être conteſtée faute d'inſinuation. Et la nouvelle Coutume de Normandie, reformée en l'année 1577. depuis les Ordonnances des Inſinuations, en déclarant toutes donations de choſes immeubles faites entre-vifs de pere à fils, en faveur de mariage ou pour cauſe pitoyable, ſujette à l'inſinuation dans les quatre mois ſuivant l'Ordonnance, excepte expreſſement les donations faites aux puînez au Païs de Caux.

1150. Les rappels & autres actes équipolens ne ſont pas ſujets à inſinuation.

☞ Et même par Arrêt rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 9. Août 1683. au rapport de M. le Camus de Pont-Carré, il a été jugé en la Coutume de Touraine, qu'une démiſſion faite par un pere & une mere de tous leurs biens en faveur d'un enfant, à condition de les nourrir & entretenir, & de payer leurs dettes créées auparavant, n'étoit pas ſujette aux dettes auſquelles la mere s'étoit engagée par l'acceptation qu'elle avoit faite depuis, d'une ſucceſſion qui lui étoit échûë avant la démiſſion: encore que cet acte ne fût pas inſinué, & que la donation ne fût pas faite par contrat de mariage, mais ſeulement pour l'avantager par mariage; d'autant que la démiſſion eſt un dévêtiſſement de la ſucceſſion en faveur des enfans, qui eſt autant public que le peuvent être les donations faites par contrat de mariage.

* Si une demiſſion faite par un pere & une mere de tous leurs biens en faveur d'un enfant, à condition de les nourrir & entretenir; & de payer leurs dettes créées auparavàt, eſt ſujette aux dettes auſquelles la mere s'eſt engagée depuis, en acceptant une ſucceſſion qui lui étoit échûë avant la démiſſion.

Néanmoins l'on a depuis jugé, que l'heritier devoit être reputé heritier du jour de la ſucceſſion échûë, & non pas ſeulement de celui de l'acceptation: & partant qu'il y avoit hypoteque ſur ſes biens particuliers, du jour que la ſucceſſion a été ouverte, afin d'empêcher les fraudes.

Il ſemble que la certification que feroit un collateral par contrat de mariage, que tel bien dont il eſt lui-même proprietaire, appartient à ſon parent, doit paſſer pour une veritable donation ſujette à inſinuation; parce qu'il y a tranſlation de proprieté par le moyen de cette clauſe: mais s'il avoit ſeulement certifié que le bien ſe monte à tant, comme ſon intention n'étoit pas de donner, mais ſeulement de garantir, l'on peut dire que l'inſinuation n'eſt pas neceſſaire, le contrat ayant une autre cauſe que la pure liberalité.]

Encore que les Ordonnances ayent parlé generalement, ſans diſtinguer les meubles d'avec les immeubles, & que par le Droit les donations mobiliaires au deſſus de cinq cens écus, fuſſent ſujettes à être inſinuées auſſi bien que les immobiliaires: néanmoins c'eſt un uſage conſtant parmi nous, confirmé par divers Arrêts, rapportez par M. Loüet & ſon Commentateur, *lettre D. nomb. 24.* que les donations particulieres de meubles, ſont exemptes d'inſinuation, & qu'elle n'eſt neceſſaire qu'aux donations d'immeubles, ou d'uſufruit d'immeubles, que nous conſiderons dans la plûpart de nos déciſions comme quelque choſe d'immobilier.

1151. Les donations particulieres de meubles, n'y ſont pas ſujettes.

Il y en a qui prétendent que le fondement de cette Juriſprudence eſt établi ſur les termes même de l'Ordonnance, ou du moins ſur la conſequence qui s'en peut tirer, au moyen de ce que la Declaration de l'année 1549. porte, que l'inſinuation ſera faite en la Juriſdiction Royale des lieux, où les choſes données ſeront aſſiſes, & l'Or-

1152. Raiſons vulgairement alleguées à ce ſujet.

Source : BIU Cujas

donnance de Moulins dit, *aux Greffes des Sieges Royaux ordinaires de l'assiette des choses données*; ce qu'ils disent ne pouvoir être entendu des meubles, par la consideration de ce qu'ils n'ont pas d'assiette certaine. Mais je n'estime pas que cette raison soit décisive; parce qu'outre que ces deux Ordonnances sont relatives à celle de l'année 1539. à laquelle elles n'ont pas dérogé, & qui ne parle point d'assiette, mais dit seulement que les donations seront insinuées aux Cours & Jurisdictions Royales ordinaires des parties, & des choses données; ce qui peut recevoir son application aussi bien pour les meubles que pour les immeubles; d'ailleurs on ne peut pas dire que le mot de *assises*, ou de *assiette*, soit absolument impropre à l'égard des meubles, parce que quoique les meubles ne soient pas d'eux-mêmes fixez en aucun lieu: néanmoins la Loy Civile, aux termes de laquelle nous parlons, & qui nous doit servir de guide dans nos Décisions, leur a donné une assiette certaine au lieu du domicile de celui qui les possede, quoique pour sa commodité ou autrement, il les tienne en d'autres lieux éloignez, mais ce qui montre évidemment que les Arrêts qui ont introduit cette maxime, ne sont pas seulement fondez sur les termes de nos Ordonnances, est qu'ils ont jugé au contraire, que les donations d'universalité de meubles, ne pouvoient pas subsister, à moins qu'elles ne fussent insinuées: d'autant que si l'Ordonnance ne convenoit pas aux meubles, par la consideration de ce qu'ils n'ont point par eux-mêmes d'assiette fixe & arrêtée, ce seroit aussi bien pour le general que pour le particulier; vû que les meubles pris dans leur universalité, ont encore moins d'assiette certaine que n'en a chaque meuble en particulier.

1153. Autre raison. A mon égard, j'estime que cette raison, quoique non décisive, a pû servir de prétexte; mais que la principale consideration qui a fait dispenser les donations particulieres de meubles de l'insinuation, resulte de ce que la possession des choses mobiliaires est peu considerable, & qu'il n'est pas à présumer qu'un créancier en contractant avec son débiteur, ou un heritier en acceptant la succession, ait établi son projet sur quelques meubles, dont le défunt avoit disposé par donation entre-vifs.

1154. *Quid*, si la donation, quoique des meubles particuliers, emporte la plus grande partie des biens du donateur. C'est ce qui me fait croire, que si la donation de meubles étoit fort considerable, eu égard aux biens du donateur, & qu'elle n'eut pas été actuellement executée de son vivant, de sorte qu'elle allât à donner une partie des biens dont il étoit en possession au jour de son décès, elle ne laisseroit pas d'être sujette à l'insinuation, quoiqu'elle n'eût pas la qualité d'universelle, & qu'il se trouvât assez de meubles dans la succession pour l'accomplir entierement; parce que comme il vient d'être dit, l'Ordonnance ayant parlé generalement, la Cour n'en a pû dispenser la donation particuliere de meubles, comme étant un bien de peu de consequence, & non compris dans la raison de l'Ordonnance. Tellement que ce motif ne se rencontrant pas en l'espece proposée, puisqu'une donation de cette qualité pourroit être facilement en fraude des créanciers & des héritiers du donateur, il n'y a point lieu d'étendre en ce cas l'exception qui a été apportée par les Arrêts. En effet, l'experience nous fait voir, ainsi que j'ai déja remarqué ailleurs, qu'il y a tel Marchand, qui ne possedant pas pour un teston d'héritages, ne laisse pas d'avoir credit pour des sommes immenses, sur les meubles & sur l'argent qui lui appartiennent; & cependant en consequence de cette maxime generalement prise, qu'en matiere de meubles il n'y a que les donations universelles qui sont sujettes à l'insinuation, ce Marchand pourroit valablement faire une donation de cent mille écus sans insinuation, & qui demeureroit secrete, en fraude de ses héritiers & de ses créanciers, pourvû qu'elle ne portât pas le titre d'universalité: ce qui seroit évidemment éluder la fin de l'Ordonnance.

1155. Les donations de sommes mobiliaires, qui ne peuvent être prises que sur les immeubles du donateur, doivent être insinuées. Au reste, personne ne revoque en doute, que la donation ne soit sujette à être insinuée, quand elle est d'une somme de deniers, & qu'il ne se trouve aucuns effets mobiliers pour l'executer; de sorte que le donataire est obligé d'en poursuivre l'effet sur les immeubles du donateur, parce qu'elle ne differe en rien en cette occasion de la donation d'un immeuble, puisqu'elle va à dépoüiller les créanciers & les héritiers, d'un héritage qui leur servoit d'assurance, & qu'il est question de donner un pareil effet à la donation, que si elle étoit faite de l'immeuble même; c'est ce qui a fait prononcer la nullité d'une semblable donation, par Arrêt donné au rapport de Monsieur Fleury, le 18. May 1575. en la quatriéme Chambre des Enquêtes, les autres consultées. Et encore depuis par un autre Arrêt intervenu en la Chambre de l'Edit; au rapport de Monsieur Catinat, au procez concernant l'ordre du Comté de Tonnerre, au mois de Juin de l'année 1605. qui n'a été prononcé qu'à la saint Martin ensuivant.

☞ Ce qui est encore confirmé par l'autorité de Monsieur l'Avocat General Bignon,

gnon, dans un plaidoyé, rapporté au 2. tom. du Journ. des Aud. *liv. 1. chap. 37.* L'on peut dire, que le donataire n'ayant en ce cas qu'une hypoteque generale ſur tous les biens en vertu d'un contrat, l'inſinuation au lieu du domicile devroit ſuffire, d'autant qu'il eſt incommode pour une ſomme modique d'aller rechercher tous les biens; mais l'uſage & l'interêt des créanciers ont prévalu : néanmoins s'il s'agiſſoit d'une ſomme modique, à l'égard des biens, l'on ne croit pas que l'on dût étendre l'obligation d'inſinuer. C'eſt pourquoi il a été jugé au Parlement de Provence, par Arrêt du 27. Mars 1665. rapporté dans Boniface, *tom. 1. liv. 7. tit. 2. chap. 5.* qu'une donation de 60. livres, pouvoit être priſe ſur les immeubles du donateur, encore qu'elle n'eût pas été inſinuée.

L'on a pareillement jugé au même Parlement de Provence, qu'une donation manuelle de la ſomme de 1000. livres actuellement payée, n'étoit pas ſujette à inſinuation, Boniface, *tom. 1. pag. 462.*]

Mais c'eſt une queſtion difficile de ſçavoir, ſi la Juriſprudence qui a exempté d'inſinuation les donations particulieres de meubles, doit avoir lieu dans le païs de Droit écrit, & dans les Coutumes où les meubles ſe diſtribuent par l'ordre des hypoteques? Monſieur Mainard, en ſes notables Queſtions de Droit, *livre 6. chapitre 64.* témoigne que de ſon tems la queſtion avoit été jugée fort differemment au Parlement de Toulouſe, & que la diverſité des Arrêts qui étoient intervenus, avoit été cauſe que l'on en avoit fait la matiere d'une Mercuriale, pour former à ce ſujet une doctrine uniforme, mais que les troubles qui ſurvinrent, empêcherent l'execution de ce qui avoit été projetté. Monſieur le Préſident de Cambolas, qui a depuis donné au public les maximes du même Parlement, établit une diſtinction que j'eſtime juſte; il tient que ſi la donation d'une choſe mobiliaire, a été executée par une Tradition actuelle du vivant du donateur, elle ne laiſſe pas de ſubſiſter ſans inſinuation; parce qu'en effet l'ordre hypotequaire qui a lieu par la diſpoſition du droit Civil, auſſi bien ſur les meubles que ſur les immeubles, ne ſe conſerve que tant que les meubles demeurent en la poſſeſſion du débiteur : mais il eſt d'avis, que ſi les meubles ſont demeurez pardevers le donateur, la donation ne puiſſe pas avoir effet, à moins qu'elle n'ait été inſinuée : il confirme ſon opinion pour cette eſpece par Arrêt intervenu à ſon rapport le 21. Juin 1596. & dont il fait mention en ſes Déciſions notables du Droit, *livre 2. chap. 20.* La même queſtion s'étant auſſi préſentée aux termes de la Coutume de Normandie, qui eſt ſemblable pour ce regard au Droit Romain, en l'Audience de la Grand'Chambre du Parlement de Paris, le Mardi premier Fevrier 1656. Monſieur l'Avocat General Talon conclut contre une donation particuliere de meubles, en conſequence de ce qu'elle n'avoit pas été inſinuée : mais la difficulté ne fut pas terminée par l'Arrêt qui intervint.

1156. Comment les donations de meubles doivent être inſinuées dans les lieux où les meubles ont ſuite par hypotheque.

On a pareillement demandé, ſi la donation de l'uſufruit d'un immeuble eſt ſujette à inſinuation : Maître Julien Brodeau, *lettre D. nombre 23.* rend cette queſtion problematique, au moyen de deux Arrêts qu'il rapporte à ce ſujet comme contraires; & il ſemble même incliner pour la negative, en conſequence de ce que par l'article 147. de la Coutume de Paris, il eſt nommément décidé, que ſi aucun vend l'uſufruit de ſon propre heritage à perſonne étrange, le retrait n'a point de lieu, & que l'Arrêt qu'il rapporte pour cette opinion, a été prononcé en robes rouges.

1157. Si la donation de l'uſufruit d'un immeuble, eſt ſujette à l'inſinuation.

Mais je ne puis être de cet avis, parce que premierement il y a beaucoup de difference de l'eſpece du retrait à celle de la donation; la raiſon pour laquelle le retrait n'a point de lieu en vente d'uſufruit, reſulte de ce que l'interêt du lignager ne s'étend que ſur la proprieté, afin que l'heritage ne ſorte pas hors de la famille : au lieu qu'au cas de la donation, les heritiers & les creanciers du donateur, ſont intereſſez en la donation de l'uſufruit comme en celle de la proprieté.

1158. Reſolution pour l'affirmative.

En ſecond lieu, quoique l'Arrêt prononcé en robes rouges, le Mardi 14. Août 1582. ſoit très-juridique, ce n'eſt point par la raiſon de ce qu'il ne s'agiſſoit que d'une donation d'uſufruit, qu'elle fut jugée valable ſans inſinuation, mais par un autre principe ci-deſſus établi, ſçavoir que quand la donation eſt faite pour cauſe & charge, tellement dûë, que le donataire avoit action pour contraindre le donateur à lui faire cette recompenſe, l'inſinuation n'y eſt pas requiſe; attendu que c'eſt plûtôt pour lors une dette dont il s'acquitte, que non pas une liberalité qu'il exerce. En effet, il s'agiſſoit dans l'eſpece de cet Arrêt, d'une donation d'uſufruit faite par un pere à ſon bâtard pour ſes alimens; ſi bien que n'étant pas revoqué en doute, que les enfans naturels n'ayent action pour leurs alimens contre leur pere, on ne peut pas prétendre que cet Arrêt ait jugé en termes generaux, qu'une donation d'uſufruit fut exempte d'inſi-

1159. Explication d'un Arrêt allegué pour être contraire.

Source : BIU Cujas

nuation, puiſque dans l'eſpece ſur laquelle il eſt intervenu, il y avoit une autre raiſon eſſentielle qui l'en déchargeoit.

1160. Arrêts conformes à la reſolution.

C'eſt pourquoi il en faut demeurer aux termes de l'autre Arrêt, que Monſieur Loüet dit être intervenu à ſon rapport, & avoir jugé la queſtion generale, qu'une donation de l'uſufruit d'un immeuble eſt ſujette à inſinuation, puiſqu'il n'eſt détruit par aucun Arrêt contraire, & qu'il eſt d'ailleurs juſte & fondé en raiſon, étant une maxime conſtante, que l'uſufruit fait partie du fond, & qu'il eſt de même qualité que l'heritage même. *l. uſufructus* 4. *D. de uſufr. l. Mævius* 66. §. *fundo legato & l. cum filius* 76. §. *Dominus, D. de legat.* 2. Auſſi Maître Pierre Pithou, en ſon Commentaire ſur l'article 140. de la Coutume de Troyes, fait-il mention d'un autre Arrêt prononcé le 6. Septembre 1573. qui a pareillement jugé, que la donation de l'uſufruit d'un immeuble, étoit nulle, faute d'inſinuation.

1161. Une penſion viagere eſt ſujette à l'Ordonnance.

Carondas s'eſt auſſi trompé au *livre* 4. *chapitre* 25. de ſes Réponſes, lorſqu'il a reſolu, en conſéquence du même Arrêt prononcé en robes rouges le 14. Août 1582. que la donation d'une penſion viagere n'eſt pas ſujette à être inſinuée, ſe voyant par ce qui vient d'être obſervé, que cet Arrêt ne convient pas à cette déciſion. Et à l'égard de la queſtion détachée de préjugé, je ne croi pas que la donation d'une penſion viagere puiſſe ſubſiſter ſans inſinuation, parce qu'elle doit être reputée immobiliaire, par même raiſon que l'uſufruit d'un immeuble; parce qu'une penſion ne peut être cenſée aſſignée que ſur des immeubles, puiſque les meubles ne produiſent rien d'eux-mêmes. Auſſi cet Auteur a-t-il été obligé de reconnoître au commencement de ſa Queſtion, qu'une penſion viagere a été jugée dette immobiliaire: de ſorte que s'il ſe juge qu'un don de meubles pour une fois payer, à prendre ſur des immeubles, eſt ſujet à inſinuation, encore a-t-il plus de raiſon de le reſoudre ainſi à l'égard d'une penſion viagere, qui a un cours continu, du moins pour un tems, & qui eſt à prendre ſur les mêmes immeubles.

* Si les donations des rentes conſtituées par le donataire ſur ſon bien, ſont ſujettes à inſinuation.

☞ Il y en a qui ont voulu exempter de la rigueur de l'inſinuation les donations des rentes que le donateur conſtituë ſur ſon bien, d'autant que la rente ſe réduit en deniers de la part du donateur, au moyen du rachat qu'il a la liberté de faire; mais il eſt plus veritable que l'action doit être conſiderée par rapport au donataire, qui ne peut exercer qu'une action immobiliaire.

Telle donation même doit être inſinuée aux Greffes des lieux, où ſont ſituez les heritages auſquels on veut s'adreſſer, encore que le donataire des rentes dûës par un tiers, ne ſoit tenu de faire inſinuer qu'au lieu du domicile du creancier.

La donation des biens qu'on aura au jour de ſon decès, eſt ſujette à inſinuation lorſqu'elle eſt irrevocable, quoiqu'elle ſoit à cauſe de mort: mais elle ne doit pas être enſaiſinée dans les Coutumes de ſaiſine; d'autant que le donataire n'auroit jamais fait, en prenant ſaiſine ſur les biens que le donateur peut aliener & permuter.

L'inſtitution d'heritier contractuelle eſt ſujette à inſinuation, étant irrevocable, à moins qu'elle ne ſoit faite par contrat de mariage par un pere en faveur d'un enfant; mais il n'y a qu'un tiers intereſſé comme un autre donataire, qui puiſſe objecter ce défaut à l'heritier contractuel. On peut encore faire difference des biens exiſtans au tems de la donation, que l'inſtitué peut ſéparer d'avec ceux acquis depuis, qui peuvent être abſorbez par les dettes, & paſſent au donataire, plûtôt à titre d'heredité que de donation, & ont pû être alienez au préjudice du donataire.]

GLOSE II.

Que l'Ordonnance des inſinuations n'a pas eu d'effet retroactif.

Qu'elle a dérogé aux Coutumes contraires, & que les particuliers ne peuvent pas y déroger.

SOMMAIRE.

1162. *Que l'Ordonnance n'a pas d'effet retroactif.*

1163. *Ni la Déclaration de l'année* 1549.

1164. *L'Ordonnance des Inſinuations déroge aux Coutumes contraires.*

1165. *Les parties ne peuvent pas auſſi y déroger.*

Source : BIU Cujas

QUI *ſeront faites cy-après.*] Cette Ordonnance introductive d'un Droit nouveau en France, ne pouvoit pas en effet s'étendre aux actes qui avoient été faits lors de ſa publication, & qui ſe trouvoient accomplis, ſuivant la forme qui étoit alors en uſage. 1162. Que l'Ordonnance n'a pas d'effet retroactif.

La Cour en a même uſé plus favorablement ; car comme après l'Ordonnance de 1539. on doutoit ſi les donations en faveur du mariage y étoient compriſes ; & qu'il y avoit eu Arrêt proviſionnel qui les avoit jugées bonnes ſans inſinuation, ainſi qu'il s'apprend de la paraphraſe que Monſieur le Procureur General Bourdin a faite ſur cette Ordonnance, où il témoigne auſſi être d'avis conforme à l'Arrêt ; il a été jugé par autre Arrêt donné en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. du Four, entre les nommez Olivier & Hardy, qui a été inſeré entre les Arrêtez de cette Chambre, que la Déclaration de l'année 1549. intervenuë en interpretation de l'Ordonnance, & qui veut que les donations faites en faveur de mariage, y ſoient compriſes, ne devoit point avoir d'effet retroactif, & qu'elle n'annulleroit pas les donations de cette qualité, faites depuis l'Ordonnance de 1539. mais auparavant la Déclaration. 1163. Ni la Declaratiõ de l'année 1549.

Les Ordonnances, qui ſont faites pour le bien public, ſervant de Loix univerſelles dans le Royaume, dérogent ſans difficulté aux Coutumes : de ſorte que celles qui ont établi l'inſinuation, doivent recevoir leur execution dans l'étenduë de toutes nos Coutumes, même dans celles qui la rejettent expreſſement. Maître Charles Dumoulin, ſur l'article 41. du chapitre 14. de la Coutume d'Auvergne, remarque que la Cour l'a ainſi jugé par Arrêt, en la cauſe de Monſieur Charron, dans l'eſpece de cette Coutume, qui eſt l'une de celles qui portent, que l'inſinuation n'eſt pas neceſſaire pour la validité des donations. 1164. L'Ordonnance des Inſinuations déroge aux Coutumes contraires.

Delà il s'enſuit qu'il y a encore moins lieu de douter, qu'il n'eſt pas au pouvoir des contractans de déroger à la rigueur de l'inſinuation, & faire qu'elles n'ayent pas lieu dans leurs diſpoſitions, ne dépendant pas des particuliers d'empêcher que les Loix publiques n'ayent lieu à leur égard. Auſſi nos Ordonnances n'ont-elles pas introduit la neceſſité de l'inſinuation pour le donateur & le donataire qui contractent : mais en faveur des héritiers & des créanciers du donateur, au droit deſquels les autres ne peuvent pas valablement renoncer. 1165. Les parties ne peuvent pas auſſi y déroger.

GLOSE III.

Quelles perſonnes ſont diſpenſées de l'Ordonnance.

SOMMAIRE.

1166. *Les donations faites par le Roy, ne ſont pas compriſes dans l'Ordonnance.*

☞ *Arrêt du Conſeil du Roy, donné touchant les formalitez requiſes dans les ſubſtitutions.*

1167. *Ce qui a lieu particulierement à l'égard des confiſcations, que le Roy donne aux héritiers des condamnez.*

1168. *Si les mineurs ſont reſtituez contre le défaut d'inſinuation.*

1169. *Arrêt en leur faveur.*

1170. *Explication d'un Arrêt prononcé en robbes rouges.*

1171. *Suite.*

1172. *La Juriſprudence eſt preſentement contraire.*

1173. *Explication de la Loy* minoribus. C. de donationib. ante nupt.

1174. *Qu'il n'y a rien qui puiſſe diſpenſer les mineurs de l'inſinuation.*

1175. *Que l'on ne doit pas s'arrêter ſi le Tuteur eſt ſolvable ou non.*

1176. *Arrêts à ce ſujet.*

1177. *Que les mineurs ne ſont pas auſſi relevez du défaut des publications des ſubſtitutions.*

1178. *De l'uſage du Parlement de Toulouſe.*

1179. *Les Ruſtiques ne ſont pas diſpen-*

Source : BIU Cujas

ſez de l'Ordonnance.

1180. *Non plus que les donations faites pour œuvres pies.*

1181. *Si ce n'eſt lorſqu'elles ſe rencontrent moderées, eu égard aux biens du donateur.*

1166. Les donations faites par le Roy, ne ſont pas compriſes dans l'Ordonnance.

PAR *& entre nos ſujets.*] Il reſulte de ces termes avec leſquels notre Ordonnance ſe trouve conçûë, que les donations faites par le Roy aux particuliers, & par les particuliers au Roy, n'y ſont pas compriſes. Ce qui eſt conforme à la Loy *ſancimus* 34. §. *exceptis*, & de l'Authentique *Item & à privatis C. de donationib.*

☞ Monſieur Cujas ſur la Loy 34. au Code, *de donat. & Connanus, lib. 5. comment. jur. cap. 9.* ſont auſſi de même ſentiment : mais quelques-uns ont voulu diſtinguer les ſubſtitutions faites par les Souverains, qu'ils ont ſoutenu être ſujettes à l'Ordonnance des publications, prétendans que l'inſinuation a été introduite en faveur des donations ſeulement, au lieu que la publication a été établie en faveur des donataires, pour autoriſer les ſubſtitutions contre leurs créanciers ; mais il a été jugé au Conſeil du Roy le 24. Janvier 1678. pour Meſſieurs de Vendôme que ces formalitez n'étoient neceſſaires que pour les ſubſtitutions faites par & entre les ſujets. Voyez le Journal du Palais.]

* Arrêt du Conſeil du Roy, touchant les formalitez requiſes dans les ſubſtitutions.

1167. Ce qui a lieu particulierement à l'égard des confiſcations que le Roy donne aux héritiers des condamnez.

Le privilege établi par la Loy, & que nos Ordonnances ont conſervé, doit avoir lieu à bien plus forte raiſon, lorſque les biens ſont donnez par le Roy aux enfans de ceux ſur leſquels ils avoient été confiſquez ; parce que l'on peut dire en ce cas, que c'eſt plutôt une renonciation faite par le Roy en faveur des enfans, que la donation d'un nouveau droit. Au ſurplus, le mot *ſujets* dont parle l'Ordonnance, ne s'entend pas ſeulement de ceux qui ſont ſoumis perſonnellement, mais auſſi de ceux qui ſont aſſujettis aux Loix du Royaume, par la conſideration des biens qu'ils y poſſedent ; parce que dès lors qu'une perſonne acquiert du bien dans un Etat, il ſe ſoumet à toutes les Conſtitutions auſquelles le bien eſt ſujet, & les Ordonnances des Inſinuations ayant eu intention d'établir un ordre, & une ſûreté publique dans le Royaume, ſe trouveroient fruſtrées d'une partie de leur but, ſi les héritages qui y ſont renfermez s'en trouvoient exceptez, ſous prétexte de ce qu'ils ſont poſſedez par une main étrangere. Si bien que j'eſtime que toute donation d'un bien ſitué dans la France, pourroit être conteſtée de nullité, faute d'inſinuation, ſuppoſé même qu'elle fût faite par un étranger au profit d'un autre étranger.

1168. Si les mineurs ſont reſtituez contre le défaut d'inſinuation.

Après la publication de l'Ordonnance de l'année 1539. & des autres ſuivantes, qui ont introduit l'inſinuation dans ce Royaume, on commença à douter ſi cette ſolemnité n'étant qu'intrinſeque, il n'y avoit pas lieu d'en exempter les mineurs, ou en tout cas de les relever du défaut d'inſinuation ? Les Arrêts qui intervinrent à ce ſujet, furent fort differens ; on avoit de la peine d'un côté à ſe départir de la rigueur de l'Ordonnance ; & d'un autre à lui donner effet contre les mineurs, ſans eſperance de reſtitution ; attendu que n'étant pas de leur chef capables d'agir, il y avoit beaucoup de dureté à leur imputer la négligence de ceux qui ſont deſtinez pour le ſoin de leurs affaires.

1169. Arrêts en leur faveur.

De ſorte qu'au commencement cette queſtion s'étant preſentée à juger dans des eſpeces extrémement favorables, à cauſe des circonſtances qui s'y rencontroient, la Cour par quelques Arrêts enterina les Lettres obtenuës par des mineurs, pour être reſtituez contre le défaut d'inſinuation. Maître René Chopin, ſur la Coutume de Paris, *livre 2. tit. 3. nomb. 16.* rapporte un Arrêt de cette qualité, intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, au Rôlle d'Amiens, le 9. Janvier 1576. dans l'eſpece d'une donation faite par contrat de mariage, aux enfans qui en devoient être procréez, qui fut déclarée valable, en reſtituant les enfans donataires du défaut d'inſinuation. Mais la Cour ne voulant pas abſolument ſe déterminer, & faiſant difficulté de diſpenſer les mineurs de l'inſinuation par une Loy generale, elle ajoûta à la fin de cet Arrêt, auſſi bien que d'un autre ſemblable, donné en la même Audience de la Grand'Chambre, le Lundi 7. Mars 1605. duquel il eſt fait mention dans le Commentaire de Maître Julien Brodeau, ſur Monſieur Loüet, *lettre D. nomb. 68.* qu'ils ne pourroient être tirez à conſequence en d'autres cauſes.

1170. Explication d'un Arrêt prononcé en robbes rouges.

L'Arrêt prononcé en robbes rouges à Noël de l'année 1602. & rapporté par Monſieur Bouguier, *lettre D. nomb. 9.* & par Maître Jean Chenu, en ſa queſtion 70. a encore jugé à la vérité, que le défaut d'inſinuation ne pouvoit pas porter préjudice à un mineur, mais dans une eſpece qui fait que l'on ne peut point pareillement en tirer de conſequence pour la queſtion generale que nous examinons. Jeanne de Manſencal

Source : BIU Cujas

avoit épouſé en ſecondes nôces le ſieur de Pinos, lequel par leur contrat de mariage donne à Jacques du Faur mineur ; enfant du premier lit de ſa femme, la moitié de tous ſes biens preſens & à venir, en cas qu'il vînt à déceder ſans enfans mâles ; de ce mariage n'y ayant eu que deux filles, Françoiſe & Jeanne, l'aînée fut mariée au Sieur de Miran, & en faveur de mariage le Sieur de Pinos ſon pere, lui donna tous ſes biens meubles & immeubles, preſens & à venir, la légitime ſeulement reſervée à ſa ſœur puînée : cette derniere donation fut inſinuée dans les quatre mois de l'Ordonnance, & poſterieurement à l'inſinuation, Jacques du Faur, au profit duquel la premiere donation avoit été faite, fit aſſigner le Sieur de Pinos ſon donateur, pour le faire condamner à conſentir l'inſinuation, & obtint lettres pour ſe faire relever de ce que la donation n'avoit pas été inſinuée durant ſa minorité par ſa mere, qui avoit accepté la donation pour lui comme ſa tutrice ; ſurquoi la conteſtation s'étant formée, particulierement pour la préference des deux donations, fondée ſur ce que la derniere avoit été parfaite & inſinuée dans le tems, & que la premiere n'avoit pas été accompagnée d'inſinuation, le procez fut parti en la Grand'Chambre, Monſieur de Monthelon Rapporteur, étant d'avis de déclarer la ſeconde donation bonne & valable au profit du Sieur de Miran, & d'abſoudre le Sieur de Pinos de la demande qui étoit intentée contre lui, à ce qu'il fût tenu de conſentir l'inſinuation de la premiere donation : Et Monſieur Bavin Compartiteur, au contraire de condamner le Sieur de Pinos à paſſer dans quinze jours procuration pour inſinuer la donation faite au profit de Jacques du Faur, ſans avoir égard aux Lettres par lui obtenuës, & nonoſtant la ſeconde donation univerſelle, laquelle demeureroit en ſa force au profit de la Dame de Miran donataire pour le reſte des biens du Sieur de Pinos : ſurquoi le partage ayant été vuidé en la premiere Chambre des Enquêtes, il paſſa à ce dernier avis du Compartiteur, par l'Arrêt qui fut enſuite prononcé en robbes rouges par Monſieur le premier Preſident de Harlay.

Il eſt évident qu'il s'eſt rencontré dans cet Arrêt une conſideration qui le tire hors de la theſe generale, au moyen de ce que le donateur avoit l'adminiſtration du donataire, qui avoit paſſé en ſa perſonne en épouſant ſa mere, ſans faire créer un autre tuteur au fils. Tellement que les choſes étoient réduites aux termes, auſquels nous avons dit, que le donateur ni ſes héritiers ne peuvent pas même objecter le défaut d'acceptation, & encore moins celui de l'inſinuation : ſçavoir lorſque la donation ſe trouve faite par le tuteur, & par celui qui étoit tenu de faire l'acceptation ou inſinuation ; parce qu'en ce cas il eſt lui-même garant du défaut qu'il pourroit objecter, qui étoit le principal moyen ſur lequel le premier donataire maintenoit la donation faite à ſon profit, & qui a été confirmée par l'Arrêt, nonobſtant le défaut d'inſinuation. 1171. Suite.

Mais quand la queſtion a paru ſans circonſtances particulieres, & dans les termes generaux, elle a été jugée contre les mineurs ; parce que les Loix leur ont bien accordé des privileges pour leur conſerver les biens qui leur appartiennent à juſte titre, & pour empêcher qu'ils ne ſoient ſurpris par les embûches qui peuvent être préparées contre la fragilité de leur âge : mais lorſqu'il s'agit d'acquerir, & de rendre leur condition meilleure, ſoit par le moyen des donations qui leur ſont faites, ou autrement, ils n'ont jamais été diſpenſez du Droit commun, & il faudroit faire force aux Regles de la Juriſprudence pour les exempter de la rigueur d'une Ordonnance qui eſt generale, & qui ne les excepte point, particulierement lorſqu'il eſt queſtion de leur procurer un avantage, & de leur acquerir une donation, & non pas de conſerver un bien. 1172. La juriſprudence eſt preſentement contraire.

Ceux qui ſe ſervent de l'exemple du Droit Romain pour combattre cette opinion, en établiſſant pour maxime generale, que par la diſpoſition de ce Droit, les mineurs étoient relevez du défaut d'inſinuation, en vertu de la Loy *minoribus*, *C. de donat. ante nupt.* ſe trompent fort lourdement, & ſe prévalent d'un argument qui leur eſt contraire, attendu que cette Loy ne parle qu'au cas d'une donation à cauſe de nôces faite à une mineure, *patris auxilio deſtitutæ :* ce qui fait bien voir que regulierement, & à l'égard des autres donations faites aux mineurs, l'inſinuation y étoit requiſe, ainſi que tous les Docteurs, & ceux qui ont quelque lumiere du Droit Civil, le tiennent ſans contredit. Et cette Loy, dans le progrez & les changemens qui ſont depuis arrivez dans le Droit, n'a reçû que deux extenſions ; ſçavoir premierement par la Loy *ſancimus* 34. §. *alias*, *C. de donationib.* pour toutes ſortes de filles mineures, ſoit qu'elles fuſſent orphelines de pere ou non, mais à l'égard des donations à cauſe de nôces ſeulement : Et en ſecond lieu, en faveur de toutes donations à cauſe de nôces, ſoit qu'elles fuſſent faites à des mineurs ou à des mineures, *Novella* 119. de ſorte que les donations à cauſe de nôces du Droit Romain, ne pouvant être comparées qu'à notre doüai- 1173. Explication de la Loy *minoribus C. de donationib. ante nupt.*

Source : BIU Cujas

re, on ne peut argumenter que l'un à l'autre, & non pas étendre cette Juriſprudence aux donations pures & ſimples faites au profit des mineurs qui ſont toujours demeurées ſujettes à l'inſinuation.

1174. Qu'il n'y a rien qui puiſſe diſpenſer les mineurs de l'inſinuation.

Delà il reſulte qu'il n'y a point de raiſon de vouloir exempter les mineurs de l'inſinuation, tant à l'égard des héritiers que des créanciers du donateur; puiſque l'Ordonnance en a également impoſé la néceſſité en faveur des uns & des autres, & qu'il n'y a rien qui y ait dérogé, & qui faſſe que les héritiers puiſſent moins s'en prévaloir que les créanciers.

1175. Que l'on ne doit pas s'arrêter ſi le tuteur eſt ſolvable ou non.

Il n'y a pas auſſi lieu de s'arrêter à cette circonſtance, ſi le tuteur du donataire eſt ſolvable ou non, pour ſupporter les dommages & interêts que ſouffre ſon mineur au ſujet du défaut d'inſinuation, dont il eſt ſans difficulté reſponſable en cette occaſion, comme en toute autre où ſa négligence ſe trouve préjudiciable au mineur. En effet, le défaut d'inſinuation empêchant que le mineur n'ait aucune action directe en conſequence de la donation, contre les héritiers & les créanciers du donateur, il ne peut pas auſſi prétendre aucuns dommages & interêts à leur égard; d'autant que le donateur, & encore moins ceux qui le repreſentent, n'ont pas été tenus de faire cette diligence, & il n'y a aucune eſpece d'action qu'il puiſſe intenter contre eux à ce ſujet.

1176. Arrêts à ce ſujet.

Entre les Arrêts qui ont jugé que les mineurs ſont ſujets à l'Ordonnance des Inſinuations, & qu'ils ne pouvoient pas en être relevez, il y en a un du 1. Avril 1586. intervenu au profit de l'héritier du donateur, ſur un appel du Prevôt de Clermont en Beauvoiſis, entre Charles Chappuzot, appellant d'une part, & Pierre Droüart & conſors d'autre, rapporté par Maître René Chopin, ſur la Coutume de Paris, *livre 2. tit. 3. nomb.* 16. & par Maître Loüis Carondas, *livre 7.* de ſes Réponſes, *chapitre* 180. où il ſe trouve tranſcrit en forme, Monſieur Bouguier, *lettre D. nomb.* 9. fait mention d'un ſecond Arrêt du 23. Decembre 1599. par lequel, ſans avoir égard aux lettres obtenuës par David & Judith Chaucy, pour être relevez du défaut d'inſinuation d'une donation faite en leur faveur par contrat de mariage, la donation fut déclarée nulle au profit de Jerôme Groſlot, Ecuyer Sieur de l'Iſle. Monſieur le Prêtre, en ſa Centurie 1. *chap.* 44. recite un troiſiéme Arrêt donné à ſon rapport le 11. Avril 1609. entre Vaillant & Bachelier, qui a jugé qu'un mineur ne pouvoit pas être relevé du défaut d'inſination contre les créanciers du donateur, encore que la donation, de laquelle il s'agiſſoit, eût été faite par contrat de mariage, aux enfans qui en devoient naître. Il y a encore eu un quatriéme Arrêt donné en la Chambre de l'Edit, au rapport de M. le Fevre, le dernier Mai 1631. par lequel Marguerite Moriſſoit, femme d'Iſaac Lucas, a été déboutée des lettres par elle obtenuës pour être relevée du défaut d'inſinuation au Greffe de la Prevôté Royale de Bonneval, de la donation de la terre de Sancheville à elle faite mineure, par ſon contrat de mariage, par Maître Iſaac Courtin, ſon tuteur ſubrogé, ſuivant qu'il eſt atteſté par Maître Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, *lettre D. nomb.* 68.

1177. Que les mineurs ne ſont pas auſſi relevez du défaut des publications des ſubſtitutions.

Il paroît par les Arrêts qui ſont rapportez par le même Auteur, *lettre S. nombre* 3. que la queſtion de ſçavoir, ſi les mineurs doivent être relevez du défaut de publication, que nos Ordonnances ont pareillement introduite à l'égard des ſubſtitutions, a eu à peu près la même ſuite, & que quelques Arrêts les en ayant diſpenſez dans le commencement, les autres qui ſont depuis intervenus, ont décidé cette difficulté contre les mineurs, en faveur des créanciers de l'héritier inſtitué, ou autres charges de ſubſtitution; ne s'agiſſant pas ici de l'héritier *ab inteſtat*, du donateur ou du teſtateur, qui a ſubſtitué ſes biens, ni même des héritiers de ceux qui ſont chargez de fideicommis, parce que l'Ordonnance de Moulins, qui a établi la neceſſité de la publication des ſubſtitutions, n'a jamais eu lieu qu'à l'égard des créanciers, & non pas des héritiers, en quoi elle eſt differente de celles des inſinuations, qui comprennent les uns & les autres. Outre les Arrêts mentionnez par le Sieur Brodeau, il y en a eu depuis un autre ſolemnel, rendu ſur un procès parti en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, & départi en la troiſiéme, par lequel il a encore été jugé, ſuivant l'avis de Monſieur de Marle, Compartiteur, que les mineurs qui n'étoient pas encore au monde, lors de la ſubſtitution de laquelle il s'agiſſoit, n'étoient pas néanmoins reſtituables contre le défaut de publication.

1178. De l'uſage du Parlement de Toulouſe.

Pour ce qui concerne l'inſinuation, il nous convient obſerver, que le Parlement de Toulouſe a fait difference entre les héritiers & les créanciers du donateur, au ſujet de notre queſtion, & qu'en jugeant que les mineurs pouvoient être diſpenſez du défaut d'inſinuation à l'égard des premiers; il a déclaré les donations non inſinuées, nulles en faveur des créanciers, lorſqu'ils s'y ſont trouvez intereſſez. Les Arrêts en ſont rapportez par Monſieur Mainard, *livre 2. chapitre* 54. par Monſieur de la Roche-

Source : BIU Cujas

ſlavin, *livre 2. lettre M. tit. 9. art. 1. & livre 6. tit. 40. art. 11. & 27.* par Monſieur d'Olive, *livre 4. chapitre 1.* & par Monſieur de Cambolas, *livre 2. chapitre 27. & livre 3. chapitre 31.* Mais j'eſtime la Juriſprudence du Parlement de Paris, qui a jugé en ce cas les donations nulles indiſtinctement, tant en faveur des héritiers que des créanciers, plus ſolide & plus conforme aux principes, puiſqu'il ne ſe rencontre en cette occaſion aucune raiſon de difference entre les uns & les autres, attendu que le privilege, s'il y en avoit, ne reſideroit pas en leurs perſonnes, mais en celle du mineur.

1179. Les Ruſtiques ne ſont pas diſpenſez de l'Ordonnance.

L'Ordonnance ayant lieu contre les mineurs, comme nous le venons d'établir, il n'y a point de doute que les ignorans & les ruſtiques n'y ſoient pareillement compris, ce qui a été jugé par deux Arrêts, l'un du 11. Janvier 1572. rapporté par Maître René Chopin, en ſon Traité des Privileges des Ruſtiques, *livre 2. part. 2. chapitre 5. nombre 3.* & l'autre du 12. Juillet 1576.

* La donation en faveur du fils & de ſes enfans à naître, a été auſſi jugée ſujette à inſinuation, le défaut du pere devant être imputé aux enfans, dont il a l'adminiſtration des biens, M. Bouguier, *lett. D. nom. 9. liv. 5. nomb. 8.* le Prêtre, 1. Cent. *chap. 45.*]

1180. Non plus que les donations faites pour œuvres pies.

La Cour n'en a pas même exempté les donations faites pour œuvres pies, & en faveur des Egliſes, ainſi que Monſieur Loüet, *lettre D. nomb. 27.* atteſte avoir été décidé par Arrêt prononcé à la Notre-Dame de Septembre de l'année 1588. J'ai dit que cet Auteur l'atteſte, parce que dans l'eſpece ſur laquelle il eſt intervenu, il ſe rencontroit ſemblablement le défaut d'acceptation, ſi bien que l'on ne pourroit pas dire que la donation eût été declarée nulle, faute d'avoir été inſinuée, vû qu'il ſe rencontroit un autre manquement plus eſſentiel, ſi cet Auteur, qui étoit du Corps de la Cour, ne l'avoit aſſuré : & il y a d'autant plus de lieu d'y ajouter foi, que cette doctrine paſſe aujourd'hui pour conſtante au Palais. Ainſi jugé le 30. Mars 1694. plaidant M. Thevart, pour M. de la Cour, Conſeiller, & M. Mole, depuis Conſeiller, pour l'Hôtel-Dieu de Caën. L'Arrêt declare nulle une donation faite par M. de la Cour, Preſident des Comptes, faute d'inſinuation au Châtelet, lieu de la demeure du donateur.

1181. Si ce n'eſt lorſqu'elles ſe rencôtrent moderées, eu égard aux biens du donateur.

J'en voudrois excepter, particulierement à l'égard des heritiers du donateur, les donations faites aux Hôpitaux, ou aux autres Egliſes pour cauſe de fondations, & avec charges, lorſqu'elles ne ſont pas exceſſives. Les heritiers ayant fort mauvaiſe grace de vouloir conteſter ce qu'un défunt, par un mouvement de pieté, a donné à l'Egliſe, afin de faire prier Dieu pour lui, & racheter les peines de ſes fautes. Sur ce fondement la Cour a confirmé, par Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre de relevée, une donation de trois ou quatre mille livres en heritages & en deniers, faite au profit de l'Hôpital de la Ville de Troyes, quoiqu'elle ne fût pas accompagnée d'inſinuation, contre les heritiers qui profitoient d'ailleurs d'une ſucceſſion de trois cens mille livres.

* Il eſt certain que l'on ne peut pas debattre les fondations pour le défaut d'inſinuation, lorſqu'elles ont été executées pendant un longtems, ſuivant l'Arrêt du 28. Mars 1684. pour les Minimes de Moulins en Bourbonnois ; qui avoient joüi plus de 50. ans. L'on prétend même que la poſſeſſion de 10. ans eſt ſuffiſante pour preſcrire contre tout défaut, aux termes de l'Arrêt du 28. Mai 1656. donné ſur les Concluſions de Monſieur l'Avocat General Bignon, cité au 4. tom. du Journ. des Aud. *liv. 7. chap. 6.*]

GLOSE IV.

De la maniere que doit être faite l'inſinuation, & qu'elle ne peut s'accomplir par équipolence.

SOMMAIRE.

1182. *Il eſt neceſſaire que la donation ſoit redigée dans le Regiſtre des Inſinuations ; il ne ſuffiroit pas qu'elle eût été publiée.*

1183. *La donation doit être acceptée avant qu'elle ſoit inſinuée.*

1184. *Deux Arrêts à ce ſujet.*

1185. *Ce qui ne s'accomplit pas par*

Source : BIU Cujas

équipolence.
1186. *Si les actes de saisines & de nantissemens, doivent être insinuez.*
1187. *Resolution pour la négative.*
1188. *Si la saisine ou le nantissement supplée au défaut d'insinuation.*
1189. *Arrêt allegué pour l'affirmative.*
1190. *Difference entre l'insinuation & la saisine.*
1191. 1192. & 1193. *Suite.*
1194. *Explication de l'Arrêt.*
1195. & 1196. *Suite.*
1197. *Autorité pour notre avis.*
1198. *Arrêts.*
1199. *Absurditez qui s'ensuivroient de l'opinion contraire.*
1200. *Suite.*

1182. Il est necessaire que la donation soit redigée dàs le Regiſtre des Insinuations, il ne suffiroit pas qu'elle eût été publiée.

SOIENT *insinuées & regiſtrées.*] Il ne suffiroit pas pour satisfaire à la formalité requise par cette Ordonnance, que les donations fussent publiées ou revêtuës de quelques autres solemnitez, par lesquelles les donations eussent été renduës publiques. La Cour l'a ainsi jugé en bien forts termes, par Arrêt donné le 18. Avril 1587. au rapport de M. Loüet, *lettre D. nomb.* 22. dans l'espece d'une donation faite en Jugement, à la charge de nourrir le donateur, qui ne laisse pas d'être declarée nulle, faute d'avoir été inserée dans le Regiſtre des Insinuations; parce qu'en effet l'insinuation étant non seulement requise pour le tems present, mais aussi pour l'avenir, il est necessaire qu'elle soit redigée dans un Regiſtre certain & destiné pour cet effet, tels que sont ceux qui se gardent dans chaque Greffe, & qui sont employez à cet usage. Ce qui revient à la forme de laquelle se servoient les Romains, & qui est décrite en la Loy *donatio* 25. *C. de donationib. actis etiam annectendis, quæ apud Judicem, vel Magiſtratus conficienda sunt.* Et en consequence, la Cour a semblablement jugé par Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'-Chambre, conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Bignon, le Mardi 27. Fevrier 1656. qu'une insinuation faite au Siege de Pontoise en une feüille volante, & non pas dans un Regiſtre, n'étoit pas valable, & fit défenses par forme de Reglement au Juge de Pontoise, de souffrir de telles Insinuations, avec injonction de faire insinuer les donations dans le Regiſtre des Insinuations, sous peine d'interdiction, & de répondre des dommages & interêts des parties.

1183. La donation doit être acceptée avant qu'elle soit insinuée.

L'insinuation ne doit être faite qu'après que le contrat de donation est parfait, & qu'il est revêtu des solemnitez intrinseques, que nous avons dit être neceſſaires pour le faire valoir, comme est l'acceptation: car si le contrat étoit insinué avant que la donation eût été accomplie, & qu'elle eût été suffisamment acceptée par le donataire, il n'y a pas de difficulté que l'insinuation ne seroit pas considerable, à moins qu'elle ne fût réïterée après l'acceptation: une donation ne pouvant pas avoir d'effet contre les créanciers du donateur, que de la façon qu'elle vient à leur connoissance; & ainsi paroissant nulle dans le public, elle n'a point dû empêcher les uns de contracter, & les autres d'accepter la succession du donateur.

1184. Deux Arrêts à ce sujet.

Cette resolution a été autorisée par deux Arrêts, l'un qui se trouve entre les Arrêtez de toutes les Chambres, qui sont à la fin des Oeuvres de Monsieur le Prestre, a été donné en la Chambre de l'Edit, au rapport de Monsieur Hatte, & a jugé entre le donataire & les héritiers du donateur, qu'une donation acceptée par Procureur, & ensuite insinuée, étoit nulle, encore que depuis l'insinuation elle eût été dûëment acceptée en presence des parties, & que le donateur eût obligé tous ses biens à la garantie: mais l'insinuation n'avoit pas été réïterée depuis que l'acceptation avoit été renduë parfaite. Le second Arrêt est intervenu en la 2. Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Magdeleine, le 10. Juin 1633. & a semblablement annullé une donation acceptée separement, & dont le contrat avoit été insinué sans l'acte d'acceptation.

1185. Ce qui ne s'accomplit pas par équipolence.

La question qui se presenta en l'Audience de la Grand'Chambre le Jeudi 10. Mai 1602. touchant une donation faite par Dame Jeanne Jacquet, veuve de M. Cirier, President aux Enquêtes, sembloit plus difficile: La Dame Cirier avoit fait une donation au profit de Pierre Joolet, sieur de Châtillon, entr'autres choses de deux maisons situées en la Ville d'Orleans, le contrat est insinué au Châtelet de Paris, lieu du domicile des parties, & au Bailliage d'Orleans; un mois après le sieur de Châtillon se maria, & dans son contrat de mariage la Dame Cirier ratifie *la donation qu'elle lui avoit faite, par contrat passé le* 21. *Juin lors dernier, pardevant Joyeuse & Corbin Notaires à Paris;* sans specifier davantage, & ce contrat de mariage est insinué en la Prevôté

vôté de Paris & en celle d'Orleans. Après la mort de la donatrice ſes heritiers conteſterent la donation pour le chef des deux maiſons ſituées à Orleans, ſur ce qu'ils prétendirent que l'inſinuation du contrat de donation n'avoit pas été valablement accomplie au Bailliage d'Orleans, & qu'elle avoit dû être faite en la Juſtice ordinaire; à quoi le donataire répondoit, que quand cette objection auroit produit un défaut en la donation, qu'il auroit été ſuffiſamment ſuppléé par l'inſinuation faite au Greffe de la Prevôté du contrat de mariage, par lequel la donation avoit été confirmée. Il fut neanmoins jugé, que la donation étoit nulle, & que le contrat de mariage ne pouvoit point paſſer pour une donation ſuffiſante, au moyen de ce que les choſes données n'y avoient pas été ſpecifiées: de ſorte que le public ne pouvoit pas avoir été ſuffiſamment inſtruit par l'inſinuation qui en avoit été faite: l'acte qne l'on veut inſinuer devant être regiſtré par les termes de notre Ordonnance, c'eſt-à-dire tranſcrit dans le Regiſtre deſtiné pour cet effet; car quoique dans la ratification faite par le contrat de mariage, les Notaires pardevant leſquels la donation avoit été faite, euſſent été particulierement déſignez, on ne pouvoit pas prétendre avoir ſatisfait à l'Ordonnance, parce que les minutes d'un Notaire ne ſont pas publiques pour être communiquées à autres qu'aux parties qui les ont paſſées, comme eſt un Regiſtre des Inſinuations, dont un Greffier ne peut pas refuſer la communication au premier qui l'en requiert.

1186. Si les actes de ſaiſine & de nantiſſement doivent être inſinuez.

Je demande encore, ſuppoſé que la tradition par voye feinte, ſoit faite poſterieurement au contrat de donation, comme la ſaiſine requiſe par la Coutume de Senlis l'eſt toujours; ſçavoir ſi la donation eſt inſinuée ſans l'acte de tradition, l'inſinuation ſera valable? Il ſemble que la negative ſoit plus veritable; parce que l'inſinuation regardant les heritiers & les creanciers du donateur, à l'égard deſquels la donation n'eſt point parfaite ſans tradition, c'eſt de même à leur égard, comme ſi l'acceptation n'étoit pas inſinuée, puiſque pour ce qui les concerne, l'un n'eſt pas plus eſſentiel que l'autre; & ainſi la donation, qu'ils ne ſont cenſez voir que par l'acte d'inſinuation, leur paroiſſant nulle, elle ne peut produire aucun effet contr'eux.

1187. Reſolutio pour la négative.

Néanmoins je dirai, comme j'ai fait ſur l'article 211. de la Coutume de Senlis, que l'uſage n'étant pas de faire inſinuer les actes de ſaiſine & de nantiſſement, j'aurois peine à embraſſer la rigueur de la premiere opinion, & je crois que l'on ne doit pas multiplier une formalité qui eſt déja extraordinaire de ſoi, & qu'il y a lieu en cette occaſion de s'en tenir à la pratique de la Province; vû particulierement que l'on peut dire, qu'encore que la ſaiſine faſſe partie de la donation, elle ne fait pas toutefois partie du contrat, de ſorte qu'il ſemble qu'on ſatisfaſſe ſuffiſamment à l'eſprit de l'Ordonnance, en faiſant inſinuer le contrat de donation.

1188. Si la ſaiſine ou le nantiſſement ſuppléé au défaut d'inſinuation.

On a formé une autre difficulté dans les Coutumes de ſaiſine & de nantiſſement: ſçavoir ſi la ſaiſine ou le nantiſſement ne ſupplée pas au défaut d'inſinuation; ou ſi l'inſinuation n'équipolle pas à la ſaiſine ou au nantiſſement requis par ces Coutumes? Pluſieurs qui ignorent la forme & l'effet de ces ſolemnitez, reſoudent la queſtion pour l'affirmative; ſe fondant ſur ce qu'ils diſent, que ces deux ſortes de formalitez ayant été introduites pour une même cauſe, & afin de rendre les donations publiques, elles doivent auſſi produire un même effet, lequel obtenant ſa fin, diſent-ils, par l'un de ces moyens, *il ſeroit inutile* d'y en ajoûter un autre.

1189. Arrêt allegué pour l'affirmative.

On m'a même fait voir l'extrait d'une conſultation de quatre Avocats du Parlement, dans laquelle ils avoient ſuivi cette opinion, ou du moins que l'inſinuation vaut ſaiſine, établiſſant leur avis ſur un Arrêt du 5. Janvier 1641. intervenu en la Coutume de Valois, laquelle non plus que celle de Senlis, ne ſe contente pas que la donation, pour être parfaite, ſoit accompagnée de retention d'uſufruit, & requiert que la ſaiſine ait été baillée par le Seigneur, lorſque le donateur n'a pas actuellement abandonné la poſſeſſion.

1190. Difference entre l'inſinuation & la ſaiſine.

Je ne puis pas toutefois déferer à cette opinion: car quoiqu'il ſoit veritable, comme j'ai remarqué ci-deſſus, que la tradition & l'inſinuation ont été introduites dans notre Juriſprudence, auſſi bien que par la diſpoſition du Droit Romain, pour même conſideration; ſçavoir, afin d'obvier aux fraudes, & rendre les donations publiques: néanmoins ayant eu l'une & l'autre le même ſujet pour principe, il s'en faut pourtant beaucoup qu'elles ſoient de même force, & qu'elles produiſent les mêmes effets.

1191. Suite.

Car la tradition, comme nous avons fait voir en ſon lieu, eſt de l'eſſence de la donation, en laquelle il eſt neceſſaire qu'il intervienne tradition de fait & de droit, & que le donateur ne poſſede plus en ſon nom: ce qui s'accomplit au moyen de la tradition par voye feinte, comme nous l'avons pareillement prouvé; ce qui ne peut point

Source : BIU Cujas

s'executer en vertu de l'insinuation, qui n'est qu'un simple enregistrement du contrat de donation.

1192. Suite. De même, l'insinuation expressément requise par l'Ordonnance, rend la donation plus publique, que ne peut pas faire un acte de saisine & de nantissement, vû même qu'à l'égard de la saisine, il n'en demeure le plus souvent aucune minute vers le Seigneur qui la donne, & ne consiste qu'en un simple acte qui est apposé ordinairement au pied ou à la marge du contrat de donation; & pour ce qui est du nantissement, encore qu'il en reste un acte dans le Greffe auquel il est fait, il est à observer qu'il se donne en la Justice fonciere, & l'Ordonnance veut que l'insinuation soit faite au Greffe d'une Justice Royale.

1193. Suite. De sorte qu'il est évident que ces solemnitez ne s'équippollent en façons quelconques, & qu'elles ne peuvent pas conséquemment être employées l'une pour l'autre; mais qu'elles doivent être accomplies chacune dans son espece, parce que celle-ci est requise par l'Ordonnance, & l'autre par la Coutume, lesquelles ne dérogent l'une à l'autre, ni expressément ni tacitement, puisqu'elles sont compatibles ensemble, & qu'elles ont même de differents éffets. Ce qui se vérifie encore par cette consideration, qu'encore que par notre Jurisprudence, la tradition ne soit pas nécessaire à l'égard des donations faites en faveur de mariage, l'Ordonnance des Insinuations ne laisse pas de les y comprendre.

1194. Explication de l'Arrêt. Aussi est-il aisé de faire connoître que ceux de l'opinion contraire, pour soutenir que l'insinuation équipolle à la saisine, se sont appuyez sur un fondement, qui dans la discussion ne se trouve pas véritable. Il n'est besoin pour cet effet que d'examiner l'espece de l'Arrêt dont ils se servent, suivant le fait qu'ils établissent eux-mêmes. Par le contrat de Jacques Vizart, du 15. Avril 1637. Antoine Vizart son pere lui fait une donation de huit arpens de terre non ensaisinée ni effectuée par apprehension de fait, mais accompagnée d'une simple retention d'usufruit, quoique les héritages fussent situez dans l'étenduë de la Coutume de Valois, laquelle, comme il a été dit, ne se contente pas de la tradition d'usufruit, ni d'autre tradition par voye feinte de cette qualité, pour l'accomplissement de la donation, mais desire expressément l'apprehension de fait, ou du moins la saisine; & même cette donation n'avoit été insinuée que six mois après la donation, & posterieurement au décès du pere: les héritiers ayant contesté cette donation pardevant le Juge de Boursonne, il rendit sa Sentence, par laquelle sans y avoir égard, il ordonna le partage des biens délaissez par Antoine Vizart, même de ceux compris en la donation. De cette Sentence y ayant eu appel au Presidial de Crespy en Valois, elle fut infirmée, & jugé que la donation étoit valable, dont ayant été derechef appellé au Parlement, la Sentence des Presidiaux fut confirmée par l'Arrêt. Voilà quelle est l'espece de l'Arrêt, par lequel on prétend avoir été jugé que l'insinuation valoit saisine.

1195. Suite. Mais quoique cet Arrêt soit tout juridique, c'en est mal pénetrer le fondement, qui ne peut pas être tel que ceux de l'avis contraire établissent, & ce tant par les considerations ci-dessus avancées, que parce que l'insinuation de la donation, de laquelle il s'agissoit, ayant été faite six mois après le contrat, & posterieurement au décès du donateur, elle n'étoit pas même suffisante pour satisfaire à l'Ordonnance, comme il sera remarqué dans la suite de cette Section, tant s'en faut qu'elle pût avoir la force d'une insinuation valable, & d'une saisine tout ensemble, ainsi qu'ils le veulent prétendre.

1196. Suite. Ainsi la véritable raison de cet Arrêt est appuyée sur nos maximes, par lesquelles nous ne revoquons pas en doute, comme il a été établi en la Section 2. de ce Chapitre, que les donations faites par contrat, & en faveur de mariage, ne soient valables, quoiqu'elles ne soient suivies d'aucune tradition. Comme aussi nous avons établi en la Glose premiere de cette Section, que les donations faites par les peres & meres en faveur de leurs enfans, par contrat de mariage, étoient dispensées de la rigueur de l'insinuation à l'égard des héritiers du donateur; c'est pourquoi la donation qui étoit contestée, n'a pas laissé d'être jugée valable, quoiqu'elle ne se trouvât point suffisamment insinuée.

1197. Autorité pour notre avis. Quant au second chef de notre resolution, que la saisine & le nantissement ne peuvent pas équipoller à l'insinuation, nous en avons une décision dans le Commentaire que *Joannes à Cruce*, a fait sur le Statut du Dauphiné, *de donationib. inter vivos*, qui concerne la publication des donations, où il décide que la tradition qui a été faite des biens donnez, ne dispense pas de la nécessité de la publication, introduite par le Statut.

1198. Arrêt. Il y a aussi eu deux Arrêts qui ont confirmé l'opinion que nous avons embrassée, le premier donné au rapport de Monsieur Scarron, le 7. Juin 1605. entre Loüis Leves-

Source : BIU Cujas

que d'une part, & Freton Boulanger d'autre, & qui a été inſeré par Monſieur le Preſtre en ſa Cent. 1. *chap.* 44. & le ſecond, duquel nous avons déja parlé ci-deſſus, au ſujet d'un autre chef qu'il a pareillement jugé, a été prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre, le Mardi 29. Fevrier 1656. dans l'eſpece d'une donation faite par le nommé Mezier, Marchand demeurant à Pontoiſe; au profit d'un particulier qui lui avoit ſervi d'Apprentif, & qui épouſoit la niéce de ſa femme, par leur contrat de mariage, de deux maiſons ſizes à Pontoiſe, enſemble de tous ſes meubles, argent monnoyé & cedules qui ſe trouveroient au jour de ſon décès, avec declaration que c'étoit en reconnoiſſance des grands ſervices qu'il lui avoit rendus, qu'il continuoit de lui rendre, & qu'il lui rendroit à l'avenir, étant encore actuellement dans ſa boutique, & ſervant à la conduite de ſon trafic. La donation fut bien & dûëment enſaiſinée, & non ſuffiſamment inſinuée; mais elle ſe trouvoit confirmée par un teſtament que le donateur avoit fait: en conſequence de quoi la Cour jugeant que la ſaiſine ne pouvoit pas équipoller à l'inſinuation, elle ordonna que la diſpoſition ſeroit ſeulement executée en qualité de donation à cauſe de mort & teſtamentaire, c'eſt-à-dire qu'elle demeureroit reduite aux biens dont le défunt avoit pû diſpoſer par teſtament.

1199. Abſurditez qui s'enſuivroient de l'opinion contraire.

En effet, ſi l'opinion contraire avoit lieu, il s'enſuivroit de grandes abſurditez, car d'un côté ſi on admet que la ſaiſine vaut inſinuation, il eſt ſans difficulté que la tradition par voye réelle y équipolle bien plutôt, vû qu'il ſeroit abſurde que la ſaiſine qui n'étoit que ſa repreſentation, valût davantage, & eût plus d'effet qu'elle: ſi bien qu'il ne ſe rencontreroit preſque pas de cas auquel l'inſinuation ſeroit néceſſaire.

1200. Suite.

D'autre part, ſi on admettoit que l'inſinuation valût ſaiſine, on ne pourroit pas revoquer en doute, que l'inſinuation n'eût auſſi le même effet que la retention d'uſufruit; d'autant que les Coutumes qui ont conſervé la ſaiſine & le nantiſſement, ſont bien plus réelles, & de rigueur que les autres, qui ſe ſont contentées pour toutes tradition, de la retention d'uſufruit, du conſtitut ou de precaire. Et cependant on croiroit ſoutenir un paradoxe, que de prétendre dans la Coutume de Paris, & les autres ſemblables, que la retention d'uſufruit ſe pût ſuppléer par le moyen de l'inſinuation. Auſſi toutes les Coutumes redigées depuis les Ordonnances qui ont introduit l'inſinuation, n'ont pas laiſſé de conſerver la retention d'uſufruit, & les autres genres de traditions.

☞ Il a été jugé au Parlement d'Aix, ſuivant le témoignage de Boniface, *tom.* 1. *liv.* 7. *tit.* 3. que la procuration donnée pour inſinuer une donation faite par contrat de mariage par la donatrice, qui n'avoit pas ſigné le contrat de donation, le Notaire s'étant contenté de mettre, *ſigné qui a pû*, avoit confirmé l'acte, mais la donation avoit été executée; autrement l'on pouvoit dire, que la ſimple confirmation d'un acte nul ne ſeroit pas ſuffiſant, ſi elle n'avoit été faite à deſſein de faire valider l'acte.]

GLOSE V.

Des Juriſdictions auſquelles l'inſinuation doit être faite.

SOMMAIRE.

1201. *Les inſinuations ne peuvent être faites qu'aux Juſtices Royales.*

1202. *Sçavoir de la ſituation des choſes données, & des domiciles des parties.*

1203. *Sçavoir quand elle doit être faite au Baillage ou en la Prevôté.*

1204. *Si l'inſinuation peut être faite aux Greffes des Duchez-Pairies.*

1205. *Il n'y a aucune difference entre les Nobles & les Roturiers, pour le fait de l'inſinuation.*

1206. *Ni entre les Juſticiables des hautes Juſtices & des Juſtices Royales.*

1207. *Si l'Ordonnance de l'année 1612. a eu un effet retroactif.*

1208. *Arrêts qui ſervent à regler cette queſtion.*

1209. *Le Parlement de Toulouſe diſtingue les Nobles, des Roturiers.*

Source : BIU Cujas

1201. Les insinuations ne peuvent être faites qu'aux Justices Royales.

En nos Cours & Jurisdictions ordinaires. Ces mots donnerent lieu à une des premieres difficultez qui ont été faites en interpretation de notre Ordonnance, pour sçavoir si elle pouvoit recevoir son execution aussi-bien dans les Justices des Seigneurs, que dans les Royales. Tout ce qu'il y avoit de grands Seigneurs dans le Royaume, & les Officiers de leurs Justices avoient grand interêt de faire expliquer l'Ordonnance en leur faveur; néanmoins ce doute fut bientôt après terminé à leur desavantage, par la Déclaration qui intervint en l'année 1549. pour l'éclaircissement de l'article 132. de l'Ordonnance de 1539. en ces termes: *Et en ce que ledit article porte, que les donations seront insinuées ès Cours & Jurisdictions des choses données, Nous entendons que ladite insinuation se fasse en la Jurisdiction Royale des lieux où les choses données seront assises; sans préjudice toutefois des procès pendans & indecis sur l'intelligence & interpretation de ladite Ordonnance.*

1202. Sçavoir de la situation des choses données, & des domiciles des parties.

Et d'autant que cette Declaration ne parloit que de la Jurisdiction des choses données, quoique l'Ordonnance de 1539. requît l'insinuation, tant en la Justice de la situation des choses contenuës en la donation, qu'en celle de la demeure des parties, il restoit quelque doute de sçavoir, si la Déclaration n'avoit pas dérogé à la derniere partie de l'Ordonnance: tellement que l'art. 58. de l'Ordonnance de Moulins: intervenu pour un plus grand éclaircissement de cette matiere, porte que *l'insinuation sera faite ès Greffes de nos Sieges ordinaires, de l'assiette des choses données, & de la demeurances des parties.* Et ainsi on ne doute plus maintenant, que l'insinuation ne doive être faite aux Sieges Royaux, tant de la situation de la chose donnée, que du domicile des parties.

1203. Sçavoir quand elle doit être faite au Bailliage ou en la Prevôté.

Toutefois après ces déclarations & interpretation de notre Ordonnance, la difficulté ne laissa pas de demeurer grande, telle qu'elle est expliquée & décidée par l'Ordonnance du Roy Loüis XIII. du 17. Décembre 1612. que je ne pourrois pas faire entendre en moins de paroles, ni rapporter si fidellement, qu'en transcrivant en cet endroit le texte, ainsi qu'il ensuit: *Sur les differens mûs touchant les lieux esquels se doivent faire les insinuations, à cause qu'en beaucoup de Villes & d'endroits y a deux dégrez de Jurisdiction Royale, Baillage & Prevôté; & sur les difficultez que l'on avoit apportées touchant la qualité des personnes, & des héritages & biens donnez; d'autant que les Greffiers des Baillages & Sénéchaussées, prétendoient devoir insinuer les donations des Nobles, ou faites aux Nobles, & celles qui contenoient des terres & choses nobles & feodales. Ce qui avoit causé diversité de Jugemens & Arrêts. A quoi voulans remedier & empêcher le desordre, avons validé & validons toutes & chacunes les insinuations des contrats & dispositions sujettes à icelles, par lesdites Ordonnances faites aux Sieges de nos Justices ordinaires, sans distinction du second ou premier dégré de nos Jurisdictions étant en même Ville, pourvû qu'elles soient faites aux Sieges de nos Justices établis aux lieux plus prochains de l'assiette des choses données, & du domicile des parties, suivant lesdites Ordonnances, confirmé, approuvé & autorisé tous & chacuns les contrats des donations, & autre disposition, en quelque maniere que ce soit, faits jusqu'à ce jour, insinuez dans le tems porté par lesdites Ordonnances, en l'un ou en l'autre desdits Greffes des Prevôtez, ou Baillages, ou Sénéchaussées: Voulons qu'ils sortent leur plein & entier effet, pourvû qu'ils ne soient debatus pour autre chose, que pour avoir été insinuez en l'un desdits Greffes, nonobstant les Arrêts donnez au contraire, que ne voulons nuire aux parties. Voulons que doresnavant du jour que ces presentes auront été lûës & publiées aux Sieges desdites Justices, és Villes ésquelles y aura Siege de Prevôt, Châtelain; Vicomte, ou autre Juridiction inferieure; & pareillement Siege de Baillage & Sénéchaussée, les insinuations seront faites aux Sieges desdits Baillages & Sénéchaussées, & en ceux desdites Prevôtez indifferemment sans aucune distinction, & que les donations & autres dispositions ne pourront être debatuës pour le défaut de ladite insinuation, pourvû qu'elles ayent été insinuées en l'un ou en l'autre desdits Greffes de Baillages & Sénéchaussées, ou Prevôtez étant en même Ville, L. R. P. en Parlement, & ordonné que suivant icelles, &c. Et aux Villes & lieux où il n'y a que Prevôté & Châtellenie, ou autre Justice ordinaire, seront les insinuations faites aux Greffes d'icelles, sans qu'elles se puissent valablement faire aux Greffes des Baillages & Sénéchaussées où ressortissent les appellations desdites Prevôtez & Châtellenies, le tout sans préjudice des droits acquis aux particuliers, par les Jugemens & Arrêts.*

1204. Si l'insinua-

Toutes ces Ordonnances sembloient ne laisser plus de lieu de douter, que les insinuations faites autre part qu'aux Sieges Royaux, n'étoient point valables; néanmoins

Source : BIU Cujas

il s'en eſt encore trouvé qui n'ont pas laiſſé de ſoutenir qu'elles pouvoient être faites aux Sieges des Pairies, à cauſe de leur prééminence & dignité particuliere; mais leur prétention a été condamnée par Arrêt du 16. Avril 1615. donné au rapport de Monſieur de Thurin, entre Jouſſel & Filleul, par lequel une donation mutuelle inſinuée au Siege de Beaumont, qui étoit lors tenuë en Pairie, a été déclarée nulle, faute d'avoir été inſinuée au Siege Royal. Cet Arrêt a été mis au nombre des Arrêtez de la cinquiéme Chambre des Enquêtes. Il eſt encore intervenu un ſemblable Arrêt en la même Chambre, au rapport de Monſieur de la Grange, ſur un procès auquel j'avois écrit en l'année 1664.

tion peut être faite aux Greffes des Duchez Pairies.

Il paroît aſſez par le texte de la derniere Ordonnance faite par Loüis XIII. qu'elle a condamné la diſtinction que l'on vouloit introduire pour le fait de l'inſinuation entre les perſonnes & les héritages Nobles & les Roturiers, pour dire que de la même façon que l'Edit de Cremieu avoit attribué aux Baillifs & Sénéchaux la connoiſſance des premiers, & commis la Juriſdiction des autres aux Prevôtez; les donations qui étoient faites entre perſonnes Nobles, ou d'héritages Nobles & feodaux, devoient être inſinuées aux Greffes des Bailliages, & que les donations faites entre perſonnes, ou d'héritages Roturiers, devoient être inſinuées aux Greffes des Prevôtez; puiſqu'après avoir fait mention de cette conteſtation dans la Preface, elle oblige enſuite indirectement dans ſon diſpoſitif, à inſinuer au Greffe de la Prevôté, lorſqu'elle a ſon Siege dans un lieu different du Bailliage: ce qui eſt commun pour les Nobles & les Roturiers, l'Ordonnance n'ayant pas admis la difference que les Nobles avoient voulu établir; néanmoins Maître Claude Henrys, *liv. 4. chap. 49.* ſemble approuver l'uſage de ſa Province, dans laquelle il témoigne que les Nobles ſe ſont maintenus à faire leurs inſinuations au Greffe du Bailliage: ce qui ne doit pourtant pas être ſouffert; parce que c'eſt ouvrir la porte aux deſordres & aux procès, que d'endurer des uſages differens, particulierement lorſqu'ils vont à détruire la Loy qui eſt formelle, comme au cas particulier.

1205. Il n'y a aucune difference entre les Nobles & les Roturiers pour le fait de l'inſinuation.

L'ouverture que fait le même Auteur pour inſinuer au Bailliage, à l'excluſion de la Prevôté, les donations qui ſe font entre les Juſticiables des Juſtices Subalternes, attendu qu'ils n'ont point de rapport ni de dépendance avec les Prevôtez, n'eſt point plus recevable: & il faut encore reformer cette pratique, qu'il dit s'être pareillement gliſſée dans ſa Province; d'autant que l'Ordonnance parlant generalement, il n'y a point lieu de recevoir ces ſortes de diſtinctions: & même la raiſon ſur laquelle il ſe fonde, n'eſt nullement conſiderable, au moyen de ce que nos Ordonnances ayant rendu l'inſinuation un cas Royal, il eſt vrai de dire que les Juſticiables des Juſtices patrimoniales, ſont ſoumis aux Prevôtez Royales pour le fait de l'inſinuation. Auſſi eſt-il évident que ſi la propoſition de cet Auteur avoit lieu, il faudroit dire à l'égard des Juſticiables des Pairies, que les donations faites entr'eux, ou des héritages y ſituez, devroient être faites au Parlement, d'autant qu'ils ne ſont pas ſujets aux Juſtices ordinaires des Prevôtez & des Bailliages.

1206. Ni entre les Juſticiables des hautes Juſtices, & des Juſtices Royales.

L'Ordonnance de 1612. en reglant la queſtion de ſçavoir, ſi l'inſinuation doit être faite en la Prevôté ou au Bailliage, laiſſe quelque difficulté pour ſçavoir, ſi elle a eu intention de confirmer les inſinuations précedentes, qui avoient été faites aux Bailliages, étant en des lieux differens des Prevôtez, au moyen de ce qu'elle diſtingue les donations inſinuées avant la publication de l'Ordonnance, d'avec celles qui devoient être faites dans la ſuite du tems: mais qui ſe donnera la peine de lire les termes de l'Ordonnance avec attention, reconnoîtra qu'elle n'a parlé differemment des deux tems, que pour caſſer les Arrêts qui avoient jugé nulles les inſinuations faites aux Bailliages étant en mêmes lieux que les Prevôtez; c'eſt-à-dire, pour donner un effet retroactif à cette Ordonnance, comme explicative d'un Droit ancien, en revoquant même les Jugemens qui en avoient pû intervenir au contraire: mais à l'égard des donations inſinuées aux Bailliages, dont les Sieges étoient en des lieux differens de ceux des Prevôtez, elles demeurent annullées par les termes de cette Ordonnance, auſſi bien pour le paſſé que pour l'avenir.

1207. Si l'Ordonnance de l'année 1612. a eu un effet retroactif.

Ce qui juſtifie encore plus particulierement qu'elle doit s'entendre de la ſorte, c'eſt que l'on ne preſumera pas qu'elle ait voulu revoquer pour le paſſé des Arrêts qui avoient jugé conformément à l'eſprit de la Loi, ſe voyant en effet que la doctrine étoit conſtante avant la publication de cette Ordonnance, touchant les inſinuations faites aux Bailliages, lorſque les Prevôtez inferieures, dans l'étenduë deſquelles les biens donnez étoient ſituez où les Parties avoient leur domicile, avoient leurs Sieges en des lieux differens, & que la Cour les avoit declaré nulles par les Arrêts qui étoient intervenus à ce ſujet. Maître René Chopin, ſur la Coutume de Paris, *livre 2. tit. 3.*

1208. Arrêts qui ſervent à regler cette queſtion.

Source : BIU Cujas

nomb. 16. en rapporte deux, l'un donné en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur Ruellé, environ l'année 1580. par lequel on declara nulle une donation inſinuée au Greffe du Siege Preſidial d'Amiens, & non pas au Greffe de la Prevôté Royale de Grandviller, où les choſes données étoient aſſiſes, quoique cette Prevôté ſoit dépendante, & reſſortiſſe au Bailliage & Siege Preſidial d'Amiens. Et le deuxiéme a pareillement été rendu en la même Chambre le 2. Juin 1588. concernant une donation inſinuée au Siege de Rion en Auvergne, des biens que l'on prétendoit être ſituez dans l'étenduë d'un Siege inferieur de Bellegarde en Combrailles, & en conſequence la Cour ordonna qu'il ſeroit informé, ſi les heritages donnez étoient aſſis dans les limites de la Juſtice de Bellegarde ou de celle de Rion. Il ſe rencontre encore un troiſiéme Arrêt ſemblable donné en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur Loüet, le 12. Août 1600. remarqué par Maître Jean Chenu, en ſa Queſtion 74. par lequel une donation faite entre perſonnes Nobles, & qui étoit compoſée en partie de biens feodaux, inſinuée au Greffe de la Sénéchauſſée de Moulins, a été jugée valable pour les biens ſituez dans cette Sénéchauſſée, & nulle pour les autres biens qui étoient aſſis en la Châtellenie de Billy, quoique ce ſoit un Siege particulier de ce Bailliage.

Depuis par Arrêt du 26. Juillet 1668. rapporté par Soëfve, il a été jugé en l'Audience de la Grand'-Chambre, qu'une donation n'avoit pas été valablement inſinuée en la Sénéchauſſée de Rennes entre perſonnes Nobles. On alleguoit auſſi qu'elle étoit de tous les meubles en faveur des puînez du ſecond mariage, dans la vûë d'avantager le ſecond mari, ſans en faire part aux puînez du premier mariage, la Coutume ayant permis de les donner aux puînez ſans s'expliquer.

* ☞ Néanmoins il a été jugé en la Quatriéme des Enquêtes, au rapport de Monſieur Bertaud, par Arrêt du 12. Mars 1686. rapporté dans le Journal du Palais, que la donation de la Terre d'Eſpiez, mouvante quant fief de la Châtellenie de Vaucouleurs, avoit été valablement inſinuée au Bailliage de Chaumont, encore qu'elle fût ſituée dans l'étenduë de la Prevôté Royale de Vaucouleurs; d'autant que la Terre d'Eſpiez étoit indépendante de cette Prevôté quant à la Juſtice, & relevoit pour ce regard immédiatement du Bailly de Chaumont; quoique l'on prétendît qu'aux termes de la Coutume, le Prevôt de Vaucouleurs eût la prévention ſur le Juge de la Terre d'Eſpiez.]

1269. Le Parlement de Toulouſe diſtingue les Nobles des Roturiers.

Encore que cette Ordonnance, en déclarant valables les inſinuations faites aux Greffes des Prevôtez ou Bailliages étant en même Ville indiſtinctement, les improuve ſuffiſamment, lorſque les deux degrez de Juriſdictions ſont établis en lieux differens, ainſi que le Parlement de Paris l'a interpreté par ſon Arrêt de verification; voulant en ce cas que les inſinuations ſoient faites aux Greffes des Prevôtez, tant pour les Nobles que pour les Roturiers, ainſi que nous avons déja dit ci-deſſus: Néanmoins l'uſage eſt contraire au Parlement de Toulouſe. Monſieur d'Olive, *liv.* 4. *chap.* 2. rapportant un Arrêt du 19. Août 1624. par lequel l'inſinuation faite d'une donation paſſée entre Nobles, au Greffe de la Sénéchauſſée & Bailliage, a été déclarée valable, quoique la Prevôté fût établie en une Ville ſéparée. Pour ce qui eſt de l'uſage du Parlement de Bourgogne, touchant les Juriſdictions auſquelles les inſinuations doivent être faites, il faut voir le Recuëil d'Arrêts de Maître Jean Bouvot, partie 2. *verbo* inſinuation, queſt. 1. & partie 5. *verbo* donation, queſt. 3. & 6. & au Tome 2. *verbo* donation, queſt. 5.

* ☞ Il n'eſt pas neceſſaire que l'inſinuation ſoit faite en jugement; c'eſt un acte qui ſe peut faire en tout tems au Greffe, *etiam in Magiſtratûs cubiculo*, ſuivant M. d'Argentré, ſur l'article 12. des Donations, en la préface de l'article 226. de la Coutume de Bretagne, n. 2, collat. 626. mais les Juges ne peuvent prendre aucunes épices pour ce ſujet. Il y a néanmoins un Arrêt contraire dans Boniface, *tom.* 1. *page* 462. qui veut qu'elle ſoit faite en jugement; ce qui eſt particulier pour la Provence: mais il eſt très à propos à cauſe des inconveniens, que les regiſtres où les actes inſinuez, ſoient cottez & paraphez par les Juges.]

Source : BIU Cujas

GLOSE VI.

Comment s'étend l'Ordonnance qui veut que l'inſinuation ſoit faite aux Juriſdictions ordinaires des parties & des choſes données.

SOMMAIRE.

1210. *Difference entre le Droit Romain & notre uſage.*
1211. *Il n'eſt pas neceſſaire d'inſinuer au Greffe de la Juſtice du domicile du donataire.*
1212. Quid, *ſi le donateur change de domicile depuis la donation, avant l'inſinuation.*
1213. *L'inſinuation pour les héritages, doit étre faite au lieu de la ſituation de chaque héritage donné?*
1214. Idem, *des rentes foncieres.*
1215. *Pour les meubles, il ſuffit d'inſinuer au lieu du domicile du donateur.*
1216. Idem, *des rentes conſtituées.*
1217. *En matiere de terres Nobles, il ſuffit d'inſinuer en la Juſtice Royale où ſe trouve le principal manoir.*
1218. *Exemple tiré des Decrets.*
1219. *Arrêts.*
1220. *Il y en a qui tiennent qu'à l'égard des inſtitutions contractuelles d'héritiers, & les donations preſentes & à venir, il ſuffit d'inſinuer en la Juſtice du domicile.*
1221. *Il y en a qui diſtinguent les biens preſens d'avec les biens à venir.*
1222. *Arrêt allegué pour cette opinion.*
1223. *Il y en a qui veulent que l'inſinuation ſoit faite, même à l'égard des biens à venir.*
1224. *Explication de l'Arrêt.*
1225. *Reſolution, & en quel cas la premiere opinion doit avoir lieu.*
1226. *En quel cas la deuxiéme.*
1227. *En quel cas la troiſiéme.*
1228. *Reflexion ſur les Arrêts.*
1229. *L'inſinuation ſe diviſe.*
1230. *Arrêts.*

E'S *Juriſdictions ordinaires des Parties & des choſes données.*] Cette diſpoſition eſt differente de celle du Droit Civil, en la Loi 30. *C. de donationib.* qui veut que l'inſinuation ſoit faite au lieu où la donation a été paſſée, pour avoir ſon effet par tout ailleurs où les biens puiſſent être aſſis. En quoi ſans doute notre Juriſprudence a mieux réuſſi que la Romaine, dans le deſſein qu'elles ont eu l'une & l'autre, d'empêcher les donations ſecretes & frauduleuſes; parce que le Droit Civil laiſſoit la liberté au donateur & au donataire de choiſir tel lieu que bon leur ſembloit pour y faire la donation & l'inſinuation: & pour ce qui eſt de nos Ordonnances, elles ont établi des lieux certains qui ne peuvent pas être changez par la volontez des Parties, & dans leſquels il eſt facile à toutes perſonnes d'y trouver la verité, pourvû qu'ils s'en veulent donner la peine. 1210. Difference entre le Droit Romain & notre uſage.

Au ſurplus, ce mot de notre texte, *des Parties*, ne doit pas être entendu d'autres que des Parties donatrices, & non pas des donataires: de ſorte que ſi les donateurs étoient demeurans en un autre lieu que les donataires, il ſuffiroit que l'inſinuation fût faite en la Juriſdiction de la demeure des donateurs, ſans qu'il fut neceſſaire de la faire en celle du domicile des donataires; attendu que la raiſon ni l'intention de l'Ordonnance, qui ſont afin que la donation ſoit publique à l'égard des donateurs, & que l'on ne contracte pas à l'avenir avec eux, ſans ſavoir ce qu'ils ont mis hors leurs biens par le moyen de cette liberalité, ne regardent en façon quelconque les donataires. Et en effet, par Arrêt intervenu en l'Audience, au mois de Fevrier 1638. conformément aux Concluſions de M. l'Avocat General Bignon, une donation a été confirmée, encore qu'elle n'eût pas été inſinuée en la Juriſdiction du domicile du donataire, entre M. Guy de Morogues d'une part, & le ſieur Bourdin & la Dame 1211. Il n'eſt pas néceſſaire d'inſinuer au Greffe de la Juſtice du domicile du donataire.

Source : BIU Cujas

de Villenes, d'autre, contre lequel Arrêt y ayant eu Requête Civile, renvoyée & plaidée en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, les Parties furent miſes hors de Cour & de procès, par autre Arrêt prononcé le 5. Août 1639. conformément aux Concluſions de M. l'Avocat General Talon.

1212. *Quid*, ſi le donateur change de domicile depuis la donation & auparavant l'inſinuation.

Que ſi depuis la donation, & auparavant qu'elle ait été inſinuée, le donateur vient à changer de domicile, & que l'ancien & le nouveau ſoient ſujets à deux Juriſdictions differentes, il y a ſujet de demander en laquelle des deux l'inſinuation devra être faite ? Je croi que pour reſoudre cette queſtion, il faut diſtinguer & dire, que ſi l'inſinuation ſe fait dedans les quatre mois de la donation, elle doit en ce cas être faite en la Juriſdiction de l'ancien domicile, parce qu'elle a un effet retroactif, & eſt reputée accomplie le même jour du contrat : de ſorte que l'on ne doit pas conſiderer en cette occaſion d'autre Juriſdiction que celle à laquelle le donateur étoit lors ſoumis pour le fait de l'inſinuation. Mais ſi la donation eſt inſinuée après les quatre mois, on doit ſuivre la Juriſdiction du nouveau domicile, par la raiſon contraire, & en conſequence de ce que l'inſinuation n'a effet en ce dernier cas que du jour qu'elle a été faite.

*

☞ L'on peut voir ce qui a été remarqué ſur ce ſujet ci-deſſous, au nombre 1267. touchant l'Arrêt du 17. Decembre 1669.

1213. L'inſinuation pour les héritages, doit être faite au lieu de la ſituation de chaque héritage donné.

Pour ce qui regarde les Juriſdictions des choſes données, auſquelles l'Ordonnance veut pareillement que l'inſinuation ſoit faite, elles doivent être conſiderées ſuivant l'aſſiette de chaque choſe compriſe en la donation : & en conſéquence, pour ce qui concerne les heritages, il n'y a pas de difficulté qu'il faut que l'inſinuation ſoit faite en la Juſtice Royale ordinaire du lieu de leur ſituation.

La même regle doit être obſervée pour les rentes foncieres ; parce qu'elles retiennent la ſituation & la qualité des heritages, ſur leſquelles elles ſont à percevoir.

1214. *Idem*, des rentes foncieres.

*

☞ Encore que l'on doive obſerver les formalitez du lieu où le contrat a été paſſé, néanmoins il a été jugé par Arrêt du 12. Mars 1686. en la quatriéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Bertaud, que la donation faite en France de terres ſituées à Rome & en Lorraine, avoit été valablement inſinuée en la Juriſdiction du domicile du donateur, d'autant qu'à Rome il n'eſt pas neceſſaire d'inſinuer au lieu où la choſe eſt ſituée, & la Lorraine n'a été réunie que depuis l'Ordonnance des inſinuations, dont l'execution n'a été ordonnée pour la Lorraine par aucune Loi poſterieure.]

1215. Pour les meubles il ſuffit d'inſinuer au lieu du domicile du donateur.

A l'égard des meubles, comme ils ſuivent par nos maximes le domicile de celui qui les poſſede, quelque part qu'il puiſſe être, auſſi ſuffit-il pour en rendre la donation valable, d'inſinuer en la Juſtice du domicile du donateur.

1216. *Idem*, des rentes conſtituées.

Enfin quant aux rentes conſtituées, n'y ayant plus auſſi de difficulté par la doctrine des derniers Arrêts, qu'elles ſuivent le domicile du creancier, & non pas la ſituation des heritages qui y ſont hypotequez, quoi que ce ſoit par privilege ſpecial, ni le domicile du débiteur, il ſuffit pareillement que l'inſinuation ſoit faite à l'égard des rentes de cette qualité, en la Juriſdicton du domicile du donateur. Ainſi la Cour a confirmé par Arrêt donné en la Chambre de l'Edit, en l'année 1606. une donation de vingt écus de rente faite aux Minimes par un particulier, en y entrant pour faire Profeſſion, ſans s'arrêter à ce que les heritiers du donateur ſoutenoient, que l'inſinuation faite au lieu où les Parties avoient leurs domiciles, n'étoit pas ſuffiſante, & qu'elle devoit auſſi avoir été faite au lieu où les heritages affectez & hypotequez à la rente, étoient ſituez. L'Arrêt eſt rapporté par M. le Prêtre, en ſa Centurie premiere, *chapitre* 44. comme ayant decidé cette queſtion.

1217. En matiere de terres nobles, il ſuffit d'inſinuer en la Juſtice Royale où ſe trouve le principal manoir.

Si une Seigneurie eſt donnée, & qu'elle conſiſte en pluſieurs pieces de terre, ou autres dépendances, ſituées ſous differentes Juriſdictions Royales, ſera-t'il neceſſaire que l'inſinuation ſoit faite en toutes les Juriſdictions ? Je croi qu'il ſuffira d'inſinuer en la Juſtice du lieu où le principal manoir de la Seigneurie eſt aſſis ; parce que le reſte ne ſont qu'acceſſoires, qui ont leur rapport à la principale piece, comme il eſt dit excellemment par le Juriſconſulte *Paulus* en la Loi *Cùm in diverſis* 44. *D. de religioſ. & ſumptib. funer. Mihi autem videtur, illum eſſe religioſum locum, ubi quod principale eſt conditum eſt : id eſt caput ejus, cujus imago ſit undè cognoſcimur.* Et ce qui fait plus pour la déciſion de cette difficulté, eſt que pour ce qui concerne la Juriſdiction, & s'il s'agit de plaider au ſujet de la Seigneurie pour raiſon d'une action réelle, on ne conſidere que la Juſtice à laquelle le manoir eſt ſujet, qui attire avec ſoi le ſurplus ; ſi bien que ſi les creanciers du poſſeſſeur de la terre, ou autrés intereſſez veulent en connoître l'état, & s'il n'en a pas donné la proprieté, ils ne doivent s'adreſſer qu'à la même Juſtice.

Davantage,

Source : BIU Cujas

Davantage, nous avons l'exemple des Decrets, qui favoriſe encore notre intention : lorſque l'on met une Seigneurie en criées, il ſuffit de ſaiſir réellement le manoir avec ces circonſtances & dépendances, ſans déſignation plus particuliere, telle qu'elle eſt neceſſaire à l'égard des rotures, qui n'ayant entr'elles aucune prérogative, l'expreſſion de l'une ne peut pas ſervir à l'autre en matiere de criées, non plus que d'inſinuation. Auſſi l'Ordonnance de l'année 1553. qui avoit particulierement été faite pour l'inſinuation des contrats de vente, vouloit-elle en l'article 2. que lorſqu'un même lieu & heritage étoit ſitué en differentes Juriſdictions Royales, il ſuffit que les contrats fuſſent inſinuez au Siege Royal, dans l'étenduë duquel ſe trouvoit aſſis le manoir principal ; & quoique cette Ordonnance comme nous avons déja dit, ne ſoit pas en uſage, elle ne laiſſe pas de devoir être conſiderée pour ſa raiſon.

1218. Exemple tiré des Decrets.

En effet, M. René Chopin, ſur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 3. nomb. 16.* fait mention d'un Arrêt du 22. Mai 1552. qui a confirmé cette maxime dans l'eſpece même des donations, & qui a jugé qu'une donation avoit été ſuffiſamment inſinuée pour le total d'une Seigneurie, en la Juriſdiction Royale ordinaire du manoir & de la principale partie de cette Seigneurie. La même queſtion ſe trouve traitée au ſujet d'un Arrêt rapporté par M. de Cambolas, *liv. 4. chap. 21.* mais il donne lui-même à entendre qu'elle n'a pas été decidée par cet Arrêt.

1219. Arrêts.

On forme encore à ce ſujet une queſtion importante, ſavoir en quelles Juriſdictions doivent être inſinuées les inſtitutions contractuelles d'heritiers, & les donations de tous biens preſens & à venir ? Il y en a qui ſont d'avis que ces ſortes de diſpoſitions contenans une univerſalité, & non pas des eſpeces en particulier, ni rien de certain & aſſuré ; le donateur ayant le pouvoir d'échanger, ou autrement aliener les biens compris en la donation, pourvû toutefois que ce ſoit à titre particulier, ainſi que nous l'avons fait voir en la Section précedente, il ſuffit qu'elles ſoient inſinuées en la Juriſdiction de la demeure du donateur.

1220. Il y en a qui tiennent qu'à l'égard des inſtitutiõs cõtractuelles d'heritiers, & des donatiõs de biens preſens & à venir, il ſuffit d'inſinuer en la Juſtice du domicile.

Les autres tiennent qu'à l'égard des biens preſens, quoique non deſignez en la donation, l'inſinuation ne laiſſe pas d'être requiſe aux Juriſdictions des lieux où ils ſont aſſis : mais que pour ce qui concerne ceux qui ſont acquis poſterieurement à la donation, il n'eſt pas neceſſaire que l'inſinuation ſoit faite aux lieux de leurs ſituations ; parce qu'il ſeroit fort difficile, diſent-ils, de réiterer l'inſinuation à chaque fois qu'il plairoit au donateur de faire quelque changement dans ſes biens : & même il ſeroit abſolument impoſſible en ce cas, de ſatisfaire parfaitement à l'Ordonnance, qui requiert que l'inſinuation ſoit faite dans quatre mois, à compter du jour de la donation ; ce qui ne peut pas être obſervé aux acquiſitions qui ſont faites après ce tems.

1221. Il y en a qui diſtinguent les biens preſens d'avec les biẽs à venir.

Ceux qui ſuivent cette opinion l'autoriſent d'un Arrêt, duquel il eſt fait mention dans le Traité des droits de Juſtice de Maître Jean Bacquet, *chap. 21. nomb. 384.* qu'il dit être intervenu au profit du Seigneur de la Tourlandry, le 13. Fevrier 1594. & avoir jugé qu'une donation de certains heritages qui appartenoient au donateur, & de tous les heritages qui lui appartiendroient au jour de ſon decès, avoit été ſuffiſamment inſinuée aux Juriſdictions Royales du domicile du donateur, & de la ſituation des biens dont il étoit proprietaire au tems de la donation, & que l'on ne pouvoit pas la conteſter, ſous pretexte de ce que le contrat n'avoit pas été inſinué aux Juriſdictions des heritages acquis poſterieurement à la donation. C'eſt auſſi le ſentiment de Carondas, ſur Paris, *art. 285.*

1222. Arrêt allegué pour cette opinion.

Il y en a encore d'autres qui ſoutiennent, que pour rendre valable les donations de cette qualité, il eſt neceſſaire que l'inſinuation en ſoit faite, non-ſeulement en la Juriſdiction du domicile du donateur, mais auſſi en celles de la ſituation des choſes compriſes en la donation, tant preſente qu'à acquerir ; car outre que l'inſinuation n'en eſt pas impoſſible, même à l'égard des acquiſitions faites après les quatre mois de la donation, puiſque, comme nous allons dire, l'inſinuation, quoique faite après le tems de nos Ordonnances, ne laiſſe pas d'être bonne, pourvû qu'elle ſoit faite du vivant du donateur, il ne s'enſuivroit pas quand il y auroit de l'impoſſibilité à la faire, que la donation pût ſubſiſter ſans cette formalité, laquelle étant requiſe par la Loi pour la perfection d'un acte, auquel un tiers & le public ſont intereſſez, il faut plûtôt que l'acte périſſe que de lui donner effet ſans les ſolemnitez qui lui ſont neceſſaires.

1223. Il y a qui veulent que l'inſinuatiõ ſoit faite même à l'égard des biens à venir.

Les défenſeurs de cette opinion, prétendent que l'Arrêt rapporté par Bacquet, ne doit pas empêcher l'effet de leur reſolution, parce qu'outre que cet Auteur n'en eſtime pas lui-même la déciſion ſi certaine, qu'il ne donne avis pour plus grande ſureté, de ne pas négliger en ce cas l'inſinuation ; d'ailleurs ils diſent que le contraire a depuis été nettement jugé par un Arrêt, remarqué dans le Commentaire de M. Julien Bro-

1224. Explication de l'Arrêt.

Source : BIU Cujas

deau, ſur M. Loüet, *lettre D. nomb.* 10. & prononcé en l'Audience de la Grand'-Chambre le Lundi 30. Mars 1620. par lequel une donation de la qualité de celles dont nous parlons, a été declarée nulle à l'égard des acquiſitions faites depuis la donation dans l'étenduë des Juriſdictions auſquelles le contrat n'avoit pas été inſinué.

1225. Reſolution, & en quels cas la premiere opinion doit avoir lieu.

Quoique ces trois opinions ſemblent contraires, je les croi néanmoins toutes veritables, & qu'elles doivent chacune recevoir leur application dans les eſpeces auſquelles elles conviennent. Premierement, j'eſtime que celle qui veut que l'inſinuation en la Juriſdiction du domicile du donateur ſoit ſuffiſante, doit avoir lieu à l'égard des inſtitutions contractuelles d'heritiers, parce que c'eſt une eſpece de donation irreguliere, qui n'affecte aucun bien en particulier, & qui n'oblige le donateur à autre choſe qu'à ne pas diſpoſer à titre univerſel en faveur d'un autre, de ce qui ſe trouvera dans ſa ſucceſſion. Tellement qu'à l'égard des biens en particulier, elle n'a que l'effet d'une donation à cauſe de mort, qui n'eſt pas aſſujettie par nos Ordonnances à la neceſſité de l'inſinuation, & il ne peut y avoir obligation de l'inſinuer en la Juriſdiction du domicile du donateur, qu'en conſéquence de la promeſſe perſonnelle qui en reſulte de ne rien faire en fraude, & de ne pas inſtituer un autre heritier, laquelle ſuit ſeulement le domicile du donateur. Auſſi les creanciers n'ont-ils aucun interêt dans cette eſpece de donation; parce que le donataire eſt obligé d'entretenir toutes les alienations, & de payer toutes les dettes faites par le donateur, juſqu'au jour de ſon decès. Et les heritiers *ab inteſtat*, ne peuvent auſſi y ſouffrir aucun préjudice; d'autant que l'inſtitué eſt obligé de ſupporter toutes les charges de la ſucceſſion, ſi l'inſtitution eſt generale, ſinon à proportion de la part qu'il prend, s'il n'y a qu'une portion de la ſucceſſion qui lui ſoit donnée.

1226. En quels cas la deuxiéme.

La 2. opinion doit avoir lieu, lorſque la donation eſt faite de biens preſens & à venir, & qu'il eſt en la liberté du donataire de la diviſer, & de ſe tenir aux biens que le donateur poſſedoit au jour de la donation, en abandonnant ceux qu'il a depuis acquis à l'effet de ſe décharger des dettes créées poſterieurement à la donation; étant neceſſaire qu'en ce cas le contrat ſoit inſinué, tant en la Juriſdiction du domicile du donateur, qu'en celle de l'inſinuation des biens donnez qu'il poſſedoit au jour du contrat; d'autant qu'il a pour ce regard le veritable effet d'une donation entre-vifs, au moyen de ce qu'il a acquis incommutablement au donataire, la proprieté des biens, ſans aucune charge des dettes que le donateur a depuis créées. Et quant aux acquiſitions qu'il a faites poſterieurement à la donation, l'inſinuation aux Greffes des Juſtices de leurs ſituations, ſeroit inutile, puiſqu'elles demeurent retranchées de la donation, par l'abandonnement que le donataire en fait; mais même davantage, quand il les voudroit conſerver, il pourroit le faire ſans qu'on pût lui objecter le défaut d'inſinuation, pour les mêmes raiſons que nous venons de toucher, lorſque nous avons parlé de l'inſtitution contractuelle d'heritier; attendu que la donation des biens à venir, n'eſt autre choſe qu'une inſtitution.

1227. En quels cas la troiſiéme.

Le 3. avis qui deſire l'inſinuation en tous les lieux où les biens, tant preſens, que ceux qui ſont acquis enſuite de la donation, ſont ſituez, auſſi-bien qu'au lieu du domicile, convient à la donation qui eſt faite, par exemple, de tous les acquêts preſens & à venir, ſans charge de dettes, ou avec telle autre clauſe que les creanciers & les heritiers pourroient être intereſſez en l'inſinuation, parce que cette eſpece de donation a un effet preſent, en vertu duquel le donataire devient le propriétaire incommutable, non-ſeulement des biens de cette qualité, que le donateur poſſedoit au tems du contrat, mais encore des acquiſitions poſterieures, à meſure qu'elles viennent à être faites, ſans que le donateur puiſſe au moyen de la ſtipulation portée par le contrat, les charger de ſes dettes & de ſes hypoteques; de ſorte que la donation ayant un effet preſent & entre-vifs, en toutes ſes parties, il n'y a rien qui puiſſe diſpenſer tous les biens qui y ſont compris de la neceſſité de l'inſinuation:

1228. Reflexion ſur les Arrêts

Il eſt à croire que les Arrêts rapportez par Maître Jean Bacquet & M. Julien Brodeau, qui paroiſſent contraires, ſe concilient par la diſtinction qui vient d'être établie; ce qui auroit pû ſe reconnoître plus particulierement, s'ils en avoient rapporté les eſpeces.

1229. L'inſinuation ſe diviſe.

Au ſurplus, l'inſinuation n'étant pas de la ſubſtance du contrat de donation, & ce qui la rend & conſtituë telle, comme l'acceptation, il n'y a point de doute qu'elle peut recevoir diviſion, & qu'une même donation contenant pluſieurs biens differens, vaudra pour les choſes ſituées aux lieux où l'inſinuation aura été faite, & demeurera nulle, à l'égard des autres biens ſituez dans les limites des Juriſdictions, aux Greffes deſquelles l'inſinuation a été omiſe. Il en eſt de même en ce cas parmi nous, que par la diſpoſition du Droit Romain, aux termes duquel la donation qui excedoit la ſom-

Source : BIU Cujas

me de cinq cens écus, juſqu'à laquelle l'inſinuation n'étoit pas requiſe, étoit executée juſqu'à concurrence de cette ſomme, quoiqu'elle n'eût pas été inſinuée, & demeuroit ſeulement ſans effet pour le ſurplus : *ſin autem amplioris ſummæ inveniatur, & minimè actis comprobata eſt, ſuperfluum tantum vacuatur, l. ſancimus* 34. §. *ſin autem, C. de donationib.*

La verité de cette propoſition qui eſt ſans contredit dans notre uſage, ſe confirme par l'exemple d'une grande partie des Arrêts. dont il a été cy-deſſus fait mention. C'eſt auſſi l'eſpece d'un Arrêt du 1. Avril 1586. rapporté par M. René Chopin en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *l.* 2. *tit.* 3. *nomb.* 16. Et Monſieur le Preſident de Cambolas *liv.* 4. *ch.* 21. témoigne que le Parlement de Toulouſe l'a jugé en bien plus forts termes, par Arrêt du 17. Mars 1620. en ordonnant qu'une donation de la moitié de tous biens appartenans aux donateurs, qui étoient ſituez dans l'étenduë des Juriſdictions de Cahors & de Gourdon, n'avoit effet que pour la moitié des biens ſituez à Cahors, où la donation avoit été ſeulement inſinuée, & que le donataire ne pouvoit pas prétendre par forme de recompenſe, l'autre moitié des biens ſituez ſous la même Sénéchauſſée. 1230. Arrêts.

GLOSE VII.

Qui ſont ceux qui peuvent ſe prévaloir de l'Ordonnance.

SOMMAIRE.

1231. *Si le donateur peut revoquer avant l'inſinuation.*

1232. *S'il peut ſe prévaloir du défaut d'inſinuation, & ſi en tout cas ſes héritiers le peuvent.*

1233. *Ces queſtions ont été reglées par l'Ordonnance de Moulins.*

1234. *De l'uſage du Parlement de Toulouſe.*

1235. 1236. & 1237. *Suite.*

☞ *Uſage du Parlement de Toulouſe, certifié par pluſieurs Actes de notorieté, donnez par les Gens du Roy & autres Juriſconſultes du méme Parlement, touchant l'inſinuation des donations entre-vifs.*

1238. *Si les femmes ſont diſpenſées de l'Ordonnance à l'égard des donations faites par leurs maris.*

1239. *Reſolution en faveur des femmes.*

1240. *Fondement tiré du Droit Civil.*

1241. *De notre Juriſprudence.*

1242. *Réponſe à une objection.*

1243. *Exception ſi la femme accepte, comme autoriſée par Juſtice, ou qu'elle ſoit ſeparée.*

1244. *Si la femme ne doit pas en tout cas faire inſinuer dans les quatre mois après le décès de ſon mari.*

1245. *Examen des Arrêts qui ſont rapportez pour l'affirmative.*

1246. *Arrêts pour la negative.*

1247. *Suite.*

1248. *Les héritiers du tuteur ne peuvent pas objecter au mineur le défaut d'inſinuation.*

1249. *Si l'inſinuation eſt neceſſaire à l'égard de ceux qui ont ſçû la donation.*

1250. *Raiſon pour l'affirmative.*

1251. *Examen de cette raiſon.*

1252. *Reſolution pour la derniere opinion.*

1253. *Arrêt.*

☞ *Si la femme qui prend la Communauté, peut alleguer le défaut d'inſinuation de la donation entre-vifs faite par ſon mari, bien qu'à perſonne capable & ſans fraude.*

Source : BIU Cujas

1231. Si le donateur peut revoquer auparavant l'insinuation.



UTREMENT *seront réputées nulles, & ne commenceront à avoir leur effet que du jour de l'insinuation.*] Ces mots pris à la lettre, donnerent sujet à plusieurs de prétendre que l'insinuation étoit de l'essence de la donation, même à l'égard du donateur; attendu que cette Ordonnance prononce que la donation non insinuée, sera nulle & sans effet : C'est pourquoi ils étoient dans ce sentiment, qu'il étoit en la liberté du donateur de révoquer la donation, jusqu'à ce qu'elle eût été insinuée.

1232. S'il peut se prévaloir du défaut d'insinuation, & si en tout cas ses héritiers le peuvent.

Les autres soutenoient au conttaire, que l'insinuation requise par cette Ordonnance, n'étoit qu'une formalité extrinseque, qui n'empêchoit pas que la donation ne fût parfaite en soi; & ainsi que nonobstant le défaut de cette solemnité, la donation ne laissoit pas d'avoir effet à l'égard du donateur, qui demeuroit suffisamment obligé dès-lors que la liberalité qu'il avoit presentée à son donataire, avoit été par lui acceptée, & que l'insinuation n'ayant été introduite que pour rendre la donation publique, & la faire venir à la connoissance d'un chacun, le donateur ne pouvoit pas s'en prévaloir, & prétendre avoir ignoré un acte qu'il a lui-même passé. Ils concluoient même de là, que ses heritiers étant tenus de ses faits & promesses, ils ne pouvoient pas contester ce que celui qu'ils representoient, étoit obligé d'entretenir, puisque toutes les obligations du défunt avoient été transmises en leurs personnes. Et cette derniere opinion étoit la plus commune, & fut même autorisée de plusieurs Arrêts qui intervinrent en ce tems-là.

1233. Ces questions ont été reglées par l'Ordonnance de Moulins.

Cette difficulté dura jusques en l'année 1566. qu'elle fut reglée par l'art. 58. de l'Ordonnance de Moulins, qui explique l'article 132. de 1539. en ces termes : *A faute de ladite insinuation, seront & demeureront les donations nulles, & de nul effet & valeur, tant pour le regard du creancier, que de l'heritier du donnant.* Depuis cette derniere Ordonnance, on n'a plus douté que le défaut d'insinuation ne regardoit pas le donateur, & qu'il n'étoit point partie capable pour contester la donation, sous pretexte de manquement de solemnité; mais il a aussi passé pour une maxime constante, que les heritiers & creanciers du donateur, s'en peuvent prévaloir & arguer la donation de nullité, suivant le texte de l'Ordonnance de Moulins, si cette formalité lui défaut.

* ☞ La raison de la difference est, que le donateur ne peut pas ignorer la donation qu'il a faite, au lieu qu'elle peut être inconnuë à l'heritier aussi-bien qu'au creancier. Autre chose est de la donation faite par le mari à sa femme, qui ne peut pas être débattuë par ses heritiers pour le défaut d'insinuation, comme l'on verra ci-après.]

1234. De l'usage du Parlement de Toulouse.

Il nous convient toutefois observer, que les maximes que nous gardons inviolablement au Parlement de Paris, sont fort differentes de l'usage du Parlement de Toulouse, qui a expliqué les Ordonnances tout autrement que nous n'avons fait. En premier lieu, comme ce Parlement est principalement imbu de la Jurisprudence Romaine, par laquelle le donateur pouvoit lui-même révoquer la donation, jusqu'à ce qu'elle eût été insinuée, *l. si quis pro redemptione, 36. C. de donationib.* suivant qu'ils l'observent encore hors du Royaume, ainsi que nous apprenons d'*Antonius Faber, C. de insinuand. donat.* Aussi le Parlement de Toulouse a-t-il conservé au donateur la faculté de revoquer la donation non insinuée, avec cette restriction toutefois, qu'il ne peut exercer la revocation, que quand le donataire a laissé passer les quatre ou les six mois de l'Ordonnance, sans faire insinuer la donation.

1235. Suite.

En second lieu, ils jugent que les heritiers ne peuvent se prévaloir du défaut d'insinuation, que quand le donateur a fait signifier la révocation de son vivant; ce qu'ils autorisent d'une consideration particuliere, resultant de ce qu'ils prétendent que le donateur étant mort sans revoquer la donation, elle doit du moins recevoir son execution en qualité de donation à cause mort, laquelle n'est point sujette à la solemnité de l'insinuation.

1236. Suite.

Le même Parlement a néanmoins rendu un Arrêt le 24. Janvier 1630. en la premiere Chambre des Enquêtes, sur un partage de la Grand'-Chambre, par lequel il a jugé en faveur des enfans, qu'ils pouvoient revoquer de leur chef, en conséquence du défaut d'insinuation, la donation universelle de tous biens, faite par leur pere à un étranger, à la charge de leur fournir leur legitime seulement : Mais Monsieur d'Olive qui rapporte cet Arrêt en ses *Questions notables de Droit, liv. 4. chap. 4.* remarque qu'il est intervenu par le mérite des circonstances favorables, dont le fait sur lequel il a été rendu, étoit accompagné, & contre les maximes generales du Parlement de Toulouse.

Source : BIU Cujas

Il me ſeroit facile de faire voir que cet uſage eſt contraire aux principes & à l'eſprit de l'Ordonnance ; mais ne m'appartenant que de l'obſerver tel qu'il eſt, & non pas de le corriger, je me contenterai d'indiquer les lieux où la preuve s'en pourra trouver: il faut voir pour ce ſujet Monſieur de la Rocheflavin, *liv. 6. tit. 40. art. 13.* Monſieur Mainard, *liv. 2. chap. 54. 57. & 60. liv. 7. chap. 93.* Monſieur de Cambolas, *liv. 6. chap. 3.* & Monſieur d'Olive, *liv. 4. chap. 4.* 1237. Suite.

☞ Meſſieurs les Gens du Roi du Parlement de Bordeaux, ont donné un Certificat en une affaire, de laquelle on s'eſt le 6. Fevrier 1673. rapporté au jugement de Meſſieurs Feydeau, Sonnet, du Pré, & de moi Avocats, que l'uſage dudit Parlement étoit auſſi de ne point recevoir les heritiers du donateur à arguer une donation de nullité par le défaut d'inſinuation.] * Uſage du Parlement de Toulouſe, certifié par pluſieurs actes de notorieté donnez par Meſſieurs les Gens du Roy, & autres Juriſconſultes du même Parlement touchant l'inſinuatiõ des donations entre-vifs.

☞ Par Acte de notorieté du Parlement de Toulouſe du quinziéme Juillet 1675. ſigné du Greffier en Chef, il eſt dit, qu'encore que par l'article 58. de l'Ordonnance de Moulins, il ſoit porté que les donations entre-vifs doivent être inſinuées, tant à l'égard de l'heritier que des créanciers du donateur : néanmoins l'uſage conſtant dudit Parlement de Toulouſe, eſt que l'inſinuation n'eſt neceſſaire que contre les creanciers du donateur ; ainſi à l'égard dudit donateur & de ſes heritiers, ou autres perſonnes qui tiennent à titre lucratif du chef dudit donateur ; elle eſt inutile. Il y a un pareil Certificat de Meſſieurs les Gens du Roi dudit Parlement, du 7. Août 1675. ſigné d'eux. Une Conſultation du onziéme Juillet 1675. ſigné Pariſot, Regny & Parré. Et autre Acte de notorieté de la Viguerie de Toulouſe, du 8. Juillet 1675. ſemblable aux autres.]

Pour revenir à notre uſage, il n'y a pas de difficulté, que le tems de l'inſinuation court regulierement contre la femme durant ſon mariage, puiſqu'il a même lieu contre les mineurs pendant leur minorité. Mais on demande ſi à l'égard de la donation mutuelle, ou autre faite à la femme par le mari, ſes heritiers ſont recevables à alleguer le défaut d'inſinuation : Ceux qui défendent la cauſe des heritiers, ſe fondent ſur ce que l'Ordonnance ayant declaré la donation non inſinuée nulle à l'égard de l'heritier, il s'enſuit, diſent-ils, que le donataire ne peut pas exciper de la donation contre lui, comme d'un titre valable ; & que s'il veut s'en prévaloir, l'heritier a juſte raiſon de lui oppoſer ce manquement, ſans que l'on puiſſe conſiderer la qualité particuliere d'heritier du mari, pour en induire une fin de non-recevoir ; parce que l'exception de l'Ordonnance lui a donné une action perſonnelle, & elle lui appartient de ſon chef. * 1238. Si les femmes ſõt diſpenſées de l'Ordonnance, à l'égard des donations faites par leurs maris.

L'opinion contraire, qui veut que la donation ait effet contre les heritiers du mari, dans l'eſpece que j'ai propoſée, encore qu'elle n'ait pas été ſuivie d'inſinuation, eſt néanmoins mieux fondée en raiſon ; non pas que les donations faites aux femmes par leurs maris, même par contrat de mariage, ne ſoient ſujettes à la rigueur de l'inſinuation comme les autres, & que les heritiers du mari n'ayent pas droit d'alleguer directement ce défaut de formalité qui leur appartient de leur chef, & non pas comme repreſentans le mari, ainſi que nous avons ci-deſſus établi : Mais par une autre conſideration reſultante de l'exception qui appartient à la femme, contre les heritiers qui lui font cette objection, en conſéquence de ce que le mari étant le maître, & ayant la direction des actions de ſa femme, il étoit de ſa diligence de faire l'inſinuation ; ſi bien que n'y ayant pas ſatisfait, ſa ſucceſſion en eſt demeurée garante, & conſéquemment tenuë des dommages & interêts que la femme en ſouffre, leſquels ne pouvant pas moins monter que le contenu en la donation, il s'enſuit que les heritiers doivent être declarez non-recevables à la conteſter : parce que c'eſt un principe de droit, que celui-là agit inutilement, & ne doit pas être entendu, qui ſe trouve garand de l'action qu'il a intentée, & qu'il voudroit pourſuivre. 1239. Reſolution en faveur des femmes.

En effet, il eſt conſtant que tout Adminiſtrateur doit veiller à la conſervation des actions de celui qu'il a ſous ſa conduite, à peine de répondre en ſon propre & privé nom des dommages & interêts, auſquels il a donné lieu par ſa negligence. Nous en avons même des déciſions expreſſes en droit, concernant le mari & la femme : Le mari eſt reſponſable, dit la Loi *Si fundum 16. D. de fundo dotali*, s'il a laiſſé preſcrire l'héritage que la femme lui avoit baillé en dot ; & la Loy *ſi conſtante 25. §. Maritus, D. ſol. matrim.* veut même que la faute lui ſoit imputée, quoiqu'il ait agi en ce qui regardoit la dot de ſa femme de la même façon qu'il a fait, pour ce qui le concernoit de ſon chef. Il y a encore un exemple illuſtre en la Loy *in jus 67.* du même titre, *Publius Mævius*, ce ſont les termes de cette Loy, *in Liciniâ Gracchi uxore ſtatuit, res dotales : quæ in eâ ſeditione quâ Gracchus occiſus eſt, erant, periiſſent, quia Gracchi culpâ ea ſeditio facta eſſet, Liciniæ præſtare oportere.* 1240. Fondement tiré du Droit Civil.

Source : BIU Cujas

1241. De notre Jurisprudence.

Ce qui doit auſſi avoir lieu parmi nous, d'autant que par notre Juriſprudence la femme eſt abſolument *in ſacris mariti*; le mari étant le maître de la communauté, & ayant l'adminiſtration de tout ce qui appartient à ſa femme, laquelle n'a point même de biens paraphernaux, comme chez les Romains: de ſorte qu'elle ne peut accepter les donations qui lui ſont faites, que ſous l'autorité de ſon mari. C'eſt pourquoi étant obligée de ſe repoſer ſous ſa conduite, & n'ayant pour ſa part que le ſoin de la famille & du ménage, c'eſt au mari à veiller aux affaires, puiſqu'il en a l'intendance pour partage; ſi bien que lorſqu'il ne s'acquitte pas de ſa charge, il eſt bien juſte qu'il en demeure reſponſable: n'étant pas raiſonnable que la femme ſouffre pour ſa faute, & qu'elle ſoit de pire condition, que ſi elle n'étoit pas mariée, auquel cas elle prendroit elle-même le ſoin de ſes affaires, & n'étant point capable de ſçavoir ce qui eſt néceſſaire pour la perfection d'une donation, elle chercheroit le ſecours d'un conſeil étranger, pour ſuppléer à ſon défaut. D'où il reſulte que le mari eſt même reſponſable, s'il a manqué à faire inſinuer la donation faite à ſa femme durant leur mariage par une autre perſonne.

1242. Réponſe à une objection.

Les héritiers ne peuvent pas objecter avec raiſon pour le particulier des donations qui ſont faites par le mari à la femme, que l'action de dommages & interêts, qui eſt attribuée à la femme, pour ſervir de fondement à cette opinion, étant dérivée de la donation, elle ne peut pas avoir d'effet contr'eux, puiſque la donation n'eſt pas conſiderable à leur égard, & que le donataire n'en peut tirer aucun avantage à leur préjudice; d'autant que pour entendre mon raiſonnement, il faut comprendre que le mari a en cette rencontre deux qualitez differentes, ſçavoir de mari & de donateur: Il eſt vrai que les héritiers, comme ayant ſuccedé au mari en qualité de donateur, ne ſont nullement tenus de la garantie du défaut d'inſinuation, attendu que pour ce regard c'étoit au donataire à en faire les diligences, ſi bon lui ſembloit; mais comme héritiers du mari en qualité de mari, ils ſont tenus de cette garantie, puiſque c'étoit au défunt à avoir le ſoin que la donation fût parfaite; rien n'empêchant qu'une même perſonne ne ſoit conſiderée en deux qualitez, & qu'il ne ſoit en conſequence tenu en vertu de l'une de ce à quoi l'autre ne l'avoit pas aſſujetti. Et de fait, nous avons auſſi prouvé en la Section précedente, que les héritiers d'un tuteur n'étoient point recevables à alleguer le défaut de tradition qui ſe rencontroit en la donation qu'il avoit faite à ſon pupille.

1243. Exceptiõ ſi la femme accepte, comme autoriſée par Juſtice, ou qu'elle ſoit ſeparée.

Je voudrois néanmoins limiter notre reſolution, & faire que le mari ne fût point reſponſable du défaut d'inſinuation, lorſque la femme a accepté la donation en qualité de femme autoriſée à ſon refus par Juſtice, ou qu'elle eſt ſeparée de biens; d'autant qu'au premier cas le mari s'eſt déchargé, en refuſant d'autoriſer ſa femme, du peril qu'il pouvoit encourir pour le fait de la donation, ſi bien que la femme ne doit pas s'attendre à lui, & il eſt de ſa diligence de chercher un autre conſeil. Et au ſecond cas, la femme ayant la direction de ſon bien & de ſes affaires, c'eſt à elle de veiller à ce qui eſt néceſſaire pour leur donner la perfection: Car quoiqu'il ſe juge qu'en ce cas la femme ne ſoit point plus capable de s'obliger ſans l'autorité de ſon mari, que ſi elle n'étoit point ſeparée; c'eſt à elle à le requerir de lui prêter ſon autorité, puiſqu'elle a voulu avoir la conduite de ſon bien: & d'ailleurs ſa ſeparation l'autoriſe ſuffiſamment pour agir en Juſtice, & pour diriger toutes les actions qui ſont neceſſaires à intenter pour la conſervation de ſon bien, & même pour faire inſinuer les donations qui lui ſont faites, ſans qu'elle ait beſoin de l'autorité de ſon mari pour cet effet. Auſſi Monſieur Loüet, *lettre I. nomb.* 1. dit avoir vû juger, que la femme ſeparée de biens avec ſon mari, n'eſt pas diſpenſée de faire inſinuer la donation.

* ☞ Maître Hyacinte Boniface, *tome* 1. *livre* 7. *tit.* 2. *chap.* 6. rapporte un Arrêt ſur ce ſujet du Parlement de Provence du 12. Décembre 1639. qui a jugé que la femme étoit tenuë de faire inſinuer la donation à elle faite par ſon mari, dans les quatre mois du jour de la ſentence de ſeparation, & non dans les quatre mois du jour de ſon oppoſition au decret du bien de ſon mari; d'autant qu'après la ſéparation elle eſt ſujette à toutes ſortes de preſcriptions, ayant pour lors l'exercice libre de tous ſes droits.]

1244. Si la femme ne doit pas en tout cas faire inſinuer dans les quatre mois, aprés le décès de ſon mari.

On forme encore à ce ſujet une queſtion ſubordinée, & en ſuppoſant la reſolution que nous avons priſe, que les héritiers du mari ne peuvent pas prendre avantage contre ſa veuve, de ce qu'elle n'a point fait inſinuer la donation du vivant de ſon mari; on demande ſi elle eſt obligée de faire l'inſinuation dans les quatre mois du décès, à peine de nullité? Il y en a qui prétendent que cette queſtion a été jugée par deux Arrêts des 14. Juillet 1587. & 21. Fevrier 1595. rapportez par Monſieur Loüet, ſous la lettre I. *nomb.* 1. par leſquels il dit avoir été jugé, que les héritiers du mari n'étoient pas rece-

Source : BIU Cujas

vables à oppoſer le défaut d'inſinuation à la femme, pourvû qu'elle ait fait inſinuer la donation dans les quatre mois après le décès du mari, & non autrement; parce que l'Ordonnance de Moulins concernant la nullité des donations, eſt tant pour l'héritier que pour le créancier; & c'eſt ainſi, ajoûte-t-il, que doit s'entendre l'Arrêt précedent donné en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur le Grand, auquel ces deux autres doivent ſervir de limitation.

1245. Examen des Arrêts qui ſont rapportez pour l'affirmative.

Mais il n'eſt pas difficile de faire voir que cet Auteur s'eſt abuſé, en ne pénetrant pas en cet endroit, comme il a fait ailleurs, dans la véritable raiſon fondamentale de ces Arrêts, & en voulant tirer une affirmative d'une propoſition négative. Car premierement il eſt certain que ces deux derniers Arrêts ayant jugé, que lorſque la femme a fait inſinuer la donation à elle faite par ſon mari dans les quatre mois du décès, n'ont point décidé la queſtion de ſçavoir, ſi cette inſinuation n'ayant pas été faite, les héritiers du mari ſeroient recevables à lui en objecter le défaut; ſi bien que la queſtion ſeroit encore entiere, nonobſtant ces Arrêts, ſi elle n'avoit pas été décidée d'ailleurs. Et ainſi l'Arrêt précedent donné au rapport de Monſieur le Grand, demeure toujours en ſa vigueur, & il ne ſe peut pas dire que les deux autres lui doivent ſervir de limitation, puiſqu'ils n'ont rien jugé de contraire.

1246. Arrêts pour la negative.

Davantage, il ſe reconnoît dans le Regiſtre des Arrêtez de la troiſiéme Chambre des Enquêtes, que la Cour a nettement jugé la queſtion, contre la prétention de Monſieur Loüet, & que les héritiers étoient abſolument non recevables à oppoſer à la femme le défaut d'inſinuation: *Au rapport de Monſieur le Grand, en la troiſiéme*, porte cet Arrêté, *a été jugé que les héritiers du mari ne peuvent objecter à la femme le défaut d'inſinuation; d'autant que c'eſt au mari à la faire, comme ayant l'exercice des actions.* De ſorte qu'il paroît par la raiſon de cet Arrêt, que la Cour ne juge pas en cette occaſion que la donation ſoit directement valable contre l'héritier du mari, à l'égard duquel je ne doute pas qu'elle ne ſoit nulle, le tems de l'inſinuation ayant auſſi bien couru en ſa faveur contre la femme pendant ſon mariage, que contre le mineur durant ſa minorité, ſans eſperance de reſtitution ni de prorogation de tems après ſa majorité acquiſe; mais la Cour par une action indirecte & de garantie, en conſequence de ce que l'héritier repreſente celui qui devoit faire l'inſinuation, & que ne l'ayant pas fait, en doit porter les dommages & interêts, le juge non recevable à alleguer ce défaut, qui ne peut pas être reparé après la mort du mari, parce que toutes les raiſons pour leſquelles l'inſinuation a été introduite, ceſſent par le décès du donateur, les héritiers & les créanciers qui ſont les ſeuls en faveur deſquels cette ſolemnité a été établie, n'ayant aucun interêt que la donation ſoit inſinuée poſterieurement à la mort du donateur, puiſqu'à l'égard des héritiers ils ſont obligez de prendre qualité, & s'engager à accepter la ſucceſſion, ou y renoncer incontinent après qu'elle eſt échûë, ou du moins dans les quarante jours: pour ce qui eſt des créanciers, il ne peut plus en ſurvenir après la mort; & d'ailleurs le mariage ne diſpenſe pas la femme de la neceſſité de l'inſinuation pour ce qui les concerne. Tellement que l'inſinuation qui pourroit être faite hors le tems, ne pourroit paſſer que pour une illuſion, & pour une formalité ſuperfluë.

1247. Suite.

Auſſi Monſieur Loüet, *lettre D. nomb.* 4. a-t-il lui-même reconnu ſon erreur, & rendu témoignage, comme par Arrêt du 17. Juin 1606. il avoit été jugé contre ſon avis, & l'interpretation qu'il avoit donnée à l'Arrêt des Droulins, du 14. Juillet 1587. que l'héritier du mari étoit du tout non recevable à objecter à la femme le manquement d'inſinuation, & à ſe prévaloir de ce qu'elle ne l'avoit pas faite depuis qu'elle étoit devenuë libre, & après la mort de ſon mari. Et ainſi il faut prendre garde de ne pas expliquer ce que dit cet Auteur ſous le nomb. 1. de la lettre I. par le chap. 4. de la lettre D. comme ſon Commentateur; vû qu'au contraire le contenu en la lettre I. doit être corrigé, parce qu'il a dit depuis ſous la lettre D. étant aiſé de reconnoître que la matiere de celle-ci a été faite après celle-là: Et néanmoins la penſée du contraire a été ce qui a embarraſſé cette queſtion au point que je le vois maintenant dans le Palais. Et de plus il ſe voit dans les Arrêtez de la cinquiéme Chambre des Enquêtes, où l'Arrêt des Droulins, du 14. Juillet 1587. ſe trouve inſeré, que la queſtion avoit auſſi été jugée par la fin de non recevoir contre les héritiers; *Le 14. Juillet 1587. au rapport de Monſieur du Vair, jugé que l'héritier ne peut objecter à la femme le défaut de l'inſinuation de la donation faite par contrat de mariage.* C'eſt ainſi que cet Arrêt a été redigé parmi ces Arrêtez.

☞ L'on a encore tenu que l'héritier de la femme, qui n'avoit pas fait inſinuer, dans les quatre mois la donation à elle faite par ſon mari, pouvoit la faire inſinuer, pourvû qu'il fût encore dans les quatre mois; mais cette queſtion eſt inutile, ſi les héritiers du

Source : BIU Cujas

mari ne peuvent pas oppoſer à la femme le défaut d'inſinuation ; d'autant plus que la femme a hypoteque du jour de la donation, ſur les biens de ſon mari, pour les dommages, interêts, faute d'avoir fait inſinuer, & même du jour du contrat de mariage, par la même raiſon qu'elle a ſon indemnité de ce jour. On veut néanmoins, que s'il s'agiſſoit d'une donation mutuelle, quoique par contrat de mariage, que la femme ſeroit tenuë de la faire inſinuer ou ſes héritiers, dans les quatre mois du jour du décès du mari.]

1248. Les héritiers du tuteur ne peuvent pas objecter au mineur le défaut d'inſinuation.

Ce que nous venons d'établir en faveur de la femme contre le mari & ſes heritiers, doit ſans doute avoir lieu à plus forte raiſon en faveur du pupille contre ſon tuteur & ſes heritiers, le mineur étant plus incapable d'agir que la femme mariée.

1249. Si l'inſinuation eſt neceſſaire à l'égard de ceux qui ont ſçû la donation.

Maître Guy Coquille, en ſes Queſtions, *chap.* 165. agite la queſtion de ſavoir, ſi l'inſinuation eſt neceſſaire à l'égard de ceux qui ont ſçû la donation : par exemple, ſi l'heritier & le creancier qui ont été preſens au contrat, le peuvent débattre pour ce défaut ? Cet Auteur la reſoud pour la negative, par la raiſon que l'inſinuation n'a été introduite que pour rendre la donation publique, & la faire venir à la connoiſſance des particuliers qui contracteroient enſuite avec le donateur ; de ſorte que l'Ordonnance ayant rencontré ſa fin à l'égard de ceux qui étoient preſens à la donation, la ſolemnité de l'inſinuation eſt inutile pour ce qui les concerne, étant deuëment avertis de ce qui s'eſt paſſé dans ce contrat : *eum enim qui certus eſt, certiorari ulterius non poteſt, c. eum qui, de regul. jur. in ſexto.*

1250. Raiſon pour l'affirmative.

Ceux qui ſont d'avis contraire, ſe prévalent de ces maximes triviales, par leſquelles on a coutume de décider la queſtion de ſavoir ſi la preſence à un Acte peut nuire, prétendant qu'il faut diſtinguer en cette occaſion, ſuivant la diſpoſition du Droit Civil, & prendre garde ſi celuy auquel on veut objecter ſa preſence, y a aſſiſté comme intereſſé, comme ami ou témoin ſeulement ; pour conclure qu'au premier cas ſa preſence lui porte préjudice, & au dernier qu'elle ne peut être d'aucune conſéquence, *l. Cajus, D. de pignor. act.*

1251. Examen de cette raiſon.

Mais s'il n'y avoit que cette raiſon, l'avis de Coquille me ſembleroit plus plauſible ; parce qu'outre que cette Loi eſt ſujette à beaucoup de limitations, ainſi que j'ai fait voir en un autre lieu ; d'ailleurs cette Loi & les autres ſemblables, ne parlent que pour le paſſé, & encore à l'égard du créancier ſeulement, pour dire que ſa preſence en un contrat ne lui fait point perdre l'hypoteque qu'il avoit acquiſe ſur les biens de celui qui en diſpoſe par ce contrat, & ne décident rien pour ce qui eſt de l'avenir, en quoi il ſe rencontre toutefois beaucoup de difference : car au premier cas, un creancier ſe trouvant à la paſſation d'un contrat, n'eſt pas obligé de déclarer ce qu'on ne lui demande pas, & qui ne lui peut porter aucun préjudice, ſon privilege étant anterieur à ce qui ſe paſſe lors. Ce qu'il ne peut pas dire, lorſque ſachant ce qui s'eſt paſſé en ſa preſence, il ne laiſſe pas de contracter volontairement avec une perſonne qu'il ſait être d'ailleurs obligée, & ſi faute d'une ſolemnité, le public qui en devoit être inſtruit, ne l'a pas été, il ſemble que ce particulier ne peut pas s'en prévaloir, puiſque quant à lui, il a été ſuffiſamment averti, & n'en peut pas prétendre cauſe d'ignorance.

1252. Reſolution pour la derniere opinion.

Néanmoins je ne laiſſe pas de ſuivre cette opinion ; mais par une autre raiſon qui me paroît fondamentale, & qui reſulte du motif pour lequel l'inſinuation a été introduite, qui eſt, comme nous avons dit, afin d'éviter les fraudes, & que la proprieté des heritages ne demeure pas dans l'incertitude ; attendu qu'il eſt en la faculté des parties d'aller paſſer le contrat de donation en un lieu ſi écarté, que perſonne n'en pourroit avoir connoiſſance que quand il leur plairoit de le mettre en évidence. De ſorte que la donation à l'égard de tout autre que des parties, qui, quant à elles, ne peuvent pas aller contre leur propre fait, doit être eſtimée frauduleuſe, juſqu'à ce qu'elle ſoit accompagnée de cette ſolemnité. Et ceux qui ont été preſens lorſqu'elle a été paſſée, ne ſont pas obligez d'en faire un autre jugement, juſqu'à ce qu'elle ſoit ſuivie d'inſinuation, qui eſt une formalité néceſſaire à l'égard de tout autre que des parties principales : c'eſt pourquoi lorſqu'elle manque, l'acte eſt imparfait, & ne peut produire aucun effet, ſinon à leur égard : d'où il s'enſuit que la connoiſſance de ceux qui étoient preſens, ne peut pas nuire, puiſqu'il ne leur eſt apparu que d'un acte invalide, & qui ne pouvoit pas avoir d'effet contr'eux.

1253. Arrêt.

Sur ce fondement il eſt intervenu Arrêt ſolemnellement prononcé en robbes rouges, par M. le Preſident Seguier, le 21. Mars 1595. par lequel, ſans avoir égard à une donation non valablement inſinuée faite par contrat de mariage au profit d'une mineure, il a été jugé qu'un créancier qui avoit contracté avec le donateur, depuis la donation à laquelle il avoit été preſent, & avoit ſigné, ne laiſſoit pas d'avoir ſon hypo-

teque

teque ſur les heritages donnez. On peut auſſi appliquer à ce ſujet la deciſion d'*Antonius Faber, C. de donat. quæ ſub modo, definit. 6.* que le Seigneur qui a enſaiſiné un contrat de donation, & reçû les lods & ventes qui lui étoient dûs, ne laiſſe pas de ſe pouvoir prévaloir du défaut d'inſinuation, s'il ſe rencontre qu'il y ait intereſt en une autre qualité.

☞ Neanmoins Boniface, *tome* 1. *liv.* 7. *chap.* 14. *tit.* 2. rapporte un Arreſt du Parlement de Provence du 16. Juin 1651. qui a jugé, qu'un aîné qui avoit été preſent à la donation faite à ſon puiſné par contrat de mariage, ne pouvoit objecter le défaut d'inſinuation; d'autant que l'inſinuation n'étant que pour notifier la donation, elle n'étoit pas neceſſaire à l'égard de ceux qui ne pouvoient pas s'excuſer ſur leur ignorance.]

☞ Un mary pendant la Communauté fait une donation entre-vifs, qui n'eſt pas inſinuée; on demande ſi la femme acceptant la communauté, peut alleguer le défaut d'inſinuation, pour empêcher qu'elle n'ait effet à ſon égard & pour ſa moitié, en conſequence de ce que l'on dit qu'elle n'eſt ni heritiere, ni creanciere du donateur; mais il ſuffit que la donation luy porte préjudice, encore que la donation ſoit faite à perſonne, capable & ſans fraude. RICARD.

Si la femme qui prend la cõmunauté, peut alleguer le défaut d'inſinuation de la donation faite par ſon mary, bien qu'à perſonne capable & ſans fraude.

☞ Par Arreſt du Parlement de Provence du 20. Juin 1673. rapporté dans la ſuite de Boniface, *tome* 2. *page* 393. il a été jugé, qu'un ſecond donataire pouvoit débattre la donation faite avant la ſienne, à cauſe du deffaut d'inſinuation, encore que l'on alleguât, qu'il n'étoit creancier qu'à titre lucratif, & qu'il avoit été en ſa liberté de ne pas accepter la donation.

Baſnage ſur l'art. 448. de la Coutume de Normandie, rapporte un Arreſt du Parlement de Roüen du 27. May 1609. qui a jugé, que le fiſc ne pouvoit pas alleguer le défaut d'inſinuation, n'étant ni creancier ni heritier.]

GLOSE VIII.

Du temps dans lequel l'inſinuation doit être faite.

SOMMAIRE.

1254. *Les donations doivent être inſinuées dans les quatre mois, à l'égard des perſonnes qui ſont dans le Royaume, & dans ſix mois à l'égard des autres.*

1255. *Si le temps de l'Ordonnance ne commence à courir que du jour de l'écheance de la condition, en cas que la donation ſoit conditionnelle.*

1256. *Il court du jour du contrat.*

1257. *Arreſt qui l'a ainſi jugé.*

1258. *La donation peut être inſinuée après les quatre mois, pourvû que ce ſoit du vivant du donateur.*

1259. *Arreſt.*

1260. *Si en ce cas il eſt neceſſaire qu'il intervienne un nouveau conſentement.*

1261. *Que le nouveau conſentement eſt inutile.*

1262. *Suite des raiſons.*

1263. 1264. 1265. 1266. & 1267. *Suite.*

1268. *Suite, & qu'il ſuffit en general que l'inſinuation ſoit faite.*

1269. *Suite.*

1270. *Que l'inſinuation peut être faite ſans procuration du donateur, & du donataire.*

1271. *Exemples.*

1272. *Si le nouveau conſentement preſté par le donateur, peut paſſer pour une nouvelle donation.*

1273. *Et non autrement.*

1274. *Les quatre mois ne courent que du jour de l'acceptation, ſi elle a été faite après coup.*

1275. *La donation ne peut pas eſtre inſinuée après les quatre mois, ſi*

Source : BIU Cujas

le donataire eſt decedé.

1276. *Raiſon.*

1277. *Si l'inſinuation eſt faite dans le temps de l'Ordonnance, elle a un effet retroactif, & non autrement.*

1278. *Arreſt qui l'a jugé ainſi.*

1279. *Le défaut d'inſinuation peut ſe preſcrire.*

1280. *Il y en a qui tiennent que la preſcription de dix ans eſt ſuffiſante.*

1281. *Examen d'un Arreſt allegué à ce ſujet.*

1282. *Reſolution pour l'opinion contraire, & que la preſcription de trente ans eſt neceſſaire.*

1283. *Et même la preſcription ne commence à courir que du jour du decès du donateur.*

☞ *Si le défaut d'inſinuation eſt couvert, quand on a laiſſé joüir le premier donataire.*

1254. Donations doivent être inſinuées dans quatre mois à l'égard des perſonnes qui ſont dãs le Royaume & dans ſix mois à l'égard des autres.

NOTRE Article de l'Ordonnance de 1539. non plus que le Droit Romain, ne preſcrivoient pas de temps, pendant lequel les donations devoient eſtre inſinuées, à quoy l'article 98. de l'Ordonnance de 1549. a pourvû, en ordonnant que l'inſinuation ſeroit faite, *dans quatre mois, à compter du jour & datte d'icelles donations pour le regard des biens & perſonnes de ceux qui ſont demeurans dedans notre Royaume, & dans ſix mois pour ceux qui ſont hors de notre Royaume: Et ſi dans ledit temps, le donnant ou donataire decedoit, pourra neanmoins l'inſinuation être faite dedans ledit temps, à compter du jour du contrat, comme deſſus.*

1255. Si le temps de l'Ordonnance ne commence à courir que du jour de l'écheance de la condition, en cas que la donation ſoit conditionnelle.

On demande ſi le temps preſcrit par cette Ordonnance, commence à courir à l'égard des contrats de donations faits ſous condition, du jour du contrat, ou bien ſeulement du temps de l'échéance de la condition, même pour ce qui concerne les contrats de mariage qui ſont toujours cenſez faits ſous cette condition, en cas que le mariage s'en enſuive. J'eſtime pour mon particulier, que le temps de l'inſinuation commence à courir du jour du contrat; & pour cet effet, il eſt neceſſaire de conſiderer deux choſes differentes en une donation, ou en un autre contrat, ſous condition, l'une eſt la perfection du contrat en ſoy, & l'autre l'execution. Quant au premier, le contrat eſt parfait en ſoy, dès l'heure qu'il eſt revêtu de toutes ſes formes; mais l'execution ne s'en peut faire qu'au cas que la condition arrive, & au temps qu'elle échéra. Tellement que l'inſinuation ne concernant pas l'execution de la donation, mais ſeulement la ſolemnité & la perfection du contrat auquel elle eſt attachée; il faut conclure que le temps prefix pour la faire commencer, a couru du jour même du contrat, & non pas ſeulement du jour de la condition échûë.

1256 Il court du jour du contrat.

En effet, le contrat, quoique ſous condition, a ſa force même à l'égard d'un tiers, du jour qu'il eſt revêtu de toutes ſes formalitez, encore que la condition, ſous laquelle il eſt fait ne ſoit pas encore échûë: de ſorte que ſi celuy qui a donné ſous condition, vient à vendre, donner ou hypotequer la choſe donnée à un autre, le premier donataire ne laiſſe pas d'être préferé, la condition arrivant. Et ainſi l'inſinuation faite dans le temps porté par l'Ordonnance, ayant la force de faire qu'elle ſoit cenſée faite du jour du contrat, & ayant un effet retroactif, au temps auquel il a été paſſé, pour exclure les creanciers qui ont depuis contracté avec le donateur, ainſi que nous dirons dans la ſuite; il n'y a point de difficulté que les quatre ou ſix mois doivent être comptez du même jour, puiſqu'ils ont leur relation au contrat, & non pas à l'execution: auſſi notre Ordonnance parle-t-elle generalement, *à compter du jour du contrat.*

1257. Arrêt qui l'a ainſi jugé.

Maître Julien Brodeau, *lettre I. nomb.* 1. après Maître René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *liv.* 2. *tit.* 3. *nomb.* 15. autoriſe cette reſolution d'un Arreſt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, le Jeudy 22. Février 1601. mais ils ſe ſont l'un & l'autre abuſez en cette occaſion, ainſi qu'il eſt facile de le reconnoître, par le plaidoyé que M. l'Avocat General Servin fit en la cauſe, lequel a été donné au public, au chap. 8. du liv. 2. de ſes Oeuvres, où l'on apprend qu'il n'y avoit dans l'eſpece de cet Arreſt aucune inſinuation valable, ni avant ni depuis les quatre mois, à prendre du jour du contrat dont il s'agiſſoit. Mais *Antonius Faber, C. de inſinuand. donationib. definit.* 1. fait mention d'un Arreſt du Senat de Savoye, conforme à notre opinion.

1258. La donation peut être inſinuée a.

Que ſi le donateur étoit encore vivant, après que le temps porté par cette Ordonnance eſt expiré, la donation peut encore être valablement inſinuée; parce que ne pouvant pas la débattre, ſous prétexte de ce défaut, elle ſubſiſte toujours tant qu'il

Source : BIU Cujas

eſt vivant, & rien n'empêche que cette ſolemnité extrinſeque, n'y ſoit ajoûtée à l'égard des creanciers poſterieurs à l'inſinuation & des heritiers, leſquels n'ayant encore aucun intereſt acquis, n'ont auſſi aucun droit de la contredire; & il ſuffit pour ce qui les concerne, qu'elle ſe trouve faite avant qu'ils puiſſent y être intereſſez.

près les quatre mois pourvû que ce ſoit du vivant du donateur.

La Cour l'a ainſi jugé par un premier Arreſt donné au rapport de M. le Grand, le 8. Mars 1578. le procès ayant été parti en la troiſiéme Chambre des Enqueſtes, & départi en la premiere. Il y a eu un pareil Arreſt intervenu en la cinquiéme Chambre des Enqueſtes, au rapport de M. Loüet, & ces deux Arreſts ont été ſuivis de pluſieurs autres: de ſorte que cette maxime paſſe pour conſtante parmi nous.

1259. Arrêt.

Mais la difficulté eſt reſtée de ſçavoir, ſi pour rendre l'inſinuation valable après les quatre ou ſix mois de l'Ordonnance, il eſt neceſſaire pour cet effet que le donateur prête un nouveau conſentement. Dans les eſpeces de la plûpart des Arreſts qui ſont intervenus en cette rencontre, le donateur avoit prêté un nouveau conſentement: & pour ce qui eſt des autres, ceux qui les recitent ne font pas de mention, ſi le donateur avoit de nouveau conſenti à l'inſinuation, d'où pluſieurs ont pris ſujet de conclure, que ce conſentement étoit abſolument neceſſaire, pour faire valider l'inſinuation faite après le temps de l'Ordonnance.

1260. Si en ce cas il eſt neceſſaire qu'il intervienne un nouveau conſentement du donateur.

J'eſtime neanmoins que l'avis contraire eſt mieux fondé; parce qu'en premier lieu l'inſinuation ne regardant pas le donateur, & ne dépendant pas de luy, il n'eſt pas en ſon pouvoir de l'empêcher; & en conſequence il eſt vray de dire que ſon conſentement n'eſt d'aucune conſideration, attendu que c'eſt une maxime ſans contredit, que l'aveu de celuy qui n'a point droit de s'oppoſer à quelque choſe, eſt entierement inutile, le conſentement n'étant que pour lever l'empêchement que celuy qui le prête avoit droit d'y apporter: & autrement il demeure ſans force & ſans effet. Ainſi la donation ſubſiſtant toujours à l'égard du donateur pendant ſa vie, ſans qu'il ſoit beſoin de la renouveller ni confirmer, il n'eſt pas en ſon pouvoir d'empêcher que le donataire ne faſſe tout ce qui eſt neceſſaire pour perfectionner cette donation à l'égard des autres, & *le conſentement des autres, ſçavoir des heritiers & des creanciers ſubſequens* à l'inſinuation, ſeroit pareillement ſuperflu; d'autant qu'*ils* n'y ont aucun droit acquis, ni interêt preſent, & que le donataire ne tient rien d'eux.

1261. Que le nouveau conſentement eſt inutile.

En ſecond lieu, ceux qui rapportent les Arreſts, en vertu deſquels on prétend avoir été jugé, que le nouveau conſentement du donateur étoit neceſſaire pour faire l'inſinuation après les quatre mois, ſe ſont évidemment abuſez, & particulierement à l'égard du principal, que Maître Jacques de Montholon qui le rapporte au chapitre 99. dit avoir été prononcé en robes rouges à Noël de l'année 1602. & avoir ordonné que le donateur ſeroit tenu de paſſer dans huitaine une procuration pour inſinuer, ſinon que la donation ſeroit tenuë pour inſinuée. Il eſt aiſé de voir qu'il eſt impoſſible que l'Arreſt ait jugé ce qu'on luy impute; parce que n'ayant été obtenu que contre le donateur, il n'auroit pû ſervir qu'à le contumacer, & le donataire ne pourroit pas s'en prévaloir contre le public, & le faire équipoller à l'inſinuation, qui doit être redigée dans les regiſtres, particulierement deſtinez pour cet effet. De ſorte qu'il eſt apparent que l'on ſatisfait beaucoup mieux à l'eſprit & à l'intention de l'Ordonnance, en inſinuant la donation après les quatre mois, ſans une procuration du donateur, qu'en faiſant des diligences contre luy, & faiſant ordonner que le jugement qu'on obtient vaudra inſinuation, vû qu'elle ne ſe peut pas ſuppléerpar un Arreſt auſſi ſolemnel qu'il puiſſe être.

1262. Suite des raiſons.

En troiſiéme lieu les deffenſeurs de cette opinion ſe ſont encore trompez dans leur raiſonnement, lorſqu'ils ont voulu chercher le fondement des autres Arreſts; & prétendre que la conſideration pour laquelle l'inſinuation faite après le temps de l'Ordonnance avoit été jugé valable, réſultoit du nouveau conſentement que le donateur y avoit prêté, en conſequence de ce que *tempore donationis poterat iterum donare*, ce ſont les termes dont ils ſe ſervent: Car delà il s'enſuivroit ſans difficulté, que ſi ce conſentement avoit été prêté dans un temps auquel le donateur étoit prohibé de donner, il ſeroit demeuré ſans effet, & l'inſinuation auroit été conſequemment nulle, ſuppoſé que l'un eût été le fondement de l'autre. Et neanmoins le contraire a été jugé par Arreſt du 5. Août 1603. donné en l'Audience de la Grand'Chambre, ſur les Concluſions de M. l'Avocat General Servin, & qui a été mis au nombre de ſes Plaidoyez, *chap. 63.* par lequel la Cour a declaré valable une donation faite entre conjoints par leur contrat de mariage, quoy qu'elle n'eût été inſinuée que dix ans après la celebration du mariage, & conſequemment en un temps auquel ils étoient prohibez de ſe donner. Il y avoit déja eu un Arreſt ſemblable, intervenu au rapport de M. Ruellé, le 7. Septembre 1584.

1263. Suite.

Source : BIU Cujas

1264.Suite. Delà il s'enſuit que le conſentement du donateur n'eſt nullement conſiderable pour faire valoir l'inſinuation faite après le temps de l'Ordonnance; attendu que c'eſt une maxime conſtante dans le ſentiment de tous les Docteurs, & particulierement de Bartole, *ad l. obſervare, D. de officio Proconſulis*, que quand un acte a beſoin d'être confirmé par celuy qui l'a paſſé, la confirmation ne peut pas en être faite en un temps prohibé: Car quand la Loy a dit *qui confirmat nihil dat*, elle doit s'entendre au cas que l'acte confirmé ſubſiſte de ſoy-même, & que la confirmation qui intervient ſoit ſurabondante; autrement & lorſque l'acte ne ſubſiſte pas ſans être confirmé, il eſt vray de dire, que *qui confirmat dat.* Et ainſi il faut conclure que la Cour a jugé par ſes Arreſts, que le conſentement ou la confirmation du donateur n'étoit pas neceſſaire pour faire valider l'acte d'inſinuation, puiſqu'elle a eu égard en cette rencontre à des inſinuations faites en un temps auquel il ne pouvoit pas y avoir eu de conſentement valable, *l. & ſi contrà 6. C. de nuptiis.*

1265.Suite. En effet, lorſque la donation faite entre conjoints, s'eſt trouvée dépendante d'une condition incertaine, pour valoir ſous l'écheance de cette condition, en faveur de l'une ou de l'autre des parties entre leſquelles elle a été faite; comme ſont les donations mutuelles qui ſont faites au profit du ſurvivant des deux, les Arreſts ont jugé que l'inſinuation n'en avoit pû être faite durant la derniere maladie du premier decedé, dans les Coutumes qui deſirent que le don mutuel ſoit fait en ſanté; parce que la donation n'auroit pû être faite valablement dans le temps auquel elle auroit été inſinuée. J'ay rapporté un de ces Arreſts, rendu au mois de Septembre de l'année 1616. en mon Traité du Don mutuel, *chap. 5. Sect. 3. nomb.* 124.

1266.Suite. On ne peut pas oppoſer au contraire un Arreſt intervenu en la premiere Chambre des Enqueſtes, le 21. Juillet 1640. au rapport de Monſieur Prevoſt, qui a confirmé une donation mutuelle faite entre un mary & une femme, encore qu'elle n'eût été inſinuée que durant la derniere maladie du predecedé; parce que Maître Julien Brodeau, qui dit avoir écrit au procés, & qui en fait mention en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, *lettre D. nomb.* 4. ne remarque pas ſi la donation a été declarée valable au profit du mari, ou de la femme ſur le fondement de ce que nous avons établi en la Section precedente, que les heritiers du mari n'étoient pas recevables à oppoſer à la femme le défaut d'inſinuation.

1267.Suite. L'Arreſt ſuivant, donné en l'Audience de la Grand'Chambre, le Mardy matin 20. Février 1618. par lequel la Cour a confirmé une donation faite par la femme à ſon mari de tous ſes biens, en cas qu'elle vint à predecedér ſans enfans, par leur contrat de mariage, qui n'avoit été inſinué qu'à l'extremité de la vie de la femme, & durant ſa derniere maladie, ne peut pas être auſſi tiré à conſequence pour la deciſion de notre queſtion; parce que dans l'eſpece ſur laquelle il a été rendu, la donation étoit ſinguliere, fixe & certaine, & la femme qui avoit donné irrevocablement, ne pouvoit pas empêcher que le contrat ne fût inſinué juſques au dernier moment de ſa vie, par les

* raiſons que nous avons cy-deſſus établies. ☞ C'eſt auſſi l'eſpece de l'Arreſt du 5. Août 1603. dont parle Mornac ſur la loy 36. §. *ult dig. de donat. inter virum & uxorem*, en ces termes: *judicavit Senatus donationem factam ab uxore irritam propterea non eſſe, eo quod intra quatuor menſes non fuerit inſinuata, dummodo uxor moriens procuratione expreſſa id fieri mandaverit: quia tunc factam donationem confirmare videtur, non novam inchoare.*] Qu'il ne s'agiſſoit que de purger la negligence du mari, de laquelle on ne pouvoit pas tirer un argument de fraude; en conſequence de ce qu'il avoit attendu à inſinuer la donation juſques à la veille de la mort de la femme, comme on peut faire dans le cas de la donation mutuelle; où l'on preſume lorſque le mari attend ſi tard à l'inſinuer, qui l'a voulu tenir ſecrette, juſques à ce qu'il ait reconnu que l'évenement luy eſt avantageux, & que ſa penſée étoit d'en fruſtrer ſa femme, en cas qu'elle le ſurvécût, l'experience faiſant voir qu'il eſt ſouvent facile au mari de faire ſigner à ſa femme un don mutuel, lequel ne demeure pas en ſa poſſeſſion, & dont elle perd l'idée de la datte, ſans même ſçavoir quelquefois la qualité, ni la conſequence de l'acte qu'elle a paſſé.

* ☞ Par Arreſt de la quatriéme des Enqueſtes, du 17. Decembre 1669. rapporté dans le 3. tome du Journal des Audiences, la Cour a jugé nulle une donation mutuelle de meubles, par contrat de mariage paſſé à Amiens, où l'on avoit ſtipulé, qu'il n'y auroit pas de communauté entre les conjoints, encore que l'on eût fait inſinuer ſix mois après à Clermont, où ils étoient allez demeurer depuis leur mariage, attendu que l'inſinuation ne pouvoit pas avoir effet pendant la derniere maladie de la femme, en vertu d'un nouveau conſentement des conjoints. L'on peut dire neanmoins que la donation étant irrévocable, elle a pû être inſinuée en tout temps, pourvû que

Source : BIU Cujas

le mari y ſatisfaſſe du vivant de ſa femme; n'étant pas préſumé avoir voulu attendre pour la ſurprendre, puiſqu'elle avoit encore quatre mois après le decès de ſon mari, pour faire inſinuer: l'inſinuation a pû être faite auſſi après les quatre mois au Bailliage de Clermont, où étoit le domicile des conjoints.]

☞ L'inſinuation faite par le mari après les quatre mois ſans nouvelle procuration, trois jours avant le decès de ſa femme, qui étoit malade de la maladie dont elle eſt decedée, d'une donation par contrat de mariage, à ſon profit, a été jugée bonne par Arreſt du Parlement de Provence, du 20. Mars 1645. qui ſe trouve dans Boniface, *tome* 1. *liv.* 7. *tit.* 2. *ch.* 3.] *

Il y a une quatriéme raiſon, qui ſert encore à établir notre reſolution principale, que le nouveau conſentement du donateur n'eſt pas neceſſaire pour autoriſer l'inſinuation qui eſt faite après les quatre mois, laquelle reſulte de ce que nous avons dit ailleurs, que l'inſinuation n'eſt pas de l'eſſence de la donation, & n'a été introduite que pour la rendre publique: en conſequence de quoy, il doit ſuffire qu'elle parvienne à ſa fin par quelque moyen que ce ſoit, pourvû que la Loy ſoit accomplie. De ſorte que l'Ordonnance ne requerant autre choſe, ſinon en termes indefinis, que la donation ſoit inſinuée, ſans exprimer par qui, & ſans charger particulierement perſonne de l'accompliſſement de cette ſolemnité, il s'enſuit que l'inſinuation peut être faite par l'un ſans le conſentement de l'autre, & que lorſque la donation eſt parfaite entre le donateur & le donataire, elle peut être inſinuée ſans que l'un ou l'autre puiſſe l'empêcher, & ſans qu'il ſoit conſequemment neceſſaire qu'il intervienne un mutuel conſentement; parce que l'on ne doit ajouter aucune rigueur aux Loix, lorſqu'elles peuvent être executées plus ſimplement: & il y auroit d'autant moins de raiſon de le faire dans l'eſpece qui ſe preſente, que l'obligation d'inſinuer les donations, n'emporte avec ſoy aucune neceſſité directe par les termes de l'Ordonnance, ni indirecte par les conſequences, que l'inſinuation ſoit faite par le donateur & le donataire conjointement, & d'un mutuel conſentement. C'eſt pourquoy la donation demeurant parfaite tandis qu'ils ſont tous deux vivans, la conſequence eſt infaillible que l'inſinuation en peut être faite durant ce temps par l'un ſans le conſentement de l'autre, ſoit devant ou après les quatre mois; puiſque l'inſinuation ne les regarde pas entr'eux.

1268 Suite & qu'il ſuffit en general que l'inſinuation ſoit faite.

Pour entendre ce que nous venons de dire de la neceſſité directe ou indirecte, qui peut ſembler obſcur à quelques-uns, je dis qu'il y a neceſſité directe d'executer par quelqu'un, nommément ce que la Loy a enjoint, lorſque les termes y ſont formels: par exemple, pour ne pas ſortir hors de notre matiere, quand l'Ordonnance a voulu que l'acceptation ſoit faite par le donataire, il eſt certain qu'elle ne peut être acceptée par autre que par luy; ſi ce n'eſt qu'il ſoit fondé de ſa procuration ſpeciale: Mais quand l'Ordonnance n'auroit pas ajouté ces mots *par le donataire*, je dis qu'il y auroit eu une neceſſité indirecte que l'acceptation fût faite par luy; d'autant que ce mot *d'accepter*, emporte avec ſoy le conſentement de celuy qui doit faire l'acceptation, qui ne peut être prêté que par luy. Ce qui ne ſe rencontre pas au fait de l'inſinuation, veu que le contrat de donation ne laiſſe pas d'être parfait, quoy qu'il n'ait pas été inſinué; & d'ailleurs, comme nous avons dit, l'Ordonnance n'oblige point en particulier de la faire: Si bien que ne conſiſtant qu'en un ſimple enregiſtrement, qui dépend du miniſtere d'un Greffier, & non pas du fait du donateur, ni du donataire, le conſentement que quelques-uns deſirent eſt ſuperflu. Et de fait, l'article 284. de la Coutume de Paris, decide que l'inſinuation du don mutuel, faite par l'un, vaut pour tous les deux.

1269. Suite.

Je paſſe même plus avant, & ſuis d'avis que pour faire l'inſinuation il n'eſt pas neceſſaire d'aucune procuration du donateur, ni du donataire, & qu'il ſuffit qu'elle ſoit faite par un ſimple porteur du contrat de donation; puiſque la Loy ſe contente en termes impersonnels & indefinis, que l'inſinuation ſoit faite.

1270. Que l'inſinuatiõ peut être faite ſans procuration du donateur, & du donataire.

Ce qui s'autoriſe par tous les exemples qui peuvent s'expliquer en cette rencontre, auſquels ſemblables formalitez ſont requiſes. Et de fait, en matiere Beneficiale, l'inſinuation étant pareillement requiſe pour le même ſujet, & pour rendre les actes publics, on n'a jamais deſiré que l'inſinuation fût faite par les parties en perſonne, ou par des Procureurs ſpecialement fondez; nous avons encore des Ordonnances qui ont voulu que les contrats fuſſent ſcellez, pour être rendus executoires, ce qui ne ſe pratique auſſi que par le miniſtere d'un ſimple porteur de lettres. Et ſi en matiere de donations, il ſe rencontre des contrats, comme il y en a ſans doute pluſieurs qui contiennent un pouvoir ſpecial, tant du donateur que du donataire, pour en faire l'inſinuation, c'eſt une précaution ſurabondante, qui ne nuit pas; mais qui n'induit pas auſſi une neceſſité abſoluë de la pratiquer dans les autres, puiſqu'on la peut faire autrement.

1271. Exemples.

Source : BIU Cujas

1272. Si le nouveau consentement prêté par le donateur peut passer pour une nouvelle donation, elle protoge les quatre mois de l'Ordonnance.

Si le consentement du donateur est superflu, pour faire valoir l'insinuation, même après le temps de l'Ordonnance, comme nous venons de dire, pourvû qu'elle soit faite de son vivant; on peut demander si en tout cas ce consentement ne serviroit pas pour faire que le donataire auroit encore quatre mois pour insinuer son contrat: de sorte que si le donateur venoit à mourir durant ce temps, l'insinuation faite après son decès, mais dedans les quatre mois, à compter du jour du nouveau consentement, ne laisseroit pas d'être valable. J'estime que pour resoudre cette question, il est besoin de distinguer & de dire, que si le nouveau consentement prêté par le donateur, est une confirmation qui puisse passer pour une nouvelle donation, & qu'elle soit assistée de toutes les formalitez qui sont necessaires pour cet effet, il n'y a point de difficulté en ce cas, que le donateur ayant pû donner une seconde fois, & ayant donné actuellement, les quatre mois ne commenceront à courir que du jour du nouvel acte; & ainsi que l'insinuation ne pourra être faite après le decès du donateur, pourvû que ce soit avant l'expiration des quatre mois, à compter du jour que ce dernier aura été passé.

1273. Et non autrement.

Que si au contraire l'acte nouvellement fait par le donateur, n'est qu'un simple consentement, il ne peut passer que pour une dispense contre la rigueur de la Loy, laquelle n'est pas suffisante pour proroger le temps de l'Ordonnance, parce qu'il y en a d'autres que celui qui l'a baillé, qui y ont interêt, & que la Loy qui a introduit l'insinuation, est de droit public, à laquelle consequemment les particuliers ne peuvent pas déroger. Et si l'Ordonnance en sa derniere partie a autorisé l'insinuation, encore qu'elle fût faite après le decès du donateur, pourvû que ce fut dedans les quatre mois, à compter du jour du contrat, c'est une grace speciale, que la Loy a bien voulu faire, laquelle ne peut pas être étenduë par le fait des particuliers.

1274. Les quatre mois ne courent que du jour de l'acceptation si elle a été faite après coup.

On peut former à ce sujet une autre difficulté; & demander si l'acceptation est faite après coup, quand commencera à courir le temps de l'insinuation, du jour du contrat de donation, ou du jour de l'acceptation seulement, attendu que l'Ordonnance porte que l'insinuation doit être faite dans quatre ou six mois, *à compter du jour & datte d'icelles donations*? J'estime neanmoins que le temps ne doit être compté qu'après que l'acceptation a été faite, parce que la donation ne commence que de ce jour-là à être parfaite, même dans la substance, & ainsi ce qui est imparfait dans son essence, ne pouvant pas porter le nom de ce à quoy il est destiné, la donation ne peut être dite telle, que quand elle a été suivie d'acceptation; si bien que l'Ordonnance préfinissant le temps à celuy de la donation, il le faut prendre sans doute du jour qu'elle a été parfaite, & accompagnée d'acceptation.

1275. La donation ne peut pas être insinuée après les quatre mois, si le donataire est decedé.

Ce n'est pas aussi une petite question de sçavoir si l'insinuation pouvant être faite hors les quatre mois, pourvû que ce soit du vivant du donateur, il est necessaire que le donataire soit aussi vivant, & si les heritiers, après son decès, ne pourroient pas aussi insinuer, attendu que le donateur, ni qui que ce soit pendant sa vie, ne semble être capable de l'empêcher. Mais la negative a été nettement decidée par Arrest donné en la cinquiéme Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur d'Espinoy, le 17. Avril 1660. par lequel il a été jugé, que l'insinuation faite par les heritiers du donataire après sa mort, en la presence même de la donatrice, ne pouvoit être d'aucun effet.

1276. Raison.

Cet Arrest est fondée, sur ce qu'un acte ne peut pas être divisé, & que la donation doit être parfaite de tous ses points du vivant du donataire, ou en tous cas dans les quatre mois que la donation a été passée à l'égard de l'insinuation, & ainsi le donataire étant mort dans notre espece après les quatre mois, sans que toutes les formalitez necessaires pour faire valoir la donation ayent été accomplies, il faudroit pour la rendre valable en faveur des heritiers, donner tout de nouveau: Il convient toutefois observer, que si le donataire avoit été mis en joüissance de son vivant de la chose donnée, la donation ayant été faite purement & simplement sans charge d'usufruit, le donateur seroit mal fondée à vouloir deposseder les heritiers, parce que, comme il a été dit cy-dessus, il est non recevable à se prévaloir du défaut d'insinuation.

* ☞ Il y a aussi un Arrest du Parlement de Provence, du 21. Janvier 1684. qui a declaré nulle l'insinuation faite après les quatre mois par les heritiers du donataire du vivant du donateur, quoy que l'on eût allegué que les heritiers & creanciers du donataire pouvoient exercer les mêmes droits; *Voy.* la suite de Boniface, *tome* 2. *page* 389.

1277. Si l'insinuation est faite dans le temps de

Il resulte de ce que nous avons établi, qu'il n'y a point de difference entre l'insinuation faite dans les quatre ou six mois de l'Ordonnance, & celle qui n'est faite qu'après ce temps, pourvû que ce soit du vivant du donateur sinon qu'au premier cas elle est censée accomplie au même instant que le contrat, & a un effet retroactif au

Source : BIU Cujas

jour qu'il a été passé, pour faire que les creanciers intermediaires du donateur n'ayent aucun droit sur la chose donnée; au lieu qu'au second cas, & lorsque l'insinuation n'est faite qu'après les quatre ou six mois de la donation, les creanciers qui auront contracté depuis le contrat de donation jusqu'au jour qu'elle aura été insinuée, auront hypoteque & droit sur les choses données, comme s'il n'y avoit pas eu de donation, qui ne commencera son effet à leur égard, que du jour de l'insinuation.

l'Ordonnance, elle a un effet retroactif, & non autrement.

Il a été ainsi jugé pour l'un & l'autre cas, par Arrest donné en la Chambre de l'Edit au rapport de Monsieur Catinat, au procez d'ordre du Comté de Tonnerre, dont Monsieur Loüet fait mention sous la lettre I. *nomb.* 1. Le même a été decidé, mais pour le dernier cas seulement, par Arrest solemnellement prononcé en robes rouges à Pâques de l'année 1595. par lequel il a été jugé, qu'une femme donataire de son mary par leur contrat de mariage de l'usufruit d'une maison, étoit mal fondée à s'opposer, afin de distraire cet usufruit, aux criées de la maison poursuivie à la requeste d'un creancier qui avoit contracté avec le mary, dans l'intervale qui s'étoit écoulé entre la donation & l'insinuation faite après le temps de l'Ordonnance, quoy que le creancier eût été present au contrat de mariage, qui contenoit la donation.

1278. Arrêt qui l'a jugé ainsi.

☞ L'on peut soûtenir neanmoins au contraire, que le délay de quatre mois qu'a la femme pour faire insinuer après qu'elle a cessé d'être en la puissance de son mary, a effet même contre les creanciers intermediaires de son mary, ne pouvant souffrir aucune prescription de ses droits, à moins qu'elle ne soit separée, suivant les Arrests du Parlement de Provence, rapportez par Boniface, *tom.* 1. *liv.* 7. *tit.* 2. *chap.* 6. *&* 7. L'article 64. de l'Edit des enregistremens, vouloit aussi que les femmes fussent conservées dans leurs hypoteques, du jour de leur contrat de mariage, en faisant enregistrer dans l'an du jour du decès de leurs maris, & dans les quatre mois en cas de separation.] *

Enfin, je demande si le deffaut d'insinuation peut être purgé par le temps, & s'il est prescriptible? Ce qui pourroit empêcher la prescription, est la regle de droit, qui ne permet pas qu'une *personne puisse prescrire contre* son propre titre. Tellement que l'on peut dire que le donataire n'ayant pour le fondement de sa possession, qu'un titre vicieux & imparfait, il reclame perpetuellement contre luy, & empêche qu'il ne puisse se prévaloir d'une joüissance qui a eu un principe de cette qualité. Mais ce raisonnement est plus subtile que veritable, d'autant que la maxime qui veut que l'on ne puisse prescrire contre son propre titre, n'a lieu que quand le titre sert à détruire l'avantage que le detenteur veut tirer de sa possession, & à remarquer sa mauvaise foy, comme quand celuy qui n'a commencé à posseder que comme fermier ou depositaire, prétend changer luy-même le titre de sa possession, & devenir proprietaire; mais lorsque celuy qui se sert de la possession, a commencé à joüir en qualité de proprietaire, on ne peut pas prétendre que le titre qui a servi de commencement à sa possession, l'ait empêché de prescrire, sous pretexte de ce qu'il s'y rencontre quelque obmission de formalité; & au contraire le temps qui a couru a perfectionné le contrat, & a supléé le défaut par la prescription, parce qu'en ce cas on ne sçauroit luy reprocher qu'une simple negligence, & non pas une mauvaise foy qui ait été capable d'empêcher la prescription.

1279. Le défaut d'insinuation peut se prescrire.

De sorte que la difficulté ne peut rester que pour sçavoir si l'on doit en cette occasion considerer la prescription de dix ans, ou si celle de trente ans est necessaire. Pour l'établissement de la premiere, on dit que la donation est un titre legitime, qui peut servir de fondement à la prescription, & ainsi que la difference de ces deux especes de prescription, n'allant qu'à faire que celuy qui possede en vertu d'un titre, prescrive pour dix ans entre presens, & vingts ans entre absens, au lieu que celuy qui n'a point de titre ne peut prescrire que par trente ans, il s'ensuit que le donataire qui commence à posseder en vertu d'un titre, devient proprietaire incommutable, sans qu'on puisse luy opposer le défaut d'insinuation après dix années de prescription. Et ceux qui suivent cette opinion, autorisent leur sentiment d'un Arrest de l'année 1572. rapporté par Bacquet, en son Traité *des droits de Justice*, chap. 21. nomb 40. & par Tournet, en son Commentaire sur l'art. 113. de la Coutume de Paris.

1280. Il y en a qui tiennẽt que la prescription de dix ans, est suffisante.

Mais il n'y a point lieu de s'arrêter à cet Arrest, parce qu'il est en trop forts termes, paroissant par l'espece qui en est rapportée par Bacquet, que le particulier, au profit duquel il a été rendu, & qui articuloit que les heritages dont il demandoit la distraction, luy avoient été donnez en faveur de mariage par son pere, sur lequel ils avoient été saisis réellement, non seulement ne justifioit pas que la prétenduë donation qu'il mettoit en avant, eût été insinuée; mais même il ne rapportoit aucun contrat de donation; cependant ces Auteurs témoignent que la distraction qu'il demandoit, luy fût adjugée par l'Arrest, au moyen de sa possession de plus de dix années: De sorte qu'il

1281. Examen d'un Arrest allegué à ce sujet.

Source : BIU Cujas

eſt évident que cet Arreſt ne peut pas être tiré à conſequence, vû que s'il faiſoit Loy, il détruiroit la Coutume & le droit commun, & il faudroit dire que pour l'établiſſement de la preſcription de dix ans, il ne ſeroit pas neceſſaire de rapporter un titre, & qu'il ſuffiſoit de l'alleguer, ce qui eſt abſurbe à propoſer. Cependant il y en a pluſieurs qui ſe rangent de cet avis, ſur le fondement de cet Arreſt.

1282. Reſolution pour l'opinion contraire, & que la preſcription de trente ans eſt neceſſaire.

Ainſi cet Arreſt étant detruit, & la queſtion demeurant entiere, j'eſtime pour mon particulier, que le manquement d'inſinuation ne ſe couvre que par la preſcription de trente ans; parce qu'il n'eſt pas vray de dire que la donation ſoit un titre legitime & parfait, que quand il eſt revêtu de toutes les ſolemnitez que les Loix deſirent pour le faire valoir en cette qualité: Si bien que l'inſinuation luy manquant, elle ne peut pas joüir des avantages qui ſont attribuez aux titres parfaits & accomplis, à l'effet d'acquerir la preſcription par un temps plus court que la poſſeſſion qui n'eſt pas accompagnée de titre, & le contrat de donation non inſinuée ne pouvant point paſſer pour un titre achevé, il eſt de neceſſité qu'il ſoit couvert, & que l'imperfection qui s'y rencontre ſoit ſuppléée par le temps, qui eſt neceſſaire pour former un titre legitime, qui doit être de trentes années; puiſque celuy qui commence à poſſeder en vertu d'un titre imparfait, ne peut pas joüir d'un pareil avantage que celuy qui a poſſedé en vertu d'un titre ſolemnel, & qu'il n'y a point de preſcription entre celle de dix ans entre preſens, & vingt ans entre abſens, & celle de trente ans.

1283. Et même la preſcriptiõ ne commence à courir que du jour du decés du donateur.

Davantage, je croy même que les trente années ne doivent commencer à courir que du jour du decés du donateur, d'autant que c'eſt un des principes de la matiere des preſcriptions, qu'elles ne commencent pas leur effet avant la naiſſance de l'action, & que dans l'eſpece particuliere, l'heritier du donateur n'a droit de conteſter la donation qu'après l'échéance de la ſucceſſion.

☞ C'eſt pourquoy il a été jugé au Parlement de Provence, par Arreſt du 22. Juin 1665. raporté dans Boniface, *tome* 1. *pag.* 471. que le donateur étoit tenu pendant ſa vie de conſentir l'inſinuation 31. ans aprés la donation, d'autant que l'execution étant ſuſpenduë aprés la mort, il n'y avoit pas de preſcription. Le même Boniface, *tome* 1. *liv.* 7. *tit.* 2. *ch.* 10. rapporte un Arreſt du Parlement de Provence du 13. May 1656. qui a jugé contre le ſentiment de M. J. M. Ricard, que l'on ne pouvoit plus après dix ans de joüiſſance publique, oppoſer a un donataire le défaut d'inſinuation, d'autant que la cauſe de l'inſinuation ceſſoit, la donation étant publique par la poſſeſſion réelle, ſuivant l'autorité de du Molin ſur l'Ordonnance de 1539.]

* Si le defaut d'inſinuation eſt couvert, quand on a laiſſé joüir le premier donataire.

☞ Il faut auſſi remarquer que le défaut d'inſinuation eſt couvert, lorſque l'on a laiſſé joüir le premier donataire, auquel on a ſubſtitué; & que les creanciers du premier & ſecond ſubſtitué ne peuvent plus débattre la donation pour ce ſujet. Il eſt vrai qu'il y a eu Arreſt du Mardy 6. de Mars 1663. en l'Audience de la Grand'Chambre, qui a appointé les parties au Conſeil ſur cette queſtion: mais Monſieur l'Avocat General Bignon conclud en faveur des donataires contre les Directeurs des creanciers de la Maiſon du Bellay. On peut voir ſur ce ſujet le chap. 11. liv. 5. du 2. tome du Journal des Audiences.]

CHAPITRE

CHAPITRE V.

DE LA SOLEMNITÉ DES TESTAMENS.

SOMMAIRE.

1284. *Pour quelle raiſon les formes teſtamentaires ont été introduites.*
1285. *Suite.*

LA Loy, en permettant l'uſage des teſtamens, a élevé la volonté des hommes au deſſus des établiſſemens qu'elle avoit faits pour regler les ſucceſſions entre les heritiers du ſang. Elle ſouffre qu'un particulier puiſſe violer l'ordre des ſucceſſions *ab inteſtat*, en luy donnant la liberté de diſpoſer de ſes biens juſques au dernier moment de ſa vie, ſuivant ſes differentes inclinations, & d'y appeller les étrangers auſſi bien que ſes proches. Elles a voulu luy laiſſer par ce moyen le pouvoir de tenir en ſoûmiſſion, ceux qui par l'ordre du ſang ſont appellez à la ſucceſſion, & de s'acquerir les cœurs des autres qui n'y pouvoient rien prétendre. Neanmoins les Loix n'ont pas voulu entierement abandonner leur empire, & ſe montrans indulgentes aux volontez des hommes en un point, elles ont voulu les tenir aſſujetties en un autre. Ç'a été pour ce ſujet qu'en permettant aux particuliers de diſpoſer de leurs biens, contre l'ordre qu'elles avoient établi. elles ont en même temps impoſé des conditions, & des formalitez, auſquelles elles les ont indiſpenſablement attachez. 1284. Pour quelle raiſon les formes teſtamentaires ont été introduites.

De là ont pris leur origine toutes les ſolemnitez que les Loix ont preſcrites, deſquelles elles veulent que les teſtamens, & les autres diſpoſitions de derniere volonté ſoient revétus, à peine de nullité, & dont les teſtateurs ne peuvent pas ſe diſpenſer en y dérogeant ou autrement; d'autant qu'elles ſont introduites pour un bien public, & non pas en leur faveur particuliere: *Teſtamenti factio non privati, ſed publici Juris eſt: ideoque forma ejus privatorum pactis non læditur, l. 3. D. de teſtam. l. nemo 55. & l. teſtandi 13. C. de teſtam.* 1285. Suite.

SECTION I.

Quelle Loy, ou quelle Coutume on doit ſuivre pour la ſolemnité des Teſtamens.

SOMMAIRE.

1286. *Le teſtament étant fait, ſuivant les formes obſervées dans le lieu où il a été paſſé, a ſon execution par tout.*
1287. *Arreſts qui l'ont ainſi jugé. Premier Arreſt.*
1288. *Second Arreſt.*
1289. *Troiſiéme Arreſt.*
1290. *Quatriéme Arreſt.*
1291. *Cinquiéme Arreſt.*
☞ *Arreſt qui a jugé le contraire que le precedent, ſur des circonſtances particulieres.*
☞ *Arreſt donné en Païs de Droit écrit, par lequel la Cour a confirmé un teſtament fait par une fille mineure, en faveur de ſa mere, encore qu'il ne contint aucune inſtitution d'heritier.*
1292. *Que la méme Juriſprudence eſt obſervée au Parlement de Toulouſe.*

Source : BIU Cujas

1293. *Si les teſtamens paſſez en Païs étrangers, ſuivant les formes qui y ſont obſervées, ſont valables en France.*

Raiſons pour la negative.

1294. *Arreſt à ce ſujet de l'année 1606.*

1295. *Reſolution au contraire.*

1296. *Que les opinions des Docteurs ſont conformes à ce dernier avis.*

1297. *Réponſe à l'Arreſt de l'année 1606.*

1298. *Deux Arreſts du Parlement de Paris, & un troiſiéme du Parlement de Toulouſe, qui autoriſent la derniere opinion.*

1299. *Autre Arreſt dans l'eſpece du don mutuel.*

1300. *Dans les Coutumes qui n'ont pas preſcrit les formes des teſtamens, on ſuit le Droit Canon.*

1301. *Origine de cette Juriſprudence.*

1302. *Suite.*

1303. *Que l'on a autrefois ſuivi en France la forme du Droit Civil pour les teſtamens.*

1304. *Autoritez qui établiſſent que l'on doit preſentement ſuivre le Droit Canon.*

1305. *Nous admettons toutefois les Notaires, auſſi-bien que les Curez, pour recevoir les teſtamens.*

1306. *En quelque cas que ce ſoit, on doit ajoûter les formalitez deſirées par l'Ordonnance.*

1307. *De quelle maniere les legs pies ſont favoriſez parmi nous.*

1286. Le teſtament étant fait ſuivant les formes obſervées dãs le lieu où il a été paſſé, a ſon execution par tout.

LEs differentes Coûtumes que nous avons dans ce Royaume, & qui preſcrivent diverſes formalitez pour la ſolemnité des teſtamens, donnent ſouvent lieu parmi nous à la queſtion de ſçavoir, quelle Coûtume le teſtateur eſt obligé de ſuivre; ſi celle de la ſituation des biens dont il diſpoſe, ſi celle de ſon domicile, ou bien la Loy du lieu où il fait ſon teſtament: Cette queſtion que nous voyons avoir été autrefois ſuſceptible de conteſtation, eſt maintenant réglée par une Juriſprudence uniforme, ſuivant laquelle il ſe juge conformément aux principes qui ſe trouvent à ce ſujet dans la Loy *ſi non ſpeciali 9. C. de teſtam. l. teſtamenti, C. quemadm. teſtam. aper. l. ſemper in ſtipulationibus 35, D. de empt.* que l'on doit ſeulement avoir égard en cette occaſion à la Coûtume du lieu où le teſtament eſt paſſé; & pourvû que l'on ait ſuivi les formes preſcrites par cette Coûtume, il aura ſon execution par tout. De ſorte que ſi un particulier, par exemple, originaire de Bretagne, fait ſon teſtament à Paris, ce teſtament, pourvû que les ſolemnitez requiſes par la Coutume de Paris, y ayent été obſervées, aura lieu, non ſeulement à l'égard des biens ſituez à Paris, mais auſſi pour ce qui concerne ceux qui ſuivent ſon domicile, & generalement dans toutes les autres Coutumes, même au Païs de Droit écrit, pour les biens qui y ſont ſituez, quoy qu'en ces lieux les Loix & les Coutumes requierent d'autres ſolemnitez que celles qui ont été obſervées en ce teſtament. L'on peut voir ce que dit ſur ce ſujet *Nicolaus Burgundus, controverſ. tract. 4. n. 6.*

1287. Arreſts qui l'ont ainſi jugé. Premier Arreſt.

Maître René Chopin, *de moribus Pariſiorum, lib. 2. tit. 4. num. 2.* rend témoignage que la Cour l'a ainſi jugé par Arreſt prononcé le dernier jour de May 1566. qui a confirmé un teſtament fait par un particulier, qui faiſoit voyage, dans un village où il tomba malade, ſuivant la Coutume du païs, encore que la Coutume de ſon domicile, & des lieux où ſes biens étoient ſituez, deſiraſſent d'autres ſolemnitez.

1288. Second Arreſt.

C'eſt auſſi ce qui a été jugé par Arreſt ſolemnel du 23. May 1615. prononcé en robes rouges à la Notre-Dame de Septembre enſuivant, après que le procés avoit été party en la cinquiéme Chambre des Enqueſtes, & départy en la premiere, ſur la validité d'un teſtament fait en cette ville de Paris, ſuivant les formes preſcrites par la Coutume, qui y eſt obſervée, par Jean Buiſſon, qui avoit ſon domicile en la Ville de Lyon; païs de Droit écrit, & où ſes biens étoient auſſi ſituez. Mais quoy que nos Auteurs demeurent d'accord que cet Arreſt a jugé la queſtion propoſée conformément à la reſolution par nous priſe, ils en rapportent neanmoins differemment l'eſpece. Maître Jacques de Montholon qui en fait mention au Chapitre 126. de ſes Arreſts prononcez en robes rouges, ſuppoſoit qu'il ſe rencontroit trois nullitez dans ce teſtament, aux termes du Droit Civil, qui en auroient empêché l'effet, en cas qu'il eût été jugé, que l'on devroit ſuivre la Loy du domicile ou de la ſituation des biens; ſçavoir la premiere, l'omiſſion des formes preſcrites par le droit, pour la ſolem-

Source : BIU Cujas

nité des teſtamens, la deuxiéme, le défaut d'inſtitution d'heritier, & la troiſiéme, la preterition de la mere du teſtateur. Maître Julien Brodeau, qui rapporte le même Arreſt en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, *lettre C. nombre* 42. ſuppoſe au contraire, que le teſtament contenoit une inſtitution d'heritier. Et Maître Antoine Mornac, qui parle du même Arreſt ſur la Loy *Papinianus* 8. §. *ſed neque D. de inoffic. teſtam.* n'a pas obſervé cette circonſtance.

J'ay vû prononcer un troiſiéme Arreſt en l'Audience de la Chambre de l'Edit, à huis clos, le Mardy 22. Aouſt 1658. plaidans Daſmareſts & Faroüard, conformément aux Concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, qui a jugé la même queſtion dans cette eſpece: un particulier qui avoit ſon domicile & ſes biens dans l'étenduë de la Coutume de Bourgogne, s'étant trouvé malade en la ville de ſaint Quentin en Picardie, y fait ſon teſtament, ſuivant la Coutume des lieux, par lequel comme il n'avoit point d'enfans, il diſpoſe par forme de legs du tiers de ſes propres, au profit de ſon pere & de ſa mere, & donne les deux autres tiers à ſa femme. Le pere & la mere débattoient ce teſtament en vertu de l'article 3. du titre des ſucceſſions, de la Coutume de Bourgogne, qui porte qu'un chacun habile à faire un teſtament & ordonnance de derniere volonté, eſt tenu de laiſſer à ſes vrais heritiers leur legitime, c'eſt à ſçavoir la tierce partie de tous ſes biens par droit d'inſtitution, ou autrement que le teſtament ou l'ordonnance eſt nul, duquel article ils tiroient cette concluſion, que la diſpoſition faite en leur faveur, n'étant qu'à titre de legs, & non pas d'inſtitution, elle ne ſatisfaiſoit pas aux termes de la Coutume de Bourgogne, qu'ils prétendoient devoir être ſuivie en cette occaſion, attendu que l'inſtitution d'heritier par le Droit Romain, & par cette Coutume qui l'a ſuivie en ce point, eſt l'ame du teſtament, & non pas une ſimple formalité. A quoy il étoit repondu de la part de la femme, qui ſoûtenoit le teſtament bon, qu'encore que par le Droit Civil, l'inſtitution ſoit la baſe & le fondement du teſtament, elle ne regardoit neanmoins que la forme, d'autant que pour la ſubſtance des diſpoſitions, il importoit peu ſi elles étoient faites par forme de legs ou d'inſtitution: & d'ailleurs, que nos teſtamens n'étant dans la Coutume de Vermandois, qui regit la ville de ſaint Quentin, & autres Coutumes ſemblables, à proprement parler, que des Codiciles qui ſubſiſtent ſans inſtitution, rien n'empêche qu'ils ne puiſſent auſſi avoir lieu par forme de Codicile dans le païs de Droit écrit, & dans les Coutumes qui ſe ſont renduës conformes à ce droit, ſuivant lequel il ſe pratique, qu'un teſtament qui ne peut pas valoir comme tel, par faute d'inſtitution ou autrement, peut ſubſiſter en qualité de Codicile, lors que dans le teſtament on a ajoûté la clauſe codicillaire qui ne s'omet que rarement dans le païs de Droit écrit. Et ſur ce fondement, la Cour ordonna par ſon Arreſt que le teſtament ſeroit executé.

1289. Troiſiéme Arreſt.

La Cour a encore jugé ſur le même principe en l'Audience de la Grand'-Chambre, du Mardy 26. Juillet 1661. qu'un teſtament fait à Paris, par une perſonne qui avoit ſon domicile, & ſes biens en païs de Droit écrit, étoit valable, encore que les enfans puînez du teſtateur n'euſſent pas été inſtituez heritiers, & qu'il leur eût ſimplement legué une ſomme particuliere pour leur portion hereditaire.

1290. Quatriéme Arreſt.

Maître Claude Henrys, au ſecond volume de ſon Recueil d'Arreſts, *liv.* 5. *queſtion* 32. fait mention d'un ſemblable Arreſt intervenu au rapport de Monſieur de Vertamont, en la Grand'-Chambre, le 17. Février 1657. qui a confirmé le teſtament de Guillaume de Belleperche, du païs de Mâconnois, fait en cette ville de Paris, ſuivant les formes preſcrites par la Coutume, & par lequel il avoit diſpoſé au profit de ſa mere, de tous ſes biens ſituez au même païs de Mâconnois, a titre de legs univerſel, & ſans qu'il y eût aucune inſtitution dans le teſtament.

1291. Cinquiéme Arreſt.

☞ Il y a neanmoins eu un Arreſt contraire du premier Septembre 1661. rapporté au ſecond Tome du Journal des Audiences, *liv.* 4. *chap.* 40. par lequel la Cour a declaré nul un teſtament fait à Châlons en Champagne par un jeune homme, qui étoit originaire de la Ville de Lyon, où tous ſes biens étoient ſituez, qui s'étoit depuis engagé dans les armes, à cauſe de la preterition de l'ayeul, comme étant une formalité intrinſeque & non pas une ſimple ſolemnité exterieure & probatoire; & l'on n'a pas ſeulement eu égard aux legs particuliers portez par le même teſtament; il eſt vray qu'il y avoit quelque choſe d'odieux & de ſuſpect dans la conduite du teſtateur, lequel diſpoſoit en faveur de perſonnes qui s'étoient rendu maîtres de ſon eſprit par de mauvais commerces.

* Arreſt qui a jugé le contraire que le precedent, ſur des circonſtances particulieres.

☞ Depuis par Arreſt du 6. Septembre 1673. en la deuxiéme des Enqueſtes, au rapport de M. de Genou, l'on a confirmé le teſtament de la Damoiſelle de Canillac, fait à Paris, n'étant âgée que de 17. ans, par lequel elle avoit donné à ſa mere tout

* Arreſt donné en païs de Droit

Source : BIU Cujas

écrit, par lequel la Cour a confirmé un teſtament fait par une fille mineure, en faveur de ſa mere, encore qu'il ne contint aucune inſtitution d'heritier.

ce qui luy étoit permis de donner, ſuivant les Coutumes des lieux & païs de Droit écrit, où les terres étoient ſituées, & auſſi tout ce qu'elle avoit de mobiliaire ſans reſerve, encore que le teſtament ne contint aucune inſtitution d'heritier; mais il eſt vray que la Coutume d'Auvergne, où la teſtatrice avoit ſon domicile, porte que l'inſtitution n'a effet que par forme de legs, & la preterition eſt un défaut bien plus eſſentiel pour ceux qui ſont regis par le Droit écrit, quoy qu'ils teſtent ailleurs; d'autant que les heritiers legitimes ſe trouvent fruſtrez par ce moyen.]

1292. Que la même Juriſprudence eſt obſervée au Parlement de Toulouſe.

Nous apprenons pareillement de Monſieur le Preſident de Cambolas, en ſes deciſions notables du Droit, *livre 4. chapitre 41.* que le Parlement de Toulouſe a ſuivi par ſes Arreſts, la même Juriſprudence, & que pour juger de la validité d'un teſtament dans ſa forme, il ne faut conſiderer que les Loix du lieu où le teſtament a été paſſé.

1293. Si les teſtamens paſſez en païs étrangers, ſuivãt les formes qui y ſont obſervées, ſont valables en France.

Raiſons pour la negative.

Mais la queſtion reſte de ſçavoir, ſi la même maxime doit avoir lieu à l'égard des teſtamens paſſez en païs étrangers, ſuivant les formes qui y ſont obſervées, & s'ils doivent être executez en France, pour les biens qui y ſont ſituez. Il ſemble d'abord qu'il y ait lieu de répondre, que nous ne pouvons pas ſouffrir l'execution de ſemblables teſtamens, parce qu'il n'y a que les Ordonnances de nos Rois & nos Coutumes qui ayent fait des Loix dans le Royaume, avec le Droit Romain, & encore pour quelques Provinces ſeulement, & les Loix d'un autre Prince n'y peuvent avoir aucune force. Bartole a ſuivi cette opinion ſur la Loy ſeconde, *C. quemadmod. teſtam. aper.* Et nous ne revoquons pas auſſi en doute que les Sentences données, & les contrats paſſez en d'autres Etats, n'ont pas d'hypotheque ni d'execution parée en celuy-cy.

1294. Arreſt à ce ſujet, de l'année 1606.

On peut même rapporter à ce ſujet un Arreſt donné en la Chambre de l'Edit au mois de Janvier de l'année 1606. ſur les Concluſions de Monſieur l'Avocat General le Bret, qui en fait luy-même mention au troiſiéme Livre de ſes Deciſions, *chapitre 6.* par lequel un teſtament qu'un François avoit fait à Bâle, ſuivant les formes approuvées par la Coutume de Paris, & la plus grande partie du Royaume: ſçavoir pardevant un Notaire & deux témoins, & non pas conformément à la diſpoſition du Droit Civil, qui ſert de Loy à Bâle a été declaré bon & valable pour les biens ſituez en France.

1295. Reſolution au contraire.

Je croy neanmoins l'opinion contraire plus veritable; d'autant qu'il ne s'agit pas en cette occaſion de donner autorité en ce Royaume, aux Loix & aux Conſtitutions des Princes étrangers: vû qu'en matiere de teſtamens, il n'y a que le teſtateur qui diſpoſe, & les formalitez ne ſervent qu'à rendre ſa volonté certaine. De ſorte que ce n'eſt pas de même, comme en matiere d'hypoteque & d'execution parée, qui s'acquiert par une vertu ſecrette que le Prince répand dans les perſonnes de ſes Officiers, & ſur ſes armes, qui opere ſur les heritages & les autres biens qui ſont ſituez dans l'étenduë de ſa domination; ce qui ne peut être ſuppléé par le caractere d'une autorité étrangere.

1296. Que les opinions des Docteurs ſont conformes à ce dernier avis.

Auſſi cette opinion a-t-elle été communément ſuivie par les Docteurs qui ſe ſont rendus à l'avis de Balde, qui s'eſt le premier declaré contre Bartole, qui avoit été dans un ſentiment contraire.

1297. Réponſe à l'Arreſt de l'année 1606.

Quant à l'Arreſt de l'année 1606. je ne croy pas que l'on en puiſſe tirer aucune deciſion generale: d'autant que comme il ſe void au lieu où il eſt rapporté, il a eu pour fondement les particularitez qui ſe rencontroient en l'eſpece de la cauſe qui étoit à juger, s'agiſſant d'un legs fait en faveur des pauvres, & le teſtament ayant été confirmé par un Codicile ſolemnel, paſſé au même lieu ſuivant les formes qui y étoient uſitées.

1298. Deux Arreſts du Parlement de Paris & un troiſiéme du Parlement de Toulouſe, qui autoriſent la derniere opinion.

En effet, nous avons deux Arreſts poſterieurs, qui ont autoriſé l'opinion que nous avons entrepris de défendre. Le premier rendu au rapport de M. le Clerc, en la Grand'Chambre, ſur un appointé au Conſeil, après que la cauſe y avoit été plaidée en l'Audience du Jeudy 29. Janvier 1626. dans l'eſpece d'un teſtament fait par un François à Rome, ſuivant les formes preſcrites par les Statuts de cette Ville, ſans que le teſtateur y eut ſigné, ni qu'il eût été interpellé de le faire, quoy que cette ſolemnité ſoit requiſe avec rigueur, & à peine de nullité par les Ordonnances generales de ce Royaume. Et neanmoins la Cour n'a pas laiſſé de confirmer le teſtament à l'égard des biens ſituez en France, dont il s'agiſſoit. L'autre Arreſt a pareillement été rendu ſur un appointé au Conſeil en la Grand'Chambre, le 2. Decembre 1627. après que la cauſe y eût été plaidée avec un grand appareil, touchant le teſtament du Sieur Curant fait ſemblablement à Rome ſuivant les Loix du Païs, & qui a auſſi été confirmé par l'Arreſt qui eſt intervenu. M. Mainard, au livre 8. de ſes *Notables Queſtions de Droit*, chap. 51. fait mention d'un pareil Arreſt du Parlement de Toulouſe

Source : BIU Cujas

dans l'eſpece d'un teſtament fait à Barcelone dans les formes du Païs.

1299. Autre Arreſt dans l'eſpece du don mutuel.

Il y avoit eu dès long temps auparavant un Arreſt, dont M. Jean Bacquet fait mention en ſon Traité du droit d'*Aubaine*, chap. 2. nomb. 1. rendu le 26. Novembre 1551. par lequel il a été jugé par proviſion, qu'un don mutuel paſſé entre deux Allemands dans leur Païs, & qui s'étoient venus habituer dans le Royaume, où le mary avoit été naturaliſé, & non la femme qui avoit ſurvêcu, devoit être executé ſur les biens ſituez en France au profit de la femme, contre un donataire du Roy.

1300. Dans les Coutumes qui n'ont pas preſcrit les formes des teſtamens, on ſuit le Droit Canon.

Nous avons quelques-unes de nos Coutumes qui n'ont pas declaré la forme en laquelle les teſtamens doivent être paſſez; ce qui a donné lieu à la queſtion de ſçavoir, quel uſage on doit ſuivre dans ces Coutumes, ſi la diſpoſition du Droit Civil ou du Droit Canon, ſi les Coutumes voiſines ou celle de Paris, comme capitale du Royaume? Tous les chefs de cette propoſition ont leurs raiſons ſeparées, auſquelles comme communes & triviales je ne m'arreteray pas, attendu principalement que cette queſtion n'eſt plus en controverſe parmy nous, & que nous tenons communément qu'il faut ſuivre en cette rencontre les formalitez preſcrites par le Droit Canon, au Chapitre *Cùm eſſes*, *de teſtam.* conçû en ces termes. *Teſtamenta quæ Parochiani coram Preſbytero ſuo & tribus vel duabus aliis perſonis idoneis in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere ſub interminatione anathematis, prohibentes ne quis hujuſmodi audeat reſcindere teſtamenta.*

1301. Origine de cette Juriſprudence.

Ce n'eſt pas que nous donnions force de loy au Droit Canon dans ce Royaume, pour ce qui eſt des matieres Civiles, comme eſt celle des teſtamens, ne reconnoiſſant pas d'autres droits de rigueur pour ce ſujet que les Ordonnances de nos Rois & nos Coutumes: mais parce que nous trouvons que du temps que les Eccleſiaſtiques avoient la connoiſſance des teſtamens en ce Royaume, cette ſolemnité y étoit introduite pour droit commun; ſi bien que nous nous arrêtons à cette forme comme à un uſage, & non pas en tant qu'elle eſt preſcrite par le Droit Canon.

1302. Suite.

Je ne voudrois pourtant pas aſſurer, que cette forme n'aye été d'abord établie par une eſpece d'autorité, du temps des entrepriſes des Eccleſiaſtiques ſur la puiſſance ſeculiere, & il y a même lieu de le preſumer des termes avec leſquels ſe trouve conçû à ce ſujet le Concile de Narbonne tenu ſous le Pape Gregoire IX. & le Roy Saint Loüis en l'année 1235. lequel après avoir enjoint aux teſtateurs d'appeller le Curé de la Paroiſſe, ou un Prêtre commis en ſa place, pour être preſent à la confection de leurs teſtamens, prononce cette peine contre ceux qui auront manqué à en uſer de la ſorte. *Quod ſi teſtator Presbyterum vocare contemnat, vel perſonam Eccleſiaſticam, ut ſuprà dictum eſt, Eccleſiaſtica careat ſepultura, & Notariis qui abſque dicta ſolemnitate teſtamenta aut ultimas voluntates receperint, ingreſſus in Eccleſiam impediatur.*

1303. Que l'on a autrefois ſuivi en France la forme du Droit Civil pour les teſtamens.

Auſſi apprenons-nous des anciens veſtiges de notre Droit François, qu'ayant emprunté dans ce Royaume l'uſage des teſtamens du Droit Romain, nous en avions auſſi retenu la forme dont nous avons diverſes preuves, & entr'autres par les formules du Moine Marculphe, lequel propoſant au Chapitre 72. la forme en laquelle devoit être fait un teſtament dans le temps auquel il a écrit, qui a été au huitiéme ſiecle, il ſuppoſe que l'on doit ſuivre le Droit Civil, *ut quando dies legitimus poſt tranſitum meum advenerit*, dit-il, *recognitis ſigillis, inciſo lino ut legis decrevit authoritas, &c.* Le teſtament de Saint Remy Archevêque de Rheims qui eſt tranſcrit en pluſieurs endroits de nos Livres, ſe trouve auſſi avoir été fait ſuivant les formes du Droit Romain, ce qui s'obſerve encore dans celuy d'un Evêque du Mans, qui vivoit à peu près en même temps, appellé Hadoindus, ainſi qu'il ſe voit par la copie que Bodreau a inſerée dans le Commentaire qu'il a fait ſur l'article 292. de la Coutume du Maine, même qu'il y avoit ajouté la clauſe codicillaire en ces termes, *quod teſtamentum meum ſi quo caſu jure civili aut prætorio, vel alicujus novæ legis interventu valere nequiverit, at ſi ab inteſtato ad vicem codicillorum valere id volo & valeat.* De ſorte que nous ne pouvons pas douter que cet uſage qui étoit établi en France, de ſuivre le Droit Romain pour la ſolemnité des teſtamens, n'a été changé que par la grande autorité que les Eccleſiaſtiques s'étoient acquiſe dans la ſuite du temps, même ſur les affaires temporelles, puiſqu'il ſe voit qu'ils avoient fait ſucceder la forme établie par leur Droit Canon, au lieu de celle qui eſt demeurée abolie.

1304. Autoritez qui établiſſent que l'on doit preſentement ſuivre le Droit Canon.

Quoy que ce ſoit, notre propoſition principale, ſçavoir que la forme preſcrite par le Droit Canon, doit être ſuivie parmy nous dans les Coutumes qui n'en ont pas introduit d'autres, doit demeurer pour conſtante, après ce qu'en dit M. le Prêtre, en ſes Queſtions de Droit, *chapitre 76.* où il rend témoignage que cette difficulté s'étant rencontrée au parlement, & l'avis ayant été demandé aux Chambres, il fut rapporté que la pratique étoit en France de ſuivre pour les ſolemnitez des Teſtamens, les mê-

Source : BIU Cujas

mes qui ſont preſcrites au chapitre, *Cùm eſſes*, *de teſtam.* Ce qui eſt encore atteſté par M. Charles du Molin ſur l'article 96. de la Coutume de Paris, *nomb.* 3. où il témoigne que dans une conſultation qu'il fit avec les ſieurs Chartier & Danet Avocats, il fut déliberé, que la Coutume ne parlant pas de la forme du teſtament, *ſufficit forma juris gentium & juris Canonici, etiam in non piis.* Et de fait la Coutume de Senlis, laquelle avant ſa reformation, ainſi que pluſieurs autres, n'avoit établi aucune formalité concernant les teſtamens, l'article 173. y ayant été ajoûté de nouveau, pour introduire les mêmes ſolemnitez que la plûpart des autres Coûtumes de ce Royaume, n'a point laiſſé de retenir celle du Droit Canon, pour ce qui eſt des legs pieux.

1305. Nous admettons toutefois les Notaires auſſi-bien que les Curez pour recevoir les teſtamens.

Il convient toutefois prendre garde que nous nous ſervons de la diſpoſition Canonique, de ſorte qu'encore qu'elle ne parle préciſément que du Curé, nous ne laiſſons pas auſſi de l'entendre des autres perſonnes publiques, comme des Notaires. Si bien que dans les Coutumes dont nous parlons, un teſtament paſſé pardevant un Notaire & deux témoins, ou deux Notaires, eſt jugé bon & valable, comme s'il avoit été fait pardevant le Curé de la Paroiſſe & deux témoins. C'eſt l'eſpece d'un Arrêt donné au rapport de M. Fouquet, le 9. Juillet 1608. qui a ordonné l'execution d'un teſtament paſſé pardevant deux Notaires en la Coutume de Boulonnois, qui n'a rien preſcrit pour la ſolemnité des teſtamens.

1306. En quelques cas que ce ſoit, on doit ajouter les formalitez deſirées par l'Ordonnance.

Mais d'un autre côté cette Juriſprudence doit être limitée; de ſorte qu'outre la ſolemnité du Droit Canon, les formes generales établies par nos Ordonnances, y doivent encore être obſervées, ſçavoir la redaction de l'acte par écrit, & la ſignature des parties, enſemble celle de la perſonne publique qui reçoit le teſtament, & des témoins, même dans la Coutume de Senlis pour les legs pies, quoiqu'elle ait admis expreſſément cette formalité du Droit Canon: attendu que les Ordonnances dérogent pour ce regard aux Coutumes, ainſi que nous dirons dans la ſuite.

1307. De quelle maniere les legs pies ſont favoriſez parmy nous.

Nous n'admettons pas encore le privilege que le chap. *relictum*, du même titre *de teſtam.* a établi en faveur des legs pies indiſtinctement, en voulant qu'ils ayent effet, quoy que le teſtament qui les contient, ne ſoit fait qu'en preſence de deux témoins, au lieu que le chapitre *Cùm eſſes* n'approuve les teſtamens en general, que quand ils ſont faits en preſence du Curé & de deux témoins. Ce n'eſt pas que nous ne favoriſions les legs pies, & que nous ne les diſpenſions quelquefois de la rigueur des formalitez qui font caſſer les autres diſpoſitions; mais ce n'eſt que quand ils ſont moderez & proportionnez aux biens de celuy qui les a faits, & ſur-tout quand ils ſe rencontrent faits au profit des Hôpitaux & des pauvres; & même entre les Hôpitaux, nous conſiderons particulierement ceux qui embraſſent une charité univerſelle, & ſans diſtinction de perſonnes, comme ſont les Hôtels-Dieu, & les Hôpitaux Generaux

SECTION II.

Des formalitez requiſes par l'ancien Droit Romain touchant les teſtamens.

SOMMAIRE.

1308. *Raiſons pour leſquelles il eſt premierement parlé des ſolemnitez du Droit Civil.*

1309. *Des teſtamens appellez* Calatis Comitiis.

1310. *Origine de cette eſpece de teſtament.*

1311. *Suite & étymologie du mot* legatum.

1312. *Examen de l'autorité de Theophile, & en quel temps ſe tenoient les Comices.*

1313. *Des teſtamens* in procinctu.

1314. *S'ils pouvoient être pratiquez en tout temps par les ſoldats.*

1315. *Qu'ils ne ſe pouvoient faire que quand l'armée étoit prête à combattre, & que les Augures avoient été conſultez.*

1316. *Autoritez qui ſervent à juſti-*

Source : BIU Cujas

fier cette propoſition.
1317. *Des teſtamens* per æs & libram.
1318. *Forme de cette eſpece de teſtament.*
1319. *Que la facilité de cette troiſiéme eſpece de teſtament ſervit à abolir les deux premieres.*
1320. *De la forme de teſtament qui eſt aujourd'huy en uſage par le Droit Romain.*
1321. *Si les trois premieres eſpeces pouvoient être faits ſans écriture.*
1322. *De l'antiquité de l'écriture.*
1323. *Qu'il n'y a rien dont on puiſſe induire, que l'écriture fût neceſſaire, ou inutile aux teſtamens qui ſe faiſoient* in Comitiis.
1324. *Autorité pour juſtifier que les teſtamens* in procinctu *pouvoient être faits ſans écrit.*
1325. Quid *de ceux qui ſe faiſoient* per æs & libram ?
1326. *Que les teſtamens noncupatifs & ſans écriture, ne ſe pratiquoient gueres que par les moribons.*
1327. *En quels cas les teſtamens pouvoient être myſtiques ou publics.*

IL y a deux conſiderations pour leſquelles j'ay crû qu'il étoit à propos, avant que de parler des formes que nous obſervons dans nos teſtamens, de commencer par celles dont les Romains ſe ſervoient. L'un reſulte de ce que nous avons des Provinces entieres dans ce Royaume, dans leſquelles on obſerve encore aujourd'huy les ſolemnitez preſcrites par le Droit Civil pour les teſtamens. Et l'autre conſiſte en ce que notre Juriſprudence pour la plus grande partie, & particulierement pour ce qui regarde la matiere teſtamentaire, ayant tiré ſes principes du Droit Romain, il eſt abſolument impoſſible que nous ayons les lumieres neceſſaires dans notre profeſſion, que nous ne ſoyons parfaitement inſtruits des maximes de ce Droit, qui contient en ſoy la ſource de la Juriſprudence univerſelle.

1308. Raiſons pour leſquelles il eſt premierement parlé des ſolemnitez du Droit Civil.

La premiere eſpece de teſtament que nous voyons avoir été en uſage parmi les Romains, a été celle qu'ils appelloient *Calatis Comitiis;* parce que les teſtamens ne ſe faiſoient lors que dans les aſſemblées publiques qui portoient ce nom. *Calata Comitia*, dit Aulu-Gelle, *lib*, 15. *cap.* 26. *Lælio Fælice alia Curiata, alia Centuriata: curiata per lictorem curiatim calari, id eſt convocari: centuriata per cornicinem;* & un peu plus bas il ajoûte, *& ibi ſacrorum deteſtatio, & teſtamenta fieri ſolebant*, dont nous avons encore des veſtiges dans Valere-Maxime, *lib.* 7. *cap.* 8. *de Pompeio Rhegino.*

1309. Des teſtamens appellez *Calatis Comitiis.*

L'origine de cet uſage procedoit vray-ſemblablement, de ce que les hommes n'ayant eu autre ſoin dans les premiers temps, que de conſerver les biens dans leurs familles, juſques-là que nous liſons de Lycurgue, qu'il défendit ſous peine d'infamie, de vendre ſes immeubles ſans neceſſité, ils ne s'étoient mis en peine d'autre Loix pour diſtribuer les biens après la mort de ceux auſquels ils avoient appartenu, que de celles qui regloient l'ordre des ſucceſſions *ab inteſtat*; Mais leurs deſirs étant changez & ayant voulu avoir la diſpoſition de leurs biens, il en falut chercher les moyens, & comme une Loy ne ſe pouvoit changer que par un autre, ce peuple autant groſſier dans ſes commencemens qu'il parut induſtrieux dans ſon progrés, ne s'aviſant pas de faire une Loy generale pour autoriſer les teſtamens, ils inventerent ce moyen, que comme les peres de famille étoient des Rois & des Maîtres abſolus dans leurs familles, *quibus jus vis vitæ & necis competebat*, qu'il leur ſeroit permis de faire une Loy particuliere pour la diſpoſition de leurs biens, par laquelle ils pourroient les diſtribuer à qui bon leur ſembleroit, ce qui a été enfin appellé *teſtament.*

1320. Origine de cette eſpece de teſtament.

Et comme les Loix en ce tems-là ſe publioient ſolemnellement dans les Comices, ainſi que nous apprenons en pluſieurs lieux de Ciceron, de Tite-Live, & des autres Auteurs Romains, ils eſtimerent que les teſtamens, qui, comme nous avons dit, étoient autant de Loix particulieres, ne ſe pouvoient faire que dans les mêmes Comices. Et de fait nous voyons que le mot de *legare legatum*, qui eſt le plus ancien dont on s'eſt ſervi pour ſignifier un teſtament, a été compoſé de *Lex* comme qui diroit *legem agere*, *vel facere:* C'eſt l'expreſſion de l'une des Loix des douze Tables, *uti quiſque legaſſit ſuæ rei, ità jus eſto.* Et ce mot de *legare* ne s'entend pas, comme nous faiſons à preſent, pour diſpoſer de ſes biens; mais pour une diſpoſition ſolemnelle d'un pere de famille, faite dans les Comices par forme de Loy particuliere, *Pater familias uti legaſſit ſuper pecunia tutelave ſuæ rei, ità jus eſto.* Ce qui ſe voit encore plus particulierement par cette Sentence que nous trouvons repetée en pluſieurs endroits : *diſponat*

1311. Suite & étymologie du mot *legatum.*

Source : BIU Cujas

teſtator & erit Lex, à laquelle Quintilien fait alluſion en ſa declamation 308. où parlant des Teſtamens il dit, *alioqui poteſt grave videri ipſum patrimonium, ſi non integram legem habet qui poſſidet.* Mais Juſtinien, en ſa Novelle 22. *de nuptiis, cap.* 2. en fait encore mention bien plus avantageuſement pour mon intention, lorſqu'il dit, *Diſponat utique unuſquiſque in ſuis ut dignum eſt, & ſit lex ejus voluntas : ſicut & antiquiſſima nobis lex & prima penè Reipublicæ Romanorum diſponens ait (dicimus autem duodecim tabularum) ſecundùm antiquam & patriam linguam, ità dicens, uti legaſſit quiſque de ſua re, ità jus eſto.*

1312. Examende l'autorité de Theophile, & en quel temps ſe tenoient les Comices.

De ce qui vient d'être établi, il en reſulte que nous ne devons pas nous en tenir à ce que Theophile a écrit en ſes inſtitutes, *tit. de teſtam. ordin.* que les Comices deſquelles nous avons parlé ne ſe convoquoient que deux fois l'an, & encore exprès, pour faire les teſtamens par ceux qui en avoient le deſſein, attendu que cette propoſition n'eſt confirmée par aucun Auteur, digne d'être crû pour l'antiquité Romaine, & au contraire nous apprenons des Hiſtoriens, que ces Comices n'avoient aucun temps prefix, ni arrêté ; mais qu'elles ſe convoquoient toutefois & quantes que les affaires le requeroient. Auſſi cet Auteur qui étoit Grec, & que les plus exacts dans la recherche des temps, eſtiment avoir commencé à écrire après nos Gloſſateurs Latins, ne doit pas faire foy de la verité de l'Hiſtoire Romaine ; ayant experimenté en diverſes rencontres, qu'en pluſieurs explications de cette qualité, qui dépendent de la connoiſſance de l'antiquité, il n'y a point lieu de s'arrêter à ce qui a été écrit par cet Auteur, quoique le contraire ſoit dans la croyance commune, & de tous ceux qui ſe contentans de l'apparence, ſans penetrer juſques dans les principes, luy déferent abſolument, comme s'il avoit écrit de ce dont il eût été témoin, & de ce qui ſe fût paſſé de ſon temps, dequoy je le peux déſabuſer, par quelques remarques ſingulieres que j'ay faites à ce ſujet, & qui pourront venir à propos en leur lieu.

1313. Des teſtamens *inprocinctu.*

Cette premiere eſpece de teſtament fut ſuivie d'une autre, appellée *procinctum*, d'autant que cette ſorte de teſtamens étoit faite *in procinctu* par les gens de guerre : *ſed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, ſciendum eſt olim quidem duo genera teſtamentorum fuiſſe, quorum altero in pace & otio utebantur, quod calatis Comitiis appellabant : altero cum in prælio exituri eſſent, quod procinctum dicebatur. Inſtit. de teſtam. ordin.* Ce qui prit ſon origine de ce que les ſoldats allans ſacrifier leurs vies, pour le ſalut de la Republique, on crû qu'ils méritoient quelque privilege particulier, & qu'il étoit à propos de les diſpenſer de cette rigueur, de ne pouvoir diſpoſer qu'en pleins Comices, ou Aſſemblées, d'autant qu'ils alloient en une occaſion, qui leur pouvoit donner juſte ſujet d'apprehender de n'en avoir plus le temps.

1314. S'ils pouvoient être pratiquez en tout temps par les ſoldats.

Je n'eſtime pourtant pas que ce genre de teſtament pût être pratiqué indifferemment en tout temps, ainſi que pluſieurs ont crû, & qu'il ſuffit d'être ſoldat, & d'avoir les armes ſur le dos, pour en pouvoir uſer avec une pareille facilité que les teſtamens militaires, qui ſont encore preſentement en uſage, & dont nous avons des titres exprès dans le Droit : ceux-cy n'ayant été inventez qu'après que les autres ceſſérent de ſe pratiquer, ainſi que nous l'expliquerons cy après : mais les ſoldats ne pouvoient diſpoſer par cette ancienne maniere, qui fut premierement introduite en leur faveur, & qui étoit appellée *procinctum*, que quand ils étoient prêts à combattre, & que *campus auguratus erat*, que les augures avoient été conſultez.

1315. Qu'ils ne ſe pouvoient faire que quand l'armée étoit prête à combattre, & que les Augures avoient été conſultez.

En effet, ce teſtament fut inventé à l'*inſtar* de celui qui ſe faiſoit par forme de Loy en pleines Comices, dans leſquelles il y avoit deux choſes qui les rendoient ſolemnelles, ſçavoir l'aſſemblée du Peuple & des Augures qui s'y conſultoient ; ce qui les faiſoit appeller *ſacra Comitia* de même que le lieu de la Tribune, *qui auguratus erat, templum dicebatur* ; ainſi il ſe peut voir dans ce beau Traité que Ciceron à fait, *de legibus*, & par ce paſſage de Tite-Live, qui ſe trouve au troiſiéme Livre de ſon Hiſtoire, *Tribuni ubi impediendæ rei nulla ſpes erat de profundo exercitu agere, eo magis quod & Augures juſſos, adeſſe ad locum Regillum fama exierat, locumque augurari ubi auſpicato cum populo agi poſſet, ut quidquid Romæ ut Tribunitia rogatum eſſet, id Comitiis ibi abrogaretur.* Et ainſi les Loix ne ſe publiant qu'aux lieux ſacrez & dans les aſſemblées du peuple, & les teſtamens ne ſe pouvant auſſi faire que par forme de Loy, ayant été trouvé à propos d'admettre en faveur des ſoldats une eſpece de teſtamens, qu'ils pourroient faire en l'armée, on crut qu'il étoit neceſſaire d'y deſirer ces deux conditions, que ces teſtamens ſeroient faits lors que l'armée étoit aſſemblée pour combattre, & que *campus auguratus erat.*

1316. Autoritez qui ſervent à juſtifier cette propoſition

Cette propoſition ſe confirme particulierement par trois autoritez, qui ſont expreſſes pour ce ſujet. La premiere eſt priſe du texte des Inſtituts déja allegué, en ces mots, *cum in prælium exituri eſſent*, ce qui marque que ces teſtamens ne ſe faiſoient

que

que lors que les ſoldats avoient les armes au poing, & étoient prêts à combattre, ce qu'ils n'entreprenoient jamais qu'après avoir conſulté les Augures, ainſi qu'il s'apprend de tous les Hiſtoriens Romains. La ſeconde autorité eſt tirée de Plutarque, en la vie de Coriolan, où parlant de ce genre de teſtament, il dit, ἦν πότε Ρωμαίοις ἔθος εἰς τάξιν καθισταμένοις, καὶ μέλλουσι τὰς δυσὰς ἀναλαμβάνειν θωρηκτίδια βέντιον, ἅμα καὶ διαθήκας ἄγραφὰς γίνεσθαι τριῶν ἢ τεσσάρων ἐπακουόντων ὀνομάζοντε τὸν κληρονόμον. C'eſt-à-dire, que c'étoit la Coutume entre les Romains, quand ils s'étoient rangez en bataille, & qu'ils étoient prêts de prendre leurs boucliers ſur leurs bras, de ſe vêtir de leurs robes, & de faire en même-temps leurs teſtamens, ſans en rien rédiger par écrit, en nommant celuy qu'ils vouloient faire leur heritier, en preſence de trois ou quatre témoins. Amiot dans la verſion de ce paſſage, eſt tombé dans une erreur bien groſſiere, faute d'avoir conſideré la proprieté des mots, & d'avoir pris garde à l'antiquité Romaine : car au lieu d'avoir dit, *c'étoit la coutume de ſe vêtir de leurs robes*, il met, *c'étoit la coutume de ſe ceindre par-deſſus leurs robes*. Les ſoldats *erant ſagati* ; mais quand on vouloit faire teſtament, il falloit vêtir la robe, dont nous avons un beau témoignage au Livre 2. des Epîtres de Pline, *Chapitre dernier*, où il fait voir, que cette coutume de mettre ſes plus belles robes pour faire ſon teſtament, avoit duré juſques à ſon temps. *Aurelia ornata fœmina, ſignatura teſtamentum ſumpſerat pulcherrimas tunicas : Regulus cum veniſſet ad ſignandum, rogo, inquit, ut mihi leges, &c.* La troiſiéme autorité que j'employe pour confirmer mon opinion, eſt encore plus formelle, & eſt tirée de Ciceron, *lib. 3. de natura Deorum, num. 9. Sed negligentia nobilitatis, Augurii diſciplina omiſſa, veritas auſpiciorum ſpreta eſt, ſpecies tantum retenta. Itaque maximæ Reipublicæ partes, in iis bella, quibus Reipublicæ ſalus continetur, nullis auſpiciis adminiſtrantur, nulla perennia ſervantur, nulla ex acuminibus, nulli viri vocantur ex quo in procinctu teſtamenta perierunt.* Après quoi il ne ſe peut rien dire de plus formel, puiſque Ciceron n'attribuë la diſcontinuation des teſtamens *in procinctu*, qu'à ce que la ſolemnité des Augures ne s'obſervoit plus aux combats.

1317. Des teſtamens *per æs & libram*.

Dans la ſuite des temps, le deſir de teſter étant augmenté, on commença à ſupporter avec impatience, que la liberté en fût bornée à certaines occaſions, & que ceux qui étoient prévenus de la mort, ne puſſent pas joüir de cette conſolation, quoy que ce ſoit l'heure en laquelle l'apprehenſion d'une fin prochaine, nous faſſe ramaſſer tous les deſirs de perpetuer notre memoire, voyant que le moment approche auquel nous allons entrer par un changement de vie, dans l'incapacité de le pouvoir plus faire. De là eſt venuë l'origine d'une troiſiéme eſpece de teſtament, qui ſe pouvoit pratiquer en tout temps, hors les Comices & les batailles, & qui fut appellée *per æs & libram*, en conſequence de ce que n'y ayant point alors d'autre genre de contrat que la vente, ou plutôt l'échange, attendu que les pieces d'argent ou d'airain n'avoient pas encore d'eſtimation certaine, comme elles eurent depuis par les marques qui y furent appoſées pour cet effet, on étoit obligé pour ſe ſervir de ces pieces dans le commerce, d'avoir perpetuellement une balance en main, d'autant qu'elles n'acqueroient leur prix & leur valeur que par leur quantité & peſanteur, ce qui s'appelloit *per æs & libram* : ſi bien que voulans étendre la faculté de teſter, ils s'aviſerent de le permettre ſous l'image d'un contrat de vente, *acceſſit deindè tertium genus teſtamentorum quod dicebatur per æs & libram, ſcilicet quod per emancipationem, id eſt, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque teſtibus & libripende civibus Romanis puberibus præſentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur ; §. acceſſit, inſtit. de teſtam. ordin.*

1318. Forme de cette eſpece de teſtament.

De ſorte que pour la perfection de cette eſpece de Teſtament, il ſe faiſoit deux choſes ; la premiere conſiſtoit en la vente feinte & imaginaire que faiſoit le teſtateur de tous ſes biens, au profit de celuy qui étoit appellé acquereur ou heritier inſtitué, & cet acquereur en contr'échange luy bailloit une piece d'airain, qui paſſoit pour le prix de cette ſucceſſion, après l'avoir mis dans la balance, que celuy qui étoit appellé *Libripens* tenoit : mais l'acquereur ne recevoit rien preſentement, & même quelquefois il ne luy étoit rien conſervé, *per nuncupationem teſtamenti, ſive declarationem voluntatis teſtatoris*, qui étoit faite, & en laquelle conſiſtoit la ſeconde partie de cette ceremonie par laquelle le teſtateur diſpoſoit de ſon bien au profit des particuliers, ſuivant qu'il les vouloit gratifier après ſon decès ; voilà ce qui étoit appellé *teſtamentum per æs & libram*, dont Ulpien, au titre des teſtamens, nous a laiſſé la formule en ce peu de mots, *in teſtamento quod per æs & libram fit, duæ res aguntur, familiæ mancipatio & nuncupatio teſtamenti : nuncupatur teſtamentum in hunc modum ; tabulas teſtamenti teſtator tenens ità dicit, hæc ita his tabulis ceriſve ſcripta ſunt, ità do, ità teſtor, itaque vos, Quirites teſtimonium præbitote.*

Cette derniere eſpece de teſtament ayant été trouvée beaucoup plus facile, les deux 1319. Que

La facilité de cette troiſiéme eſpece de teſtament ſervit à abolir les deux autres.

autres commencerent à demeurer hors d'uſage, ainſi qu'il s'apprend pour ce qui eſt des teſtamens qui ſe faiſoient *in procinctu*, par le paſſage de Ciceron, tiré du deuxiéme livre *de natura deorum*, que nous avons rapporté. On peut auſſi recueillir par les fragmens que nous avons des Loix des douze Tables, que l'une & l'autre n'étoient plus beaucoup uſitées dès le commencement que ces Loix furent faites, en ce que dans celles qui reſtent, il n'eſt parlé que des teſtamens qui ſe faiſoient *per æs & libram*. Et Plutarque, en ſa queſtion, *pourquoi la Juſtice divine differe quelquefois la punition des méchans*, parlant de la forme des teſtamens, il ne fait auſſi mention que de cette derniere eſpece, laquelle il blâme, parce que, dit-il, quand ils font leurs teſtamens, ils inſtituent aucuns leurs héritiers, & vendent leurs biens à d'autres; ce qui paroît être contre toute raiſon. D'où il me ſemble que l'on peut conclure en paſſant, que cette façon de teſter, ne fut pas apportée de Grece par les Decemvirs, lors qu'ils furent s'inſtruire de leurs Loix, par l'ordre de la Republique, comme la plûpart ont crû, parce que ſi les Grecs euſſent eu parmi eux cet uſage, cet Auteur, qui étoit Grec de nation, ne l'eût pas trouvé ſi étrange.

1320. De la forme de teſtament qui eſt aujourd'huy en uſage par le Droit Romain.

Mais enfin la Juriſprudence Romaine s'étant enrichie par l'invention de tant de nouveaux contrats que nous y voyons, ils commencerent à ſe déciller les yeux, & à reconnoître que les circuits dont ils accompagnoient la plus grande partie de leurs actions, étoient autant inutiles que ridicules; les Edits des Preteurs établirent une nouvelle forme de teſtament par une voye directe, qui eſt celle qui ſe pratique encore aujourd'huy, au moyen de ce qu'ils en firent un acte legitime de foy, ſubſiſtant par ſa propre vertu, & qui n'eût plus la figure ni le nom d'une vente. *Quod verò per æs & libram fiebat licet diutius permanſerit: attamen partim & hoc in uſu eſſe deſiit, & prædicta quidem nomina teſtamentorum, ad jus Civile referebantur. Poſteà verò ex edicto Pretoris forma alia faciendorum teſtamentorum jure enim honorario nulla emancipatio deſiderabatur: ſed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant, cum jure Civili ſigna teſtium non eſſent neceſſaria; §. ſed prædicta & duob. ſeqq. inſtit. de teſtam. ordin.*

1321. Si les trois premieres eſpeces pouvoient être faites ſans écriture.

Il n'y a pas de difficulté que cette derniere eſpece de teſtament, qui eſt celle qui eſt demeurée en vigueur dans le dernier état du Droit Romain, peut s'accomplir ſans écriture, ou par noncupation, auſſi-bien que par écrit, ainſi que nous l'établirons dans la ſuite. Mais on demande, ſçavoir ſi les trois premieres eſpeces de teſtamens dont nous avons parlé, qui ſe faiſoient *in comitiis*, *in procinctu*, & *per æs & libram*, pouvoient auſſi être faits également noncupatifs & par écrit, ne voyant pas de preuves bien aſſurées dans les Auteurs dignes de foy, pour conclure nettement cette queſtion. Car quant à ceux qui reſoudent hardiment, que ces teſtamens pouvoient ſe faire noncupativement, par cette raiſon que la parole étant avant l'écriture, il eſt à préſumer que les teſtamens noncupatifs ont été en uſage avant ceux qui ſe ſont faits par écrit, & ainſi que la noncupation étant reçuë dans les teſtamens qui ſont parvenus juſqu'à nous, c'eſt une marque indubitable que ces trois ſortes de teſtamens pouvoient être faits par noncupation, je ne voy pas que ce raiſonnement concluë; parce que quoi que la parole precede l'invention de l'écriture, il ne s'enſuit pas pour cela queles teſtamens ayent été inventez avant que l'on ait commencé à écrire: ainſi encore que les eſpeces de teſtamens, dont nous parlons, ſoient les premieres que nous apprenons avoir été en uſage, il ſe peut faire, comme il y a grande apparence, que l'écriture étoit connuë avant que ces teſtamens ayent été introduits.

1322. De l'antiquité de l'écriture.

Et de fait, ſi nous ajoûtons foy à Joſeph, les hommes s'en ſervoient dès avant le deluge, dont il apporte pour témoin la Colomne qu'il dit avoir vû en Syrie, & que l'on tenoit preceder le temps de cette inondation univerſelle; & quoi que ce ſoit, on ne doute pas que l'uſage de l'écriture chez les Romains n'ait été auſſi ancien que leur inſtitution. Balduin s'étant même vanté d'avoir vû des Tables, ſur leſquelles les Loix faites par Romulus étoient écrites d'une écriture fort ancienne: & qui par les conjectures dont on a coûtume de ſe ſervir en ſemblables rencontres, paroiſſoit être du temps de Romulus même. Si bien qu'il ſe void que l'on ne peut tirer de là aucune concluſion certaine ſur la difficulté de ſçavoir, ſi l'on a d'abord fait des teſtamens ſans écriture, ou par écrit: Si l'on a commencé par la noncupation, comme plus facile, ou bien ſi comme on s'eſt relâché en beaucoup de choſes ſur cette matiere, on a par grace particuliere, permis de faire les teſtamens noncupatifs, qui premierement ne ſe pouvoient faire que par écrit.

1323. Qu'il n'y a rien dont

Pour moy, ſans m'engager dans ces propoſitions où je ne voy rien de ſolide, voici ce que j'en ai pu recueillir: Quant à la premiere eſpece de ces teſtamens qui ſe faiſoient *in Comitiis*, je n'ai vû juſques à preſent aucun témoignage, par lequel on puiſſe conclure ſurement, s'ils avoient coutume de ſe faire avec l'écriture, ou ſans écrit

Source : BIU Cujas

ou même s'ils pouvoient ſe pratiquer en l'une ou en l'autre maniere.

Pour ceux qui étoient faits *in procinctu*, nous avons une preuve indubitable que l'uſage étoit de les faire ſans écriture, c'eſt dans Ciceron, en ſon Traité *de Oratore*, *lib.* 1. *num* 228. *Reprehendebat Galbam Rutilius*, dit-il, *quod is Sulpicii Galbi propinqui ſui & pupillum filium ipſe penè in humeros ſuos extuliſſet, qui patris clariſſimi recordatione & memoria fletum populo moveret & duos filios ſuos parvos tutelæ populi commendaſſet, ac ſe tanquam in procinctu teſtamentum facere, ſine libra atque tabulis populum Romanum tutorem inſtituere dixiſſet illorum orbitati.*

on puiſſe induire, que l'écriture fût neceſſaire ou inutile aux teſtamens qui ſe faiſoient *in Comitiis.*

Quant à ceux qui ſe faiſoient *per æs & libram*, ce paſſage qui vient d'être rapporté au nombre precedent, ſemble contribuer, pour dire qu'ils ne ſe pouvoient faire que par écrit, d'autant que Ciceron les oppoſant à ceux qui étoient faits *in procinctu*, il marque leur difference par cette circonſtance, *quod fieret cum libra & tabulis*, dit-il, parlant de l'un, *ſine libra & tabulis*, parlant de l'autre. La formule tirée d'Ulpien, & qui a été cy-deſſus tranſcrite, témoigne la même choſe, en ce que faiſant mention de cette ſorte de teſtamens qui ſe faiſoient *per æs & libram*, la forme qu'il en apporte nous fait voir qu'elle ſe faiſoit par écrit.

1324. Autorité pour juſtifier que les teſtamens *in procinctu* pouvoient être faits ſans écrit.

Auſſi doit-on préſumer de ce qui ſe lit dans Suetone, en la vie de Caligula, *chap.* 38. que les teſtamens noncupatifs n'étoient pas d'un uſage fort frequent, & qu'ils ne ſe pratiquoient gueres que par ceux qui étant à l'extremité de la vie, n'étoient pas en état de pouvoir diſpoſer autrement. *Deriſores vocabat*, dit-il, *quod poſt nuncupationem vivere perſeverarent.* En effet il n'y a pas grande apparence que les teſtateurs ayant le loiſir & la liberté de faire leur teſtament par écrit, vouluſſent confier leur derniere & leur plus chere volonté à la bonne foy & à la memoire des témoins, leſquels n'alloient qu'après le decès du teſtateur, dépoſer de la verité du teſtament, qu'ils gardoient cependant en dépôt dans leur ſouvenir.

1325. *Quid* de ceux qui ſe faiſoient *per æs & libram.*

1326. Que les teſtamens noncupatifs & ſans écriture, ne ſe pratiquoient gueres que par les moribonds.

La même formule d'Ulpien, dont nous avons parlé, fait connoiſtre que les teſtamens *per æs & libram*, pouvoient être faits myſtiquement & en ſecret, & pouvant être faits de cette ſorte, je ne fais pas de difficulté qu'ils pouvoient auſſi être faits publiquement : La Loy *Hac conſultiſſima*, *C. de teſtam.* témoignant que c'eſt un privilege & une grace particuliere de pouvoir diſpoſer en ſecret. En effet, il n'y a point de raiſon pour laquelle étant permis de teſter en ſecret, on ne le puiſſe pas faire en public, comme je préſume par la même conſequence, que toutes ſortes de teſtamens qui pouvoient être faits par noncupation, pouvoient à plus forte raiſon être redigez par écrit. Et quant aux teſtamens qui ſe faiſoient *in Comitiis & in procinctu*, je ne voy rien de poſitif pour conclure, ſi les diſpoſitions y contenuës pouvoient être laiſſées ſecrettes : mais il ſemble que ce ſeroit en vain, que l'on auroit deſiré que ces teſtamens fuſſent faits dans des aſſemblées ſolemnelles, ſi ce n'étoit pour les rendre publics.

1327. En quels cas les teſtamens pouvoient être myſtiques ou publics.

SECTION III.

Des ſolemnitez des teſtamens requiſes par le nouveau Droit Romain, tel qu'il eſt aujourd'hui en uſage, enſemble des Codicilles.

SOMMAIRE.

1328. *Sujet de cette Section.*
1329. *Deſcription de teſtamens, qui ſont aujourd'hui en uſage par le Droit Civil.*
1330. *Qu'ils ne ſont pas differens en la ſubſtance, mais bien en la forme.*
1331. *Ils peuvent être faits par écrit & ſans écrit, ou par noncupation.*
1332. *Les teſtamens par écrit ou ſolemnels, peuvent être myſtiques ou publics, les noncupatifs ne peuvent être que publics.*
1333. *Formes des teſtamens myſtiques.*
1334. *Des teſtamens publics.*
1335. *Les noncupatifs étoient auſſi*

Source : BIU Cujas

quelquefois redigez par écrit.

1336. *Du peril qu'il y avoit à les laiſſer ſans écrit.*

1337. *Si dans le doute le teſtament doit être preſumé noncupatif ou ſolemnel.*

1338. *Que la preſence des témoins eſt toujours requiſe pour la ſolemnité des teſtamens.*

1339. *Forme particuliere des teſtamens noncupatifs.*

1340. *De la ſouſcription & des ſceaux de témoins aux teſtamens par écrit.*

1341. *De quelle maniere les teſtamens myſtiques eſtoient fermez & liez.*

1342. *De quels ſceaux les temoins pouvoient ſe ſervir.*

1343. *Le teſtament myſtique qui avoit eſté ouvert avant le decès du teſtateur, de quelle maniere il pouvoit ſe retablir.*

1344. *De l'abrogation de la neceſſité des ſceaux dans le Royaume*

1345. *Preuves*

1346. *Arreſts du Parlement de Paris, qui l'ont ainſi jugé.*

1347. *Que l'abrogation des ſceaux n'a point pour fondement les Ordonnances d'Orleans & de Blois.*

1348. *Que les mêmes Ordonnances ne diſpenſent pas les temoins de la ſouſcription actuelle dans les teſtamens ſolemnels des Païs de Droit écrit.*

1349. *Ce qui a eſté cauſe de l'abrogation des ſceaux.*

1350. *De la forme en laquelle on a coûtume de concevoir l'acte, qui contient les ſolemnitez du teſtament ſolemnel.*

1351. *Que les temoins doivent être priez.*

☞ *Arreſt confirmatif d'un teſtament quoy qu'un des temoins eût deſavoüé ſa ſignature.*

1352. *Qu'ils doivent auſſi être preſens enſemble, & la ſolemnitu du teſtament doit pareillement être* uno contextu.

1353. *De la qualité des temoins.*

1354. *Le Legataire pouvoit ſervir de temoin, mais non l'heritier inſtitué.*

1355. *S'il y avoit quelque diſpoſition en faveur de celuy qui avoit écrit le teſtament, elle demeuroit ſans effet, mais le reſte du teſtament ne laiſſoit pas de ſubſiſter.*

1356. *Les peres & les enfans de famille, peuvent ſervir de temoins conjointement, mais non pas les uns aux autres.*

☞ *Arreſt qui a jugé qu'un frere peut être temoin dans le teſtament de ſon frere, quand il n'eſt plus ſous la puiſſance de leur pere commun.*

1357. *La capacité des temoins eſt ſeulement conſiderable au temps que le teſtament eſt fait.*

1358. *Qu'il n'eſt pas neceſſaire que les temoins entendent la langue en laquelle les teſtamens ſont redigez.*

1359. *Le teſtateur doit declarer aux temoins, que c'eſt ſon teſtament qu'il leur preſente, & doit le ſouſcrire avec eux, ſi ce n'eſt que le corps du teſtament ne ſoit écrit de ſa main.*

1360. *De la forme de la ſouſcription.*

1361. *L'inſtitution d'heritier eſt neceſſaire pour ſoûtenir le teſtament.*

1362. *Origine des ſubſtitutions vulgaires.*

1363. *Les inſtitutions & les exheredations devoient autrefois être contenuës dans la premiere partie du teſtament.*

1364. *Il eſtoit auſſi neceſſaire que l'inſtitution fût faite en termes directs.*

1365. *Comme pareillement que le*

Source : BIU Cujas

nom de l'hetitier fût écrit de la main du testateur, ou qu'il eût declaré son nom aux temoins.

1366. *L'institution doit contenir la succession entiere.*

1367. *Et en consequence les portions qui ne sont pas remplies, accroissent necessairement.*

1368. *Les instituez en chose particuliere, ne tiennent lieu que de legataires à l'egard des heritiers universels.*

1369. *Si le testateur peut valablement interdire l'accroissement à l'egard des instituez en choses particulieres.*

1370. *S'il n'y a point d'accroissement par le fait du testateur, où il doit avoir lieu de droit, le testament demeure nul.*

1371. *Raisons des deux opinions contraires.*

1372. *Resolution, & que l'accroissement doit avoir lieu, si ce n'est que la volonté du testateur ne soit expressément au contraire.*

1373. *Qui sont ceux qui doivent être necessairement instituez.*

174. *Des legs, & qu'ils estoient faits autrefois* in secundâ cerâ.

1375. *Qu'il y avoit quatre sortes de legs, & en quels termes ils estoient conçûs.*

1376. *Des fideicommis, qu'ils devoient être faits en termes obliques, & ne pouvoient être contenus que dans les Codicilles.*

1377. *Que dans la suite les legs & les fideicommis ont esté égalez les uns aux autres.*

1378. *Que les testamens solemnels & les noncupatifs, sont encore aujourd'hui en usage dans le Païs de Droit écrit*

1379. *Comment les testamens noncupatifs y doivent être faits, & un Arrest de Reglement de l'année* 1602.

1380. *Si au terme du Droit Civil, il est necessaire que le testament soit relû au testateur. Quelques Loix alleguées pour l'affirmative.*

1381. *Reponse à ces Loix.*

1382. & 1383. *Suite.*

1384. *De quelle maniere doit être entendu l'Arrest de* 1602.

1385. *Arrest de l'année* 1653. *qui a jugé que l'obmission de la clause, lû & relû, n'estoit pas une nullité.*

1386. *Arrest du Parlement de Toulouse, qui a jugé la même chose.*

1387. *De quelle façon les testamens sans écrit, estoient redigez après la mort des testateurs.*

1388. *Si les six temoins doivent être entendus.*

Raisons de ceux qui tiennent qu'il suffit que le testament soit attesté par deux temoins.

1389. *Que l'opinion contraire, qu'il est necessaire que les sept temoins soient oüis, est plus veritable.*

1390. *Examen de la Loy* 2. C. de bonor. poss. sec. tabul.

1391. *De la Loy* Si quis agere. §. ult. C de Codic.

1392. *Du §. dernier*, instit. de fideicom. hæred. *& de la Loy derniere* C. de fideicom.

1393. & 1394. *Suite.*

1395. *De la Loy derniere*, C. de testament.

1396. *Conclusion.*

1397. *Que l'ouverture des testamens mystiques, n'estoit pas de la solemnité de l'acte, & devoit être faite suivant l'usage.*

1398. *De quelle maniere les temoins reconnoissent leurs sceaux.*

1399. *En cas d'absence.*

1400. *Le testament s'ouvroit quelquefois en des temps differens.*

1401. *Du testament qui estoit auto-*

Source : BIU Cujas

risé par la presence du Prince.

1402. *Des Codicilles & de leur description.*

1403. *Que leur progrès a esté grand dans la suite du temps, & qu'ils furent autorisez, quoy qu'ils fussent faits avant le testament.*

1404. *De l'origine des Codicilles.*

1405. *Quoy qu'ils n'y fussent pas expressément confirmez.*

1406. *Plusieurs Codicilles ensemble sont compatibles.*

1407. *Les Codicilles pouvoient même subsister sans testament, & en ce cas l'heritier* ab intestat, *avoit la detraction de la quarte.*

1408. *Si le Codicille a rapport à un testament, le testament estant cassé, le Codicille demeure aussi sans effet.*

1409. *Que le testament qui ne peut pas valoir comme tel, peut subsister en qualité de Codicille, en vertu de la clause Codicillaire.*

1410. *Autoritez.*

1411. *Exemple de la clause Codicillaire.*

1412. *Reduction de ce qui vient d'être dit.*

1413. *Formes des Codicilles.*

1414 *Les Codicilles ne sont pas susceptibles d'institutions.*

1415. *Elles peuvent neanmoins y avoir lieu par forme de fideicommis.*

1416. *Seconde maniere.*

1417. *Troisieme.*

1418. *Quatrieme.*

1419. *Que la preterition des enfans, non plus que la naissance d'un posthume, ne sont pas considerables pour donner atteinte au Codicille.*

1420. *Fondement de l'opinion contraire.*

1421. *Réponse.*

1422. *Notre proposition doit être étenduë aux testamens qui ont effet, en vertu de la clause Codicillaire.*

1423. *Et doit avoir lieu, quoy qu'il paroisse que le deffunt en disposant par Codicille, n'a pas eu la pensée des enfans.*

1424. *L'équité surmonte neanmoins quelquefois la rigueur en ce dernier cas.*

1425. *La clause Codicillaire ne se supplée pas.*

1426. *Elle est toutefois favorable, & se présume facilement.*

1427. *Exemples.*

1428. *De la clause* omni meliori modo, *qu'il y en a qui pretendent qu'elle ne doit pas avoir effet de la clause Codicillaire.*

1429. *Raisons contraires.*

1430. *Resolution.*

1431. *Il est plus avantageux de faire valoir un testament comme tel, que comme Codicille.*

1432. *Mais le choix ayant esté une fois fait, il ne peut pas être changé.*

1433. *La seule action emporte le choix, sans qu'il soit necessaire qu'il y ait eu contestation.*

1434. *Exception en faveur des descendans & des ascendans.*

1328. Sujet de cette question.

CE que nous venons de dire dans la Section precedente, sert plutôt pour la connoissance de l'antiquité, que d'instruction pour ce qui est à observer dans l'usage; mais ce que nous allons établir dans celle-cy, servira à nous conduire dans la discussion où la pratique des testamens, qui sont faits ou à faire, suivant les formes ausquelles le Droit Civil a reduit les testamens dans les derniers temps, & aux termes des Loix qui sont encore aujourd'hui en vigueur dans les Pays qui se sont soûmis à la Jurisprudence Romaine.

1329. Description des testamens qui sont autions des dernieres volontez des hommes, & qui a ses formalitez distinctes & sepa-

Cette espece de testament est, comme nous avons dit en la precedente distinction, un acte subsistant par soy-même, qui a été introduit exprès pour contenir les disposi-

Source : BIU Cujas

rées des autres actes, que nous declarerons dans la ſuite.

Ce teſtament ne ſe conçoit, quant à ſa ſubſtance, que ſous une même idée, étant en quelque cas que ce ſoit, & en telle forme qu'il ſoit fait, ſuſceptible des mêmes inſtitutions, fideicommis & legs, comme l'étoient auſſi les anciennes eſpeces de teſtamens, dont nous venons de parler, qui ſont demeurées abrogées; mais la forme le rend ſujet à quelques diſtinctions.

jourd'hui en uſage par le Droit Civil.

1330. Qu'ils ne ſont pas differens en leur ſubſtance; mais bien en la forme.

Et premierement il peut être fait par écrit ou ſans écriture. *Licebit ergò teſtanti hæredes vel ſcribere, vel nuncupare, l. hæredes* 12. *D. de teſtam.* La premiere forme, comme étant plus authentique, eſt appellée ſolemnelle, ou par écrit, & l'autre noncupative; le mot de *nuncupari*, d'où eſt derivé celuy de noncupatif, ne voulant dire autre choſe que *nominare, voce exprimere, & teſtamentum nuncupare, id eſt. voluntatem lingua ſignificare.*

1331. Ils peuvent être faits par écrit, & ſans écrit ou par noncupation.

Les teſtamens ſolemnels & par écrit ſe ſubdiviſent en deux autres eſpeces, les uns ſont appellez myſtiques ou ſecrets, & les autres publics. Et à l'égard des noncupatifs, ils ne pouvoient pas être ſecrets, *ſi nuncupat, debet palam nuncupare; l. hæredes palam* 21. *D. de teſtam.*

1332. Les teſtamens par écrit ou ſolemnels, peuvent être myſtiques ou publics, les noncupatifs ne peuvent être que publics.

Les teſtamens myſtiques ou ſecrets, étoient faits de cette ſorte: Le teſtateur écrivoit ou faiſoit écrire ſon teſtament en particulier, & le preſentoit clos & fermé aux témoins. *Hac conſultiſſima lege ſancimus licere per ſcripturam conficientibus teſtamentum, ſi nullum ſcire volunt, ea quæ in eo ſcripta ſunt conſignatum, vel ligatum, vel tantum clauſam involutamque proferre ſcripturam, l. hac conſultiſſima* 21. *C. de teſtam.* dont la formule eſt décrite par Ulpien, *tit.* 20. *de teſtam. Tabulas teſtamenti teſtator tenens ità dicit hæc, uti his tabulis ceriſve ſcripta ſunt, ità do, ità lego, ità teſtor, itaque vos, Quirites teſtimonium præbitote.* Lequel lieu nous fait connoître que les teſtamens myſtiques n'ont pas été introduits par la Loy *hac conſultiſſima*, comme quelques-uns ont voulu dire; mais que l'uſage en étoit établi long-temps auparavant, dont nous avons encore une autre autorité de l'Empereur Juſtinien qui a fait cette Loy, en la Novelle 19. *Veteres*, dit-il, *teſtamenta ſcripta teſtibus offerebant, & eos clauſarum tabularum perhibere teſtimonium poſtulabant.*

1333. Forme des teſtamens myſtiques.

Mais quand le teſtateur ne craignoit pas d'aigrir les heritiers du ſang, qu'il vouloit priver de ſes biens par ſon teſtament, ou la ſurpriſe de l'heritier inſtitué, ce qui avoit donné lieu aux teſtamens myſtiques, il faiſoit ſon teſtament publiquement, c'eſt-à-dire, en preſence de témoins. *Quid eſt palam? non utique in publicum, ſed ut exaudiri poſſit: exaudiri autem non ab omnibus, ſed à teſtibus ſeptem, l.* 21. *D. de teſtam.* de laquelle façon de teſter parle Ciceron, en ſon Oraiſon pour Milon, lorſque faiſant mention du teſtament d'un nommé Cyrus, il dit, *teſtimonium palam fecerat, & Clodium hæredem inſcripſerat.*

1334. Des teſtamens publics.

Les teſtamens noncupatifs ſe ſubdiviſent auſſi en deux eſpeces, les uns ſont proprement noncupatifs, & les autres ſont redigez par écrit au moment de la noncupation. Les veritablement noncupatifs, ſont ceux par leſquels les teſtateurs expliquans leurs volontez en preſence de témoins, il ne s'en fait pour lors aucune redaction par écrit; mais le tout ſe conſerve dans la mémoire des témoins comme un depôt fidele; & après le decès du teſtateur, ils ſe tranſportent chez les Magiſtrats, *apud acta*, & là on dreſſe un procès verbal pour ſervir de preuve du teſtament, & de ce qui s'eſt paſſé; après toutefois que les témoins ont juré ſur la verité de leurs dépoſitions. *Et hoc poſt mortem teſtatoris jurati deponant, l. ult. §. ſi verò C. de teſtam.* C'eſt-là proprement ce qui doit être entendu par cette dénomination de teſtament noncupatif, en l'oppoſant à la forme du teſtament par écrit, comme nous voyons avoir été fait par la Loy *patris & filii* 20. *D. de vulg. & pup. ſubſt. ſed & ſi pater ſibi per ſcripturam, filio per nuncupationem vel contrà fecerit, teſtamentum valebit.* La Loy *ſi item §. quandam. D. de bonor. poſſ. contrà tab.* dit la même choſe, *quidam teſtamentum in tabulis ſibi fecit, filio autem impuberi per nuncupationem ſubſtituit.*

1335. Les teſtamens noncupatifs étoient auſſi quelquefois redigez par écrit.

Mais comme il y avoit de grands inconveniens de confier à la ſeule mémoire des hommes & d'un certain nombre de témoins, des diſpoſitions qui étoient ſouvent immenſes, & qui alloient à la ſucceſſion entiere d'une perſonne, on s'aviſa dans la ſuite de les rediger par écrit, au même temps qu'elles étoient faites, n'y ayant rien qui empêchât que l'on n'y apportât une plus grande ſolemnité ou précaution; parce que la Loy ayant introduit une forme, elle n'eſt pas violée, lorſque l'homme venant à s'en ſervir, augmente la forme preſcrite, pourvû que d'ailleurs il ſatisfaſſe à tout ce qui eſt ordonné. Tellement que dans l'uſage, que nous voyons avoir même été en vigueur dans le temps que les Loix ont été faites, le teſtament noncupatif peut être fait, de ſorte qu'il ſoit mis par écrit au temps qu'il eſt fait en preſence du teſtateur & des témoins, ou on peut attendre à le faire rediger après la mort du teſtateur ſur la dépoſition

1336. Du peril qu'il y avoit à les laiſſer ſans écrit.

Source : BIU Cujas

des témoins, en presence du Magistrat. Nous avons un exemple de ces testamens noncupatifs par écrit au titre 20. d'Ulpien, *de testam.* où il est dit, que *nuncupatur testamentum in hunc modum: tabulas testamenti testator tenens ita dicit, &c. quæ nuncupatio & testatio vocatur*, ajoute-t-il. Et la Loy *hac consultissima* 8. *C. qui testam. fac. poss.* parlant du testament des aveugles, elle appelle cette façon de tester *per nuncupationem & sine scriptis*, & neanmoins elle veut ensuite, que *tabularius adhibeatur, ut testamentum conscribat, ab eoque & septem testibus subscribatur.*

1337. Si dans le Droit le testament doit être présumé noncupatif ou solemnel.

Lorsque les testamens noncupatifs sont faits par écrit, ils ne sont distinguez en rien des testamens qui sont proprement appellez par écrit & solemnels, sinon en ce que ceux-cy requierent une plus grande solemnité que les autres, ainsi que nous allons voir incontinent; c'est pourquoy il arrive frequemment que l'on est en peine de sçavoir, si l'intention du testateur a été de faire un testament solemnel ou noncupatif, quand les formes qui ont été observées, se trouvent suffisantes pour rendre valable le testament noncupatif, & non pas solemnel, & que le testateur n'a point declaré s'il entendoit faire un testament noncupatif ou solemnel. Dans laquelle question le public, ni les Loix ne se trouvent pas interessées, puisqu'ils permettent également les testamens noncupatifs & solemnels; & ce n'est qu'une question de la volonté du testateur, pour sçavoir s'il a eu le dessein de se contenter de la forme du testament noncupatif, ou s'il a voulu disposer par la voye du testament solemnel, afin d'éviter plus particulierement les surprises; auquel cas il ne suffiroit pas que les formes du testament noncupatif s'y rencontrassent; parce qu'il est necessaire que le testament se trouve accompli dans la forme que le testateur à choisie, ainsi que nous l'établirons dans l'une des Sections suivantes. Et quoique ce soit, pour juger si le testateur a eu intention de faire un testament noncupatif ou solemnel, on ne peut s'arrêter qu'aux conjectures qui resultent des formes qu'il a fait garder dans son testament, en examinant si elles conviennent plûtôt au testament noncupatif qu'au solemnel.

1338. Que la presence de sept témoins est toujours requise pour la solemnité des testamens.

Quant à la forme de ces testamens, il est toujours necessaire en l'un & en l'autre cas, qu'ils soient faits en presence de sept témoins, à l'*instar* de ce qui s'observoit auparavant aux testamens *per æs & libram*, pour la solemnité desquels la presence de sept personnes étoit requise, *quinque testibus & libripende præsentibus & eo qui familiæ emptor dicebatur; §. accessit, instit de testam. ordin.*

1339. Forme particuliere des testamens noncupatifs

Et pour ce qui est de la forme particuliere des testamens noncupatifs, elle se trouve expliquée nettement & en peu de paroles en la Loy *hac consultissima*, §. *per nuncupationem*, *C. de testam. Per nuncupationem quoque, hoc est sine scriptura testamenta non aliàs valere sancimus, quam si septem testes simul eodemque tempore collecti testatoris voluntatem ut testamentum sine scriptura facientis audierint.*

1340. De la souscription & des sceaux des témoins aux testamens par écrit.

La premiere partie de la même Loy *hac consultissima*, contient aussi la forme en laquelle ont été reduits les testamens solemnels & par écrit. La principale solemnité est, comme il a déja été dit, que le testament soit fait en presence de sept témoins, lesquels si le testament est public, doivent souscrire & apposer leurs sceaux au bas du testament; *finem autem testamenti sub scriptiones & signacula testium esse decernimus. Non subscriptum autem à testibus ac non signatum testamentum pro infecto haberi convenit. d. l. hac consultissima §. finem autem.* Ce qui est conforme à la Loy 21. §. *quis*, *D. de testam.* Sur quoy nous observerons en passant, que la necessité des sceaux ne fut introduite que par les Edits des Préteurs, & qu'ils n'étoient pas en usage dans les anciennes formes des testamens, qui sont demeurées abolies, *cum jure civili signa testium non essent necessaria*, §. *sed prædicta*, *inst. de testam. ordin.*

1341. De quelle maniere les testamens mystiques étoient fermez & pliez

Nous apprenons de Suetone, en la vie de Neron, *chap.* 17. qu'il fut fait une Loy sous cet Empereur, par laquelle il avoit été ordonné, que les testamens étant pliez, ils seroient fermez d'un lien qui seroit passé en trois endroits differens, *adversus falsarios tunc primum repertum, ne tabulæ nisi pertusæ ac terlino per foramina trajecto obsignarentur*, & sur ce fil chaque témoin apposoit son sceau, *signatas tabulas accipi oportet & si linteo quod tabulæ involutæ sunt, signa impressa fuerunt; l. ad testium 22. §. ult. D. de testam.* Duquel texte qui est tiré des livres d'Ulpien, qui vivoit après Néron, il resulte que la Loy dont parle Suetone, n'a jamais été observée, ou qu'elle a été peu en usage, puisque cette Loy *testium* se contente que le testament soit enveloppé, & n'impose pas la necessité de le percer, non plus que la Loy 1. §. *ult. D. de bonor. poss. sec. tabul.* qui est du même Jurisconsulte, & qui parle encore de la maniere que les testamens avoient coutume de s'envelopper; *si ter fortè vel quater linum sit circunductum.* Mais il s'apprend de ces deux Loix *testium*, qu'il étoit toujours necessaire par le droit du Digeste, que les sceaux fussent apposez sur le lin qui enveloppoit le testament. Ce qui a encore été conservé par la Loy *hâc consultissimâ*, en laissant toutefois la liberté d'envelopper

d'envelopper le teſtament, de telle maniere que le teſtateur trouve bon, pourvû qu'elle ſoit ſuſceptible de ſouſcriptions & de ſceaux ; *ſancimus licere per ſcripturam conficientibus teſtamentum, ſi nullum ſcire volunt ea quæ in eo ſcripta ſunt, conſignatam vel ligatam, vel tantum clauſam involutamque proficere ſcripturam, vel ipſius teſtatoris, vel cujuſlibet alterius manu conſcriptam, eamque rogatis teſtibus ſeptem numero civibus Romanis puberibus omnibus ſimul offerre ſignandam & ſubſcribendam.*

1342. De quels ſceaux les témoins pouvoient ſe ſervir.

Au reſte, la Loy requeroit expreſſément que les ſceaux fuſſent marquez & imprimez avec des cachets qui ſe faiſoient lors en forme d'anneaux, ſur leſquels il y avoit de certains caracteres qui ſervoient à les diſtinguer les uns des autres, & à faire connoître à qui l'anneau appartenoit, ſans que les témoins euſſent la liberté d'imprimer une autre marque. *Et magis eſt ut tantùm annulo quis poſſit ſignare, dum tamen habeat caracteres, l. ad teſtium, §. ſignum D. de teſtam.* Auſſi voyons-nous que ces anneaux étoient en grande recommandation parmi les Romains, qui avoient coutume de les donner, comme choſes qui leur étoient fort precieuſes à ceux qu'ils deſtinoient pour être leurs heritiers, à ce que nous apprenons dans Valere-Maxime, *lib. 7. cap. 9.* Et toutefois les témoins pouvoient non-ſeulement ſe ſervir des ſceaux qui leur étoient propres, mais même d'un étranger, & pouvoient auſſi tous enſemble ne ſe ſervir que d'un même ſceau, ſoit qu'il fût propre à l'un d'eux, ou qu'il appartint à un étranger, ou au teſtateur même: *§. poſſunt autem, inſtit. de teſtam. ordin. & l. 2. §. ſi ab ipſo. D. de teſtam.*

1343. Le teſtament myſtique, qui avoit été ouvert auparavant le décès du teſtateur, de quelle maniere il pouvoit ſe rétablir.

Il pouvoit ſouvent arriver que le teſtateur vint à ouvrir ſon teſtament ſans avoir deſſein de le rompre & de le ſupprimer, ſoit pour ſe rafraîchir la memoire des diſpoſitions particulieres y contenuës, & en changer ou ajoûter quelques-unes par un codicille, ou pour un autre conſideration, auquel cas étant obligé de rompre les ſceaux pour faire l'ouverture du teſtament, il pouvoit enſuite les faire rétablir, & pour lors le teſtament conſervoit ſon effet. *Si teſtamentum quod reſignaverit teſtator, iterùm ſignatum fuerit ſeptem teſtium ſignis, non erit imperfectum: ſed utroque jure valebit tam civili quam Prætorio, l. ſi teſtamentum 23. D. de teſtam.*

1344. De l'abrogation de la neceſſité des ſceaux dans ce Royaume.

Au ſurplus, la Loy *hâc conſultiſſimâ*, en ce qui concerne l'obligation qu'avoient les temoins d'appoſer leur ſceaux, & les autres Loix ſemblables, ſont demeurées hors d'uſage en ce Royaume, même dans les Provinces de Droit écrit, où il ſuffit preſentement que le teſtateur ferme ou faſſe fermer ſon teſtament ainſi qu'il lui plaît, étant aſſez qu'il ſoit clos par qui que ce ſoit, ſans que cette ſolemnité de l'appoſition de ſept ſceaux des témoins, ſoit maintenant requiſe dans toutes ces Provinces.

Cet uſage d'appoſer des ſceaux eſt auſſi abrogé en Portugal, dont il y a eu enquêtes, & enſuite Arrêt diffinitif du 7. Septembre 1662. rapporté au Journal des Audiences, *tom. 2. liv. 4. chap. 49.*

1345. Preuves.

L'abrogation de cet uſage eſt atteſtée par Papon, en ſes Notaires, tit. *des teſtamens*, & par Theveneau, ſur l'Ordonnance, au même titre *des teſtamens*: où ce dernier ajoûte avoir été jugé en Païs de Droit écrit, que la ſignature des témoins ſans ſceaux, étoit ſuffiſante. *Franciſcus Tonduti*, Docteur d'Avignon, témoigne auſſi en general, qu'en France on ne pratique plus de faire appoſer les ſceaux des témoins ſur les teſtamens, & après eux M. Claude Henrys, *tome 2. livre 5. queſtion 39.* établit la même maxime, laquelle eſt pareillement certifiée par M. Jean Bouvot, Avocat au Parlement de Dijon, *verbo, Notaires*, queſt. 2. pag. 228.

1346. Arreſts du Parlement de Paris qui l'ont ainſi jugé.

J'en ai vû auſſi traiter la queſtion en l'Audience de la Grand'Chambre du Parlement de Paris, au ſujet de deux teſtamens faits par le Chevalier de Ferrieres, que l'on prétendoit avoir laiſſé cinq à ſix cens mille livres de bien, par le premier deſquels il avoit inſtitué ſes freres pour heritiers, & par le ſecond, fait en l'année 1655. dans la ville de Toulon, après avoir laiſſé la ſomme de trois mille livres à ſes freres, & dix mille livres à ſa mere, il avoit fait la Dame de Bar, femme du Gouverneur d'Amiens, ſon heritiere univerſelle. Les freres conteſtoient le ſecond teſtament par divers moyens; mais particulierement parce que les témoins n'y avoient pas appoſé leurs ſceaux: L'acte qui contenoit la ſolemnité du teſtament faiſant mention, que le teſtament leur avoit été preſenté clos de ſept ſceaux que le teſtateur avoit appoſé. Ce qui rendoit la cauſe plus difficile, & avoit donné lieu à Monſieur l'Avocat General de conclure, à ce qu'il fût fait une enquête par turbes ſur les lieux, étoit que les Parties rapportoient des actes de notorieté du Parlement de Provence, qui ſe trouvoient contraires les unes aux autres. Et neanmoins les actes dont ſe ſervoit la Dame de Bar ayant paru mieux établis, & rapportant même un Arrêt rendu depuis peu d'années en la premiere Chambre des Enquêtes du Parlement de Paris, après enquêtes par turbes, qui avoit jugé conformément à ce que les turbiers avoient depoſé, que l'appoſition des ſceaux des témoins n'étoit plus neceſſaire dans l'étenduë des Parlemens de Toulouſe & de Bordeaux, la

Source : BIU Cujas

cauſe fut jugée diffinitivement en ſa faveur, par Arrêt du Vendredy 20. Juin 1659. qui a confirmé la Sentence de Meſſieurs des Requêtes de l'Hôtel, par laquelle le ſecond teſtament fait en faveur de la Dame de Bar a été déclaré valable, & en conſequence ordonné qu'il ſeroit executé au préjudice du premier, par lequel les freres du teſtateur avoient été inſtituez.

1347. Que l'abrogation des ſceaux n'a point pour fondement les Ordonnances d'Orleans & de Blois.

Il eſt à propos d'obſerver, que Theveneau & Bouvot ſe ſont abuſez, lorſqu'ils ont imputé l'abrogation des ſceaux des témoins aux Ordonnances d'Orleans & de Blois; en ce qu'obligeant les témoins inſtrumentaires à ſigner les actes qui ſe font en leur preſence, ou à déclarer qu'ils ne ſçavent ſigner, elles n'ont pas renouvellé l'obligation aux mêmes témoins d'appoſer leurs ſceaux; parce qu'on ne manqueroit à tirer de-là une autre conſéquence erronée: ſçavoir, que dans les teſtamens ſolemnels qui ſe font aux termes du Droit Civil dans le Royaume, il n'eſt pas abſolument néceſſaire que les témoins ſçachent ſigner, & qu'ils ſouſcrivent; mais qu'il ſuffit que le Notaire qui reçoit l'acte, faſſe mention qu'ils ont declaré qu'ils ne ſçavent ſigner, après qu'il les a interpellez de ce faire ſuivant l'Ordonnance, puiſque les mêmes Ordonnances ſe contentent de cette formalité.

1348. Que les mêmes Ordonnances ne diſpenſent pas les témoins de la ſouſcription actuelle dans les teſtamens ſolemnels des païs de Droit écrit.

Et cependant cette propoſition n'eſt pas veritable, parce que les Ordonnances d'Orleans & de Blois, n'ont pas été faites dans la penſée d'abroger la Loy *hâc conſultiſſimâ*, ni les autres ſolemnitez du Droit Civil, ni de nos Coutumes mêmes; mais au contraire, pour établir de nouvelles ſuretez dans les actes qui ſe paſſent dans le Royaume, & corriger un grand abus que la ſimplicité des temps qui avoient précedé, avoit établi, en ce que les perſonnes publiques paſſoient des actes, & obligeoient les particuliers ſans les faire ſigner, non plus que les témoins dans les contrats qu'ils faiſoient. Si bien qu'il ſe voit que ce n'a été nullement l'intention de l'Ordonnance, de diminuer les formes, ſoit du Droit Civil ou de nos Coutumes qui vont à la ſureté des actes, en cas qu'elles ſe trouvaſſent plus grandes que ce qu'elle a preſcrit; mais au contraire de les augmenter. De ſorte que ſi nous avions des Coutumes qui déſiraſſent abſolument que les teſtamens fuſſent ſouſcrits & ſignez par les témoins, en preſence deſquels ils auroient été faits, je ne doute pas que cette formalité n'auroit pas été abrogée par l'Ordonnance, & que pour rendre les teſtamens ſolemnels dans ces Coutumes, il ſeroit abſolument neceſſaire de trouver des témoins qui ſçuſſent ſigner, & qui ſignaſſent actuellement, auſſi-bien que dans les païs qui ſont ſoumis au Droit Civil, qui a toujours conſervé cette obligation, de faire ſigner les témoins aux teſtamens ſolemnels, ſuivant la diſpoſition de notre Loy *hâc conſultiſſimâ*.

1349. Ce qui a été cauſe de l'abrogation des ſceaux.

Tellement que ne voyant pas que la neceſſité de faire appoſer les ſceaux par les témoins, ait été remiſe par aucune Loy expreſſe, il y a lieu de conjecturer qu'elle eſt demeurée inſenſiblement hors d'uſage dans ce Royaume, en conſequence de ce que nous avons ceſſé de nous ſervir de cette eſpece d'anneau, ſur lequel les ſceaux & le cachet de celui qui le portoit, étoient imprimez, qui par cette conſideration étoit appellé en la Loy 74. *D. de verb. ſignific. ſignatorius annulus*; & encore parce que l'uſage de ces ſceaux étoit devenu inutile pour la ſureté des teſtamens, au moyen de ce qu'il avoit été admis, que tous les témoins pouvoient ſe ſervir d'un même ſceau, ſans qu'il fût même neceſſaire qu'il fût propre à aucun d'eux. On peut même dire que cette formalité n'eſt pas à proprement parler, abrogée, & que nous l'executons par équipollence, en ce qu'au lieu que ſuivant l'ancienne pratique, le témoin ſe contentoit de ſouſcrire de cette ſorte. *Ego Joannes Petri teſtamentum ſubſcripſi*, & d'ajoûter un ſceau à ſa ſouſcription, le témoin aujourd'hui fait une ſignature qui a coutume de ſe faire par l'appoſition du nom au bas de l'acte, que pluſieurs accompagnent d'un paraphe, qui s'appelle communément le ſeing, & cette ſignature ſert de ſceau; auſſi ces deux mots s'expliquent-ils dans la langue Latine par un même nom, le mot *ſignum*, étant commun pour ſignifier l'un & l'autre.

* ☞ Il y a neanmoins encore un Arrêt de Provence du 16. Juin 1664. rapporté dans Boniface, *tome 2. livre 1. titre 1. chapitre 5.* qui a ordonné une enquête par turbes ſur l'uſage de Provence, ſi les ſceaux & cachets des témoins ſont neceſſaires dans cette Province aux teſtamens ſolemnels.]

1350. De la forme en laquelle on a coutume de concevoir l'acte qui contient les ſolemnitez du teſtament ſolemnel.

La plûpart des Docteurs ſur la Loy *ſingulos* 30. *D. de teſtam.* eſtiment que cette Loy, qui requiert que chaque témoin écrive de ſa main, qu'il a ſouſcrit le teſtament d'un tel, *ſingulos teſtes, qui teſtamento adhibentur proprio chirographo annotare convenit, quis & cujus teſtamentum ſignaverit*, n'ayant pas été abrogée par la Loy *hâc conſultiſſimâ*, ni par aucune autre, elle eſt demeurée en vigueur, & qu'il y a encore néceſſité d'en obſerver la formalité dans les teſtamens ſolemnels, ſuivant les termes cy-deſſus propoſez, *Ego Joannes Petri teſtamentum ſubſcripſi*, ou autres équipollens: ce que je crois devoir être

Source : BIU Cujas

ſuivi, lorſque l'acte qui contient la ſolemnité du teſtament, eſt paſſé ſans l'aſſiſtance d'aucune perſonne publique, comme je ne fais pas de difficulté qu'on le peut encore faire: le Droit Civil n'ayant pas obligé les teſtateurs à ſe ſervir du miniſtere de perſonne publique, & n'y ayant auſſi aucune Loy generale dans le Royaume qui ait impoſé cette neceſſité. Mais lorſque le teſtateur ſe ſert d'un Notaire pour recevoir & dreſſer l'acte de la ſolemnité de ſon teſtament, comme il ſe pratique aujourd'hui preſque indiſtinctement, les témoins n'écrivent autre choſe que leur ſignature, & le Notaire fait le ſurplus, en declarant qu'un tel jour en la preſence de ſept témoins, qu'il dénomme & déſigne ſuffiſamment, requis & appellez, le teſtateur a preſenté un papier plié, qu'il a dit être ſon teſtament, qu'il a écrit & ſigné, ou qu'il a fait écrire & ſigner par un tel, à cauſe de ſon indiſpoſition, lequel tel a auſſi reconnu l'avoir écrit & ſigné à la priere du teſtateur, & que de ſes declarations, le teſtateur en a requis acte au Notaire & aux témoins, & les a prié d'en porter témoignage; & pour cet effet, de ſigner l'acte au-deſſus du teſtament, ce qu'ils ont accordé, & ont ſigné l'Acte avec le teſtateur & le Notaire ſouſſigné. Que ſi on veut ſatisfaire avec ſcrupule aux loix, qui deſiroient les ſceaux des témoins, & que nous avons dit être demeurées abrogées dans ce Royaume, ou du moins que l'on y ſatisfait par équipollence, on fait encore mention dans l'acte, que le teſtateur a requis les témoins d'appoſer leurs ſceaux, & qu'ils l'ont fait, en ſe ſervant tels témoins de leurs ſceaux propres, du ſceau du Notaire, du teſtateur, ou d'un autre qui eſt indiqué. L'acte étant fait de cette ſorte, nous donnons ſans difficulté l'execution au teſtament, quoique la diſpoſition de la Loi *ſingulos teſtes*, *D. de teſtam.* n'ait pas été obſervée en termes formels, cette Loy n'ayant, comme nous avons dit, ſon effet, que quand l'acte n'eſt fait que ſous les ſignatures particulieres du teſtateur & des témoins: étant neceſſaire en ce cas, que chaque perſonne faſſe foi qu'il a ſatisfait à la fonction pour laquelle il a été appellé. Mais quand il ſe trouve fait pardevant une perſonne publique, qui peut faire foy pour tous de la maniere que les choſes ſe ſont paſſées, nous nous contentons qu'il parle ſeul dans l'acte; & que les autres l'aſſiſtent en le ſouſcrivant. La Loy *hâc conſultiſſimâ*, qui a reglé la derniere, les formalitez de cette eſpece de teſtament, & qui contient la conſommation des autres Loix qui l'ont precedée, ne deſirant autre choſe pour ce regard, ſinon que les témoins ſouſcrivent: ſi bien qu'il ſuffit qu'il y ait un témoignage public, comme les témoins ont actuellement ſouſcrit, laquelle preuve eſt parfaite, lorſqu'elle ſe rencontre dans la forme que nous avons déclarée.

1351. Que les témoins doivent être priez.

En ſecond lieu, la Loy *hâc conſultiſſimâ*, ne ſe contente pas que les témoins ayent ſouſcrit & appoſé leurs ſceaux au teſtament, mais elle veut encore à l'égard des mêmes témoins, qu'ils n'ayent pas aſſiſté comme indifferens à la ſolemnité du teſtament, mais qu'ils ayent été priez d'y prêter leurs miniſteres en qualité de témoins, *ſint teſtes rogati, l. hæredes palam*, *D. de teſtam. l. hac conſultiſſima C. eod. & Authent. rogati.* Il n'eſt pas toutefois neceſſaire qu'ils ayent été mandez exprès, pourvû qu'avant que de proceder à la ſolemnité du teſtament, on leur faſſe entendre qu'ils vont y être employez comme témoins. *Quod ſic accipiendum eſt, ut licet ad aliam rem ſint rogati vel collecti: ſi tamen antè teſtimonium certiorentur ad teſtamentum ſe eſſe adhibitos, poſſint teſtimonium ſuum rectè perhibere, l. hæredes palam, §. in teſtamentis, D. de teſtam.*

1352. Qu'ils doivent auſſi être preſens tous enſemble, & la ſolemnité du teſtament doit pareillement être *uno contextu.*

En troiſiéme lieu, notre même Loy *hâc conſultiſſimâ*, réïtere ſemblablement la neceſſité que les precedentes Loix avoient établie, que les témoins teſtamentaires ſe trouvaſſent tous enſemble pour ſouſcrire & appoſer leurs ſceaux en même temps, & que tout ce qui regardoit la ſolemnité du teſtament, fût auſſi fait, *uno contextu*, ſans aucun intervalle, & ſans vaquer cependant par le teſtateur & les témoins à d'autres affaires; ce qui ne comprenoit pas le corps du teſtament, qui pouvoit être écrit & dicté ſeparément, & en un temps different, ainſi qu'il plaiſoit au teſtateur. *Sed licet alio tempore dictatum ſcriptumve proferatur teſtamentum, ſufficiet uno tempore eodemque die, nullo actu extraneo interveniente, teſtes omnes, videlicet ſimul nec diverſis temporibus ſubſcribere ſignareque teſtamentum. d. l. hâc conſultiſſimâ. l. qui teſtamento 20. §. ult. l. hæredes palam § ult. D. de teſtam. l. ſi quis 16. §. unico D. de vulg. & pupill. ſubſt. & l. ſi unus C. de teſtam.*

☞ Il n'y a que l'acte de concluſion qui donne la forme au teſtament, lequel doive être fait d'un même contexte. *Tota enim vis in concluſione conſiſtit, & per novum intervallum debent omnia breviter repeti, quaſi ex nova actione, ſeu novo integro teſtamento*, dit du Molin, ſur la Loy 1. §. *quæ præſens*, *dig. de verb. obligat.*] Et parce que ceux qui avoient interêt de conteſter les teſtamens, vouloient expliquer la diſpoſition de ces Loix avec ſcrupule, de ſorte même qu'il ne fût pas permis au teſtateur & aux témoins, de vacquer durant la ſolemnité des teſtamens aux neceſſitez les plus preſſantes, l'Empereur Juſtinien par une de ſes Conſtitutions, dont eſt compoſée la

Source : BIU Cujas

Loy *cum antiquitas* 28. *C. de teſtam.* a réduit les choſes dans des termes raiſonnables en voulant que le teſtament ne puiſſe pas être argué de nullité ; quoique la ſolemnité ſoit interrompuë par des actions qui ne pouvoient pas être omiſes, ſans intereſſer la ſanté du teſtateur ou des témoins. ☞ Et même un teſtament a été confirmé par Arrêt du 19. Fevrier 1659. rapporté au Journal des Audiences, *tome 2. livre 2. chapitre 9.* quoique l'un des témoins eût deſavoüé ſa ſignature, & que l'autre eût declaré avoir ſigné après coup & hors la préſence du teſtateur ; mais la ſignature du premier avoit été auparavant verifiée par témoins. Et la déclaration ſeule d'un témoin non juſtifiée d'ailleurs, qu'il n'avoit pas été preſent à la confection du teſtament, n'étoit pas ſuffiſante pour détruire un acte ſolemnel.]

* Arreſt confirmatif d'un teſtament, quoy qu'un des témoins eût deſavoüé ſa ſignature.

1353. De la qualité des témoins.

Quant à la qualité des témoins teſtamentaires, on peut avancer pour une propoſition generale, que tous ceux qui ne ſont pas expreſſément exclus par les Loix, peuvent ſervir de témoins dans les teſtamens, le §. *Teſtes*, *inſt. de teſtam. ordin.* fait une énumeration des perſonnes qui ont été rejettées, & dont les témoignages ne ſont pas reçûs en cette occaſion. *Teſtes autem adhiberi poſſunt ii cum quibus teſtamenti factio eſt : ſed neque mulier, neque impubes, neque ſervus, neque furioſus, neque mutus, neque ſurdus, neque ii quos jubent improbos inteſtabileſque eſſe, poſſunt in numerum teſtium adhiberi, d. §. teſtes ;* ce qui eſt confirmé par diverſes autres Loix particulieres, *l. iis qui 18. l. qui teſtamento 20. l. cum lege 26. D. de teſtam. l. 14. l. 15. & §. Hermaphroditus, D. de teſtib. & l. hac conſultiſſima, C. de teſtam.*

1354. Le legataire pouvoit ſervir de témoin, non l'heritier inſtitué.

Mais quoique ce ſoit une maxime generale de droit, qu'une perſonne ne peut pas ſervir de témoin dans ſon interêt, *nullus idoneus teſtis in re ſua intelligitur, l. 10. D. de teſtibus & l. 9. C. eod.* Neanmoins la Loi ſouffre que les legataires, les fideicommiſſaires, & ceux qui ſont nommez pour tuteurs dans un teſtament, enſemble celui qui a prêté ſa main au teſtateur pour le rediger par écrit, y puiſſent auſſi ſervir de témoins, n'en ayant excepté que les heritiers, qui ne peuvent pas valablement être employez pour témoins dans le teſtament qui les inſtituë.

1355. S'il y avoit quelque diſpoſition en faveur de celui qui avoit écrit le teſtament, elle demeuroit ſans effet ; mais le reſte du teſtament ne laiſſoit pas de ſubſiſter.

Et à l'égard de celui qui a écrit le teſtament, encore qu'il puiſſe, comme nous venons de dire, être compris au nombre des témoins teſtamentaires, & que ſon témoignage faſſe foy pour les diſpoſitions qui ne le concernent pas, s'il y a écrit quelque choſe en ſa faveur, cette diſpoſition demeure ſans effet en particulier, ſans pourtant donner atteinte au ſurplus du teſtament ; *l. qui teſtamenta 20. l. Domitius 27. D. de teſtam. l. in fraudem 16. D. de milit. teſtam. l. 29. D. de teſtam. tut. l. 1. & ult. D. de iis qui ſibi adſcrib. §. ſed neque, inſtit. de teſtam. ordin. & §. legatariis, inſtit. eod. & l. dictantibus 22. C. de teſtam.* ☞ Laquelle neanmoins permet de faire un legs à celui qui a dicté ſon teſtament.]

1356. Les peres & les enfans de famille peuvent ſervir de témoins conjointement ; mais non pas les uns aux autres. Arrêt qui a jugé, qu'un frere peut être témoin dans le teſtament de ſon frere, quand il n'eſt plus ſous la puiſſance de leur pere commun.

Rien n'empêche auſſi que pluſieurs témoins ne ſoient pris d'une même famille, le pere & les enfans qui ſont ſous ſa puiſſance, pouvans enſemble être employez comme témoins dans un même teſtament. Mais ceux qui ſont ſous une même puiſſance, ne peuvent pas ſervir de témoins les uns aux autres : *Reprobatum eſt enim domeſticum teſtimonium § pater, inſtit. de teſtam. ordin. l. qui teſtamento 20. l. ad teſtium 22. D. de teſtam & l. 17. D. de teſtib. & l. 5. C. eod.* ☞ *Sed neque hæres ſcriptus, neque is qui in poteſtate ejus, neque fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt. §. ſed neque 10. inſtit. de teſtam. ordin.* C'eſt pourquoi lorſque le pere eſt decedé, ou que le frere n'eſt plus ſous la puiſſance de leur pere commun, il peut être témoin dans le teſtament où ſon frere eſt inſtitué : C'eſt ce qui a été jugé en la quatriéme des Enquêtes au mois de Juillet 1673. au rapport de M. Levaſſeur. V. le Journal du Palais. Il y avoit encore cette circonſtance, que le teſtament étoit ſoutenu par la clauſe codicillaire ; & ainſi, ſuppoſé que le frere ne pût pas être témoin dans ce teſtament, il reſtoit encore le nombre de ſix témoins, qui étoit plus que ſuffiſant pour le faire valoir comme codicille, qui eſt ſuſceptible d'une inſtitution fideicommiſſaire, telle que celle dont il s'agiſſoit.]

☞ L'un des témoins ſe trouvant pere de l'un des heritiers inſtituez, le Notaire ne peut ſervir de ſeptiéme témoin pour la validité du teſtament noncupatif écrit, n'étant appellé que pour autoriſer l'acte, & non pas pour ſervir de témoin. Arrêt du 31. Juillet 1663. dans Baſſet, *tome 1. livre 5. titre 1. chapitre 2.* Neanmoins le teſtament fut confirmé par la clauſe codicillaire, & les heritiers *ab inteſtat* condamnez à reſtituer, en retenant leur quarte avec les interêts depuis la mort. La preſence du Juge & du Greffier ne peut pas ſuppléer au défaut du nombre des témoins, ainſi qu'il a été jugé au Parlement d'Aix, le 22. Mars 1683. *Voyez* la ſuite de Boniface *tom. 3. pag. 49.*]

1357. La Au reſte la capacité des témoins ſe conſidere ſeulement, eu égard au temps que le

Source : BIU Cujas

teſtament eſt fait, & ce qui a precedé auſſi-bien que ce qui ſuit, n'eſt d'aucune conſequence pour ce qui concerne les témoins, auſquels l'erreur commune fait même ſuppléer les qualitez qui leur peuvent actuellement manquer, *l. ad teſtium* 22. §. 1. *D. de teſtam. & l.* 1. *C. eod.*

capacité des témoins eſt ſeulement conſiderable au tems que le teſtament eſt fait.

La Loy *qui teſtamento* 20. §. *ult. d. tit. de teſtam.* décide encore, qu'il n'eſt pas même neceſſaire que les témoins entendent la langue avec laquelle le teſtament ſe trouve redigé, & que c'eſt aſſez qu'ils conçoivent le ſujet pour lequel ils ſont employez en qualité de témoins.

1318. Qu'il n'eſt pas neceſſaire que les témoins entendent la langue en laquelle les teſtamens ſont redigez.

Auſſi la Loy *hac conſultiſſima*, à laquelle nous nous arrêtons particulierement par la raiſon que nous avons touchée, qu'elle doit ſervir de principale guide pour la forme du teſtament, au terme du dernier état du Droit Civil, requiert-elle pour quatriéme formalité que le teſtateur déclare aux témoins, en leur preſentant le papier qui contient les diſpoſitions de ſa derniere volonté, que c'eſt ſon teſtament, & que comme tel il le ſouſcrive avec eux, & que s'il ne ſçait pas écrire, ou qu'il ne le puiſſe faire, eu égard à l'état auquel il ſe trouve lors & à ſon indiſpoſition, qu'il appelle un huitiéme témoin qui ſouſcrive pour lui & en ſa place : *Dum tamen teſtibus præſentibus teſtator ſuum eſſe teſtamentum dixerit quod offertur, eique ipſe coram teſtibus ſua manu in reliqua parte teſtamenti ſubſcripſerit. Quod ſi litteras teſtator ignoret vel ſubſcribere nequeat, octavo ſubſcriptore pro eo adhibito eadem ſervari decernimus.* Ce ſont les termes de cette Loy, *hac conſultiſſima*, leſquels ont été modifiez par la Loy 28. du même titre, §. *Cum autem*, tirée de l'une des cinquante Conſtitutions de Juſtinien, qui paroît avoir été faite ſur un cas particulier qui s'eſt preſenté du temps de cet Empereur, & qui veut que le teſtateur ſoit diſpenſé de cette ſouſcription, pourvû que le corps du teſtament ſoit entierement écrit de ſa main, & qu'il l'ait ainſi declaré : *Eandem conſtitutionem corrigentes ſancimus, ſi quis ſua manu totum teſtamentum vel Codicillum conſcripſerit, & hoc ſpecialiter in ſcriptura repoſuerit, quod hæc manu ſua confecit, ſufficiat ei totius teſtamenti ſcriptura, & non alia ſubſcriptio requiratur, neque ab eo, neque pro eo ab alio.*

1319. Le teſtateur doit declarer aux témoins que c'eſt ſon teſtament qu'il leur preſente & doit le ſouſcrire avec eux, ſi ce n'eſt que le corps du teſtament ne ſoit écrit de ſa main.

Lors que les teſtamens ſe faiſoient ſous les ſeules ſignatures de ceux qui ſont neceſſaires pour les rendre ſolemnels aux termes de la Loy *hac conſultiſſima*, le teſtateur lors qu'il ſignoit, ou le huitiéme témoin qui ſignoit pour luy, en faiſoit mention en ſa ſouſcription, ſuivant les formules que nous en a donné Monſieur Cujas, dans le Commentaire qu'il a fait ſur le titre au Code, *de teſtamentis. Lucius Titius huic teſtamento meo ſubſcripſi*, ou bien, *Lucius Titius pro Caio Seio teſtatore nomen meum teſtatoriſque huic teſtamento ſubſcripſi ;* mais à preſent que l'uſage eſt de faire recevoir ces actes par les Notaires, ils déclarent le tout par forme de procès verbal, ſuivant que nous l'avons cy-deſſus marqué, en parlant de la ſouſcription des témoins.

1320. De la forme de la ſouſcription.

Il eſt encore de l'eſſence des teſtamens, ſoit par écrit ou noncupatif, qu'ils contiennent une inſtitution d'heritier, qui eſt le chef & la baſe du teſtament, & qui ſoûtient toutes les autres diſpoſitions. De ſorte que ſi le teſtateur avoit omis d'inſtituer un heritier, ou qu'en ayant nommé un, il ne pût ou ne voulût pas accepter l'inſtitution, le teſtament demeure abſolument inutile, & ſans effet ; *l.* 1. *C. de fideic. libertat.*

1321. L'inſtitution d'heritier eſt neceſſaire pour ſoûtenir le teſtament.

C'eſt le ſujet pour lequel arrivant ſouvent que les teſtamens par cette conſideration, manquoient à être executez, l'uſage des ſubſtitutions vulgaires fut introduit, par leſquelles le teſtateur fait divers degrez d'inſtitutions, en déclarant qu'il veut que ſi les premiers qu'il a nommez pour heritiers, ſont incapables, ou refuſent d'accepter ſa ſucceſſion, au jour qu'elle ſera ouverte, les autres ſoient ſubſtituez en leur place, & peut par cette voye faire autant de degrez d'inſtitutions & de ſubſtitutions qu'il lui plaira, ſubordonnant pluſieurs heritiers les uns aux autres ; de ſorte que ſi les premiers acceptent la ſucceſſion, les autres degrez demeurent caducs : & ſi au contraire les heritiers du premier degré ne veulent ou ne peuvent pas ſe porter heritiers, le teſtament commence par la ſubſtitution, *l. ex facto* 43. §. *Lucius Titius. D. de vulg. & pup. ſubſt.* Ce que j'explique plus particulierement en mon Traité *des Subſtitutions directes & fideicommiſſaires.*

1322. Origine des ſubſtitutions vulgaires.

L'inſtitution étant le chef du teſtament, il y avoit neceſſité du temps que les formalitez s'obſervoient avec ſcrupule, que le teſtament commençât par l'inſtitution & qu'elle fût contenuë en la premiere partie, qu'ils appelloient *prima cera* : de ſorte neanmoins que comme l'exheredation de ceux qui devoient neceſſairement être inſtituez ou exheredez, dont nous allons parler, étoit dépendante de l'inſtitution du teſtament, elle pouvoit également bien commencer par l'exheredation, ou par l'inſtitution : *Nam Divus Trajanus reſcripſit poſſe nominatim etiam antè hæredis inſtitutionem filium exhæredare, l.* 1. *D. de hæredib. inſtit.* Mais depuis cette rigueur a été corrigée ; & preſen-

1323. Les inſtitutions & les exheredations devoient autrefois être contenuës dans la premiere partie du teſtament.

Source : BIU Cujas

1364. Il étoit auſſi neceſſaire que l'inſtitution fût faite en termes directs.

tement il n'y a aucune neceſſité de ſuivre cet ordre, les legs & les autres diſpoſitions pouvans preceder l'inſtitution, qui peut maintenant être miſe en tel lieu des teſtamens que le teſtateur trouve bon, §. *antè hæredis inſtitution. de legat.*

Il étoit encore autrefois neceſſaire que l'inſtitution fût faite avec des termes directs, *Titius hæres eſto*, & elle n'étoit d'aucun effet, ſi les paroles avec leſquelles elle étoit conçûë étoient obliques, comme ſi le teſtateur avoit dit, *Titium meum hæredem eſſe volo*, *l. illud* 13. *C. de jure Codicill.* Mais cette formalité qui ne conſiſtoit que dans un choix inutile de paroles, a enfin été condamnée par la Loy *quoniam* 15. *C. de teſtam.* qui veut que l'inſtitution ſoit parfaite, pourvû qu'elle ſoit redigée en des termes qui ſoient ſuffiſans pour faire connoître la volonté du teſtateur.

1365. Comme pareillement que le nom de l'heritier fût écrit de la main du teſtateur, ou qu'il eût declaré ſon nom aux témoins.

La Loy *Jubemus* 29. *C. de teſtam.* qui eſt l'une des cinquante Conſtitutions de Juſtinien, avoit ſemblablement chargé le teſtateur d'écrire le nom de ſon heritier ou heritiers, en faiſant la ſouſcription, ou en quelque endroit que ce fût de ſon teſtament; & lorſqu'il ne ſçavoit pas écrire, ou qu'il ne le pouvoit pas faire à cauſe de ſon indiſpoſition, la même Loy vouloit qu'il declarât aux témoins les noms de ſes heritiers, & que les témoins en fiſſent mention dans leurs ſouſcriptions: mais cette Loy a été abrogée par le même Empereur, en ſa Novelle 119. chap. 9. dont a été compoſée l'Authentique, *& non obſervato*, par laquelle les choſes ont été remiſes aux termes de l'ancien Droit, ſuivant lequel il ſuffit que le teſtateur écrive ou faſſe écrire par quelqu'un le nom de ſon heritier dans ſon teſtament, ſans qu'il ſoit neceſſaire que les témoins en ayent connoiſſance. *Si hoc non obſervant, ſed ſecundùm priſcam conſuetudinem teſtentur, etiam ſit firmum teſtamentum eſſe ſancimus, ſive per ſe aliquis, ſive per alterius perſonam nomen hæredis inſcripſerit, de Novel.* 119.

* ☞ Suivant la diſpoſition de cette Novelle, il a été jugé au Parlement de Provence, par Arreſt du 15. Juin 1655. dans Boniface, tome 2. page 6. qu'aux teſtamens ſolemnels, le teſtateur n'eſt pas obligé d'écrire de ſa main le nom de l'heritier.]

1366. L'inſtitution doit contenir la ſucceſſion entiere.

C'eſt auſſi une condition neceſſaire dans l'inſtitution, qu'elle comprenne la ſucceſſion entiere du teſtateur; parce que c'eſt un des premiers principes de la matiere teſtamentaire, qu'une perſonne ne peut pas mourir en laiſſant ſa ſucceſſion partie *ab inteſtat*, & l'autre partie par teſtament, *l. jus noſtrum* 7. *de regul. jur.* & cette regle ne reçoit ſon exception, qu'en faveur des ſoldats, qui peuvent diſpoſer d'une partie de leurs biens par teſtament, & laiſſer le ſurplus à leurs heritiers *ab inteſtat*, *l. ſi miles* 6. *D. de milit. teſtam.*

1367. Et en conſequence, les portions qui ne ſont pas remplies, accroiſſent neceſſairement.

A l'égard des autres, il eſt tellement de l'eſſence du teſtament, aux termes du Droit Civil, que l'inſtitution comprenne univerſellement tous les biens du teſtateur, que s'il n'avoit inſtitué ſes heritiers qu'en des choſes particulieres, & qu'il eût laiſſé le reſte de ſa ſucceſſion ſans y pourvoir, la Loy veut que ces heritiers particuliers ſoient cenſez inſtituez dans tous les biens, & en conſequence, que la ſucceſſion entiere leur accroiſſe, pour être partagée entr'eux également. Il en eſt de même ſi le teſtateur ayant diviſé ſa ſucceſſion en douze onces & portions égales, qui eſt la diviſion ordinaire & ſolemnelle de Droit, il n'a inſtitué des heritiers qu'à une partie de ces douze portions, le reſte de la ſucceſſion ne laiſſera pas de leur appartenir par droit d'accroiſſement. Comme auſſi en conſequence de la même maxime, s'il y a pluſieurs heritiers inſtituez, & que tous, à l'exception d'un ſeul, ſe trouvent incapables, ou renoncent volontairement à la ſucceſſion, celuy qui reſte profitera de tous les biens, comme étant préſumé y avoir été inſtitué au défaut des autres, que le teſtateur avoit donné pour coheritiers; & ces ſortes d'accroiſſemens ſe font de plein droit, ſans même que celuy qui a reconnu la ſucceſſion pour une partie ſoit recevable à le refuſer, *l. quoties* 9. §. *ſi duo*, *l. ſi alterius* 10. *l. interdum* 13. §. *paterfamilias*, *l. liber homo* 59. §. *ult. D. de hæredib. Inſtit. l.* 31. 35. 37. 38. 53. 55. 59. *&* 61. *D. de acquir. hæred. l. cohæredi.* §. *ult. D. de vulg. & pup. ſubſt. l.* 2. §. *pro quo quiſque*, *D de bonor. poſſ. ſec. tab. l. ſi quis priore* 29. *D. ad SC. Trebell. l.* 13. *C. de hæred. inſtit. l.* 6. *C. de impub. & aliis ſubſtit. &* §. *ſi unum inſtit. de hæred. inſtit.*

1368. Les inſtituez en choſes particulieres, ne tiennent lieu que de legataires à l'égard des heritiers univerſels.

Que s'il y a des heritiers qui ſoient inſtituez en termes univerſels, & par forme de quotité, & d'autres qui ſoient ſeulement inſtituez en certaines choſes, les derniers ne tiendront lieu que de legataires à l'égard des premiers, *l. quoties* 13. *C. de hæredib. inſtit.* De ſorte que l'accroiſſement dont nous venons de parler, ne ſe fera qu'en faveur de ceux-cy; mais auſſi ils ſeront tenus, de toutes les actions paſſives qui ſeront exercées contre la ſucceſſion à la décharge des autres, leſquels comme il a été dit, ne tiendront lieu que de ſimples legataires, ſinon en un cas; ſçavoir, pour faire que ceux qui doivent par neceſſité être inſtituez pour rendre le teſtament valable, ſoient cenſez l'avoir été ſuffiſamment en vertu de cette inſtitution particuliere, comme nous l'établirons en la troiſiéme partie de ce Traité, *chap.* 8. qui concerne la legitime.

Source : BIU Cujas

Au ſujet de ces inſtitutions particulieres, qui ſont faites en certaines choſes ſeulement, les Docteurs ont formé la queſtion de ſçavoir ſi le teſtateur ayant declaré qu'il n'entendoit pas qu'elles reçuſſent accroiſſement, & que ſon intention étoit que les inſtituez ſe contentaſſent des biens dont il avoit diſpoſé en leur faveur, cette ordonnance doit être ſuivie, ou ſi l'accroiſſemeut ne laiſſe pas d'avoir lieu en cas qu'il ait omis de faire un heritier univerſel, ou qu'en ayant fait un, il refuſe d'accepter la ſucceſſion, ou s'en trouve incapable : A quoy ils ajoûtent une autre queſtion ſubordonnée, ſi ſuppoſé que l'accroiſſement n'ait pas lieu, le teſtament demeure ſans effet.

1369. Si le teſtateur peut valablement interdire l'accroiſſement à l'égard des inſtituez en choſes particulieres.

Ils conviennent tous à l'égard de cette derniere queſtion, que le teſtament eſt rendu inutile, à moins que la ſucceſſion n'accroiſſe à l'heritier particulier, en conſequence de la maxime que nous avons établie, que les teſtamens aux termes du Droit Civil, ne peuvent pas ſubſiſter ſans un titre univerſel, & une inſtitution qui comprennent generalement tous les biens de la ſucceſſion.

1370. S'il n'y a point d'accroiſſement par le fait du teſtateur, ou il doit avoir lieu de droit, le teſtament demeure nul.

Mais ils ſont fort partagez ſur la premiere queſtion : les uns étant d'avis indiſtinctement que l'accroiſſement ne doit pas avoir lieu en ce cas ; parce que la principale Loy des teſtamens eſt la volonté du teſtateur, qui dans l'eſpece propoſée ſe trouve contraire à l'accroiſſement prétendu par ceux qui ont interêt de défendre le teſtament. Les autres ſoutiennent au contraire, qu'étant de droit public, qu'une perſonne ne peut pas mourir partie *ab inteſtat*, & partie avec un teſtament, c'eſt le cas auquel la volonté de l'homme doit ceder à la Loy, & en ce faiſant, que le défunt ayant fait un teſtament, dans lequel il a inſtitué un heritier en une certaine choſe, le ſurplus de la ſucceſſion doit malgré luy accroître à ſon heritier ; d'autant qu'il n'a pas été en ſon pouvoir de faire une inſtitution limitée.

1371. Raiſons des deux opinions contraires.

Pour mon particulier, je ſuis de ſentiment que ces deux opinions doivent être temperées, & qu'il y a lieu de reſoudre ſur la queſtion propoſée, que l'on doit autant que faire ſe peut, ſans détruire abſolument la volonté du défunt, prononcer en faveur de l'accroiſſement ; attendu qu'ayant témoigné avoir voulu faire un teſtament, il eſt à préſumer qu'il a eu intention de faire tout ce qui étoit neceſſaire pour le faire ſubſiſter ; & même la regle generale de Droit eſt, que dans le doute on ſe doit déterminer pour la validité de l'acte, & faire en ſorte qu'il ait ſon effet, pourvû qu'il ne ſe rencontre pas des empêchemens formels au contraire. Mais ſi la volonté du défunt reſiſte abſolument à l'accroiſſement, je ne croy pas qu'il puiſſe avoir lieu ; car quoiqu'il ne ſoit pas veritable qu'une perſonne ne peut pas mourir partie *ab inteſtat*, il ne s'enſuit pas de-là que l'on doive forcer ſa volonté, & que n'ayant intention que de diſpoſer d'une partie de ſon bien, on puiſſe l'obliger à conſentir que le ſurplus qu'il avoit eu deſſein de reſerver à ſon heritier *ab inteſtat*, accroiſſe à l'heritier qu'il avoit inſtitué pour une partie, ou une choſe particuliere : ce qui eſt le droit public, n'obligeant les hommes qu'en tant qu'il s'agit d'une Loy prohibitive ; mais quand il dépend de la liberté de l'homme d'executer la Loy, & toutesfois & quantes qu'elle permet & qu'elle ne défend pas, comme ſont les Loix qui ſouffrent que les particuliers diſpoſent de leurs biens par teſtament, ſi le défunt, de la ſucceſſion duquel il s'agit, a fait une diſpoſition imparfaite, il n'y a point de neceſſité de la ſuppléer pour luy donner ſa perfection, & au contraire n'ayant pas fait tout ce qui étoit néceſſaire pour donner effet à ſon teſtament, il doit demeurer caduc & inutile, parce qu'il eſt des regles de Droit qu'un acte ne peut pas avoir d'execution, s'il n'eſt accompli de toutes les conditions qui ſont requiſes pour les faire valoir. Tellement qu'en ce cas l'uſage des teſtamens devant être entierement libre, & la volonté du teſtateur ne pouvant pas être contrainte en quoyque ce ſoit, pour l'obliger à diſpoſer au-delà de ſon intention, s'il a expreſſément declaré qu'il n'entendoit diſpoſer que d'une partie de ſon bien, ſon teſtament, comme étant contraire aux Loix, ne peut pas avoir d'execution.

1372. Reſolution, & que l'accroiſſement doit avoir lieu ſi ce n'eſt que la volonté du teſtateur ne ſoit expreſſément au contraire.

Au reſte, il eſt libre au teſtateur d'inſtituer pour ſes heritiers telles perſonnes qu'il veut choiſir, pourvû qu'elles ne ſoient pas du nombre de celles qui ſont expreſſément interdites, dont nous avons parlé au Chapitre précedent ; mais il y a de certaines perſonnes qui doivent être neceſſairement compriſes dans l'inſtitution, & auſquelles il y a une obligation indiſpenſable de leur laiſſer quelque choſe à ce titre, ſçavoir les deſcendans, les aſcendans, & les freres & ſœurs germains ; ce qui doit s'entendre reſpectivement, chacun dans leurs degrez, & lorſqu'ils ſont appellez à la ſucceſſion *ab inteſtat* ; les aſcendans, par exemple, n'ayant rien à prendre, lorſqu'il y a des deſcendans qui doivent ſucceder auparavant eux ; & entre les deſcendans, ceux du ſecond degré n'ont auſſi rien à demander, lorſqu'ils ont leur pere ou leur mere qui les devance d'un de-

1373. Qui ſont ceux qui doivent être neceſſairement inſtituez.

Source : BIU Cujas

gré. De ſorte qu'il y a ſeulement neceſſité d'inſtituer ceux d'entre ces perſonnes qui auroient ſuccedé, ſi le défunt n'avoit pas fait de teſtament, ou de les exhereder, pour les cauſes dans leſquelles le Droit a permis l'exheredation ; mais en les inſtituant, rien n'empêche que le teſtateur ne leur donne auſſi des étrangers pour coheritiers, ſuffiſant même de les inſtituer en des choſes particulieres, en laiſſant un étranger pour ſon heritier univerſel ; ce que nous expliquerons au long en la troiſiéme Partie de ce Traité, *chapitre* 8. *ſection* 2. où nous ferons auſſi voir quelle a été la diſpoſition de l'ancien Droit à ce ſujet ; & comme autrefois les peres pouvoient exhereder les enfans ſans cauſe, & l'injuſte exheredation rendoit le teſtament parfait, auſſi-bien que celle qui étoit faite avec juſtice, n'y ayant en ce temps, que la preterition qui fût capable de donner atteinte au teſtament. Ce que nous reſervons à expliquer au lieu qui vient d'être indiqué.

1374. Des legs, & qu'ils étoient faits autrefois *in ſecunda cera.*

Après que le teſtateur avoit fait les inſtitutions & les exheredations neceſſaires dans la premiere partie de ſon teſtament, *in prima cera*, il avoit coutume d'employer la ſeconde à faire des legs & des fideicommis, dont il chargeoit ſes heritiers ; leſquels il ne faiſoit toutefois qu'à ſa volonté, attendu qu'ils n'étoient pas de l'eſſence du teſtament, comme étoit l'inſtitution, les biens de la ſucceſſion pouvans être laiſſez entierement aux heritiers inſtituez.

1375. Qu'il y avoit quatre ſortes de legs, & en quels termes ils étoient conçus.

Les legs avoient auſſi au commencement leurs formules particulieres, qui avoient ſervi à leur donner des noms & des effets differens, & à les diſtinguer en quatre claſſes. Les premiers qui ſe faiſoient, & étoient appellez *per vindicationem*, étoient conçus de cette ſorte, *hanc rem do illi*, & leur effet étoit de rendre le legataire proprietaire du legs, auſſi-tôt que l'heritier avoit accepté la ſucceſſion ; de ſorte qu'il pouvoit vendiquer la choſe leguée entre les mains de ceux qui l'avoient en leur poſſeſſion. La ſeconde eſpece ſe faiſoit *per damnationem*, comme ſi le teſtateur avoit dit, *Damno te hæres illi dare mille aureos*, ce qui attribuoit une action perſonnelle au legataire contre l'heritier, pour l'obliger au payement ou à la délivrance de ſon legs. La troiſiéme forme s'accompliſſoit & étoit appellée *per ſinendi modum*, en s'addreſſant pareillement à l'heritier en ces termes, ou autre équipollens, *ſinito illi hanc rem accipere ;* ce qui obligeoit l'héritier à ſouffrir que le legataire en vertu du teſtament, ſe mît en poſſeſſion de la choſe leguée. La quatriéme & derniere eſpece de legs ſe faiſoit *per præceptionem : Titius ex parte hæres præcipuam illam rem accipito*, ce qui ne convenoit qu'aux heritiers entr'eux, lorſqu'ils étoient pluſieurs inſtituez, & que le teſtateur vouloit donner quelque choſe à l'un d'eux par forme de préciput, ce que nous appellons communément *prélegs.* Nous avons pluſieurs exemples de ces diverſes eſpeces de legs, en differens lieux du Droit Civil, & particulierement aux titres *de legat.* 1. 2. & 3. il en eſt auſſi fait mention au §. *ſed olim*, *Inſtit. de legat.* & encore plus exactement par Theophile, au même titre des Inſtituts, §. ἀλλὰ τὸ μετ. Nous apprenons pareillement de la Loy 38. *D. de Judic.* que ces diverſes ſortes de legs ſervoient auſſi à déſigner les lieux & les Juriſdictions, où les actions devoient être intentées pour l'execution des legs.

1376. Des fideicommis, qu'ils devoient être faits en termes obliques, & ne pouvoient être contenus que dans les Codicilles.

Et à l'égard des fideicommis, leur difference avec les legs, conſiſtoit en ce que les legs étoient conçus en termes directs, ainſi qu'il ſe voit par les exemples qui viennent d'être propoſez, & les fideicommis étoient faits en termes obliques & indirects. *Fidei hæredum meorum committo, ut Titio centum aureos dent :* ou bien *Rogo te, ut fundum Sempronianum quem invenies in hæreditate mea, Titio reſtituas.* Et cette difference étoit d'abord ſi eſſentielle, que les legs ne pouvoient entrer que dans les teſtamens, & ne pouvoient pas être laiſſez par un codicille, à prendre de l'heritier *ab inteſtat*, qui ne pouvoit être chargé dans cet acte que par forme de fideicommis, §. *præterea*, *Inſt. de fideicom. heredit.*

1377. Que dans la ſuite les legs & les fideicommis ont été égalez les uns aux autres.

Mais toutes ces obſervations qui ne pouvoient ſervir qu'à gêner les eſprits de ceux qui faiſoient leurs teſtamens, ſans apporter aucune utilité, d'autant qu'elles ne conſiſtoient que dans les paroles, ont été enfin abolies. Premierement, par une Conſtitution des Empereurs Conſtantin, Conſtance & Conſtans, dont eſt compoſée la Loy *in legatis* 21. *C. de legat.* qui abroge la difference des formules avec leſquelles devoient être conçus les legs & les fideicommis, en permettant aux teſtateurs de ſe ſervir de tels termes qu'ils voudroient, pourvû qu'ils fuſſent ſuffiſans pour faire entendre leurs volontez. Ce qui a été perfectionné par l'une des cinquante Conſtitutions de Juſtinien, de laquelle a été tirée la Loy 2. *C. communia, de leg. & fideic.* & dont il eſt auſſi fait mention aux *Inſtit. de legat.* §. *ſed olim* & §§. *ſeqq.* Cette Conſtitution ayant égalé toutes les eſpeces de legs & les fideicommis, les uns aux autres, & voulu que tout ce qu'ils avoient de plus favorable en particulier, demeurât commun entr'eux, & que chacun

Source : BIU Cujas

chacun d'eux eût autant de privilege qu'ils en avoient auparavant tous enſemble. *Et ſic omnibus perfectus eventus, & ex omnibus naſcantur in rem actiones, ex omnibus hypothecariæ, ex omnibus perſonales. Ubi autem aliquid contrarium in legatis & fideicommiſſis eveniet, hoc fideicommiſſo quaſi humaniori aggregetur, & ſecundùm ejus dirimatur naturam, d. l.* 2. dont l'Empereur rend dans la ſuite une raiſon excellente, & qui doit être l'ame de la Juriſprudence. *Nos enim*, dit-il, *non verbis; ſed ipſis rebus leges imponimus.*

1378. Que les teſtamens ſolemnels, & les noncupatifs, ſont encore aujourd'huy en uſage dans le païs de Droit écrit.

Ils obſervent encore aujourd'huy l'uſage des teſtamens par écrit myſtiques & ſolemnels dans les Provinces de ce Royaume, qui ſont ſoumiſes au Droit Civil, conformément à ce que nous avons cy-deſſus établi, comme auſſi ils pratiquent les teſtamens noncupatifs, que nous voyons même être d'un plus frequent uſage parmy les habitans de ces Provinces; mais depuis l'article 53. de l'Ordonnance de Moulins, qui oblige de rediger toutes ſortes d'actes par écrit, lorſqu'ils portent conſequence de plus de cent livres, ils ne devroient plus avoir la liberté de faire des teſtamens noncupatifs, qu'ils ne ſoient mis par écrit dans le temps qu'ils ſont faits; & même ils pratiquent ordinairement, ainſi que nous avons dit, de les faire recevoir par un Notaire, en preſence de ſept témoins, devant leſquels le teſtateur doit dicter & prononcer ſon teſtament: de ſorte qu'il ſoit entendu de tous ceux qui ſont neceſſaires pour la ſolemnité de l'acte, *qui nuncupat, debet palam nuncupare; itaut à teſtibus exaudiri poſſit. l.* 21. *D. de teſtam.* Ce qui a beaucoup de rapport à la forme des teſtamens preſcrite pour les aveugles, par la Loy *hâc conſultiſſimâ* 8. *C. qui teſtam. facer. poſſ.*

1379. Comment les teſtamens noncupatifs y doivent être faits, & un Arrêt de Reglement de l'an 1602.

Mais comme les abus ſe gliſſent facilement dans les choſes mêmes qui ont été introduites pour une plus grande précaution, il eſt arrivé que l'uſage qui s'eſt établi en païs de Droit écrit, de faire recevoir les teſtamens noncupatifs par les Notaires, a produit cet inconvenient, que les Notaires ſe ſont rendus les maîtres des teſtamens, & les ont redigez ainſi qu'ils ont voulu, en ne contribuant ſouvent par les teſtateurs, que d'un ſimple témoignage de volonté, & de la réponſe d'un monoſyllabe aux interrogations qui leur ſont faites par les Notaires; & même quelquefois que leur ſilence eſt pris pour un acquieſcement, & ſupplée à une volonté conſommée: ce qui eſt directement contraire aux termes des Loix, qui veulent expreſſément que les teſtamens noncupatifs ſoient dictez par les teſtateurs en preſence des témoins. De ſorte que s'étant preſenté au Parlement une conteſtation au ſujet d'un ſemblable teſtament fait par Marguerite Renoul, entre André Robert, appellant d'une Sentence renduë par le Bailly de Forêts, ou ſon Lieutenant au Bourg Argental, d'une part, & Urſule Renoul, d'autre; en laquelle il y eut preuve que le teſtament n'avoit pas été prononcé par la teſtatrice, il y a eu Arrêt en la Chambre de l'Edit, le dernier Août 1602. par lequel en declarant le teſtament nul, avec condamnation contre le Notaire, des dépens de l'inſtance de faux, la Cour par forme de Reglement, *luy a fait défenſes, & aux autres Notaires du Bailliage de Foreſt, ſur peine de faux, & de privation de leurs états de Notaire, d'écrire & de recevoir aucuns teſtamens, que premierement le teſtateur ou la teſtatrice n'ayent en la preſence de ſept témoins, requis par la diſpoſition du Droit écrit, declaré intelligiblement ſa derniere volonté, ſans aucune ſuggeſtion ou inductlion; & que le teſtament, après avoir été écrit par le Notaire, ſera lû & relû; & après la lecture, le teſtament ſigné à la même heure, ſans divertir à autres actes, par les ſept témoins, ſi tous ſçavent écrire & ſigner, & ce en preſence du teſtateur ou de la teſtatrice, & ordonne que l'Arreſt ſera lû au Siege de Montbriſon & de Bourg Argental, les plaids tenans.* Maître Claude Henrys, qui rapporte cet Arrêt, au Livre cinquiéme de ſon Recueil, *liv.* 5. *queſtion* 7. témoigne que n'ayant pas été lû au ſiege de Montbriſon, il y a eu Sentence du Bailly de Forêts, au ſujet d'une queſtion qui s'étoit preſentée pardevant luy, pour ſçavoir ſi un teſtament, dans lequel il n'étoit pas fait mention qu'il eût été lû & relû, étoit nul, en vertu de cet Arreſt, par lequel il avoit ordonné que l'Arrêt ſeroit publié & enregiſtré en ſon ſiege; mais que cette Sentence eſt encore demeurée ſans execution; & neanmois que cette conteſtation qui fut formée ſur les lieux, ayant rendu l'Arrêt public, cette ſolemnité a depuis été obſervée par la plus grande partie des Notaires, & negligée par quelques autres qui l'eſtiment inutile.

1380. Si aux termes du Droit Civil, il eſt neceſſaire que le teſtament ſoit relû au teſtateur.

Le même Auteur qui avoit écrit au procès, formé à ce ſujet pardevant le Bailly de Forêts, pour la partie qui avoit interêt de faire declarer le teſtament nul, en conſequence de l'obmiſſion de ces mots, *lû & relû*, a fait effort au même lieu qui a été cité, pour faire voir que l'Arrêt eſt fondé ſur les principes du Droit Civil, en la Loy premiere, *D. ad legem Cornel. de falſ. & l. hac conſultiſſima* 8. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* A quoy il ajoûte, que telle eſt auſſi l'opinion des Docteurs, qu'il y a neceſſité de faire mention dans le teſtament, qu'il a été relû. Et néanmoins il ne peut pas s'empêcher de témoi-

Quelques

Source : BIU Cujas

Loix alleguées pour l'affirmative.

gner, que les préjugez qui ſont intervenus dans la Province, étoient contraires à l'intention de ſa partie.

1381. Réponſe à ces Loix.

Ç'a été avec raiſon, que cet Auteur a fait connoître qu'il n'écrivoit pas en cette occaſion comme un Juriſconſulte deſintereſſé, mais pour faire valoir le droit de celuy qui l'avoit employé pour ſoutenir une queſtion qui étoit ſucceptible de diverſes conſiderations ; parce qu'il eſt aiſé de faire voir que les textes dont il s'eſt ſervy, ne peuvent de rien contribuer pour décider la queſtion.

1382. Suite.

En effet, à l'égard de la Loy premiere, *D. ad leg. Cornel. de falſ.* ſi elle requiert au §. *inter filium*, que le teſtateur faſſe mention en la ſouſcription, *quod illi dictavi & recognovi*, ce n'eſt que dans un cas particulier, & pour empêcher que celuy lequel ayant été par luy employé à écrire ſon teſtament, y avoit inſeré une diſpoſition en ſa faveur, ne fût ſujet à la peine du Senatuſconſulte Libonien. *Si ſpecialiter ſubſcriptio facta eſt, quod illi dictavi & recognovi, pœna ceſſat & capi poteſt, d. §. inter filium, & l. Divus Claudius* 15. *D. eod.*

1383. Suite.

La même réponſe ſert auſſi contre l'argument qui eſt tiré de la Loy *hâc conſultiſſimâ*, *C. qui teſtam. fac. poſſ.* qui veut à la verité, que *teſtamentum à tabulario recitetur teſtatori ſimul & teſtibus* ; mais ce n'eſt que dans le cas auquel il eſt queſtion d'un teſtament fait par un aveugle : De ſorte que l'on peut même tirer de cette Loy, auſſi-bien que de la precedente, une induction toute contraire à la penſée de ceux qui s'en veulent prévaloir ; parce que ces Loix ayant introduit cette formalité dans des eſpeces particulieres de teſtamens, qui avoient beſoin d'une precaution extraordinaire, & en témoignant qu'elles vouloient ajouter quelque choſe au droit commun, on peut conclure de là que cette ſolemnité n'eſt pas neceſſaire dans les teſtamens qui doivent être faits aux termes du droit commun.

1384. De quelle maniere doit être entendu l'Arrêt de l'année 1602.

Auſſi paroît-il par l'Arrêt de l'année 1602. que l'intention de la Cour n'a pas été d'établir la clauſe de *lû & relû* dans le Païs de Droit écrit, ſous peine de nullité, en ce que cet Arrêt a diviſé la prononciation en deux parties. La premiere, qui contient des défenſes aux Notaires de recevoir aucun teſtament, que le teſtateur n'ait premierement declaré ſa derniere volonté en preſence de ſept témoins, eſt conçûë en termes irritans, *ſous peine de faux*, parce que cette premiere partie eſt conforme au ſolemnitez requiſes par le Droit Civil ; mais à l'égard de la ſeconde partie, qui parle de *lû & relû*, comme le Droit n'oblige pas à l'obſerver, l'Arrêt n'y a ajouté aucune peine, ſoit de faux ou de nullité, qui ſont neanmoins les ſeules voyes par leſquelles les teſtamens peuvent en la forme être rendus caducs & inutiles.

1385. Arrêt de l'année 1653. qui a jugé que l'obmiſſion de la clauſe, lû & relû, n'étoit pas une nullité.

En effet, la queſtion s'étant preſentée en l'Audience de la Grand'-Chambre, du Lundy 21. Juillet 1653. au Rôle de Lyon, touchant l'execution d'un teſtament fait au Païs de Droit écrit par une femme, qui avoit diſpoſé de deux maiſons, de la valeur de quinze cens livres ou environ, au profit des Religieuſes de Sainte Catherine de Sienne ; entr'autres moyens dont les enfans de la teſtatrice ſe ſervoient pour conteſter cette diſpoſition, ils alleguoient qu'il n'y avoit pas été fait mention qu'il eût été lû & relû ; mais ſans avoir égard à ce moyen, non plus qu'aux autres, la Cour ordonna la délivrance du legs, conformément aux Concluſions de M. l'Avocat General Bignon.

1386. Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui a jugé la même choſe.

M. le Preſident de la Rocheflavin, en ſon Recueil d'Arrêts notables, *Livre* 4. *Lettre T. titre* 5. *art.* 11. fait mention d'un Arrêt general, prononcé au Parlement de Toulouſe, le 14. Septembre 1567. par lequel il a ſemblablement été jugé, qu'un teſtament de la qualité de ceux dont il s'agit, ne laiſſoit pas d'être valable, quoyqu'il n'eut pas été recité ou relû, après avoir été redigé par écrit.

1387. De quelle façon les teſtamens ſans écrit étoient redigez après la mort des teſtateurs.

Le teſtament étant accomply aux termes de ce que nous avons cy-deſſus établi, il demeure en ſuſpens juſques après la mort du teſtateur, laquelle étant arrivée, s'il eſt queſtion d'un teſtament noncupatif, qui n'a pas été redigé par écrit dans le temps auquel il a été fait, les témoins doivent ſe tranſporter en la maiſon du Juge, qui ſur leurs dépoſitions, fait rediger le teſtament par une eſpece de procès verbal.

1388. Si les ſept témoins doivent être entendus. Raiſons de ceux qui tiennent qu'il ſuffit que le teſtament ſoit atteſté par

Mais les Docteurs ont formé entr'eux une queſtion importante de ſçavoir, s'il eſt abſolument neceſſaire, pour avoir une preuve parfaite du teſtament, que les ſept témoins qui y ont aſſiſté, aillent tous dépoſer pardevant le Juge, & s'il ne ſuffit pas que le teſtament ſoit atteſté par deux témoins, qui rendent témoignage comme il a été fait en preſence de ſept, & que les autres formes requiſes par la Loy y ont été obſervées ? Le ſiege de cette queſtion eſt ſur la Loy 2. *C. de bonor. poſſ. ſecund. tab.* où pluſieurs Interpretes ont tenu, que le teſtament noncupatif pouvoit être ſuffiſamment prouvé par deux témoins, en conſequence de ce que cette Loy en deſirant qu'il ſoit fait en preſence de ſept témoins, ſe contente de requerir en general qu'il ſoit verifié, ſans

Source : BIU Cujas

exprimer par quel nombre de témoins; d'où ils concluent qu'il ſuffit une preuve ordinaire de deux témoins, puis que la Loy n'en demande pas une plus grande. *Verum ſi ſeptem teſtes affuiſſe ſine ſcriptis teſtamento condito doceri poteſt, jure civili teſtamentum factum videri ac ſecundum nuncupationem bonorum poſſeſſionem deferri explorati juris eſt*, *d. l.* à quoy ils ajoutent pour confirmer leur avis, l'autorité du §. dernier *Inſtit. de fideicom.* de la Loy derniere §. *ult. C. de fideicom.* & de la Loy *ſi quis agere* §. *fin. C. de Codicill.* deux témoins.

Quoy que cette opinion ait été embraſſée par quelques-uns des anciens Gloſſateurs, & même par quelques-uns de nos Docteurs modernes des plus celebres, ç'a été avec raiſon qu'elle a été improuvée par la plus grande partie, qui tiennent que le teſtament noncupatif, ne peut pas avoir d'effet, à moins qu'il ne ſoit prouvé par la dépoſition des ſept témoins qui y ont aſſiſté; parce que les Loix n'ayant pas voulu confier les dernieres volontez des hommes, lors qu'ils diſpoſent de tous leurs biens, à la foy d'un moindre nombre de perſonnes; il eſt neceſſaire qu'ils rendent tous témoignage de ce qui s'eſt paſſé en leur preſence, & il ſeroit inutile d'avoir requis ſept témoins, s'il n'y en avoit que deux qui fuſſent entendus pardevant le Magiſtrat, qui eſt prépoſé pour recevoir leurs dépoſitions; parce qu'il n'y en auroit que les deux qui ſeroient oüis, qui feroient foy pour les autres, dont les ſuffrages demeureroient en ce faiſant inutiles. 1389. Que l'opinion contraire qu'il eſt neceſſaire que les ſept témoins ſoient oüis, eſt plus veritable.

Auſſi la Loy 2. *C. de bonor. poſſ. ſec. tab.* qui ſert de principal fondement à ceux qui ſuivent le premier avis, ne détermine-t-elle en façon quelconque, par quel nombre de témoins le teſtament doit être prouvé, & n'en ayant rien dit de particulier, il eſt à préſumer qu'elle a voulu que ce ſoit par le même nombre de ſept, mentionné au commencement de la Loy, & qu'elle a deſiré pour rendre le teſtament parfait: qui n'eſt en effet accomply, quant à la preuve, lors qu'il eſt noncupatif, que quand les témoins ont rendu leur témoignage de ce qui s'eſt paſſé. 1490. Examen de la Loy 2. *C. de bonor. poſſ. ſec. tab.*

Quant à la Loy *ſi quis agere* §. *ult. C. de Codicill.* je ne voy pas auſſi comment on peut en tirer avantage de part ni d'autre, pour réſoudre cette queſtion, d'autant qu'elle ne décide autre choſe, ſinon qu'en toutes ſortes d'actes de derniere volonté, à l'exception des teſtamens, le nombre de cinq témoins eſt ſuffiſant, ſans deſcendre au particulier de notre difficulté, ſi lors que la diſpoſition eſt noncupative, elle peut être atteſtée par un moindre nombre de témoins. 1391. De la Loy *ſi quis agere* §. *ult. C. de Codic.*

Mais pour ce qui eſt des deux autres Loix, tant s'en faut, qu'elles puiſſent ſervir pour établir l'opinion de ceux qui les alleguent, comme leur étant favorables, qu'elles ſervent pour les combattre; car toute la conſequence qu'ils en peuvent tirer, conſiſte en ce qu'elles decident, que ſi l'heritier étant pris à ſerment, a connoiſſance du fideicommis qui a été laiſſé par celuy auquel il ſuccede, il eſt tenu de le reveler, & qu'il aura effet en vertu de ſa ſeule déclaration, quoy qu'il n'ait été fait en preſence d'aucun témoin: mais outre que l'on ne peut pas argumenter du fideicommis au teſtament, attendu que l'un a été rempli de toute ſorte de faveur, comme nous dirons dans la ſuite, & que l'autre eſt demeuré pour ce regard dans ſon ancienne rigueur; d'ailleurs, quand il y auroit parité de raiſon de l'un à l'autre, l'argument que l'on tire de ces deux textes ne ſeroit en façon quelconque concluant; parce que ces Loix voulans qu'un fideicommis, qui ſuit particulierement la foy de l'heritier, comme ſon nom le témoigne, ſoit ſuffiſamment verifié par le ſerment & la reconnoiſſance de celuy qui eſt le ſeul intereſſé, elles ne font tort à perſonnes, & ne reſoudent pas ce qui eſt en conteſtation dans la queſtion propoſée, que ſi l'heritier n'a pas eu de connoiſſance certaine du fideicommis, & qu'il ne le reconnoiſſe point par ſon ſerment, que deux témoins ſeront ſuffiſans pour prouver que le Codicille a été fait & paſſé pardevant eux qui dépoſent, & trois autres témoins. 1392. Du §. dernier *Inſtit. de fideicom. hared.* & de la Loy derniere *C. de fideicom.*

Et au contraire, dans l'expoſition qui precede le §. dernier, *inſtit. de fideicommiſ. hæredit.* qui eſt l'un des deux textes qui nous reſtent à expliquer, qui commence au §. *& quod prima* du même titre, il ſuppoſe que le fideicommiſſaire eſt réduit à s'en tenir au ſerment de l'heritier, lors que le fideicommis ne ſe trouve point par écrit, ou atteſté par cinq témoins qui ayent aſſiſté au Codicille. *Si teſtator fides hæredis ſui commiſit, ut quinque teſtium numero vel hæreditatem, vel ſpeciale, fideicommiſſum reſtituat, & neque ex ſcriptura, neque ex (qui in fideicommiſſo legitimus eſſe noſcitur) poſſit res manifeſtari, ſed pauciores quam quinque, vel nemo penitus intervenerit.* D'où il eſt aiſé de conlure, que les cinq témoins qui doivent être preſens au Codicille, lors qu'il eſt fait, étant neceſſaires pour en faire foy, il n'y a point lieu de douter que les teſtamens noncupatifs ne doivent auſſi neceſſairement être prouvez par les ſept témoins qui y ont dû aſſiſter, puiſque les teſtamens ſont beaucoup plus de rigueur que les Codicilles. 1293. Suite.

Source : BIU Cujas

1394. Suite. La Loy derniere au Code, *de fideicom.* dont ceux qui défendent la premiere opinion ſe ſervent pareillement, contient la même choſe, & ajoûte ce qui fait encore plus particulierement pour l'avis que nous avons entrepris de ſoutenir, *Lex etenim ne quid falſitatis incurrat, per duos fortè teſtes compoſitum teſtamentum, majorem numerum teſtium expoſtulat, ut per ampliores homines perfectiſſima veritas reveletur.* Où ce mot *reveletur*, eſt remarquable, pour dire que ce n'eſt pas aſſez que deux témoins viennent à revelation pour la preuve du teſtament; mais qu'ils doivent être tous entendus.

1395. De la Loy derniere *C. de teſtam.* La Loy derniere, *C. de teſtam.* eſt auſſi préciſe pour mon intention; car parlant d'une eſpece de teſtament favorable, ſçavoir de celle qui a été introduite pour les ruſtiques, elle permet, au cas qu'il y ait des témoins qui ne ſçachent pas écrire, que les autres qui le pourront faire, ſouſcrivent pour eux. Et toutefois elle ne ſe contente pas que le teſtament ſoit ainſi verifié par la ſignature de deux ou trois, qui certifient que les autres étoient preſens, ou que quelques-uns de ces témoins aillent dépoſer de la verité du teſtament, comme veulent ceux de l'opinion contraire; mais elle décide indéfiniment, qu'ils doivent tous aller pardevant le Juge, reconnoître la volonté du défunt, combien que le teſtament ſoit par écrit, & ſigné de deux ou trois d'entr'eux, tant pour ceux qui ont ſigné, que pour les autres qui n'ont ſçû ſigner: *Sic tamen ut ipſi teſtes cognoſcant teſtatoris voluntatem, & maximè quem vel quos hæredes ſibi relinquere voluerit, & hoc poſt mortem teſtatoris jurati deponant.*

1396. Concluſion. Il réſulte de ce qui vient d'être établi, que la dépoſition des ſept témoins pardevant le Juge, lorſque le teſtament noncupatif n'avoit pas été redigé par écrit dans le temps qu'il avoit été fait, étoit en quelque façon de l'eſſence du teſtament, puiſqu'il ne pouvoit pas avoir d'effet ſans cette dépoſition; auſſi avons-nous remarqué, que cette maniere de teſter n'étoit gueres pratiquée que dans le cas de neceſſité, & lorſque le teſtateur étant preſſé, n'avoit pas le temps de diſpoſer autrement; parce qu'il y avoit péril, que les témoins ne vinſſent à mourir auparavant que d'avoir été entendus, & leur memoire même pouvoit être infidelle.

1397. Que l'ouverture des teſtamens myſtiques n'étoit pas de la ſolemnité de l'acte, & devoit être faite ſuivant l'uſage. Pour ce qui eſt des teſtamens qui étoient redigez par écrit, l'ouverture & la lecture qui s'en faiſoit après le decès du teſtateur, ne contribuoit de rien pour la validité du teſtament, & ne ſervoit qu'à verifier les ſceaux des témoins; & à rendre le teſtament public. De ſorte que les Loix n'ont preſcrit à ce ſujet aucunes ſolemnitez neceſſaires, & même la Loy 2. *C. quemadmod. teſtam. aper.* renvoye à l'uſage de la Province.

1398. De quelle maniere les témoins reconnoiſſoient leurs ſceaux. Nous voyons pourtant par les Loix des titres, au Digeſte & au Code, *quemadmod. teſtam. aper.* qu'il étoit de la pratique ordinaire, que ceux qui s'intereſſoient dans l'execution du teſtament, s'adreſſoient au Preteur, qui obligeoit les témoins teſtamentaires de comparoître pardevant luy, pour reconnoître ou denier les ſceaux, que l'on prétendoit qu'ils avoient appoſez ſur le teſtament, dont il dreſſoit ſon procès verbal; ce qui ſe pratique encore aujourd'huy au Païs de Droit écrit.

1399. En cas d'abſence. Quand quelques-uns des témoins étoient abſens, on faiſoit reconnoître les ſceaux par ceux qui étoient preſens; enſuite on envoyoit le teſtament ſur les lieux ou les autres ſe trouvoient pour faire une ſemblable reconnoiſſance. Et neanmoins s'il y avoit quelque raiſon pour laquelle le teſtament dût être ouvert promptement, on en faiſoit l'ouverture après qu'on avoit fait reconnoître les ſceaux par les premiers, & étant refermé, on l'ouvroit aux lieux où étoient les abſens; même en ce cas s'il arrivoit que tous les témoins fuſſent abſens, on choiſiſſoit des perſonnes de probité, en la preſence deſquelles le teſtament étoit ouvert; & après en avoir fait une deſcription, il étoit replié & fermé, pour être enſuite ſemblablement reconnu par les témoins abſens.

1400. Le teſtament s'ouvroit quelquefois en des termes differens. Il étoit au pouvoir du teſtateur de diviſer ſon teſtament en pluſieurs parties, & d'ordonner que les unes ſeroient ouvertes incontinent après ſa mort ou en un autre temps, & de ſurſeoir l'ouverture des autres. Et même lorſque le teſtateur avoit fait les ſubſtitutions pupillaires ſur une table ſeparée, comme il le pouvoit faire, il étoit de l'ordre d'en ſuſpendre l'ouverture, juſques après la mort du pupille, encore que le teſtateur n'eût pas expreſſément ordonné cette ſurſéance. De ſorte qu'il ſe voit que l'on ſe conduiſoit plutôt en cette occaſion avec prudence, qu'avec des formalitez rigoureuſes, & qui fuſſent préciſément obligatoires.

1401. Du teſtament qui étoit autoriſé par Il convient obſerver, pour ne rien omettre de ce qui peut contribuer à la connoiſſance du Droit Civil, que les Empereurs Honoré & Theodoſe ont introduit une forme de teſtament differente de celle que nous venons d'expliquer, & qui ſe faiſoit en la

Source : BIU Cujas

Cour du Prince, en lui preſentant par le teſtateur une Requête qui contenoit les diſpoſitions de ſa derniere volonté, pour être confirmée par une autorité ſouveraine. *Omnium teſtamentorum ſolemnitatem ſuperare videtur, quod inſertum merâ fide precibus inter tot nobiles probataſque perſonas etiam conſcientiam Principis tenet, l. omnium* 19. *C. de teſtamentis.* Et quoique ce teſtament n'eût été ſuivi d'aucun reſcrit de la part du Prince, ni ſigné d'aucuns témoins, il ne laiſſoit pas d'avoir une entiere execution, pourvû qu'il n'eût pas été revoqué par le teſtateur, & que ce qui s'étoit paſſé en preſence du Prince, fût atteſté par deux ou trois témoins : Les Empereurs qui ont introduit cette eſpece de teſtament, n'ayant pas crû que ce qui s'étoit fait à leur aſpect, pût être ſuſceptible de ſuppoſition, & ſujet à une plus grande preuve. Neanmoins il ne ſe voit pas que ce teſtament ait été fort pratiqué : & quoique ce ſoit, nous pouvons dire qu'il eſt à preſent entierement hors d'uſage.

la preſence du Prince.

Il n'en eſt pas de même des Codicilles, leſquels ayant eu d'abord un effet fort limité, ſont devenus très-frequens dans la ſuite : & quoique l'on ne puiſſe pas abſolument mettre le Codicille au rang des teſtamens, à cauſe des differences eſſentielles qui ſe rencontrent entre l'un & l'autre ; on peut neanmoins fort bien le définir un acte teſtamentaire, d'autant qu'il ne contient rien qui ne ſoit émané des teſtamens, & qui n'y ait ſon rapport ; de ſorte que l'on peut dire que c'eſt une figure du teſtament, ou plûtôt un teſtament moins parfait.

1402. Des Codicilles & de leur deſcription.

Nous apprenons au titre des *Inſtitut. de Codicil* que les Codicilles ont été inventez du temps d'Auguſte par Lucius Lentulus, lequel ayant declaré dans le teſtament qu'il fit ſur le point qu'il étoit de faire un voyage en Afrique, qu'il entendoit que les Codicilles qu'il pourroit faire dans la ſuite, fuſſent executez conjointement avec ſon teſtament, & ayant effectivement fait quelques diſpoſitions particulieres par des Codicilles, elles furent confirmées par Auguſte, de l'avis des Juriſconſultes de ſon temps, par leſquels il fit examiner la conteſtation qui fut portée à ce ſujet pardevant lui, d'où il reſulte, que le premier uſage des Codicilles fut de ſervir d'éclairciſſement aux teſtamens, pour augmenter, ou pour reſtraindre les diſpoſitions qui y étoient contenuës.

1403. De l'origine des Codicilles.

Mais la forme en laquelle cet acte pouvoit être rendu parfait, ayant été trouvée facile, pouvant être faite ſans grande ſolemnité, ainſi que nous verrons dans la ſuite, on commença à en étendre inſenſiblement le progrès ; au lieu que dans le commencement les Codicilles devoient ſuivre le teſtament qui leur ſervoit de baſe & de fondement ; ils ne laiſſoient pas de conſerver leur effet, encore qu'ils euſſent été faits avant le teſtament, pourvû qu'ils s'y trouvaſſent confirmez. *l. ante tabulas* 5. *D. de jure Codicil. & l. ſive* 6. *C. de Codicill.*

1404. Que leur progrès a été grand dans la ſuite du temps, & qu'ils furent autoriſez, quoiqu'ils fuſſent faits auparavant le teſtamẽt.

Ce qui fut encore depuis étendu, de ſorte que les Codicilles ne laiſſent pas d'avoir effet, encore qu'ils ne ſe trouvent pas expreſſément confirmez par le teſtament : *Teſtamento facto etiamſi Codicilli in eo confirmati non eſſent, vires tamen ex eo capiunt, l. ſi quis* 3. § *teſtamento D. de jure codicill.* Et quoique cette Loy ne pût être entenduë que des Codicilles qui étoient faits enſuite d'un teſtament, ainſi qu'il ſe voit par la Loy *ante tabulas* 5. du même titre, le même a depuis été ordonné à l'égard des Codicilles qui avoient précedé le teſtament, par une Conſtitution des Empereurs Severe & Antonin, dont il eſt fait mention au titre des *Inſtituts, de Codic.* §. *non tantum* ; au moyen de quoy, pour faire que le Codicille fût revoqué par le teſtament poſterieur, ce n'étoit pas aſſez qu'il n'en fût pas fait mention dans le teſtament : mais il étoit neceſſaire qu'il y en eût une revocation formelle, ou du moins qu'il parût ſuffiſamment par les termes avec leſquels le teſtament étoit conçu, que l'intention du teſtateur avoit été de rendre inutiles les diſpoſitions contenuës au Codicille, comme quand elles ſe trouvent contraires ou incompatibles avec celles qui ont depuis été faites par le teſtament.

1405. Quoiqu'ils n'y fuſſent pas expreſſément confirmez.

Il en eſt de même des Codicilles entr'eux, qui de ſoi ne ſe détruiſent pas l'un l'autre, & le premier n'eſt pas revoqué par le ſecond ; ſi ce n'eſt que l'on connoiſſe que telle a été la volonté du défunt, des biens duquel il s'agit, *l. Divus Verus* §. *Codicillos, D. de jure Codicill. & l. cum proponatis, C. de Codicill.* Ce qui conſtituë une difference notable entre les Codicilles & les teſtamens, qui ſont abſolument incompatibles l'un avec l'autre ; un premier teſtament demeurant revoqué de plein droit par un autre poſterieur, ainſi que nous l'établiſſons au chap. 2. de la troiſiéme partie de ce Traité.

1406. Pluſieurs Codicilles enſemble, ſont compatibles.

L'uſage des Codicilles a encore fait un plus grand progrès, en ce que la Loy les a autoriſez, comme un acte ſubſiſtant par ſoi-même ; ayant permis qu'ils puiſſent être faits ſans teſtament, & feignant en ce cas que l'heritier *ab inteſtat* étoit inſtitué, & que les

1407. Les Codicilles pouvoient même ſubſiſter ſans

Source : BIU Cujas

teſtament, & en ce cas l'heritier *ab inteſtat* avoit la détraction de la quarte.

diſpoſitions y contenuës étoient priſes de ſa main, *inteſtato patrefamilias mortuo, nihil deſiderant Codicilli: ſed vicem teſtamenti exhibent, l. ab inteſtato* 16. *D. de jure Codicil.* & en ce faiſant, l'heritier *ab inteſtat.* avoit en ſa faveur la détraction de la quarte Falcidienne, ou Trebellianique, dans les cas auſquels elle étoit dûë de droit à l'heritier inſtitué, *l.* 2. §. *hæreditas, D. eod. & l. cohæredi* 41. §. *quod ſi hæredem, D. de vulg. & pup. ſubſt.*

1408. Si le Codicille a rapport à un teſtamẽt le teſtamẽt étant caſſé, le Codicille demeure auſſi ſans effet.

Mais il y a cette difference à faire entre cette eſpece de Codicille, qui eſt fait ſans teſtament & celui qui eſt fait par relation à un teſtament, que le premier ſubſiſte ſans inſtitution, & n'en eſt point même ſuſceptible; mais étant une ſuite ou une partie du teſtament, il ne ſubſiſte qu'entant que le teſtament a effet, étant néceſſaire pour lui donner lieu, qu'il trouve ſon fondement dans une inſtitution d'heritier, auſſi-bien que le ſurplus du teſtament, *l. ſi quis* 3. §. *teſtamento, l. quidam referunt* 14. *& l. ab inteſtato* 16. *D. de jure Codic.*

1409. Que le teſtamẽt qui ne peut pas valoir comme tel, peut ſubſiſter en qualité de Codicille, en vertu de la clauſe codicillaire.

Enfin l'induſtrie des hommes s'eſt portée juſqu'à ce point, que pour donner plus d'étenduë aux Codicilles, ils ont inventé un moyen, par lequel les teſtamens ne pouvant pas valoir comme tels, ſoit pour les défauts de ſolemnitez ou autrement, ils ſont convertis en Codicilles, & pour lors il ſuffit pour leur donner effet en cette qualité, qu'ils ſoient aſſiſtez des formes qui ſont requiſes aux Codicilles. Cette converſion ſe fait par le moyen de la clauſe, qui eſt appellée Codicillaire, qui s'ajoûte dans les teſtamens, & par laquelle le teſtateur declare, qu'en cas que le teſtament qu'il a fait ne puiſſe pas être executé comme teſtament, il entend qu'il ait lieu *comme Codicille*, & même ſuivant l'uſage des Païs de Droit écrit, on a encore coutume d'ajoûter, *ou comme donation à cauſe de mort, & en la meilleure forme & maniere qu'il pourra valoir.*

1410. Autoritez.

Les Loix nous fourniſſent des exemples, dans leſquelles les clauſes Codicillaires ſe trouvent avoir été autoriſées, ſçavoir la Loy *ex ea ſcriptura* 29. §. *idem, D. de teſtam. l. poſthumus* 12. §. *ſi paganus, D. de injuſt. rup. & irr. teſtam. l. cohæredi* 41. §. *quod ſi hæredem, D. de vulg. & pupill. ſubſt. l. ſimiles* 3. *D. de milit. teſtam. l. illud* 13. §. *tractatum, D. de jure Codicill. l. cum pater* 77. §. *filius matrem, l. Lucius Titius* 88. §. *filiam &* §. *ult. D. de legat.* 2. *& l.* 2. *de teſtam. tut.*

1411. Exemple de la clauſe codicillaire.

Nous voyons auſſi dans le teſtament de ſaint Gregoire de Nazianze, que cette clauſe étoit pratiquée de ſon temps, & qu'il s'en eſt ſervi en ces termes, ταύτη μοῦ τὴν διαθήκην κυρίαν ϗ βεβαίαν εἶναι βούλομαι ἐπὶ πάντῳ δικαστηρίῳ ϗ πάσης ἐξουσίας ἑνὸς, ϗ ὥστε διαθήκην μὴ ἰσχύσειν ὡς βέλτιον αὐτῷ ἰσχύειν βούλομαι. C'eſt-à-dire, *hoc meum teſtamentum ratum & firmum eſſe volo in omni judicio & apud quemlibet pòteſtatem: quod ſi ut teſtamentum non valuerit, ut voluntas valere volo.* Ce qui a encore été obſervé par S. Remy, Evêque de Rheims dans ſon teſtament. *Teſtamentum meum condidi jure Prætorio, atque id Codicillorum vice valere præcepi, ſi juris aliquid videbitur defuiſſe.*

1412. Reduction de ce qui vient d'être dit.

Voilà toutes les manieres par leſquelles les Codicilles pouvoient avoir effet, leſquelles ſe trouvent exprimées en peu de paroles dans la Loy *conficiuntur* 8. *D. de jure Codicill.* en ces termes: *Conficiuntur Codicilli quatuor modis: aut enim in futurum confirmantur: aut in præteritum: aut per fideicommiſſum teſtamento facto: aut ſine teſtamento.*

1413. Forme des Codicilles.

La forme des Codicilles a été renduë facile; car quoiqu'elle ſoit à l'*inſtar* de celles des teſtamens, on a retranché ce qui pouvoit ſervir d'écüeil à ceux qui n'avoient pas une connoiſſance parfaite de la Juriſprudence. De ſorte qu'il ſuffit que tous les témoins ſoient preſens lorſque le Codicille eſt fait, ſoit qu'ils ayent été appellez pour cet effet ou qu'ils s'y ſoient rencontrez fortuitement, auſſi-bien quand le Codicille eſt redigé par écrit, que quand il eſt noncupatif; avec cette difference, que lorſqu'il eſt par écrit il eſt neceſſaire que les témoins y ſouſcrivent. Et à l'égard du nombre des témoins, les Loix ſe ſont encore relâchées en faveur des Codiciles, pouvant valablement être faits en preſence de cinq témoins, au lieu qu'elles en demandent ſept pour la ſolemnité des teſtamens: *In omni ultima voluntate, excepto teſtamento, quinque teſtes vel rogati, vel qui fortuito venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi: ſivè in ſcriptis, ſivè ſine ſcriptis voluntas conficiatur: teſtibus videlicet quanto in ſcriptis voluntas componitur, ſubnotationem ſuam accommodantibus; l. ult. §. ult. C. de Codic. l. divus* 6. §. *Codicillos, & §. ult. Inſtit. de Codic.*

* ☞ Ils n'avoient pas auſſi beſoin du Sceau, *Codicilli nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant, §. ult. inſt. de Codicill.*]

1414. Les Codicilles ne ſont pas ſuſceptibles d'inſtitutions.

Non ſeulement les inſtitutions & les exheredations, que nous avons dit être requiſes pour faire ſubſiſter les teſtamens, ne ſont pas neceſſaires pour donner effet aux Codicilles; mais même les Codicilles n'en ſont pas ſuſceptibles, *neque conditionem hæredi inſtituto codicillis adjicere, neque ſubſtituere directo poteſt, l. Divus* 6. *C. de jure Codic. l. aſſe* 77. *Cod. de hæredib. inſt. l. quidam* 27. *ſub fin. D. de condit. inſtit. l. quod per manus*

Source : BIU Cujas

D. de jure Cod. & l. 7. de codic. & §. codicillis, inſtit. de codicill.

Le mot *directò* de la Loy *Divus*, dont nous avons tranſcrit le texte au nombre precedent, n'eſt pas ſuperflu, parce qu'encore que les inſtitutions ne puiſſent pas être données directement dans un codicille, elles peuvent neanmoins y avoir effet par forme de fideicommis, ce qui ſe fait en quatre manieres differentes. La premiere, lorſque le teſtateur aprés avoir fait un premier teſtament, en fait un ſecond, par lequel il prie l'heritier qu'il inſtituë dans ce ſecond, d'executer le premier; car pour lors l'heritier du dernier teſtament ſera obligé de reſtituer la ſucceſſion, par forme de fideicommis, à celui qui avoit été inſtitué dans le premier, qui ſubſiſtera par forme de codicille. *Et ſine dubio univerſa quæ illic ſcripta ſunt, in cauſa fideicommiſſi erunt, non ſolum legata & fideicommiſſa, ſed & libertates & hæredis inſtitutio, l. poſthumus* 12. §. *ſi paganus D. de injuſto, rup. & irr. teſt.*

1415. Elles peuvent neanmoins y avoir lieu par forme de fideicommis en quatre manieres. Premiere.

L'eſpece de la deuxiéme maniere, en laquelle l'inſtitution peut avoir effet par un codicile, ſe rencontre en la Loy *aſſe* 77. *D. de hæredib. inſtit.* laquelle ſuppoſe qu'un teſtateur ayant inſtitué des heritiers par ſon teſtament, il a laiſſé vacantes quelques portions de ſa ſucceſſion, qu'il a declaré vouloir appartenir à celui qu'il nommera pour heritier dans le codicille qu'il fera; ſur quoi le Juriſconſulte décide que l'inſtitution qui vient à être faite dans la ſuite par le codicille, eſt valable par cette raiſon, *licèt codicillis dari hæreditas non poſſit, tamen hæc teſtamento data videtur, d. l. & l. inſtitutio* 10. *D. de condit. inſtit.*

1416. Deuxiéme maniere.

La troiſiéme voye par laquelle la ſucceſſion ſe peut donner par un codicille, a lieu lorſque le teſtateur faiſant un codicille ſans teſtament, prie ſon heritier *ab inteſtat*, de reſtituer ſa ſucceſſion à un tel, auquel cas l'heritier eſt pareillement obligé de reſtituer par forme de fideicommis, les biens qu'il a trouvé dans la ſucceſſion, à celui qui lui a été nommé par le teſtateur, en retenant toutefois la quarte à ſon profit, ſuivant qu'il a été dit cy-deſſus, *l. ſi quis 3. & l. conficiuntur 8. de jure codic.*

1417. Troiſiéme.

La clauſe codicillaire, dont nous avons auſſi expliqué l'effet, compoſe la quatriéme maniere, par laquelle l'inſtitution d'heritier ſe convertit en un fideicommis univerſel, & a lieu par la voye du Codicille. Ce que nous trouvons avoir été autoriſé par deux Arreſts du Parlement de Toulouſe, l'un du 10. Septembre 1594. dont Monſieur Mainard fait mention au livre 5. de ſes Notables Queſtions de droit, *chap.* 11. & l'autre du 20. Mars 1631. rapporté par Monſieur d'Olive, *livre 3. chap.* 8.

1418. Quatriéme.

Du principe que nous avons établi, que l'inſtitution d'heritier n'étoit pas neceſſaire pour faire ſubſiſter le Codicille, & que l'heritier *ab inteſtat* étoit preſumé inſtituée, il ſemble que l'on en puiſſe avec ſûreté tirer cette concluſion, que la preterition des enfans, non plus que la naiſſance d'un poſthume, ne ſont pas conſiderables pour donner atteinte au Codicille, qui a été fait pour ſubſiſter ſans teſtament, & qui ſe trouve d'ailleurs parfait. Naanmoins j'ai vû tenir le contraire avec obſtination, par quelques Avocats du Palais, qui n'étoient pas ſuffiſamment éclairez dans les maximes de la Juriſprudence Romaine, & même ce fut l'abandonnement que fit l'un d'eux du bon droit de ſa partie, qui me donna ſujet de traiter cette queſtion dans la premiere impreſſion de ce Livre.

1419. Que la preterition des enfans, non plus que la naiſſance d'un poſthume ne ſont pas conſiderables pour donner atteinte au codicille.

Ils fondent pour ſoutenir leur opinion, ſur ce qu'ils diſent, que *is cujus teſtamentum inofficioſum declaratur, ideò irritatur: quia integrâ mente diſpoſuiſſe non cenſetur*, & que cette raiſon peut être également bien appliquée aux codicilles, comme aux teſtamens; attendu que la dureté & l'inſenſibilité d'un pere qui a omis de parler de ſes enfans dans le principal acte de ſa vie, qui font préſumer qu'il n'étoit pas dans ſon bon ſens lorſqu'il a diſpoſé, paroiſſent autant dans l'eſpece d'un codicille que d'un teſtament. Ce qu'ils confirment par l'autorité de la Loy *quidem* 31. *C. de fideicom.* ſur laquelle ils ſe fondent particulierement, & qui décide que les fideicommis dont un pere a chargé par un codicille ſon fils, duquel il n'a fait aucune mention dans ſon teſtament, demeure inutile, & que le codicille ne peut pas avoir d'effet à cauſe de la preterition du fils.

1420. Fondement de l'opinion contraire.

L'erreur de ceux qui défendent cette opinion, procede de ce qu'ils ne comprennent pas le veritable ſens & la raiſon de cette Loy, qui eſt dans l'eſpece d'un codicille fait par relation à un teſtament, auquel cas nous avons montré que le codicille étoit abſolument dépendant du teſtament, & ainſi que l'un étant le chef & le fondement de l'autre, le codicille ne pouvoit pas conſerver ſon effet, ſi le teſtament étoit nul, par la preterition des enfans, ou revoqué par la naiſſance d'un poſthume; mais on ne peut pas faire l'application de cette maxime, non plus que de la Loy *quidem filium*, à laquelle elle ſert de fondement au codicille qui ſubſiſte ſans teſtament, & qui donne lieu à la queſtion propoſée; parce que bien loin que les enfans nez, ni les poſthumes mê-

1421. Réponſe.

Source : BIU Cujas

me, puiſſent prétendre qu'ils ſoient préterits dans cette eſpece de codicille, qu'ils tiennent lieu d'heritiers inſtituez; & c'eſt ſur ce fondement que la Loy 3. *D. de Jure codic.* décide expreſſément notre queſtion, en faiſant ſubſiſter le codicille, nonobſtant la naiſſance d'un poſthume. *Paterfamilias qui teſtamenti factionem habet & codicillos facit, perindè haberi debet, ac ſi omnes hæredes ejus eſſent ad quos legitima ejus hereditas vel bonorum poſſeſſio perventura eſt. Sed etſi poſt codicillos factos natus quis eſſet proximus agnatus vel ſuus hæres, fideicommiſſum præſtari debebit : intelligitur enim is quoque hæres ſcriptus; & ideo non perindè habendus eſt ac ſi rupiſſet hos codicillos*, d. l. 3. *l. conficiuntur* 8. §. *ſi poſt. l. ab inteſtato* 16. *& l. is qui unum*, D. *de Jure codic.*

1422. Notre propoſition doit étre étenduë aux teſtamens qui ont effet, en vertu de la clauſe codicillaire.

Il en eſt de même dans le cas du teſtament qui ſubſiſte en vertu de la clauſe codicillaire, parce que pour lors il n'a effet que de codicille; & l'heritier qui avoit été inſtitué, ne prend la ſucceſſion qu'en qualité de fideicommiſſaire, de la main de l'heritier *ab inteſtat*, qui eſt préſumé inſtitué, auſſi-bien en ce cas, que quand le codicille ſubſiſte ſans teſtament. Ce qui a été ainſi jugé par un Arrêt du Parlement de Toulouſe, remarqué par Monſieur de Cambolas, *livre* 3. *chap.* 31. & qu'il dit avoir été prononcé aux Arrêts generaux de Pâque, le 24. Mars 1603.

1423. Et doit avoir lieu, quoiqu'il paroiſſe que le défunt en diſpoſant par codicille, n'a pas eu la penſée des enfans.

Le même Auteur forme neanmoins une queſtion ſubordonnée, qu'il dit avoir été jugée differemment, de ſçavoir ſi la doctrine que nous venons d'établir doit avoir lieu, en cas qu'il paroiſſe que la preterition des enfans a été faite par le pere dans ſon codicille par inadvertance, comme s'il avoit ſujet d'ignorer qu'ils fuſſent encore au monde, ou s'il lui eſt ſurvenu des poſthumes d'un ſecond mariage, contracté après avoir fait le codicille? Pour mon particulier, je ne fais pas de difficulté que dans la rigueur, & ſuivant les veritables maximes de Droit, la preterition n'eſt jamais un moyen pour donner atteinte aux codicilles, ſoit que le pere l'ait faite par ignorance, ou avec connoiſſance, par la raiſon que nous avons touchée, & qui fait que la preterition ne peut pas être conſiderée en matiere de codicilles; ſçavoir que les enfans & les poſthumes, auſſi-bien que les autres heritiers *ab inteſtat*, ſont toujours préſumez avoir été inſtituez par les codicilles qui ſubſiſtent ſans teſtament, ou en vertu de la clauſe codicillaire.

1424. L'équité ſurmonte neanmoins quelquefois la rigueur en ce dernier cas.

Mais je ne laiſſe pas d'être dans ce ſentiment, que la preterition, lorſqu'elle a été faite par ignorance, peut ſervir quelquefois à rendre les diſpoſitions contenuës en un codicille ſans effet, non pas de plein droit, & par une raiſon de rigueur, mais par un principe d'équité, & par une conſideration tirée de la préſomption de la volonté d'un défunt, lorſque les diſpoſitions qu'il a faites ſont de telle conſequence, qu'il eſt à croire qu'il s'en ſeroit abſtenu, s'il avoit prévû devoir laiſſer de ſes deſcendans pour heritiers, comme nous l'établirons plus particulierement en la troiſiéme Partie de ce Traité, *chap.* 5. *ſect.* 4.

1425. La clauſe Codicillaire ne ſe ſupplée pas.

Au reſte, quoyque la clauſe codicillaire ſoit ſi frequente, qu'elle ne s'omet preſque jamais, & que les Notaires l'ajoûtent même comme de ſtyle dans les teſtamens qui ſe paſſent au païs de Droit écrit, neanmoins elle ne ſe ſupplée pas; & le teſtament dans lequel elle n'a pas été inſerée, & qui ne ſe trouve pas accompagné de toutes les formalitez neceſſaires pour le faire ſubſiſter, demeure abſolument caduc, & inutile, tant dans ſon inſtitution, que dans le reſte des diſpoſitions y contenuës, quoyque les formes qui ont été gardées fuſſent ſuffiſantes pour le faire valoir comme codicille, ſi la clauſe codicillaire y avoit eté ajoûtée. *Quod in teſtamento ſcriptum eſt, licèt quaſi in codicillis potuerit valere, tamen non debetur. l.* 1. *D. de jure Codic. & l. teſtamento* 29. *C. de fideic.* Et ſur ce fondement Maître Claude Henrys, *tome* 1. *livre* 5. *queſtion* 4. *&* 6. remarque avoir été jugé par Arrêt prononcé en robes rouges, le ſeptiéme Septembre 1626. que la priere geminée qu'un teſtateur avoit faite à tous Juges & Magiſtrats par ſon teſtament, de favoriſer ſa derniere volonté, de l'autoriſer & vouloir permettre qu'elle fût executée, ne devoit pas avoir l'effet d'une clauſe codicillaire.

1426. Elle eſt toutefois favorable, & ſe préſume facilement.

Ce n'eſt pas que cette clauſe ne ſoit favorable, & ne s'étende facilement, lorſqu'il peut s'induire des termes du teſtament, que la volonté du défunt a été de le faire valoir à quelque titre que ce fût; mais les termes generaux, & qui peuvent s'appliquer auſſi-bien aux teſtamens qu'aux codicilles, ne ſont pas ſuffiſans pour cet effet; parce que l'on peut dire en ce cas, que le teſtateur en declarant qu'il entendoit que ſon teſtament valût en la meilleure forme que faire ſe pourroit, n'a voulu comprendre que les diverſes formes ſous leſquelles les teſtamens peuvent être faits; & ainſi il eſt neceſſaire que les termes paſſent plus avant pour faire la converſion du teſtament en codicille; ce qui ne reçoit pas de difficulté, lorſque le teſtateur a adreſſé la clauſe que l'on veut faire paſſer pour codicillaire, tant à l'heritier *ab inteſtat*, qu'à l'heritier inſtitué

Source : BIU Cujas

inſtitué, parce qu'il a fait connoître que ſon intention étoit que ſes diſpoſitions ſubſiſtaſſent, ſoit que ſa ſucceſſion fût recüeillie, en vertu de ſon teſtament, ou par ſon heritier *ab inteſtat*.

1427. Exemples.

Les Juriſconſultes Romains nous ont propoſé quelques eſpeces, dans leſquelles il ont crû que cette converſion de teſtament en Codicille, devoit être faite par la preſomption de la volonté du teſtateur, & ſans que la clauſe codicillaire fût expreſſe dans le teſtament, ſçavoir en la Loy *Lucius Titius* 88. §. *ult. D. de legat.* 2. en ces termes: *Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine ullo Juriſperito, rationem animi mei potiùs ſecutus, quàm miſeram & nimiam diligentiam; & ſi minùs aliquid legitimè, minuſve peritè fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis ſani voluntas.* En conſéquence deſquels termes, le Juriſconſulte decide que le teſtament n'ayant pû valoir en cette qualité, les diſpoſitions y contenuës, ne laiſſent pas de devoir être executées par l'heritier *ab inteſtat*, en conſequence de la clauſe codicillaire preſumée, & par forme de fideicommis. Le §. *Filiam* de la même Loy, & la Loy *cum pater* 77. §. *filius matrem* du même titre *de leg.* 2. contiennent d'autres exemples, dans leſquels les Juriſconſultes ont reſolu que les teſtamens devoient être transformez en Codicilles, & les diſpoſitions y portées avoir effet de fideicommis, en conſequence des violentes conjectures de la volonté du teſtateur: *Nam obnixæ voluntatis preces ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectæ videbantur, d. §. Filius.*

1428. De la clauſe *omni meliori modo*, qu'il y en a qui prétendent qu'elle ne doit pas avoir effet de clauſe codicillaire.

Cette matiere a ſervi de conteſtation aux interpretes, dans l'eſpece d'une clauſe qui eſt aſſez ordinaire dans les teſtamens, par laquelle le teſtateur declare qu'il entend que ſon teſtament vaille en la meilleure maniere que faire ſe pourra, *omni meliori modo.* Sur quoy les uns ſoutiennent que cette clauſe ſe doit rapporter ſeulement aux diverſes formes du teſtament; c'eſt-à-dire que s'il ne peut pas être executé comme teſtament ſolemnel, il ait effet comme teſtament noncupatif, ou comme teſtament militaire, ou comme le teſtament d'un pere entre ſes enfans, & que pour faire que la clauſe codicillaire ſoit ſuppléée, il eſt neceſſaire qu'il y ait quelques autres termes, qui faſſent connoître que la penſée du défunt a été de faire valoir ſon teſtament par forme de fideicommis & de Codicille.

1429. Raiſons contraires.

Les autres prétendent au contraire, que cette clauſe *omni meliori modo*, étant generale & comprenant en ſoi les diſpoſitions fideicommiſſaires, auſſi-bien que les directes, elle doit avoir par elle-même l'effet de la clauſe codicillaire; parce qu'il eſt des regles, que les actes ſoient, entant que faire ſe peut, interpretez, de ſorte qu'ils ſubſiſtent, & étant d'ailleurs à preſumer que l'intention du teſtateur a été de donner la perfection à ſon ouvrage, autant qu'il étoit en ſon pouvoir.

1430. Reſolution.

Il eſt ſans doute très-difficile de donner une reſolution certaine & generale ſur de ſemblables queſtions, qui dépendent des conjectures de la volonté des hommes, leſquelles ſont toujours renfermées dans les circonſtances particulieres du fait. Et quoique ce ſoit, pour me determiner autant que cette queſtion en eſt ſuſceptible, je ne croi pas que cette clauſe *omni meliori modo*, ſoit ſeule ſuffiſante pour ſuppléer la codicillaire, mais qu'il ne faut que très-peu de choſe avec cette clauſe, pour aider la volonté du défunt, & faire convertir le teſtament imparfait en Codicille, pour les raiſons contenuës au nombre precedent.

1431. Il eſt plus avantageux de faire valoir un teſtament comme tel, que comme Codicille.

Il étoit ſans doute beaucoup plus avantageux de faire paſſer le teſtament qui étoit accompagné de la clauſe codicillaire, comme teſtament, que comme Codicille; parce qu'en le faiſant ſubſiſter en cette derniere qualité, les Codicilles n'étant pas, ainſi que nous avons dit, capables d'inſtitution d'heritier, l'heritier *ab inteſtat* étoit cenſé inſtitué, & avoit droit en conſequence de retenir, en vertu du Senatuſconſulte Trebellian, *quadrantem ſucceſſionis*, en cas qu'il ne lui eût pas été laiſſé par le défunt, ce qui revenoit à trois onces *in aſſe*, c'eſt-à-dire, le quart de tous les biens.

1432. Mais le choix ayant été une fois fait, il ne peut pas être changé.

Mais quoiqu'il fût au choix de ceux en faveur deſquels le défunt avoit diſpoſé par un teſtament de cette qualité, dans lequel la clauſe codicillaire avoit été inſerée, de le faire valoir comme teſtament ou comme codicille, il leur importoit neanmoins beaucoup de n'en pas demander l'execution en qualité de teſtament, s'il n'étoit aſſiſté de toutes les ſolemnitez qui étoient neceſſaires pour le faire ſubſiſter comme tel; parce que la Loy derniere au Code, *de codic.* n'admet pas la variation, & veut que ceux qui ont prétendu faire valoir l'acte en qualité de teſtament, ne ſoient plus reçus à le faire paſſer pour Codicille: *Si quis agere ex teſtamento de hæreditate voluerit, ad fideicommiſſi perſecutionem aſpirare cupiens, minimè permittatur.*

1433. La ſeule action emporte le choix, ſans qu'il ſoit

Les Docteurs ont formé une queſtion en explication de cette Loy, pour ſçavoir ſi la déchéance qu'elle prononce pour empêcher que l'on ne puiſſe ſe ſervir de la clauſe codicillaire, après qu'on a voulu faire valoir le teſtament, doit avoir lieu lorſqu'il a

Source : BIU Cujas

neceſſaire qu'il y ait eu conteſtation.

été intenté une ſimple action à ce ſujet, ou s'il eſt neceſſaire, pour empêcher la liberté du choix, qu'il y ait eu conteſtation entre l'heritier *ab inteſtat*, & ceux qui ſont appellez par le teſtament, & qui en ont demandé l'execution en cette qualité. Certainement après avoir examiné les raiſons qu'ils alleguent de part & d'autre, je les ai trouvées fort inutiles, d'autant que cette difficulté me paroît avoir été déterminée par le texte même de la Loy, qui ſemble aſſez précis, pour dire que dès lors que ceux qui ſont intereſſez dans le teſtament ont fait leur choix, & qu'ils ont commencé à agir, ils ne doivent plus être admis à varier: *Qui hæreditatem petit ab ipſis intentionis exordiis utrum velit, eligendi habeat poteſtatem, ſciens ſe unius electione, alterius ſibi aditum præcluſiſſe.*

1434. Exception en faveur des deſcendans & des aſcendans.

La même Loy veut que ſon effet ceſſe en faveur des aſcendans & des deſcendans, juſqu'au quatriéme degré de ceux qui ſont liez par maſculinité, & juſques au troiſiéme des autres, auſquels elle permet de changer leur choix en tel état de la cauſe que ce ſoit, & de pouvoir demander l'execution de l'acte en qualité de Codicille, après même qu'ils ont été condamnez ſur la prétention qu'ils avoient de le faire ſubſiſter comme teſtament. *Non enim*, dit la Loy, *per eademque ratio videtur admittere debita, & lucra non capere.*

* ☞ Maître Jean Guy Baſſet rapporte ſur ce ſujet un Arrêt du Parlement de Grenoble ſans datte, *tom.* 1. *liv.* 5. *chap.* 4. par lequel il a été jugé, qu'un étranger inſtitué heritier au prejudice d'un ayeul maternel, qui étoit preterit, n'étoit pas recevable à agir en vertu de la clauſe codicillaire, après avoir agi en vertu du teſtament nul par preterition; d'autant plus que cette clauſe ne devoit operer ſon effet qu'en faveur des enfans & non d'un étranger, & que le teſtament étoit fait par une femme à qui l'on n'avoit pas expliqué la force de la clauſe codicillaire. Le même Auteur, au même livre, *tit.* 17. confirme cette réſolution par un autre Arrêt du 16. Mars 1632. qui a jugé, que celui qui avoit demandé l'heredité en vertu d'un teſtament, ne la pouvoit plus prétendre à titre de fideicommis.

La clauſe codicillaire ſoûtient le teſtament d'un pere, où il a preterit quelqu'un de ſes enfans; & en vertu de cette clauſe l'heritier *ab inteſtat*, eſt chargé de rendre l'heredité à celui qui eſt inſtitué, en retenant ſa quarte. Arrêt du 12. Fevrier 1634. dans Baſſet, *ibid.* chap 2. Neanmoins la même clauſe ne peut ſuppléer le défaut de preterition d'un poſthume né après le teſtament du pere, quoique cette clauſe ſoit conçûë en termes de futur, & que les enfans preterits ne s'en plaignent pas & approuvent le teſtament; il ſuffit que d'autres ayent interêt de le conteſter. Arrêt du 21. Fevrier 1645. Baſſet, *ibid.* chap. 1. Mais ſi tous les enfans étoient vivans, le teſtament ſeroit ſuppléé par cette clauſe. Le petit-fils peut auſſi faire annuller le teſtament, quoique la mere predecedée ait été legataire par le même teſtament, ſi le legs eſt devenu caduc par ſa mort dans le temps où le teſtament a pû avoir lieu.

Le petit-fils dont la mere avoit renoncé moyennant ſa dot, a le même droit, ſi elle ne vivoit plus lorſque le teſtateur eſt decedé; encore même que le petit-fils ſoit appellé par fideicommis, le teſtament étant nul, à cauſe de la preterition, comme prouve le même Baſſet, *tom.* 2. *pag.* 451. L'on n'eût pas d'égard à la clauſe codicillaire pour ſuppléer au défaut de preterition, d'autant que cette clauſe ſupplée ſeulement au défaut qui ſe trouve au temps de la confection du teſtament, & non à celui qui ſe rencontre lors du decès, comme la preterition; ſoit qu'elle ait été faite avec connoiſſance ou par ignorance, ou que la clauſe codicillaire ſoit conçûë en termes de preſent ou de futur.

Le même Auteur rapporte un autre Arreſt du Parlement de Grenoble du 11. Aouſt 1646. ſur une évocation du Parlement de Toulouſe, qui a jugé, qu'encore que l'inſtitution fût nulle & la ſucceſſion reglée *ab inteſtat*, neanmoins les legs & fideicommis portez par le teſtament nul, ne laiſſoient pas de ſubſiſter comme venans de l'ayeul maternel, dont la preterition tient lieu d'exheredation; au contraire ſi l'heritier inſtitué étoit étranger, & qu'un enfant fût preterit, il romproit tout le teſtament.

Les legs même faits aux enfans, ne ſont pas dûs en vertu d'un teſtament nul, à cauſe de la preterition d'un poſthume; & il en eſt de même des ſubſtitutions, qui ſont au profit ou à la charge des enfans, d'autant qu'ils ont dû être également cheris du teſtateur. Baſſet, *tom.* 1. *liv.* 5. *tit.* 6. *chap.* 6.

Un pere ayant fait des legs à chacun de ſes enfans de deux premiers lits, & inſtitué ſa troiſiéme femme à condition de reſtituer à qui il lui plairoit de ſes enfans du troiſiéme lit, declare par un Codicille, qu'il entendoit que ſes enfans priſſent leur legs à titre d'inſtitution: l'on a demandé ſi la preterition rompoit le teſtament; jugé au Parlement de Grenoble le 10. Juillet 1641. que le Codicille n'avoit pû reparer le défaut du teſtament nonobſtant les legs.

Source : BIU Cujas

Il n'eſt pas neceſſaire que la clauſe codicillaire ſoit miſe ou repetée en la partie exterieure du teſtament, ſuivant la Loy *Lucius* 88. § *Lucius Titius*, *dig. de legat.* 2. puiſque cette Loy marque, que la clauſe codicillaire étoit ſuivie de l'inſtitution d'heritier, qui ne peut être que dans la partie interieure & ſecrette du teſtament, comme fait voir du Perrier, *liv.* 1. *chap. dernier.*

Lorſque le teſtament ſubſiſte comme fideicommis, par le moyen de la clauſe codicillaire, le nombre de cinq témoins eſt ſuffiſant.

Par Arreſt du Parlement de Paris du 12. Juillet 1685. en la Grand'Chambre, au rapport de Monſieur Godard, jugé qu'en la Province d'Auvergne, le teſtament d'un pere étoit nul par le défaut d'inſtitution, n'ayant laiſſé à ſa fille que la ſomme de 300. livres, & que le vice de preterition n'avoit pû être reparé par le moyen de la clauſe codicillaire, d'autant qu'un teſtament même qui n'eſt qu'imparfait, ne peut ſubſiſter en vertu de cette clauſe, ſi l'égalité n'a pas été gardée entre les enfans. Voyez le Journal du Palais.

Par Arreſt du 22. Aouſt 1656. la clauſe codicillaire a été ſuppléée dans un Teſtament fait à S. Quentin par un domicilié en Bourgogne, où il n'y avoit point d'inſtitution des pere & mere, laquelle ſolemnité on prétendoit eſſentielle & devoir être reglée par la Coutume du domicile du Teſtateur : neanmoins il a été jugé qu'en ce cas le Teſtament devoit avoir effet de Codicile où l'heritier *ab inteſtat* eſt preſumé inſtitué & les legataires prendre leurs legs de ſa main, & même qu'en la Coutume de Bourgogne il n'y a que les deſcendans à qui on eſt obligé de laiſſer la legitime, qui eſt le tiers des biens à titre d'inſtitution : mais la clauſe même codicillaire n'eut pû ſuppléer à ce défaut, ſi on eut omis d'inſtituer un deſcendant. Voyez Soeſve, *Tom.* 2. *pag.* 39.

SECTION IV.

De quelques eſpeces de teſtamens introduites par le Droit Romain en faveur de certains particuliers.

SOMMAIRE.

1435. *Sujet de cette Section.*

1436. *Des teſtamens militaires, & par qui introduits.*

1437. *Ces teſtamens ne ſont aſſujettis à aucune forme, & c'eſt aſſez que la volonté du ſoldat ſoit verifiée.*

1438. *Il eſt neceſſaire que cette volonté ſoit du moins certifiée par deux témoins.*

1439. *Si les ſoldats pouvoient teſter militairement en tout temps.*

Avis differens, & leurs raiſons.

1440. *Reſolution qu'il falloit que le ſoldat fût dans l'expedition.*

1441. *Preuves.*

1442. & 1443. *Suite.*

1444. *Réponſe aux fondemens de l'opinion contraire.*

1445. *Suite, & qui ſont ceux qui jouiſſent du privilege militaire.*

1446. *Arreſt.*

1447. *Les Villes étant aſſiegées, les ſoldats y peuvent teſter militairement.*

1448. *De la durée des teſtamens militaires.*

1449. *Le ſoldat pendant la guerre pouvoit faire valoir un teſtament imparfait, qu'il avoit fait auparavant.*

1450. *Renvoi aux titres du Droit, qui concernent les teſtamens militaires.*

1451. *Du privilege des teſtamens des peres entre leurs enfans, & qu'il a été communiqué à tous les aſcendans.*

1452. *Quelle eſt la forme de ces teſtamens.*

1453. *Avis de Cujas, que les ſept témoins ſont neceſſaires aux teſtamens des peres.*

Source : BIU Cujas

1454. *Avis contraire, & qu'ils pouvoient ſubſiſter ſans témoins.*

Premiere raiſon.

1455. *Deuxiéme raiſon.*

1456. *Troiſiéme raiſon.*

1457. *Réponſe au fondement de Cujas.*

1458. *L'opinion commune reſiſte à celle de Cujas.*

1459. *Les Arreſts du Parlement de Bordeaux, ſont conformes à la derniere opinion; mais ceux de Toulouſe requierent du moins la preſence de deux témoins.*

1460. *Le Parlement de Toulouſe admet auſſi le privilege des teſtamens des peres à l'égard des teſtamens noncupatifs.*

1461. *Ce qui eſt contraire à l'eſprit du droit Civil.*

1462. Quid, *à l'égard des teſtamens noncupatifs, qui ſont preſentement en uſage au païs de Droit écrit.*

1463. *Ils jugent à Toulouſe, que le teſtament ſolemnel d'un pere, eſt revoqué par un ſecond teſtament imparfait.*

1464. *Que cette Juriſprudence eſt contraire à l'eſprit du Droit Civil.*

1465. & 1466. *Suite.*

1467. *Les teſtamens des peres entre leurs enfans, ne ſont pas diſpenſez de ſolemnitez intrinſeques, comme de l'inſtitution.*

1468. *Des partages que les peres font entre leurs enfans.*

1469. *De la forme des teſtamens des ruſtiques.*

1470. *De la forme des teſtamens des aveugles.*

1471. *De la forme des teſtamens des ſourds & des muets.*

1472. *Si celui qui ne ſçait ni lire ni écrire, doit teſter à l'inſtar des aveugles.*

1473. *De l'explication de la Loy* hâc conſultiſſimâ *à ce ſujet.*

1474. *Reſolution pour l'affirmative.*

1475. *Arreſt & autorité.*

☞ *Arreſt moderne du Parlement de Toulouſe, touchant le teſtament d'une femme, qui ne ſçavoit ni lire ni écrire.*

1476. *Si le conſentement de l'heritier peut être prouvé par deux témoins.*

1477. *Reſolution pour la negative.*

1478. *Que les fideicommis par lettres, ne peuvent ſubſiſter ſans cinq témoins.*

1479. *Le fideicommiſſaire peut toutefois ſe rapporter au ſerment de l'heritier.*

1480. *Le Droit Civil a encore autoriſé les fideicommis faits par ſignes, pourvû qu'ils fuſſent atteſtez par cinq témoins.*

1481. *Les Parlemens de Toulouſe & de Bordeaux, autoriſent cette Juriſprudence.*

1435. Sujet de cette Section.

OUTRE les eſpeces de teſtamens, dont nous avons parlé en la Section precedente, & qui étoient communs pour tous ceux qui avoient droit de teſter, le Droit Romain en avoit encore introduit d'autres en faveur de certaines perſonnes ſeulement, qui feront la matiere de cette Section.

1436. Des teſtamens militaires, & par qui introduits.

La premiere eſt celle dont furent honorez les ſoldats: Car les Romains ayant toujours affecté de combler de privileges ceux qui expoſoient leurs vies dans les armées pour le ſalut du public, ne virent pas plûtôt les teſtamens qui ſe faiſoient *in procinctu*, hors d'uſage, par la raiſon que nous avons expliquée en la Section deuxiéme, qu'ils gratifierent les ſoldats d'une autre forme de teſtamens. Ulpien, en la Loy premiere, *D. de milit. teſtam* nous apprenant que cette eſpece de teſtamens, que nous appellons *militaires*, fut premierement introduite par Jules Ceſar; mais que n'ayant accordé ce privilege, que pour un temps limité, non plus que quelques autres Empereurs qui ſuivirent, Trajan en fit une Loy perpetuelle, & *exinde mandatis inſeri cœpit.*

1437. Ces teſtamens ne ſont aſ-

Le privilege de ces teſtamens & leur forme particuliere, eſt de n'en avoir aucune neceſſaire, & de n'être pas aſſujettis aux ſolemnitez que nous avons remarquées être

Source : BIU Cujas

requiſes pour la validité des autres, étant aſſez, à l'égard de ceux dont nous parlons, qu'il puiſſe apparoir de la volonté du teſtateur : *Faciant igitur teſtamenta quomodo volent, faciant quomodo poterunt, ſufficiatque ob bonorum ſuorum diviſionem faciendam nuda voluntas teſtatoris d. l.* 1. Et la loy *milites* 15. §. *proindè*, s'explique à ce ſujet avec des termes qui ſont encore plus energiques, & plus pleins de recommandation en faveur des ſoldats : *Proindè ſicut juris rationibus licuit, ac ſemper licebit, ſi quid in vagina, aut clypeo literis ſanguine ſuo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere inſcripſerint gladio ſub ipſo tempore, quo in prælio vitæ ſortem derelinquunt, hujuſmodi voluntatem ſtabilem eſſe oportet.*

ſujettis à aucune forme, & c'eſt aſſez que la volonté du ſoldat ſoit verifiée.

Mais quoi qu'il n'y ait aucune Loy qui requiere expreſſément que les teſtamens militaires ſoient faits en preſence de témoins, & qui en ait déterminé le nombre, il faut neanmoins tenir qu'il étoit neceſſaire, principalement lorſqu'ils n'étoient pas écrits de la main du teſtateur, qu'ils fuſſent prouvez par la voye legitime, qui ne peut être moindre que de deux témoins, *ita tamen ut hoc ità ſubſecutum eſſe legitimis probationibus oſtendatur*, dit la Loy *Lucius Titius* 41. *D. de milit. teſtam.* & la Loy *Divus Trajanus* du même titre, ſuppoſe pareillement qu'il y a neceſſité ; lorſque le teſtament n'a pas été redigé par écrit, qu'il ſoit fait en preſence de perſonne qui en puiſſent rendre témoignage : *Convocatis ad hoc hominibus ut voluntatem ſuam teſtarentur.* Auſſi avons-nous fait voir en la Section 2. qu'il étoit pour le moins requis trois témoins pour la ſolemnité des teſtamens qui ſe faiſoient auparavant *in procinctu* ; & auſquels ceux-ci ont ſuccedé. Tellement que Theophile s'eſt évidemment abuſé, lorſqu'au commencement du titre de ſes Inſtituts, *de milit. teſtam.* il a avancé qu'un ſeul témoin étoit ſuffiſant pour la preuve d'un teſtament militaire, puiſque les Loix demandent une preuve legitime, *& convocatis ad hoc hominibus* De plus, il eſt même neceſſaire que les témoins rendent témoignage que le teſtateur a nommé ſes heritiers, & ceux entre leſquels il a voulu diſtribuer ſes biens, dans la penſée de faire un teſtament, & non point par un eſprit de raillerie, comme il arrive quelquefois, *per hoc enim judicia vera ſubverterentur. d. l.* 4. *D. de milit. teſtam.*

1438. Il eſt neceſſaire que cette volonté ſoit du moins certifiée par deux témoins.

La difficulté eſt grande de ſçavoir, ſi les ſoldats pouvoient teſter militairement en quelque temps que ce fût. Il y en a qui tiennent qu'il n'y avoit que ceux qui étoient *in procinctu*, & prêts à combattre, qui devoient joüir de ce privilege, fondans leurs avis ſur ce qui ſe pratiquoit à l'égard des teſtamens qui étoient appellez de ce nom *in procinctu*, dont nous avons parlé en la Section 2. Les autres, comme Cujas en ſa Conſultation 49 ſont entierement contraires aux premiers, & eſtiment que les ſoldats même *extra caſtra*, & lorſqu'ils ſont en garniſon dans les Villes peuvent uſer du droit des teſtamens militaires ; ce qu'ils fondent ſur un ſeul argument tiré de ce qu'ils prétendent, que ſi l'on reduiſoit l'uſage de teſtamens militaires à l'égard des ſoldats, à ceux qui ſont faits dans le camp, le privilege qui leur a été accordé par tant de differentes Conſtitutions, demeureroit inutile, attendu que la Loy derniere au Digeſte *de milit. teſtam.* permet indiſtinctement à toutes ſortes de perſonnes qui ſe rencontrent dans le camp, de teſter militairement.

1439. Si les ſoldats pouvoient teſter militairement en tout temps. Avis differens, & leurs raiſons.

Je ne puis, pour mon particulier, applaudir à l'une ni à l'autre de ces deux opinions ; mais mon avis qui tient le milieu, eſt que deſlors que l'armée avoit commencé à marcher, après avoir été rendre ſes vœux au Capitole, par la bouche du Chef, que l'Aigle Romaine étoit levée, & en un mot, que les gens de guerre *in expeditione erant*, ils avoient droit de faire des teſtamens militaires, mais non pas lorſqu'ils étoient *extrà caſtra*; & dans les Villes.

1440. Reſolution qu'il falloit que le ſoldat fût dans l'expedition.

Je trouve deux textes en Droit, qui me ſemblent formels pour mon opinion. Le premier qui eſt tiré de la Loy *ne quidem* 17. *C. de teſtament. milit.* décide nettement, que les ſoldats n'ont pas droit de jouir en tout temps du privilege des teſtamens militaires, mais ſeulement lorſqu'ils ſont dans les expeditions de la guerre ; ce qui ne peut pas s'entendre d'un ſoldat qui eſt dans le repos de ſa garniſon, *in ſtationibus*, & même ce mot *in ſtativis*, & celui de *in expeditionibus*, dont ſe ſert la Loy, ſont oppoſez, l'un ſignifiant le repos, & l'autre l'action : *Ne quidem putarent in omni tempore licere militibus teſtamenta quoquomodo voluerint componere : ſancimus iis ſolis qui in expeditionibus occupati ſunt, memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficiendas beneficium.*

1441. Preuves.

Le deuxiéme texte eſt le §. *hactenus*, *inſtit. de milit teſtam* qui ne me ſemble pas moins précis pour le ſentiment que j'ai entrepris de défendre, parce qu'il détermine expreſſément que le privilege du teſtament militaire n'a pas été accordé aux ſoldats indéfiniment, mais ſeulement durant le temps qu'ils ſont dans le camp, *in caſtris*, & que ce privilege ceſſe auſſi-tôt qu'ils ſont hors du camp, quoiqu'ils ſoient encore ſous les armes, *quatenus militant & in caſtris degunt : Poſt miſſionem verò veterani, vel extrà caſtra alii ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium civium Romanorum jure facere debent, d. §. ſed hactenus, inſtitut. de milit. teſtam.*

1442. Suite.

Source : BIU Cujas

¤443. Suite Davantage, la raiſon que rend la Loy de ce privilege particulier qu'elle accorde aux gens de guerre, s'accommode fort bien avec la propoſition que j'établis; *ſupradicta diligens obſervatio in ordinandis teſtamentis militibus, propter nimiam imperitiam eorum, conſtitutionibus principalibus remiſſa eſt*, §. 1. *Inſt. de milit. teſtam.* parce que les ſoldats ayans moyen de vaincre leur ignorance, lorſqu'ils ſont retirez dans les Villes, & hors de la neceſſité de demeurer en corps d'armée dans une campagne; & d'un autre côté ce ſoulagement leur manquant, & deſlors qu'ils ont quitté le ſejour des Villes, & qu'ils ſont obligez de marcher avec l'armée, il y a lieu de conclure, à mon avis, qu'ils ne doivent pas jouïr du droit du teſtament militaire au premier cas, puiſque les temps & la raiſon de la Loy ne s'y rencontrent pas: mais qu'au ſecond, l'un & l'autre s'y trouvant, on ne peut pas leur refuſer ce privilege.

¤444. Réponſes aux fondemens de l'opinion contraire. Quant aux fondemens que prennent ceux qui ſoutiennent les deux opinions contraires à la nôtre, il eſt fort aiſé d'y ſatisfaire; & premierement à l'égard de celle qui veut que les teſtamens militaires ne puiſſent être faits, que lorſque les ſoldats ſont ſur le point de combattre, & qui n'a pour raiſon que l'exemple du teſtament *in procinctu*, cette ancienne forme de teſtamens ayant été entierement abolie, on ne peut pas argumenter de l'un à l'autre, les teſtamens militaires ayant été introduits par un droit nouveau, & comblez d'une infinité de privileges, que les Empereurs ont affecté d'augmenter à l'envi l'un de l'autre; pour ſe rendre plus recommandables auprès des gens de guerre. D'ailleurs, la Loy *ex eo tempore* 42. *D. de milit. teſtam.* détruit abſolument cette opinion, auſſi-bien que les autres que nous venons d'employer. *Ex eo tempore quis jure militari incipit poſſe teſtari, ex quo in numeros relatus eſt. d. l.* 42.

¤445. Suite, & qui ſont ceux qui jouiſſent du privilege militaire. L'opinion de Cujas, qui veut que les ſoldats puiſſent teſter militairement dans les Villes de leurs garniſons, auſſi-bien que lorſqu'ils ſont dans les expeditions militaires, n'a pas un fondement plus ſolide, d'autant que ce qu'il ſuppoſe, que ce n'eſt pas un privilege de la perſonne, mais attaché à la choſe, que de pouvoir faire un teſtament militaire dans le camp, *in hoſtili loco*, prétendant que chacun peut indiſtinctement jouir de ce privilege, lorſque l'armée eſt dans cet état, ſoit qu'il rende ſervice dans les troupes, ou non; & que c'eſt aſſez qu'il ſe rencontre dans le camp, pour pouvoir jouïr de ce droit, en vertu de la Loy derniere *D. de milit. teſtam.* n'eſt pas veritable. Le ſens de cette Loy n'étant pas d'accorder ce privilege indifferemment à toutes ſortes de perſonnes, mais ſeulement à ceux qui ont fonction & emploi dans le camp, c'eſt-à-dire, que les Empereurs ont voulu que ce privilege ne fût point borné aux perſonnes qui portoient actuellement les armes; mais qu'il fût auſſi communiqué à ceux qui ſe trouvoient dans dans le camp, pour y rendre ſervice à l'Etat, & favoriſer les armes des ſoldats, dont la Loy unique au Digeſte, *de bonor. poſſ. ex teſtam. milit.* qui contient une ſemblable diſpoſition, en fournit quelques exemples: *ſivè Præſes quis ſit Provinciæ, ſivè legatus, ſivè quis alius qui jure militari teſtari non poteſt. Item Navarchos & Trierarchos claſſium jure militari poſſe teſtari nulla dubitatio eſt.* La Loy *Tribunus* 20. *D. de milit. teſtam.* eſt encore plus formelle pour notre intention, elle décide que le Codicille fait dans le camp, même par le Tribun, auquel un autre a ſuccedé, doit être parfait aux termes du droit commun, & que les formalitez qu'il requiert ne peuvent pas être ſuppléées par le privilege militaire. *Tribunus militum ſi intrà dies certos quos ſucceſſor ejus in caſtra venerat, manens in caſtris Codicillos fecerit, & ibi deceſſerit: quoniam deſinit militis loco haberi poſtquam ſucceſſor ejus in caſtra venit, ideò communi jure Civium Romanorum Codicilli ejus æſtimandi ſunt.* Ce qui montre que ce n'eſt pas le lieu qui cauſe le privilege, mais l'emploi, puiſque le Tribun qui avoit occupé une charge conſiderable, perd le droit de faire un teſtament militaire, deſlors qu'il eſt dépoſſedé, quoi qu'il diſpoſe auparavant que d'être ſorti du camp. Au moyen de quoi il ſe voit que l'argument employé par Cujas, pour appuyer ſon avis, n'eſt pas conſiderable, & qu'il ne peut pas ſervir à détruire les textes, en vertu deſquels nous avons établi, qu'il étoit neceſſaire que les ſoldats fuſſent dans l'expedition pour pouvoir teſter militairement.

¤446. Arrêt. Depuis la premiere impreſſion de ce Livre, l'opinion à laquelle nous nous étions rangez, a été autoriſée par Arreſt du Vendredy 30. Avril 1655. en l'Audience de la Chambre de l'Edit à huis clos, conformément à l'avis de M. l'Avocat General Talon, par lequel il a été jugé, que le teſtament fait par le Sieur d'Elber, premier Capitaine du Regiment de Cavalerie d'Yſſia, au mois de Juin de l'année 1653. dans la Ville de Cadillac, où il étoit pour le ſervice du Roy, ne pouvoit pas avoir effet, comme teſtament militaire, n'étant pas d'ailleurs revêtu des ſolemnitez qui étoient neceſſaires pour le faire valoir en vertu du droit commun. Il eſt vrai qu'en plaidant la cauſe, on argua auſſi le teſtament de ſuggeſtion.

¤447. Que Ce n'eſt pas que lorſque les expeditions de la guerre ſe rencontrent dans les Villes,

Source : BIU Cujas

& que les ſoldats s'y trouvent renfermez pour ſoutenir le ſiege, ils ne puiſſent y faire des teſtamens militaires; parce que tout étant alors dans la confuſion, & les Loix ne pouvant avoir leur application au milieu des armes, il y a lieu de les aider en cette occaſion, des privileges qui ont été faits en leur faveur, puiſque la Ville eſt devenuë un champ de bataille, & que le ſoldat ne peut pas y trouver plus de repos qu'en pleine campagne, pour y conſulter quelles doivent être dans la rigueur, les formes du teſtament, & que l'on peut dire avec verité, que la Ville étant reduite dans cet état, eſt un camp fermé de murailles.

Les Villes étant aſſiegées, les ſoldats y peuvent teſter militairement.

Au ſurplus, il ne faut pas ſe figurer que les teſtamens militaires pour la durée, ſoient de la nature des autres, & qu'ils ſubſiſtent juſques à ce qu'ils ayent été revoquez; parce que n'ayant été permis que pour s'en ſervir dans le cas d'une occaſion preſſante, ils doivent perdre leur effet, lorſque la neceſſité a ceſſé, ce que la Loy a pourtant limité, par un temperament raiſonnable, en voulant que le teſtament militaire, fait par le ſoldat, durant le temps qu'il étoit dans l'expedition, ſubſiſte non ſeulement pendant qu'il demeurera dans le ſervice, mais encore un an après qu'il aura été congedié. Ce qui n'avoit lieu toutefois, qu'en faveur de ceux qui étoient ſujets à être licentiez; & non pas à l'égard des Officiers qui étoient relevez par des ſucceſſeurs, qui étoient envoyez ſervir en leur place, comme les Prefets & les Tribuns, deſquels les teſtamens militaires perdoient leurs effets, auſſi-tôt qu'ils ceſſoient d'être dans le ſervice. *L. quod conſtitutum 21. D. de milit. teſtam.*

1448. De la durée des teſtamens militaires.

Mais auſſi d'un autre côté, ceux qui avoient droit de teſter militairement, avoient cet autre privilege, de pouvoir faire ſubſiſter un teſtament defectueux, qu'ils avoient fait avant que d'entrer dans la milice, lors qu'étant en état de faire un teſtament militaire, ils declaroient que leur volonté étoit, que ce teſtament valût par privilege militaire. *L. Titius 25. D. de milit. teſtam. & §. ſed ſi quis, inſtit. eod. tit.*

1449. Le ſoldat durant la guerre pouvoit faire valoir un teſtament imparfait qu'il avoit fait auparavant.

Pour ce qui concerne les autres particularitez des teſtamens militaires, elles ſe peuvent voir au titre du Digeſte, du Code, des Inſtituts, *de milit. teſtam.* dont les Loix ſont preſque toutes employées, pour dire en détail, que ce qui eſt deſiré pour la perfection des autres teſtamens, n'eſt point neceſſaire en ceux-ci: comme l'inſtitution d'heritier, que le teſtateur ne meure point partie avec un teſtament, & partie *ab inteſtat*, & le reſte: étant aſſez pour donner lieu au teſtament militaire, qu'il paroiſſe conſtamment que la volonté du ſoldat a été telle, que l'on en demande l'execution.

1450. Renvoi aux titres du droit qui concernent les teſtamens militaires.

☞ L'on tient encore qu'en ces ſortes de teſtamens, la preterition ou exheredation ſe doivent faire avec expreſſion de cauſe, à peine de nullité. *Graſſus, §. teſtamentum, quæſt. 7. num. 2.*]

*

La ſeconde eſpece des teſtamens particuliers, dont nous parlerons, regarde ceux qu'un pere faiſoit entre ſes enfans, leſquels par un privilege ſpecial, étoient auſſi diſpenſez des formalitez ordinaires, & c'étoit aſſez pour y donner lieu, qu'ils puſſent ſervir à faire connoître quelle avoit été la volonté du défunt. L'Empereur Conſtantin qui a le premier introduit cette eſpece de teſtament, par ſa Conſtitution inſerée en la Loy derniere, *C. famil. ercif.* n'en avoit accordé le privilege qu'aux peres, ſoit qu'ils euſſent leurs enfans ſous leur puiſſance, ou qu'ils les euſſent émancipez. Mais l'Empereur Theodoſe, par la Loy *hâc conſultiſſimâ, §. ex imperfecto, C. de teſtam.* l'a étendu à tous les aſcendans de l'un & de l'autre ſexe, ce que Juſtinien a confirmé par ſa Novelle 107.

1451. Du privilege des teſtamens des peres entre les enfans, & qu'il a été comuniqué à tous les aſcendans.

Les Empereurs Conſtantin & Theodoſe, par les Loix que nous venons de citer, avoient laiſſé ce privilege ſans limites, en voulant que le teſtament d'un pere entre ſes enfans, auſſi imparfait qu'il pût être, ne laiſſât pas d'être executé, pourvû que l'on y pût reconnoître ou même deviner quelle étoit la volonté du défunt, *ſivè captum neque impletum teſtamentum, vel codicillus, ſeu Epiſtola parentis eſſe memoretur; ſivè quocumque alio modo ſcripturæ, quibuſcumque verbis vel indiciis inveniantur relictæ, etiamſi ſolemnitate legum hujuſmodi diſpoſitio fuerit deſtituta. d. l. ult. C. famil. hercif.* Mais l'Empereur Juſtinien, en ſa Novelle 107. donna des bornes à cette grande licence, qui attribuoit autant aux conjectures, qu'à ce qui étoit poſitif & certain, & faiſoit ſouvent prendre l'ombre pour la verité, & après avoir requis en la Novelle 18. *de triente & ſemiſſe, cap. 7.* que les diſpoſitions que les peres faiſoient pour diviſer leurs biens entre leurs enfans, fuſſent ſouſcrites d'eux ou de leurs enfans, il ordonna par cette Novelle 107. que les teſtamens des peres entre leurs enfans, n'auroient pas d'effet, ſi le pere n'avoit ſouſcrit de ſa main, le temps auquel le teſtament avoit été fait, & le nom de ſes enfans, comme pareillement ſi les portions dans leſquelles il avoit inſtitué ſes enfans, n'étoient écrites avec des lettres communes & ordinaires & non point par chiffres. *Volumus ſi quis litteras ſciens inter ſuos liberos voluerit facere diſpoſitionem: primum quidem ejus ſubſcriptione*

1452. Quelle eſt la forme de ces teſtamens.

Source : BIU Cujas

tempus declaret: deinde quoque filiorum nomina propria manu, ad hoc uncias in quibus scripsit eos hæredes, non signis numerorum significandas, sed per totas litteras declarandas, ut undiquè claræ & indubitatæ consistant, d. Novel. 107. cap. 1.

1453. Avis de Cujas, que les sept témoins sont necessaires aux testamens des peres.

Le Docte Cujas, dans le Commentaire qu'il a fait sur le titre du Code *de testam.* & en sa consultation premiere, établit pour une doctrine constante, que les testamens des peres entre leurs enfans, n'étoient differens des autres, sinon en ce que ceux des peres étoient bons sans sceau & sans souscription de témoins, & croit que toutes les autres solemnitez y étoient necessaires, & particulierement en presence de sept témoins. Certainement le grand respect que j'ai pour cet Auteur, joint aux paroles aigres, avec lesquelles il reprend ceux qui voudroient être d'un avis contraire, & soutenir que les testamens des peres manquans d'autres solemnitez, ne laissoient d'être valables, *non licet nobis*, dit-il, *interpretationibus nostris stultis, maximè quæ cauta sunt de solemnibus extendere & amplificare*, m'a presque empêché de raisonner sur ce sujet; neanmoins, comme j'ai fait profession de n'en croire à personne, je me trouve d'un sentiment opposé à ce grand personnage, & croi que pourvû que le testament d'un pere soit assisté des formes prescrites par la Novelle, il doit avoir une entiere execution, quoi qu'il n'ait été fait en presence d'aucun témoin.

1454. Avis contraire & qu'ils pouvoient subsister sans témoins. Premiere raison.

Pour établir cette proposition je me fonde premierement sur ce que l'Empereur en déduisant par sa Novelle, de quelle façon on observoit les testamens des pere entre leurs enfans, il dit, qu'on en avoit étendu la faveur si avant, que paroissant le moindre indice de la volonté des peres, on obligeoit les enfans à l'observer: ce que corrigeant par cette Novelle, il s'en faut beaucoup qu'il reduise ces testamens, comme veut Cujas, aux termes des autres, au sceau & à la souscription près, n'ajoutant rien à ce que Constantin & Theodose avoient établis par leurs Constitutions, sinon ce qui étoit neceſſaire pour faire connoître la volonté du testateur, avec quelque sorte de certitude, en ordonnant, ainsi qu'il a été observé, que le pere qui sçait écrire & qui veut disposer entre ses enfans, soit tenu d'écrire de sa main le temps auquel il a fait son testament, & les noms de ses enfans, & que les portions ausquelles il les veut instituer, ne soient pas écrites en chiffres, mais en caracteres ordinaires; qui est toute la solemnité que la Novelle desire aux testamens de cette qualité, sans requerir en façon quelconque l'assistance de témoins.

1455. Seconde raison.

La même Novelle fournit une deuxiéme raison, resultante de ce que parlant des legs que le pere peut faire à sa femme, ou aux étrangers par le même testament, dans lequel il dispose de ses biens entre ses enfans, il decide que les legs n'auront pas d'effet, à moins que le testament ne soit accompagné de sept témoins, ce qu'établissant par forme d'exception, qui regarde les personnes, sçavoir la femme & les enfans, il y a lieu de conclure que la même solemnité n'est pas requise, pour ce qui concerne les enfans, dont il est parlé au commencement du Chapitre, parce que si l'intention de l'Empereur avoit été de rendre la condition des uns & des autres égale, il en auroit fait une proposition generale, & n'auroit pas distingué les enfans des autres, comme il a fait.

1456. Troisiéme raison.

En troisiéme lieu, le second Chapitre de cette Novelle parlant de la revocation des testamens des peres entre leurs enfans, & opposant la revocation au testament, elle y met cette difference, qu'elle veut comme chose particuliere, que l'acte de revocation soit accompagné de sept témoins; ce qui fait voir que les témoins n'étoient pas neceſſaires pour l'execution de semblables testamens, puisque la Loy ne les y requiert pas, mais seulement dans l'acte de revocation.

1457. Réponse au fondement de Cujas.

De sorte que le raisonnement de Cujas, qui veut que la presence des sept témoins, neceſſaires par le droit commun pour la perfection des testamens, n'ayant pas été expressément remise dans les testamens des peres entre leurs enfans, on ne peut pas les en dispenser, non plus que l'on ne peut pas induire que les fideicommis peuvent être faits sans témoins, de ce qui est porté par les Loix, que *etiam natu relinqui possunt*, n'est nullement concluant; parce qu'il n'y a point de Loy qui ait prescrit d'autre forme, pour faire foi des fideicommis, soit qu'ils ayent été faits *verbis expressis, vel simplici nutu*, que celle des testamens ou des Codicilles ordinaires, au lieu que les Loix & les Novelles, dont nous avons parlé, décident expressément, que les testamens des peres entre leurs enfans, doivent être executez, quoi qu'ils soient demeurez imparfaits aux termes du droit commun, ne desirant autres solemnitez dans ceux-ci, que celles que nous avons ci-dessus expliquées.

1458. L'opinion cõmune resiste à celle de Cujas.

Aussi l'opinion que nous défendons est-elle communément reçûë entre les Docteurs, & nous en avons trouvé deux entre les Modernes, qui ont combattu expressément, aussi-bien que nous, la proposition de Cujas, sçavoir Antonius Faber, en son Traité *de erroribus*.

Source : BIU Cujas

erroribus Pragmaticorum, *decad.* 35. & 36. & Fachineus, en ſes Controverſes, *lib.* 4. *cap.* 1.

Je voy auſſi par les Arrêts rapportez par Maître Bernard Automne, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Bordeaux, *article* 54. que le Parlement de Guyenne a ſuivi cette doctrine. Mais nous apprenons de Monſieur Mainard, *liv.* 5. *chap.* 13 *liv.* 8. *chap.* 8. & de Monſieur de Cambolas, *liv.* 5. *chap.* 29. que la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe eſt differente, & qu'aux teſtamens des peres entre leurs enfans ils requierent du moins la preſence de deux témoins; ce qui eſt fondé ſur l'avis de quelques Interpretes, leſquels ne pouvant pas diſconvenir, que les Loix ne demandent en cette occaſion l'aſſiſtance d'aucuns témoins, ont neanmoins eu de la peine à ſe perſuader qu'un teſtament puiſſe ſubſiſter ſans témoins; & en conſequence, ont établi par un principe d'équité, & ſans qu'ils ayent aucun texte qui autoriſe leur ſentiment, qu'il étoit d'une neceſſité indiſpenſable, qu'il y eut pour le moins deux témoins qui ſerviſſent à faire foy de la verité du teſtament, en ne prenant point garde que la Novelle avoit pris d'autres précautions pour s'aſſurer de la volonté du teſtateur, en deſirant que ce qui eſt de plus eſſentiel dans le teſtament, ſoit écrit de ſa main; ce qui imite nos teſtamens holographes, que nous voyons même avoir été approuvez en general, & pour toutes ſortes de perſonnes par l'Empereur Juſtinien, comme nous allons dire dans la Section ſuivante.

1459. Les Arrêts du Parlement de Bordeaux ſont conformes à la derniere opinion; mais ceux de Toulouſe requierent du moins la preſence de deux témoins.

Monſieur de Cambolas, au lieu que nous avons déja cité, & Monſieur d'Olive, *liv.* 5. *chap.* 1. font mention d'un Arrêt intervenu au même Parlement de Toulouſe, le 16. May 1632. par lequel il a été jugé, que le privilege attribué par le droit aux teſtamens des peres entre leurs enfans, ne devoit pas ſeulement avoir lieu à l'égard des teſtamens par écrit, mais auſſi des noncupatifs. Automne ſur la Coutume de Bordeaux, *art.* 54. rapporte auſſi un Arrêt prononcé en robes rouges au Parlement de Guyenne, le 9. Avril 1598. qui a pareillement autoriſé le teſtament imparfait d'un pere entre ſes enfans, qui n'avoit pas été redigé par écrit.

1460. Le Parlement de Toulouſe admet auſſi le privilege des teſtamens des peres à l'égard des teſtamens noncupatifs.

Je ne fais pas de difficulté de dire avec Antonius Faber, en ſes Decades 35. & 36. *de erroribus Pragmaticorum*, & pluſieurs autres Docteurs, que ces Arrêts ſont contraires aux termes & à l'eſprit du Droit Civil, n'y ayant aucune Loy qui parle des teſtamens des peres entre les enfans, qui ne ſuppoſe la neceſſité de l'écriture; de ſorte que les privileges étant de Droit étroit, & la Loy diſpenſant les teſtamens des peres des ſolemnitez ordinaires, n'ayant compris que les teſtamens par écrit, je ne vois pas comment on a pû étendre ce privilege aux teſtamens noncupatifs, particulierement depuis l'Ordonnance de Moulins, qui oblige à paſſer des actes par écrit, de ce qui porte conſequence de plus de cent livres.

1461. Ce qui eſt contraire à l'eſprit du Droit Civil.

Ce n'eſt pas que cette queſtion ne ſoit ſuſceptible de quelque difficulté aux termes des teſtamens noncupatifs, qui ſont preſentement d'un frequent uſage au Païs de Droit écrit, & qui ſont proprement mixtes, en ce qu'un Notaire les redige par écrit au même temps qu'ils ſont prononcez par les teſtateurs, comme nous l'avons cy-deſſus expliqué en la Section précedente: mais je ne croy pas encore que cette eſpece de teſtament ſoit ſuſceptible des privileges que le Droit a établi en faveur des teſtamens des peres, parce que les Loix, ainſi que nous venons de dire, leur ont impoſé cette neceſſité d'écrire les mots les plus eſſentiels: ce qui ne ſe rencontre pas dans cette eſpece de teſtament noncupatif, quoyque mixte.

1462 *Quid* à l'égard des teſtamens noncupatifs, qui ſont preſentement en uſage au Païs de Droit écrit.

Le même Arrêt du quinziéme May 1632. rapporté par Meſſieurs de Cambolas & d'Olive, a encore jugé une autre queſtion, qui ne me ſemble pas moins contraire aux termes de la Novelle 107. ſçavoir, que le teſtament ſolemnel d'un pere fait entre ſes enfans, avoit pû être révoqué par un ſecond teſtament imparfait, auſquels n'avoient aſſiſté que quatre témoins, & encore avec cette circonſtance, que le premier teſtament avoit inſtitué également les enfans; au lieu que par le deuxiéme il n'y avoit que la fille aînée qui eût été inſtituée heritiere univerſelle, & ne contenoit qu'un legs au profit de la puînée, pour luy ſervir de legitime; & de plus, le dernier ne portoit qu'une dérogation generale à tous autres teſtamens, ſans parler expreſſément du premier teſtament.

1463. Ils jugent à Toulouſe que le teſtament ſolemnel d'un pere eſt revoqué pas un ſecond teſtament imparfait.

Ces deux Auteurs demeurent d'accord que le deuxiéme chapitre de la Novelle 107. décide en termes generaux, que le teſtament fait par le pere entre ſes enfans, quoyqu'il ſoit moins que ſolemnel, & pourvû qu'il ait été accompagné des formes requiſes par le premier Chapitre de cette Novelle, ne peut être revoqué par un ſecond teſtament, à moins qu'il ne contienne une dérogation ſpéciale au premier, & que ce dernier ne ſoit accompagné de toutes les formalitez requiſes par le droit commun; ſoit qu'il ait été redigé par écrit, ou qu'il ſoit noncupatif: *Et hunc aut in teſtamento perfecto*

1464. Que cette Juriſprudence eſt contraire à l'eſprit du Droit Civil.

Source : BIU Cujas

faciat omnia teſtamentorum habente ſigna, aut in non ſcripta perfecta voluntate. Mais ils témoignent que cet Arrêt qui avoit ſouffert partage en l'une des Chambres de ce Parlement, eſt intervenu ſuivant l'avis de quelques Interpretes, qui ont eſtimé que cette Novelle devoit être entenduë, en cas que le ſecond teſtament fût fait au profit des étrangers, & non pas lorſqu'il ſe trouvoit fait entre les mêmes enfans, attendu qu'il eſt naturel, diſent-ils, que les actes puiſſent être détruits de la même maniere qu'ils peuvent être faits; & en conſequence, qu'un pere pouvant diſpoſer de ſes biens entre ſes enfans par un teſtament imparfait, il eſt bien raiſonnable qu'il puiſſe auſſi par la même forme rompre ce teſtament, & en faire un autre entre ſes mêmes enfans, ſoit que le premier ſe trouve ſolemnel ou non, aux termes du droit commun, d'autant que les teſtamens des peres entre leurs enfans, ſont ſuffiſamment ſolemnels, lorſqu'ils ſont faits conformément à ce qui eſt preſcrit par la premiere partie de cette Novelle.

1465. Suite. Il eſt ſurprenant de voir que le Parlement de Toulouſe, qui a été remply de tout temps de perſonnes ſi illuſtres, & ſi éclairées dans la ſcience de Droit, & qui eſt particulierement obligé de le pratiquer à la lettre, ſe ſoit laiſſé aller en tant d'occaſions, à ſuivre les avis de quelques Docteurs, leſquels ſous pretexte d'interpreter le Droit, y ont donné des ſens qui ſe rencontrent contraires au texte. En effet, dans l'eſpece propoſée, la Loy étant conçûë en termes generaux & indéfinis, avec quelle apparence la peut-on réduire dans un cas particulier, & qui arrive le moins frequemment: ne ſe voyant que rarement qu'un pere neglige ſes enfans, pour diſpoſer de ſes biens entre des étrangers?

1466. Suite. Davantage, outre que les Loix n'ont que faire d'être ſoutenuës par raiſon, & qu'il ſuffit qu'elles ayent été faites pour être generalement obſervées, ſinon dans les cas qu'elles ont elles-mêmes exceptez; d'ailleurs, on peut dire que la ſeconde partie de la Novelle qui concerne la révocation, eſt fondée ſur une raiſon très-plauſible, reſultante de ce que les Loix ont permis aux peres de diſpoſer de leurs biens entre leurs enfans, ſans les aſſujettir à toutes les formalitez qu'elles ont deſirées à l'égard des autres, par la conſideration de ce qu'elles ont crû qu'il étoit inutile de leur donner des bornes, & qu'ils ne feroient rien legerement, mais qu'ils diviſeroient leurs biens entre leurs enfans, ſuivant qu'ils le pourroient meriter, & que l'état de leur famille le demandoit d'eux. De ſorte qu'étant à preſumer qu'un pere n'a rien fait qu'avec poids & déliberation, la Loy n'a point voulu ſouffrir qu'il pût être ſurpris à l'article de la mort, ou autrement; & en conſequence, a ordonné qu'ayant une fois conſommé ſon pouvoir en diſpoſant de ſes biens, ainſi qu'il luy avoit plû entre ſes enfans, il ne fut pas en ſa liberté de changer cette diſpoſition, ſinon en gardant toutes les formalitez requiſes par le Droit commun. Et il y a d'autant plus de lieu de s'attacher à cette explication, qu'elle eſt conforme aux termes de la Novelle, dont nous ne devons pas conſequemment nous départir.

1497. Les teſtamens des peres entre leurs enfans, ne ſont pas diſpenſez des ſolemnitez intrinſeques, comme de l'inſtitution.

Au reſte, quand nous avons dit que le teſtament du pere entre ſes enfans, eſt diſpenſé des formalitez ordinaires, & autres que celles qui ſont mentionnées en la novelle 107. de Juſtinien, nous n'avons entendu parler que des ſolemnitez extrinſeques, & non pas de celles qui regardent l'eſſence du teſtament, comme ſont les inſtitutions, ou les exheredations des enfans; parce qu'elles ne concernent pas ſimplement la forme, mais elles participent auſſi à la ſubſtance du teſtament; de ſorte que pour en faire ceſſer la neceſſité, il auroit fallu qu'il y eût été ſpecialement dérogé, ce qui ne ſe trouve pas. Auſſi quoique Jaſon, ſur le §. *ex imperfecto* de la Loy *hac conſultiſſima*, ait ſoutenu l'opinion contraire, comme la prétendant indubitable, & avec des termes pleins d'exageration, les autres Interpretes ont embraſſé l'avis que nous avons défendu, & que je ne croy pas être ſuſceptible de difficulté.

* ☞ Chopin, *de legibus Andium*, *lib.* 1. *cap.* 49. *n.* 2. décide auſſi, que les teſtamens entre enfans, ne ſont pas diſpenſez des formalitez requiſes par la Coutume. *Voyez* ce que nous avons remarqué ſur ce ſujet à la fin de la Section 10.]

1468. Des partages que les peres font entre leurs enfans.

Il convient encore obſerver au ſujet de la matiere que nous traitons, qu'il y a une autre eſpece de diſpoſition des peres entre leurs enfans, dont il eſt fait mention en la Loy *filii* 16. *&. l. ſi cogitationes* 16. *C. famil. herciſ.* laquelle n'ayant pas le caractere d'un teſtament, ni d'un codicile, eſt conſiderée comme un projet de partage, auquel le Juge doit avoir égard en procedant à la diviſion des biens de la ſucceſſion paternelle; étant bien juſte que le pere ait l'autorité d'un arbitre dans ſa famille; & que ce qu'il a témoigné devoir être fait touchant le partage de ſes biens, ſerve de Loy entre ſes enfans, *familiæ herciſcundæ judicio, auditum Judicem, ſequi voluntatem patris oportere, juris autoritate ſignificatur, d. l.* 36. Il faut pourtant avoüer que cette ſorte de diſpoſition eſt de peu d'effet dans l'uſage, les Interpretes de Droit l'ayant confondu avec les teſtamens des peres entre leurs enfans.

1469. De la La troiſiéme eſpece des teſtamens particuliers, ſe rencontre en la Loy derniere, C.

Source : BIU Cujas

de teſtam. & regarde ceux qui ſont faits par les Ruſtiques dans les lieux où il ſe trouve avec difficulté des perſonnes qui ſçachent écrire : la Loy voulant qu'ils ſoient conſervez au droit de faire leurs teſtamens, ſuivant l'ancien uſage obſervé dans le lieu ; de ſorte néanmoins que s'il ſe peut trouver ſept témoins qui ſçachent écrire, ils y ſoient appellez, & que chacun d'eux ſouſcrive en ſon particulier ; & s'il ne ſe rencontre pas ſept témoins, que le teſtament ne laiſſera pas d'être valable, pourvû qu'il y en ait juſques au nombre de cinq. Et ſi entre les témoins, il y en a une partie qui ſçache écrire, & que les autres ne le puiſſent faire, les premiers doivent ſouſcrire tant pour eux que pour les autres, à la charge que les derniers ſeront auſſi preſens, & auront connoiſſance de ce qui ſe paſſe, & particulierement de l'inſtitution d'heritier, pour enſuite du décès du teſtateur, en aller faire leurs dépoſitions, après avoir fait ſerment de déclarer la verité.

forme des teſtamens des Ruſtiques.

Le Droit Romain, par la Loy *hâc conſultiſſimâ* 8. *C. de his qui teſtam. fac. poſſ.* a introduit une quatriéme eſpece de teſtament particuliere en faveur des aveugles, que la Loy appelle au commencement *noncupatif*, & qu'elle rend neanmoins mixte par les conditions qu'elle y impoſe, cette Loy voulant, qu'outre ce qui eſt neceſſaire pour l'accompliſſement d'un teſtament noncupatif, les aveugles, ſoit de naiſſance, ou par accident, appellent avec les ſept témoins teſtamentaires, un Tabellion ; & en cas qu'il ne s'en trouve pas ſur le lieu, un huitiéme témoin : & qu'après que le teſtateur leur aura ſpecialement expliqué ſa volonté, le Tabellion ou le huitiéme témoin ſoit tenu de la rediger par écrit en preſence des autres, pour enſuite le teſtament être ſouſcrit & ſcellé, tant par le Tabellion, que par les témoins. La Loy leur accorde encore pour ſoulager leur memoire, qu'ils puiſſent faire rediger leur teſtament par écrit ſeparément, par le Tabellion ou le témoin prépoſé en ſa place, à condition de faire entendre aux autres témoins, lorſqu'ils ſeront aſſemblez, le ſujet pour lequel ils ont été appellez, & de leur faire par le Tabellion ou le huitiéme témoin, la lecture du teſtament, & en obſervant auſſi toutes les autres ſolemnitez. Il eſt encore voulu par la Loy, que ces ſolemnitez ne puiſſent être diminuées, quoique l'aveugle ne deſire faire que des legs & des fideicommis, & que les teſtamens & les codicilles ne different pas à ſon égard, quant à la forme.

1470. De la forme des teſtamens des aveugles.

☞ Mais lorſque le teſtament a été reçû par un Notaire en preſence de ſept témoins, le Notaire tient lieu de huitiéme témoin, ainſi qu'il a été jugé par Arreſt du Parlement de Provence, du ſept Decembre 1655. rapporté dans Boniface, *tome 2. page 9.*]

La Loy *diſcretus* 10. *d. tit. C. qui teſtam. fac poſſ.* établit une cinquiéme eſpece de teſtamens particuliers, en faveur de ceux qui ſont devenus ſourds & muets par accident, ou muets ſeulement, déclarant leurs teſtamens valables, quoiqu'ils ne puiſſent pas ſatisfaire à tout ce que la Loy *hâc conſultiſſimâ C. de teſtam.* deſire pour rendre un teſtament ſolemnel, & que leur infirmité les empêche de pouvoir faire entendre de bouche aux témoins, le ſujet pour lequel ils les ont appellez, & que ce ſont leurs teſtamens qu'ils leur preſentent ; mais auſſi elle requiert pour une condition eſſentielle de cette eſpece de teſtament, qu'il ſoit écrit de la main du teſtateur, & ne permet pas, comme fait la Loy *hâc conſultiſſimâ*, à l'égard des autres, qu'il puiſſe faire écrire ſon teſtament d'une main étrangere. D'où il s'enſuit qu'entre les ſourds & muets, ou muets ſeulement, il n'y a que ceux qui ſçavent écrire, qui ayent la faculté de faire teſtament. *Si enim talis eſt teſtator, quod neque ſcribere, neque articulatè loqui poteſt, mortuo ſimilis eſt, & falſitas in elogiis committitur, l. jubemus* 29. §. *ſi enim, C. de teſtam.*

1471. De la forme des teſtamens des ſourds & muets.

C'eſt une queſtion parmi les Docteurs, de ſçavoir ſi ceux qui ne ſçavent ni lire, ni écrire, doivent teſter ſuivant la forme preſcrite pour les aveugles, ou s'ils peuvent ſuivre le droit commun, & faire un teſtament myſtique & ſolemnel ? Ce qui fait la difficulté, eſt la Loy *hâc conſultiſſimâ, C. de teſtam.* qui permet au teſtateur, *qui litteras ignorat vel ſcribere nequit*, d'employer un huitiéme témoin qui ſouſcrive en ſa place ; & en ce faiſant, lui laiſſe la liberté de diſpoſer de ſes biens par un teſtament myſtique.

1472. Si celui qui ne ſçait lire, ni écrire, doit teſter à *l'inſtar* des aveugles.

Mais il reſte le doute de ſçavoir, ſi la Loy par ces mots, *qui litteras neſcit*, a entendu parler de celui qui ne ſçait pas lire, ni écrire, auſſi-bien que de celui qui ne ſçait pas écrire, mais qui ſçait lire ; parce que nous voyons dans pluſieurs Loix où ces termes, *qui litteras ignorat*, ſont employez, qu'ils ſe rapportent ſeulement à ceux qui n'ont point l'art d'écrire, comme en la Loy *qui diſcretis* 10. *& l. ult. C. qui teſtam. fac. poſſ. l. pater* §. 1. *D. de acquir. hæred. & l. libellorum* 3. §. *item ſubſcribere, D. de accuſat.* Et il ſemble même que notre Loy *hâc conſultiſſimâ*, ſe ſoit ſuffiſamment expliquée, pour dire qu'elle n'a entendu parler que de ceux qui ne ſçavent pas écrire, par ces mots, *qui litteras ignorat*, en ce que faiſant auſſi mention au même lieu de ceux qui ne peuvent pas écri-

1473. De l'explication de la Loy *hâc conſultiſſimâ*, à ce ſujet.

Source : BIU Cujas

re, pour quelque empêchement preſent qui leur eſt ſurvenu, elle les a conjoint par une alternative, ce qui montre qu'elle n'a conſideré en ce cas, que le défaut d'écriture de la part du teſtateur. *Quod ſi litteras teſtator ignoret, vel ſubſcribere nequeat.*

1474. Reſolution pour l'affirmative.

De ſorte que nous pouvons dire que la queſtion eſt entiere, nonobſtant les termes de cette Loy, dont on veut ſe prévaloir pour la reſoudre; & qu'en prenant l'eſprit de la Juriſprudence en general, qui a introduit une forme particuliere de teſtament pour les aveugles, afin d'empêcher qu'ils ne puſſent être ſurpris, ſi l'on leur avoit laiſſé la liberté de diſpoſer de leurs biens par la voye du teſtament myſtique & ſolemnel, dans lequel il n'y a que celui qui écrit le teſtament qui en ſçache le contenu, les témoins n'aſſiſtans qu'à la ſolemnité exterieure, ainſi que nous l'avons expliqué dans la precedente Section, il y a lieu de ſoutenir que ce qui a été établi pour les aveugles, doit être étendu à l'égard de ceux qui ne ſçavent point lire ni écrire; parce qu'ils ne ſont pas plus en état de ſe garantir des ſurpriſes qui leur peuvent être faites en cette occaſion, que les aveugles, attendu que n'ayant pas plus d'habileté qu'un aveugle pour lire, ce qui auroit été écrit par celui qu'ils auroient prépoſé pour écrire leur teſtament, il demeureroit en un cas, auſſi bien qu'en l'autre, à la foi d'un ſeul témoin; ce qui eſt contraire à l'eſprit du Droit Civil, qui a deſiré que la volonté des hommes demeurât confiée dans leurs teſtamens, ſous les ſceaux de ſept témoins; & pour cet effet, il a voulu ou que les teſtamens fuſſent prononcez publiquement par les teſtateurs en preſence de ſept témoins, ou lorſqu'ils étoient faits myſtiquement, & en ſecret, que les teſtateurs, après avoir écrit ou fait écrire, les preſentaſſent aux mêmes témoins, en ſuppoſant qu'ils avoient une parfaite connoiſſance de ce qu'ils contenoient; ſoit pour les avoir écrits, ou en avoir eux-mêmes pris la lecture: de ſorte qu'ils ne pouvoient pas avoir été ſurpris par celui qui avoit écrit, lequel, ceſſant la lecture du teſtateur, pourroit écrire une diſpoſition pour une autre. Et parce que les Legiſlateurs ont prévû que les aveugles étoient incapables de prendre cette précaution, & qu'ils demeuroient en conſequence, abſolument expoſez aux ſurpriſes de l'écrivain, ils ne leur ont laiſſé la liberté de diſpoſer, qu'en déclarant hautement leur volonté en preſence de ſept témoins. Si bien que ceux qui ne ſçavent lire ni écrire, étant dans la même impuiſſance de ſe parer des embûches qui leur peuvent être préparées en ſemblables rencontres, par la perſonne qu'ils pourroient employer à écrire leur teſtament, il ſemble qu'il y ait lieu de conclure, qu'ils doivent être compris ſous la prohibition de la Loy, puiſqu'ils ſe trouvent n'avoir pas plus de capacité pour lire, & pour éviter les ſurpriſes, que les aveugles même.

1475. Arrêt & autorité.

Auſſi Monſieur de Cambolas, après avoir pleinement agité la queſtion en ſes Déciſions Notables de Droit, *liv.* 5. *chap.* 16. témoigne, quoique le Parlement de Toulouſe ſoit extraordinairement porté à favoriſer les teſtamens, que la commune façon de juger en ce Parlement dans le temps qu'il a écrit, eſt que le teſtament clos fait par celui qui ne ſçait ni lire ni écrire, n'eſt pas bon, & qu'il a été ainſi jugé par divers Arreſts. Maître Claude Henrys, qui étoit fort inſtruit dans l'uſage du païs de Droit écrit, qui reſſortit au Parlement de Paris, eſt auſſi entré dans le même ſentiment, au livre 5. *chap.* 1. de ſon Recueil.

* Arrêt moderne du Parlement dé Toulouſe touchant le teſtament d'une femme qui ne ſçavoit ni lire, ni écrire.

☞ Il a même été jugé depuis peu par Arreſt du Parlement de Toulouſe du 29. Fev. 1672. rapporté dans le Journal du Palais, qu'un pareil teſtament clos, fait par une femme qui ne ſçavoit ni lire ni écrire, ne pouvoit être rectifié par un Codicille, par lequel la teſtatrice l'avoit confirmé, & nommé tout haut pour heritier univerſel, en preſence de ſept témoins & du Notaire, celui qui ſe trouvoit inſtitué par le teſtament.]

*

☞ Il y a néanmoins Arreſt du Parlement de Provence dans Boniface, *tome* 2. *page* 3. du 20. Decembre 1646. qui a jugé, que celui qui ne ſçait ni lire ni écrire, peut faire un teſtament ſecret & ſolemnel, en appellant un huitiéme témoin, outre le Notaire, qui écrive de ſa main, que c'eſt l'intention du teſtateur: mais le même Auteur, *tome* 2. *page* 1. atteſte qu'il a été jugé par Arreſt du 20. Fevrier 1652. que celui qui a la vûë ſi foible qu'il ne peut pas ſigner, quoiqu'il marche dans les ruës, ne peut pas faire un teſtament ſecret & ſolemnel, mais ſeulement declarer ſa volonté par maniere de noncupation, en preſence de ſept témoins & d'un Tabellion, ou huitiéme témoin, ſuivant la Loy *hâc conſultiſſimâ*, qui eſt ſuivie, nonobſtant la Novelle 69. de l'Empereur Leon, à cauſe que l'on pourroit ſuppoſer un papier au lieu d'un autre.]

1476. Si le conſentement de l'heritier peut être

Il y en a qui prétendent qu'il y a encore une autre eſpece de diſpoſition teſtamentaire particuliere, qui ſe fait par forme de contrat, entre le teſtateur & l'heritier, & par lequel celui-ci promet au premier de fournir telle ſomme, ou autres choſes dont ils conviennent, à certains particuliers, que le teſtateur veut gratifier de ſes biens, &

Source : BIU Cujas

comme cette diſpoſition ſe fait par maniere de ſtipulation, ils eſtiment qu'elle peut être ſuffiſamment prouvée par le ſuffrage de deux témoins.

prouvée par deux témoins.

Ce raiſonnement qui eſt approuvé par Bartole, ſur la Loy *nemo*, *D. de legat.* 1. & quelques autres Interpretes qui l'ont ſuivi, ne conſiſte qu'en une pure ſubtilité; d'autant que les diſpoſitions teſtamentaires ne changent pas de nature pour être agréées par l'heritier : c'eſt toujours un titre gratuit, & une effet de la derniere volonté du teſtateur, laquelle étant laiſſée ſous la foy de l'heritier, eſt proprement un fideicommis, & une acte de la volonté du défunt, qui ne peut pas être atteſté par un moindre nombre de témoins, que de cinq. *In omni enim ultima voluntate, excepto teſtamento, quinque teſtes abhiberi debent : ſivè in ſcriptis, ſivè ſine ſcriptis voluntas conficiatur, l. ult. C. de codic.*

1477. Reſolution pour la négative.

C'eſt de la même façon que quelques-uns ſe ſont trompez, en croyant ſous pretexte de ce qu'il y a des Loix qui décident que les fideicommis peuvent être laiſſez par des épîtres & lettres miſſives, *l. cum pater* 77. §. *donationis*, *& l. teſtator* 89. *D. de legat.* 2. *& l. cum hæredes* 7. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* qu'une ſimple lettre ſuffiſoit pour faire foy d'un fideicommis, ſans qu'il fût neceſſaire qu'elle fût aſſiſtée de témoins ; il eſt neanmoins très-conſtant qu'ils s'abuſent, étant bien vrai que ces Loix, & quelques-autres, autoriſent les fideicommis qui ſont faits par des lettres : mais elles n'excluënt pas l'obligation generale que le Droit civil a impoſé aux fideicommis, comme à tout autre acte de derniere volonté, qu'ils ſoient au moins aſſiſtez par cinq témoins, *d. l. ult. C. de Codicill.* & même la Loy *& in epiſtola* 22. *C. de fideic.* déclare expreſſément que les témoins ſont neceſſaires pour faire foy du fideicommis fait en une lettre. *Et in epiſtola vel libello fideicommiſſum relinqui poſſe adhibitis teſtibus, nulla dubitatio eſt.* M. de Cambolas témoigne auſſi, *liv. 6. chap.* 15. que le Parlement de Toulouſe a ſuivi cette Juriſprudence par Arrêt intervenu en l'Audience du 22. Fevrier *1616.*

1478. Que les fideicommis par lettres, ne peuvent ſubſiſter ſans cinq témoins.

Il eſt pourtant veritable que le Droit a autoriſé les fideicommis ſans témoins en un cas ; mais ce n'eſt que quand le fideicommiſſaire veut bien ſe rapporter au ſerment de l'heritier qui en eſt chargé : & lequel venant à dénier le fideicommis qui étoit articulé, demeure ſans effet. *Si fideicommiſſarius ei jusjurandum detulerit, neceſſe eſt cum habere, vel jusjurandum ſubire, quod nihil tale à teſtatore audivit, vel recuſantem ad fideicommiſſi vel univerſalis vel ſpecialis ſolutionem coarctari, ne pereat ultima voluntas teſtatoris fidei hæredis commiſſa*, §. *ult. inſtit. de fideicom. hæred. & l. ult. C. de fideicomm.*

1479. Le Fideicommiſſaire peut toutefois ſe rapporter au ſerment de l'heritier.

La Loy a eſtimé les fideicommis ſi favorables, que pour faire que ceux qui étoient réduits à l'extrémité de la vie, & qui avoient perdu l'uſage de la parole & de la main, puſſent encore diſpoſer de leurs biens à titre de fideicommis ; elle a permis de les faire par ſignes, *nutu*, pourvû que les ſignes fuſſent ſi évidens, qu'ils puſſent ſervir à faire connoître avec certitude quelle a été la volonté du défunt, & qu'elle fût certifiée par cinq témoins. Ce qui n'avoit toutefois lieu qu'à l'égard de ceux qui avoient autrefois eu la liberté de la parole, les muets de nature ne joüiſſans pas de ce privilege, *l. nutu* 21. *D. de legat.* 3. *& l. & in epiſtola C. de fideicom.*

1480. Le Droit Civil a encore autoriſé les fideicommis faits par ſignes, pourvû qu'ils fuſſẽt aſſiſtez par cinq témoins.

Le Parlement de Toulouſe ſuit encore aujourd'huy cette Juriſprudence, ainſi que nous apprenons de Monſieur d'Olive, *liv. 5. chap.* 18. & de M. Mainard, *liv. 5. ch. 6. & 7. & livre* 8. *chapitre* 59. & Automne, ſur l'article 54. de la Coutume de Bordeaux, témoigne auſſi que c'eſt ſemblablement l'uſage de ſon Parlement ; mais le Parlement de Paris rejette abſolument cette eſpece de preuve, ſur tout depuis l'article 54. de l'Ordonnance de Moulins, l'ayant même rejetté dans l'eſpece d'un teſtament, que l'on prétendoit fait par un pere entre ſes enfans, duquel Maître Claude Henrys fait mention, *liv. 5. queſt.* 8.

1481. Les Parlemens de Toulouſe & de Bordeaux, autoriſent cette Juriſprudence, mais non pas le Parlement de Paris.

Source : BIU Cujas

SECTION V.

Des differentes formes de teſtamens reçûës en ce Royaume.

SOMMAIRE.

1482. *Nos teſtamens ont rapport aux Codicilles des Romains.*
1483. *Les Coutumes ne preſcrivant aucune forme teſtamentaire, nous ſuivons le Droit Canon.*
☞ *Ancien teſtament, qui fait voir que les termes* dicté & nommé, lû & relû, *ſont mis depuis peu dans les teſtamens.*
1484. *Le teſtament holographe eſt le plus autoriſé parmi nous.*
1485. *Que les Romains avoient auſſi beaucoup de conſideration pour les mêmes teſtamens.*
1486. *Qu'ils ont eté en uſage parmi les Wiſigots.*
1487. *Que les païs de Droit écrit de ce Royaume ne les ont pas reçûs.*
1488. *Ce qui s'eſt paſſé à ce ſujet en l'année* 1626.
1489. *De l'Ordonnance de* 1629.
1490. *A Toul, ils ſe ſervent des teſtamens holographes.*
1491. *Ils ſont reçûs dans tous les païs Coutumiers, quoique la Coutume des lieux ne les autoriſe pas.*
1492. *Un teſtament mutuel de deux, ſigné d'eux, mais écrit de la main d'un ſeul, n'eſt point valable.*
1493. *Mais il eſt bon s'ils en font deux exemplaires, dont l'un ſoit écrit de la main du mary, & l'autre par la femme.*
1494. *Arrêt ſur cette queſtion.*
1495. *Si le teſtament mutuel vaut du moins à l'égard de celui qui l'a écrit.*
☞ *Arreſt du Parlement de Bordeaux, qui a enteriné des lettres obtenuës par une veuve, pour être reſtituée contre un teſtament mutuel fait avec ſon mary, en faveur de ſes enfans, pendant ſa minorité.*
1496. *Autres formes établies par nos Coutumes.*
1497. *Nous rejettons les teſtamens noncupatifs.*
1498. *Non pas aux Parlemens de Droit écrit.*
☞ *Arreſt qui a declaré bon & valable, un dépôt fait par une perſonne au lit de la mort, entre les mains d'une tante Religieuſe, pour être donné à meſure que ſes nieces ſe marieroient.*

1482. Nos teſtamens ont rapport aux Codicilles des Romains.

APRE'S la connoiſſance de ce quis'eſt paſſé parmi les Romains, touchant les formes & les ſolemnitez de leurs teſtamens, il eſt bien juſte que nous deſcendions à la diſcuſſion des nôtres, puiſque c'eſt le principal deſſein de ce Traité. Pour en concevoir une idée generale, il eſt beſoin de remarquer, qu'entre tous les actes teſtamentaires qui ont été reconnus par le Droit Civil, il n'y en a pas qui reviennent plus aux nôtres que leurs Codicilles. Et de fait, la plupart de nos Coutumes commencent la matiere des teſtamens ou des ſucceſſions par la propoſition de cette maxime, que *l'inſtitution d'heritier n'a point de lieu*, c'eſt-à-dire, qu'elle n'eſt point néceſſaire. Ce qui paſſe pour conſtant, & pour regle generale dans tout le païs Coutumier; de ſorte que toutes les diſpoſitions qui

Source : BIU Cujas

ſont faites par nos teſtamens, en tels termes qu'elles ſoient conçûës, ne peuvent avoir force que de legs & de fideicommis, qui doivent être pris de la main de l'heritier. C'eſt pourquoi nos teſtamens & nos codicilles ne different en rien les uns des autres; ce que quelques-unes de nos Coutumes ont expreſſément declaré: comme Sens, *art.* 81. Chaumont en Baſſigny, *art.* 86. Bourbonnois, *art.* 290. & Bar, *art.* 94. Tellement que nous ne diſtinguons le teſtament d'avec le codicille, qu'en ce que celui-ci a ſon rapport au premier, & en eſt une dépendance; au lieu que les teſtamens ſe détruiſent l'un l'autre, le premier demeurant revoqué par le dernier.

Quant aux formes, en laiſſant à part le païs de Droit écrit, auquel on pratique la diſpoſition du Droit Civil, aux termes de ce que nous avons établi dans les Sections precedentes, nous ſuivons en ce païs Coutumier, les formes preſcrites par le Droit Canon, pour les Coutumes qui n'en ont point de particuliere, conformément à ce que nous avons expliqué au commencement de ce chapitre. Et à l'égard des autres qui en diſpoſent, comme ſont preſque toutes, depuis leur derniere redaction, nous pratiquons exactement ce qu'elles établiſſent, qui eſt ce qui nous reſte particulierement à expliquer dans la derniere Partie de ce Chapitre.

1483. Les Coutumes ne preſcrivant aucune forme teſtamentaire, nous ſuivons le Droit Canon.

☞ Il ſe verifie par un ancien teſtament de Philippe de Saint Pere, Treſorier de France, du 9. Novembre 1390. paſſé à Paris pardevant Nicolas Ferrebouſt, & Vincent Chaon, Notaires au Châtelet, que les teſtamens n'avoient pas d'autre forme que les contrats; & ainſi que les termes *dicté & nommé, lû & relû*, ſont d'une inſtitution plus moderne. RICARD.]

* Ancien teſtament qui fait voir que les termes *dicté & nommé, lû & relû*, ſont mis depuis peu dans les teſtamens.

La forme la plus conſiderable des teſtamens que nos Coutumes ayent reconnu, eſt celle que nous appellons holographe, qui eſt quand un teſtament ſe trouve tout écrit & ſigné de la main du teſtateur, ſans qu'il ſoit beſoin de témoins, ni d'autres ſolemnitez.

1484. Le teſtament holographe eſt le plus autoriſé parmi nous.

Les Empereurs Theodoſe & Valentinien, pour favoriſer le teſtament d'une nommée Pelagia, avoient voulu introduire cette eſpece de teſtament dans le Droit Romain, par la Novelle 4. *de teſtamentis*, en ces termes: *ut quiſquis per holographam ſcripturam ſupremum maluerit ordinare judicium, habeat liberam facultatem: etſi holographa manu teſtamenta condantur, teſtes non ſunt neceſſarii.* Mais nous voyons par ce qui ſe paſſa depuis, que cette nouvelle Conſtitution ne fut pas obſervée, & que Juſtinien n'en fit aucune mention dans la redaction de Code; & au contraire, qu'il y dérogea ſuffiſamment par les ſolemnitez des teſtamens qu'il admit.

Ce n'eſt pas que nous n'apprenions des Epîtres de Pline, *Livre* 2. *Epître* 16. que les Romains avoient une fort grande conſideration pour les teſtamens & les codicilles écrits de la main des teſtateurs, juſques-là, que ce ſage Romain fait connoître qu'il mépriſe l'avis qu'on lui avoit donné, qu'il n'étoit pas obligé d'executer le codicille d'Acilianus, qui l'avoit fait en partie ſon heritier, en conſequence de ce qu'il n'avoit pas été confirmé par le teſtament; eſtimant qu'il y alloit de ſa generoſité, d'executer la volonté de ſon ami, dont il étoit aſſuré par un codicille écrit de ſa main, quoiqu'il ne fût pas accompagné des formes qui étoient neceſſaires pour le faire valoir dans la rigueur. *Ego*, dit-il, *propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamſi jure deficerentur, quaſi perfectas tuerer. Conſtat autem Codicillos iſtos Aciliani manu ſcriptos. Licet ergò non ſint confirmati teſtamento, à me tamen ut confirmati obſervabuntur.*

1485. Que les Romains avoient auſſi beaucoup de conſideration pour les mêmes teſtamens.

Nous voyons auſſi que les Wiſigots qui éleverent leurs trophées ſur les ruines de l'Empire Romain, approuverent les teſtamens holographes au *liv.* 2. *tit.* 5. *ch.* 16. de leurs Loix, dans la même forme que nous les pratiquons aujourd'hui, c'eſt-à-dire, tout écrits & ſignez de la main des teſtateurs: *Manu propriâ ſcribat ea quæ ordinare deſiderat: dies quoque & annus habeatur in eis evidenter expreſſus: deinde toto ſcripturæ textu conſcripto, rurſum auctor ipſe ſubſcribat.*

1486. qu'ils ont été en uſage parmi les Wiſigots.

Mais quoique nous favoriſions beaucoup en France cette eſpece de teſtamens, elle n'a pourtant pas été reçûë dans les païs qui ſe regiſſent ſuivant la diſpoſition du Droit écrit, où cette formalité n'a pas été reputée ſuffiſante pour la validité des teſtamens qui y ſont faits. Et de fait, quoiqu'il eût été donné quelques Arreſts contraires en ce Parlement, neanmoins la Cour ayant depuis reconnu que la veritable diſpoſition de Droit rejettoit cette ſorte de teſtament, & que l'uſage general des Provinces de ce Royaume qui ſe ſervent de ce Droit, ne les avoit pas auſſi admis, elle a enfin rendu un Arreſt ſolemnel, prononcé en robes rouges la veille de Notre-Dame de Septembre, de l'année 1626. par Monſieur le Premier Preſident de Verdun, qui a jugé qu'un teſtament holographe fait au païs de Lyonnois & Foreſt, qui ſe gouvernent ſelon le Droit écrit, n'étoit point valable; encore qu'en conſequence de quelques Arreſts precedens qui

1487. Que les païs de Droit écrit de ce Royaume ne les ont pas reçûs.

Source : BIU Cujas

les avoient confirmez, le Juge des lieux en eût ordonné l'execution par ſa Sentence, qui fut infirmée par l'Arreſt, avec ces termes remarquables en forme de Loy, que l'Arreſt ſeroit lû & enregiſtré au Siege de Montbriſon, & enjoint à ceux du païs de Foreſt, de teſter ſelon la forme du Droit écrit.

1488. Ce qui s'eſt paſſé à ce ſujet en l'an 1626.

Il eſt vrai qu'il ſe trouve au Regiſtre des Arrêtez de la 5^e^ Chambre des Enquêtes, que Meſſieurs de cette Chambre proteſterent en ce temps-là contre la prononciation de cet Arrêt, & ſoûtinrent qu'il n'y avoit point lieu de le prononcer en robes rouges, attendu qu'il avoit été rendu contre la diſpoſition de quelques autres precedens. Neanmoins comme la verité prévaut toujours, & que ce dernier Arrêt étoit rendu ſuivant les formes du Droit écrit, auquel le Parlement de Paris eſt tenu de ſe conformer pour les cauſes & procès de ces païs-là, on en a depuis ſuivi la doctrine, comme nous le témoigne Maître Claude Henrys, *liv. 5. queſt. 2. & 6.* & on ne doute plus, même en ce Parlement, que les teſtamens holographes n'ayent pas de lieu au païs de Droit écrit.

1489. De l'Ordonnance de 1629.

Ce n'eſt pas que depuis cet Arrêt de l'année 1626. il ne ſoit ſurvenu l'Ordonnance du Roy Louis XIII. de l'année 1629. qui veut que les teſtamens holographes ayent lieu par tout le Royaume, ſans qu'il y ſoit requis une plus grande ſolemnité; mais cette Ordonnance eſt demeurée ſans vigueur & ſans execution dans le Parlement de Paris, & dans la plus grande partie des autres Parlemens de ce Royaume; de ſorte qu'elle n'a pas pû empêcher l'effet de cet Arreſt du Droit commun, ſi ce n'eſt dans les lieux où elle eſt obſervée. Il eſt pourtant à ſouhaiter qu'il en intervienne une autre qui ſoit generale par tout le Royaume, & qui établiſſe l'uſage des teſtamens holographes, par une Juriſprudence univerſelle; parce que cette eſpece de teſtament eſt ſans doute la plus facile, & en même temps la plus ſeure, pour faire connoître la volonté du teſtateur; puiſqu'il dépeint lui-même par cette voye les ſentimens de ſon ame, & de ſes propres intentions.

1490. A Toul ils ſe ſervent des teſtamens holographes.

Il y a quelques Païs dans ce Royaume, leſquels quoique ſoumis au Droit Civil, ne gardent pas exactement les Loix du Corps de Droit de Juſtinien, & ont beaucoup d'uſages qu'ils ont tirez du Code Theodoſien, duquel la Novelle de Valentinien fait partie; & en conſequence, les teſtamens holographes y ont lieu. C'eſt ce qui s'eſt verifié par une Enqueſte par turbes, faite en la Ville de Toul, enſuite de laquelle il a été jugé qu'un teſtament holographe fait en la même Ville étoit valable, par Arreſt intervenu au Parlement de Mets, lors ſeant à Toul, le 7. Juillet 1654.

*

1491. Ils ſont reçûs dans tout le Païs Coutumier, quoique la Coutume des lieux ne les autoriſe pas.

☞ Mais ce jourd'hui 4. Janvier 1673. étant en conſultation avec Meſſieurs Iſſalis & Sever, Avocats, ils m'ont dit qu'il étoit depuis quelque temps intervenu des Arrêts en ce Parlement, qui ont confirmé des teſtamens holographes faits dans les Provinces de Lyonnois, Beaujolois, Mâconnois, & d'Auvergne, regis par le Droit écrit; & qu'il y a même un de ces Arrêts rendu en la cinquiéme Chambre de Enquêtes, & que la reſolution de Meſſieurs du Parlement eſt de juger de la ſorte. RICARD.]

Mais il eſt conſtant que les teſtamens holographes ſont conſiderez dans la France Coutumiere, comme très-favorables, & qu'ils y ſont reçûs par un droit commun: de ſorte qu'ils ont lieu, non ſeulement dans les Coutumes qui n'en parlent pas, mais ils ſont même admis dans celles qui ne ſont pas directement contraires, & qui ne les rejettent pas expreſſément, ainſi qu'il a été jugé par Arreſt donné en l'Audience de la Chambre de l'Edit, le 30. Avril 1625. dans la Coutume d'Angoulême, en laquelle combien que par l'article 112. il ſoit dit, *que avant qu'un teſtament ſoit reputé bon & valable, il faut qu'il ſoit écrit & ſigné en preſence de deux temoins*, il n'a point laiſſé d'être jugé, qu'un teſtament holographe ſans aucuns témoins, y étoit valable. La Cour jugeant par cet Arreſt, que la Coutume parlant d'un teſtament écrit & ſigné en preſence de deux témoins, n'avoit point compris les teſtamens purement holographes; & ainſi que ne les ayant pas rejettez, ils y devoient avoir lieu ſuivant notre droit commun, qui les reçoit en ce Royaume dans toutes les Provinces qui ſe gouvernent par Coutumes.

☞ Par Arreſt du 28. Juin 1678. en la 3. des Enquêtes, au rapport de M. Portail, qui ſe trouve dans le Journal du Palais, un teſtament holographe par une ſimple miſſive, a été confirmé, encore que la teſtatrice eût marqué qu'elle avoit deſſein de faire un teſtament, mais que ſon intention étoit en cas qu'elle fût prévenuë, que le legataire ſe mît en poſſeſſion de telles choſes. Il n'y avoit point auſſi de déſignation du lieu où la lettre étoit écrite; mais cette omiſſion n'étoit pas conſiderable à l'égard d'un teſtament holographe, ſinon lorſque le teſtament eſt dépoſé chez un Notaire, l'on doit marquer le lieu & la datte, autrement la datte n'eſt pas neceſſaire dans un teſtament holographe, ſinon lorſqu'il s'agit de détruire un fait qui pourroit annuller le teſtament, comme s'il

avoit

avoit été fait proche de la minorité. Les fideicommis pouvoient être laiſſez par une ſimple lettre, ſuivant la Loy 22. *Cod. de fideicom.* Auguſte approuva auſſi un fideicommis fait par Lentulus dans une lettre qu'il luy écrivit, *inſtit. de Codic.* Comme nos teſtamens ne ſont que des codicilles, ils peuvent à peu près être faits de la même maniere : mais il ne ſuffit pas que l'on ait donné par lettre, des marques de ſon affection & de ſes intentions, il faut qu'il paroiſſe que l'on a voulu teſter *præſenti actu.*

Le teſtament holographe doit être ſigné, à peine du nullité ; neanmoins l'on ne laiſſe pas d'ordonner l'execution d'une partie des legs pieux, quand il eſt fait par un Eccleſiaſtique qui a épargné des biens d'Egliſe, dont il eſt obligé de faire reſtitution aux pauvres. Il en eſt de même des perſonnes riches qui meurent ſans enfans. Il y a pluſieurs exemples de pareils temperamens rapportez par Baſſet, *tome*, 2. *page* 442. & entr'autres, pour le teſtament de Monſieur Ruffier. Evêque de S. Paul-trois-Châteaux. Ils tiennent même au Parlement de Bordeaux, qu'un teſtament écrit d'une main étrangere, ſigné ſeulement du teſtateur, eſt bon & valable, comme le témoigne la Peyrere, *lettre T. n.* 41. mais il ſemble que ce n'eſt que lorſque le teſtament eſt *inter liberos ;* ce qui peut être quelquefois très-dangereux.]

Au ſujet du teſtament holographe, j'ay vû former la queſtion de ſçavoir, ſi étant fait mutuellement entre un mary & une femme, il étoit valable, le corps du teſtament n'étant écrit que de la main de l'un ou de l'autre, & ſigné des deux. J'ay toujours été dans la penſée, pour mon particulier, que ce teſtament ne ſe pouvoit pas ſoutenir à l'égard de celuy de la main duquel il n'étoit pas écrit. Car quoyque ceux qui ſoutiennent l'avis contraire, ſe fondent ſur une raiſon ſpecieuſe ; ſçavoir, qu'il eſt impoſſible que deux perſonnes écrivent un même teſtament, il y a deux réponſes à cette raiſon, qui ſont, à mon avis, ſans difficulté. L'une conſiſte en ce que la Loy ne ſe détruit point par les inconveniens & les obſtacles qui ſe rencontrent de la part des particuliers, leſquels ſont au contraire, obligez de ſe ſoumettre à la Loy ; de ſorte que ſi deux perſonnes qui ont deſſein de faire un teſtament mutuel, ne peuvent pas ſatisfaire à la coutume par la voye du teſtament holographe, leur deſſein devroit plûtôt demeurer ſans effet, que de violer la Loy.

1493. Un teſtament mutuel de deux ſigné d'eux, mais écrit de la main d'un ſeul, n'eſt point valable.

Mais ils ont même le moyen d'executer leur reſolution, en choiſiſſant l'une des autres eſpeces des teſtamens, permiſes par la Coutume, qui ſont compatibles avec le teſtament mutuel. L'autre réponſe eſt fondée ſur ce que deux perſonnes peuvent faire enſemble un teſtament mutuel, par une autre voye que celle qui eſt propoſée, en faiſant deux exemplaires du teſtament ſignez des deux ; mais l'un écrit par le mary, & l'autre par la femme ; moyennant quoy il n'y a point de difficulté qu'ils auront ſatisfait à la Coutume, & que le teſtament ne pourra être conteſté en la forme.

1493. Mais il eſt bon s'ils en font deux exemplaires, dont l'un ſoit écrit de la main du mary, & l'autre par la femme.

Cette queſtion de ſçavoir ſi le teſtament mutuel ſigné des deux, mais écrit de l'un des teſtateurs ſeulement, doit être executé comme teſtament holographe, a été agitée en l'Audience de la Grand'Chambre, du Lundy premier Avril 1658. au ſujet d'un teſtament de cette qualité, fait par le ſieur Hilerin, Treſorier de France à Poitiers, & ſa femme, qui étoit ſoutenu par M. Hilerin, Conſeiller en la Cour ſon fils, contre ſes deux ſœurs, qui le débattoient de nullité. M. l'Avocat General Talon, qui parla en la cauſe, conclud à ce qu'en infirmant la Sentence de Meſſieurs de Requêtes du Palais, qui avoit ordonné l'execution du teſtament, il fut ſans y avoir égard, procedé au partage des ſucceſſions également entre les parties & neanmoins la cauſe demeura appointée ; mais j'ay appris, qu'il eſt depuis intervenu Arrêt diffinitif, conforme aux concluſions ; & de fait, la même queſtion s'étant encore preſentée en cette année 1667. aux Requêtes du Palais, Sentence eſt intervenuë en l'Audience contre le teſtament.

1494. Arrêt ſur cette queſtion.

☞ Monſieur Poulain Avocat, m'a dit en une conſultation, qu'en l'année 1668. le teſtament holographe fait par le ſieur Rinſant, Docteur en Medecine, de la Faculté de Paris, & la Damoiſelle ſa femme, qui contenoit une ſubſtitution à l'égard de la portion hereditaire de l'un de leurs enfans, a été declaré nul par Sentence des Requêtes du Palais, confirmée enſuite par Arrêt, le teſtament n'étant écrit que de la main de l'un & ſigné de deux. *Voyez* le Journal des Audiences, *tome* 2. *livre* 1. *chapitre* 34. où les difficultez contre le teſtament de M. Hilerin ſont plus amplement expliquées. RICARD.]

Pour ce qui eſt de ſçavoir ſi le teſtament mutuel, écrit de la main de l'un des deux ſeulement, doit valoir du moins à l'égard de celuy qui l'a écrit ? Je croy qu'il y a lieu de reſoudre premierement, que les diſpoſitions reciproques que les teſtateurs ſe ſont faites au profit l'un de l'autre, demeurent abſolument inutiles dans les Coutumes, même dans celles qui leur permettent de ſe donner purement & ſimplement ; parce que leur penſée ayant été de faire une diſpoſition mutuelle, & non pas pure & ſimple, elle ne peut

1495. Si le teſtament mutuel vaut du moins à l'égard de celuy qui l'a écrit.

Source : BIU Cujas

pas valoir contre leur volonté; & pour avoir effet en faveur de l'un, le cas échéant, il faut qu'elle eût pû auſſi être executée au profit de l'autre, ſi le cas qui le regardoit fut arrivé; la nature des diſpoſitions mutuelles & reciproques, étant que pour pouvoir ſubſiſter, elle ſoient bonnes de part & d'autre, attendu qne chaque acte doit être parfait dans ſon genre. Que ſi les legs contenus en ce teſtament, ſont au profit d'autres que des teſtateurs, il faut pour lors diſtinguer, en diſant que s'ils ont diſpoſé ſeparément, & que les legs qu'ils ont faits, n'ayent aucun rapport ni liaiſon les uns aux autres, de ſorte que ce ſoit plûtôt un teſtament de deux, que mutuel, rien n'empêche qu'il ne ſoit executé pour les legs faits par celuy qui l'a écrit, quoyque ceux faits par l'autre demeurent inutiles, parce que le teſtament ſe trouve accomply à l'égard du premier, & que ſes diſpoſitions ne ſont pas dépendantes des autres; mais quand les teſtateurs ont diſpoſé de concert, & que les perſonnes entre leſquelles ils ont partagé leurs biens, les regardent également, comme quand un pere & une mere ont fait un teſtament mutuel entre leurs enfans, & que le pere, par exemple, a donné ſes biens à l'aîné, en conſideration de ce que la mere avoit diviſé les ſiens entre les puînez, ſi les diſpoſitions faites par la mere ne ſubſiſtent point, celles du pere ne peuvent pas auſſi avoir d'effet; d'autant qu'il paroît qu'ils ont diſpoſé dans un même eſprit, & que les diſpoſitions de l'un ont pour fondement celles de l'autre: de ſorte que le teſtament ne compoſe qu'un même corps, qui ne peut pas être diviſé, ſans en ruiner toute l'œconomie, & détruire également les volontez des teſtateurs, qui n'ont eu intention de teſter que mutuellement, & en commun.

* Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui a enterîné des Lettres obtenuës par une veuve, pour être reſtituée contre un teſtament mutuel fait avec ſon mary, en faveur de ſes enfans, pendant ſa minorité.

☞ Neanmoins par Arrêt du 11. Janvier 1672. donné au Parlement de Bordeaux, rapporté dans le Journal du Palais, les Lettres obtenuës par une veuve, pour être reſtituée contre un teſtament mutuel qu'elle avoit fait avec ſon défunt mary, en faveur de leurs enfans pendant ſa minorité, ont été enterinées; permis à elle de teſter de telle maniere qu'elle ſouhaiteroit, nonobſtant quelques actes approbatifs qu'elle avoit fait étant mineure: mais elle avoit proteſté qu'ils ne luy pourroient préjudicier, en cas qu'elle voulût revoquer le teſtament dans le temps.]

1496. Autres formes établies par nos Coutumes.

Les autres formes de teſtamens reçûës communément par nos Coutumes, ſont que le teſtament ſoit fait & paſſé pardevant un Notaire, ou le Curé de la Paroiſſe, ou ſon Vicaire, en preſence de deux ou trois témoins, & par le teſtateur dicté & nommé au Notaire, Curé ou Vicaire, & depuis à luy lû & relû, & même qu'il y ſoit fait mention qu'il a été ainſi dicté, nommé, lû & relû. Mais on ne peut pas en cette occaſion établir des regles, ni des formalitez generales & certaines; puiſque, comme nous avons dit, elles dépendent de ce qui en eſt preſcrit par les Coutumes, dans le détroit deſquelles les teſtamens ſont paſſez, qu'il faut executer ponctuellement, & à la lettre, qui eſt la ſeule regle que l'on puiſſe donner en cette rencontre.

1497. Nous rejettons les teſtamens noncupatifs.

Il convient toutefois obſerver, qu'encore qu'aucunes de nos Coutumes admettent les teſtamens noncupatifs, ſuivant l'ancien uſage de la France, ainſi que nous l'apprenons de Philippe de Beaumanoir, en ſes Coutumes de Beauvoiſis, chapitre douziéme *des Teſtamens*, environ ſur le milieu, leur diſpoſition eſt demeurée ſans effet, ſi le teſtament que l'on articule avoit été fait, & duquel on veut prendre avantage, excede la ſomme de cent livres, en conſequence de l'Ordonnance de Moulins, qui rejette la preuve par témoins, des choſes qui ſont au-deſſus de cette ſomme, dont nous avons un Arrêt ſolemnel intervenu le 28. Mars 1606. en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. le Coigneux, touchant un teſtament fait en la Coutume d'Amiens, auquel la Cour n'eut aucun égard, attendu qu'il n'étoit que noncupatif, encore que la Coutume admette expreſſément cette forme, & qu'elle ait été redigée depuis l'Ordonnance.

1498. Non pas aux Parlemens de Droit écrit.

Cette abrogation des teſtamens noncupatifs, n'a pas été bien difficile à établir dans les Païs du Royaume, qui ſont reglez par Coutumes; d'autant que la plûpart d'entr'elles les avoient rejettez, lorſqu'elles avoient été redigées par écrit, ou reformées. Mais la pratique inveterée qui étoit dans les Païs qui ſe regiſſent par la diſpoſition du Droit écrit, s'eſt rencontrée plus forte que la Loy du Prince; & l'obſtination des Peuples à demeurer dans leur ancienne façon d'agir, s'eſt trouvée ſi puiſſante, qu'elle a ſurmonté l'Ordonnance. Car au lieu que l'Ordonnance devoit abroger la Loy Romaine, & la pratique de ce Païs, le contraire eſt arrivé par un non-uſage de l'Ordonnance, & par la continuation d'une Loy oppoſée. Du moins M. d'Expilly, en ſon Recüeil d'Arrêts, *chapitre* 171. & 172. nous l'atteſte ainſi pour le Parlement de Grenoble. Automne, ſur l'article 54. de la Coutume de Bordeaux, pour le Parlement de Guyenne. M. Mainard, *livre* 5. *chapitre* 23. pour le Parlement de Toulouſe, lequel, dit ce dernier, admet non ſeulement contre l'Ordonnance, les teſtamens noncupatifs, mais même y ayant un teſtament par

Source : BIU Cujas

écrit, il reçoit la preuve des diſpoſitions qui ne ſont pas contraires à celles qui ſe trouvent écrites.

☞ La Peyrere, *lettre T. nomb.* 119. atteſte, que dans le reſſort du Parlement de Bordeaux, l'on ne reçoit aucune preuve par témoins, des teſtamens noncupatifs; & partant que le teſtateur doit ſigner, ou être interpellé de ce faire par le Notaire, de même qu'aux autres teſtamens.]

☞ Il a même été jugé pour les Païs Coutumiers, par Arreſt du 15. Decembre 1664. rapporté dans le Journal des Audiences, que le dépôt fait par une perſonne au lit de la mort, entre les mains d'une tante Religieuſe, d'une ſomme de mille livres, & de quelques pierreries de la valeur de cent livres, pour être donnée à ſes niéces, à meſure qu'elles ſe marieroient, étoit valable, & devoit être executé au préjudice des autres heritiers qui l'empêchoient. RICARD.]

* Arreſt qui a declaré bõ & valable, un dépôt fait par une perſonne au lit de la mort, entre les mains d'une tante Religieuſe, pour être donné à meſure que ſes niéces ſe marieroiẽt.

SECTION VI.

Que les ſolemnitez preſcrites par nos Coutumes, doivent être accomplies exactement, & à la lettre.

SOMMAIRE.

1499. *Raiſons pour ſoutenir que les formes preſcrites par nos Coutumes, ſont de bons moyens pour oppoſer aux ſuggeſtions.*
1500. *Raiſons contraires.*
1501. *Qu'il ſeroit plus expedient d'établir que les teſtamens devroient préceder la mort du teſtateur d'un certain temps.*
1502. *Et neanmoins nos Coutumes ne reçoivent pas d'équipollence dans la ſolemnité des teſtameus.*
1503. *Si ce n'eſt qu'elle ſoit identique.*
1504. *Mais autrement elle n'eſt pas admiſe.*
1505. *Arreſt qui a jugé que ces mots*, proferé par ſa propre bouche, *n'équipolloient pas à ceux-ci*, dicté, nommé.
1506. *Autres Arreſts touchant les mots* ſans ſuggeſtion.
1507. & 1508. *Suite.*
1509. *Que ces ſolemnitez ne peuvent pas être negligées par un uſage contraire. Exemple dans la Coutume d'Amiens.*
1510. *Suite.*
1511. *Obſervation au ſujet du texte de la Coutume de Rheims.*
1512. *Il y en a qui ſoutiennent que l'équipollence peut être admiſe à l'égard de ce qui conſiſte en fait.*
1513. *Que cette opinion doit être rejettée.*
1514. *Qu'un teſtament n'étant pas dicté en preſence de ceux qui doivent faire foi de la ſolemnité de l'acte, il ne peut pas être rectifié.*
1515. *Arreſts qui l'ont ainſi jugé.*
1516. *Que les ſolemnitez des teſtamens ne peuvent pas eſtre prouvées par temoins.*
1517. *Quand la Coutume ne deſireroit pas expreſſément qu'il en fût fait mention dans le teſtament.*
1518. *Si les ſolemnitez des teſtamens ne peuvent eſtre miſes qu'à la fin.*
1519. *Qu'il n'y a point de neceſſité de l'obſerver de la ſorte.*
1520. *Arreſts qui l'ont ainſi jugé.*

1499. Raiſons pour ſoutenir que les formes preſcrites par nos Coutumes, ſont de bons moyens pour oppoſer aux ſuggeſtions.

C'Est un problême fort differemment agité, de ſçavoir ſi les formes introduites pour la ſolemnité des teſtamens, par nos Coutumes, qui ſe ſont attachées à de certaines formules, doivent être conſiderées comme un bon moyen pour empêcher les fauſſes impreſſions, & les ſuggeſtions auſquelles les actes de la derniere volonté des hommes ſont ſouvent expoſées? Il y en a quelques-uns qui prétendent que cette forme a été ſagement inventée pour tendre des pieges à ceux qui voudroient par ſurpriſe, entreprendre de faire diſpoſer une perſonne contre ſon intention; & que tous les mots que nos Coutumes deſirent être inſerez dans les teſtamens, & qui compoſent leur forme, ſont autant de ſceaux qui ſervent à faire diſcerner les veritables volontez des teſtateurs, d'avec celles qui leur ſont ſuppoſées. C'eſt la penſée qu'a eu ſur un ſemblable ſujet Wiſembech, en ſes Paratitles, *de verbor. obligat. num.* 12. lorſque parlant des formes que les Romains avoient acquiſes pour ſoutenir leurs ſtipulations, qui conſiſtoient en de certaines paroles, comme celles de nos teſtamens, il dit en des termes qui ſont très-à-propos pour ceux qui défendent ce premier avis. *Et hæc quoque omnia ſapienter excogitata ſunt, ut videlicet appareat ex præſentia partium, item verbis ſeriis ac idoneis & ordine interrogationis & reſponſionis continuato, contrahentis ſertò & re deliberata ad faciendam obligationem acceſſiſſe, præciſa omni in poſterum calumniandi anſa, quaſi minus ex animo fuerit contractum.*

1500. Raiſons contraires.

Le nombre de ceux qui ſont dans un ſentiment contraire, eſt ſans doute beaucoup plus grand. Ils ſoutiennent que cette ſolemnité qui eſt renfermée dans les paroles, eſt une fort belle idée qui a été inventée en un temps ſimple, & qui pouvoit être lors de quelque utilité; mais qui dans l'uſage ne ſert que de piege à ceux qui ont plus de bonne foi, d'autant qu'elle ne dépend pas tant du teſtateur, que de la perſonne publique qu'il employe pour recevoir ſon teſtament, qui manquant par un défaut de memoire, de comprendre dans le teſtament un mot deſiré par la Coutume, en prenant même un mot pour un autre, qui aura une ſignification tant ſoit peu differente, ſera cauſe que les diſpoſitions d'un teſtateur les plus conſtantes, & auſſi favorables qu'elles puiſſent être, demeureront inutiles & ſans effet: au lieu que celui qui veut ſuppoſer un teſtament à un autre, ou l'exiger de lui par ſurpriſe, ne manque pas de faire pratiquer ſoigneuſement ce qui regarde la forme, & qui ne dépend, comme il a été dit, que du miniſtere de la perſonne qui reçoit le teſtament.

1501. Qu'il ſeroit plus expedient d'établir que les teſtamens devroient preceder la mort du téſtateur, d'un certain temps.

De ſorte que je ne doute pas de dire, avec ceux qui ſont dans cette derniere opinion, qu'il ſeroit beaucoup plus utile d'établir la ſûreté des teſtamens, & de ſe prémunir contre les ſuggeſtions qui peuvent y être faites, par d'autres voyes, en aboliſſant celles qui ſont preſentement en uſage, comme ſuperfluës; ce qui ne pourroit pas mieux réuſſir, à mon avis, qu'en rendant generales les diſpoſitions de quelques-unes de nos Coutumes, qui ne ſouffrent pas que les teſtamens ayent effet, s'ils ne précedent la mort du teſtateur de quelques jours; ce que l'on pourroit reſtraindre à l'égard des teſtamens holographes, dans leſquels la ſuggeſtion n'eſt pas tant à craindre, & dont l'uſage pourroit en conſequence être permis juſqu'à la mort.

1502. Et neanmoins nos Coutumes ne reçoivent pas d'équipollence dans la ſolemnité des teſtamens.

Quoi qu'il en ſoit, dans l'état où ſont les choſes preſentement, ſuivant lequel nous ſommes obligez de raiſonner, juſqu'à ce que nos Coutumes, & ce que nous pratiquons pour la forme des teſtamens, ait été aboli & reformé, il convient ſçavoir que ſuivant notre uſage preſent, les ſolemnitez preſcrites par nos Coutumes, doivent être accomplies exactement, & à la lettre. Ce qu'il ne faut pas toutefois entendre ſuperſtitieuſement; de ſorte que l'équipollence n'y puiſſe pas être du tout reçûë, ainſi que quelques-uns ont avancé: ce qui ſeroit rendre notre Juriſprudence ridicule, ſans raiſon & ſans fondement; au lieu que notre principale gloire eſt de n'être pas ſoumis par neceſſité à la diſpoſition du Droit Romain: d'autant que par ce moyen nous avons la liberté d'en laiſſer les diſpoſitions ſcrupuleuſes, pour nous arrêter à ce qui eſt d'équitable & de ſolide.

1503. Si ce n'eſt qu'elle ſoit identique.

Et de fait, quoique la Coutume d'Orleans requiere en l'article 289. que *le teſtament ſoit dicté & nommé par le teſtateur, & à lui relû en preſence de ceux pardevant leſquels il eſt paſſé, & qu'il ſoit fait mention au teſtament qu'il a été ainſi dicté, nommé & relû.* Neanmoins il a été jugé par Arreſt donné en l'Audience, du 30. Decembre 1604. rapporté par Maître Antoine Mornac, *ad l.* 3. *D. de negot. geſt.* qu'un teſtament dans lequel le Notaire qui l'avoit reçu, avoit ſeulement fait mention qu'il avoit été *dicté* par le teſtateur, & obmis ce mot, *nommé*, ne laiſſoit point d'être valable: par cette raiſon, que le mot *dicté*, employé au teſtament, contenoit en ſoi tout ce que ſignifie cet autre obmis *nommé*, perſonne ne pouvant dicter qu'il ne nomme en même temps.

1504. Mais

Mais d'un autre côté, l'eſprit du Droit Coutumier, étant de conſiderer ces formali-

Source : BIU Cujas

tez, comme introduites pour éviter aux ſuggeſtions, & aux autres ſuppriſes qui peuvent ſe pratiquer dans les teſtamens, les Arrêts n'ont pas admis l'équipollence, ſi elle n'eſt identique, & ſi ce qui eſt employé pour accomplir les ſolemnitez preſcrites par la Coutume, ne comprend ſon intention *adæquatè & identicè*, pour me ſervir des termes de la Philoſophie; ne pouvant rien trouver de plus propre pour expliquer ma penſée, & pour me conformer à ce qui a été établi par les Arrêts.

autrement elle n'eſt pas admiſe.

De ſorte que ſi les mots employez au teſtament n'avoient pas la même forme que ceux qui ont été obmis, & qui étoient neanmoins deſirez par la Coutume, & qu'il s'y puiſſe figurer quelque ſorte de difference, ce teſtament demeurera ſans effet, & ſera declaré nul. En effet, s'étant preſenté une autre queſtion au ſujet des mêmes mots de la Coutume d'Orleans, ſur leſquels eſt intervenu l'Arrêt de l'année 1604. que nous venons de rapporter, en conſequence de ce que les Notaires au lieu de ces mots, *dicté & nommé*, requis par la Coutume, s'étoient ſervi de ceux-ci dans le teſtament qu'ils avoient reçu, *proferé par ſa propre bouche, & que les Notaires l'avoient redigé par écrit en la maniere qui enſuit, &c.* le teſtament fut declaré nul, par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre, du Jeudy 16. Fevrier 1617. par la raiſon que ces mots, *profere par ſa propre bouche*, n'emportent pas abſolument la même ſignification que ceux-ci, *dicté, nommé*: car *dicter*, vaut autant à dire que parler & proferer quelque choſe de ſa propre bouche, à deſſein qu'un autre le redige par écrit: au lieu que *proferer de ſa propre bouche*, ne veut dire autre choſe, & ne ſignifie rien davantage que parler.

1505. Arrêt qui a jugé que ces mots *proferé par ſa propre bouche*, n'équipolloient pas à ceux-ci, *dicté, nommé.*

Sur le même principe il eſt intervenu un autre Arrêt, pareillement donné en l'Audience de la Grand'Chambre, du 24. Juillet 1642. qui a declaré nul un teſtament, dans lequel les Notaires avoient fait mention qu'il avoit été fait *ſans induction*: au lieu de ces mots, *ſans ſuggeſtion*, deſirez par l'article 268. de la Coutume de Poitou, en laquelle il avoit été paſſé: ayant été jugé que le mot *ſuggeſtion* contenoit en ſoi plus d'énergie que le mot *induction*, attendu que ce dernier comprend une ſignification plus violente; de ſorte qu'il ſe pouvoit faire qu'il n'y avoit pas eu d'induction, ce qui étoit affirmé par le teſtament: & neanmoins qu'il n'avoit pas été ſans ſuggeſtion, dont la Coutume vouloit être aſſurée, & que le teſtament en fît mention, dont l'omiſſion emportoit conſequemment une nullité, qui donna lieu à la caſſation du teſtament.

1506. Autres Arreſts touchant les mots, *ſans ſuggeſtion.*

☞ Cet Arrêt eſt cotté dans le Journal des Audiences, avec un autre rendu dans la Coutume de Tours, le 29. Janvier 1654. par lequel un ſemblable teſtament fut declaré nul, quoique le teſtateur ſe fût ſervi de termes équivalens, à ceux que la Coutume deſire.]

La Cour l'a encore depuis ainſi jugé en plus forts termes, par Arrêt que j'ai vû prononcer en l'Audience de la Chambre de l'Edit, le quatriéme May 1650. dans l'eſpece d'un teſtament, dans lequel le mot de *perſuaſion* avoit été ajouté à celui d'*induction*, ces deux mots ayant été employez conjointement au lieu de celui de *ſuggeſtion*: ce qui n'empêcha pas que le teſtament ne fût par l'Arrêt declaré nul, faute d'y avoir fait mention, qu'il avoit été fait ſans ſuggeſtion; & la Cour n'eut même aucun égard à la faveur de la perſonne qui étoit niéce & filleule du teſtateur, ni même à ce que la diſpoſition avoit pour pretexte, les ſervices que le teſtateur avoit declaré lui avoir été rendus par la legataire.

1507. Suite.

Maître Jean Lelet, dans le Commentaire qu'il a fait ſur cet article 268. de la Coutume de Poitou, fait mention d'un ſemblable Arrêt, rendu dès le 14. Aouſt 1629. au ſujet du teſtament de Laurent de la Touche, que la Cour declara nul, en jugeant que les mêmes mots, *ſans induction ni perſuaſion de perſonne*, employez dans le teſtament, n'avoient pas été capables de ſuppléer à ces mots, *ſans ſuggeſtion de perſonne*, deſirez par la Coutume.

1508. Suite.

Davantage, ces ſolemnitez requiſes par nos Coutumes, pour la perfection des teſtamens, ſont reputées parmi nous tellement eſſentielles, que les Arrêts ont encore jugé qu'elles ne peuvent pas être negligées par un uſage contraire. C'eſt le fondement d'un Arrêt donné le 27. Juin 1625. dans la Coutume d'Amiens, laquelle deſire en l'article 55. que les teſtamens ſoient faits ſans ſuggeſtion de perſonne: & neanmoins l'uſage n'avoit jamais été d'en faire mention dans les teſtamens; & l'effet de cette clauſe s'étoit reduit en la preuve que les intereſſez pouvoient faire, que le teſtament avoit été ſuggeré, s'ils le prétendoient ainſi; les Juges des lieux n'ayant jamais fait de difficulté de confirmer les teſtamens, nonobſtant une ſemblable omiſſion, à moins que les heritiers ne verifiaſſent qu'ils avoient été ſuggerez. Cependant la queſtion de la validité d'un ſemblable teſtament, dans lequel il n'avoit pas été fait mention qu'il eût été fait ſans ſuggeſtion, s'étant preſentée au Parlement, il fut declaré nul par cet Arrêt de l'année

1509. Que ces ſolemnitez ne peuvent pas être negligées par un uſage contraire, exẽple dans la Coutume d'Amiens.

Source : BIU Cujas

1625, sans avoir égard à la faveur du legataire, qui étoit l'Hôtel-Dieu d'Amiens; & même pour faire que l'Arrêt servît de Loy dans la Province, la Cour ordonna qu'il seroit lû & publié. Mais comme cet Arrêt étoit contraire à l'usage, & qu'il troubloit le repos des familles, par les differens procez qui étoient intentez en consequence, pour faire casser les testamens qui ne contenoient point cette clause, les Habitans de la Ville d'Amiens obtinrent une Declaration du Roy au mois de Juillet 1627. verifiée en Parlement le 27. Aoust ensuivant, qui confirma les testamens faits avant l'Arrêt, quoiqu'il n'y eût pas été fait mention qu'ils avoient été faits sans suggestion de personne; & ordonna en ce faisant, que l'Arrêt n'auroit effet que pour l'avenir.

1510. Suite pour la Coutume de Rheims.

Il est vrai que la même question s'étant presentée en l'Audience de la Grand'Chambre, depuis la premiere impression de ce Livre dans l'espece de la Coutume de Rheims, de laquelle l'article 289. est entierement semblable à l'article 55. de la Coutume d'Amiens, pour ce qui concerne la question, elle demeura appointée, par Arrêt du Lundy premier Decembre 1653. quoique Monsieur l'Avocat General Talon eût conclu contre le testament, en se fondant principalement sur l'exemple de l'Arrêt d'Amiens, & que la cause eût été solemnellement plaidée par les Avocats des parties. Mais cette question ayant encore été agitée l'année suivante en la même Audience de la Grand'-Chambre, & pour la même Coutume de Rheims, le testament fut confirmé, sans s'arrêter à ce qu'il n'y avoit pas été fait mention, que le testament eût été fait sans suggestion, par Arrêt du 21. Decembre 1654. On ne peut pas toutefois prétendre, que la question ait été precisément jugée par cet Arrêt, d'autant que ceux qui soutenoient le testament, alleguoient qu'il avoit été volontairement executé de la part des heritiers, & qu'ils étoient non-recevables à alleguer cette nullité. Aussi voyons-nous que la question s'étant presentée entiere en l'Audience de la Chambre de l'Edit, du Mercredy 27. Fevrier 1641. dans l'espece de la même Coutume de Rheims, & ayant été appointée, il est depuis intervenu Arrêt diffinitif, qui a declaré le testament nul, avec condamnation de dépens contre celui qui en demandoit l'execution. Il faut pourtant demeurer d'accord, qu'outre que le testament qui étoit contesté, ne contenoit pas qu'il eut été fait sans suggestion, les heritiers se servoient encore pour le combattre, d'un autre moyen, resultant de ce qu'il n'y étoit pas fait mention à la fin, que la testatrice y eût signé, ni qu'elle eût declaré ne sçavoir signer; cette declaration qu'elle ne sçavoit signer, se trouvant seulement au milieu du testament, dont nous parlerons dans la Section suivante.

1511. Observation au sujet du texte de la Coutume de Rheims.

Il semble que celui qui a fait imprimer en l'année 1665. les Coutumes de Rheims, avec le Commentaire de Maître Jean Buridan, ait affecté de retrancher les termes de l'article 289. qui parlent de la suggestion, pour lever la difficulté qui en resulte. Mais c'est une erreur & une omission manifeste, l'Original de cette Coutume étant tel que nous l'avons exposé, & semblable à l'article 55. de la Coutume d'Amiens.

1512. Il y en a qui soutiennent que l'équipollence peut être admise à l'égard de ce qui consiste en fait.

Il y en a qui demeurent d'accord de ce que nous venons d'établir, que l'équipollence, à moins qu'elle ne soit identique, ne doit pas être admise dans les termes requis par nos Coutumes, pour la solemnité des testamens; mais ils soutiennent que rien n'empêche qu'elle ne soit reçûë à l'égard de ce qui consiste en fait dans ces solemnitez: comme par exemple, ils veulent que ce qui est porté par nos Coutumes, que le testament doit être dicté par le testateur au Notaire en presence des témoins, puisse être accompli par équipollence. Maître Julien Brodeau, en son Commentaire sur les Arrêts de Monsieur Loüet, *lettre R. nombre* 52. a traité cette question fort au long, & avec beaucoup de soin, & l'a laissée toutefois irresoluë, en consequence de plusieurs Arrêts qui sont intervenus sur cette difficulté, par lesquels il prétend que la question a été differemment jugée, tantôt pour l'affirmative, & tantôt pour la negative, en des especes semblables.

1513. Que cette opinion doit être rejettée.

Il me semble neanmoins qu'en penetrant cette question jusques au fond, & dans sa source, elle ne peut être susceptible d'aucune difficulté, & qu'il n'y a aucun cas auquel cette équipollence puisse être admise, à l'égard de ce que les personnes qui sont necessaires pour la solemnité de l'acte, sont obligées de faire en vertu de la Coutume. Et quoique le testament qui n'est pas écrit & signé de la main du testateur, ou par lui dicté au desir de la Coutume, soit écrit de la main de son Clerc, du Clerc du Notaire, ou du Notaire même, à part, & hors la presence des témoins, soit depuis apostillé de la main du testateur, reconnu pardevant tous ceux qui y doivent être presens avec les autres clauses de la Coutume, qui sont toutes les especes que cet Auteur propose, & dans lesquelles il témoigne être intervenu diversité d'Arrêts, un testament de cette qualité ne sera point pour cela rendu valable.

Source : BIU Cujas

En effet, ce teſtament n'ayant pas été dicté & nommé en la maniere preſcrite par la Coutume, ce qui eſt ajouté après coup, ne peut en façon quelconque, ſuppléer à ſon intention. La Coutume voulant que le teſtament ſoit dicté mot à mot par le teſtateur, en preſence de ceux qui doivent y aſſiſter pour la ſolemnité de l'acte; afin qu'ils reconnoiſſent ſi le contenu au teſtament part de ſa propre volonté, & procede entierement des mouvemens de ſon eſprit, ſans aucune ſuggeſtion, ce qui ne ſe peut reconnoître ſi parfaitement, que par la neceſſité impoſée au teſtateur, de dicter & nommer lui-même ſa diſpoſition, dont les témoins doivent certifier le public, auſſi-bien que le Notaire, ſans que ce dernier le puiſſe faire ſeul, attendu que la Loy deſire la foi de tous ceux qu'elle veut y être preſens. C'eſt pourquoi cet acte manquant dans ſon principe, & au point le plus eſſentiel, il ne peut point être rectifié, particulierement par des ſolemnitez qui ne ſont point capables de ſuppléer, & qui n'équipollent pas à celles requiſes par la Coutume.

1514. Qu'il teſtament n'étant pas dicté en preſence de ceux qui doivent faire foi de la ſolemnité de l'acte, ne peut pas être rectifié.

De ſorte qu'il faut neceſſairement conclure, que les Arreſts qui paroiſſent contraires à cette reſolution, ont été rendus ſur des eſpeces particulieres, ce qui empêche qu'ils puiſſent être tirez à conſequence. Et de fait, lorſque la queſtion s'eſt trouvée entiere, la Cour n'a point fait de difficulté de prononcer la nullité de ſemblables teſtamens, quoiqu'ils fuſſent accompagnez de circonſtances très-avantageuſes, pour en induire l'équipollence. Ce que j'ai vû juger par Arreſt donné en l'Audience de la Grand'Chambre, du 31. Janvier 1645. au Rôle & en la Coutume de Senlis, qui déclara nul un teſtament écrit de la main d'un tiers, par l'ordre du teſtateur, quoiqu'il l'eût ſigné de ſa main, & reconnu pardevant deux Notaires, & que l'acte de reconnoiſſance contînt toutes les formalitez requiſes par la Coutume, pour rendre un teſtament ſolemnel. Il fut même jugé, qu'il ne pouvoit point paſſer pour la ſeconde eſpece de teſtament par la Coutume, pour la perfection de laquelle il n'eſt requis autre choſe, ſinon qu'il ſoit écrit par une main étrangere, & ſigné du teſtateur en preſence de trois témoins, encore qu'ordinairement un Notaire paſſe pour deux témoins, même dans cette Coutume, à l'égard d'une autre eſpece d'un teſtament, qu'elle veut être valable, pourvû qu'il ſoit paſſé pardevant un ou deux Notaires, ou un Notaire & deux témoins.

1515. Arrêt qui l'a ainſi jugé.

Maître Charles du Molin, en ſa Note ſur l'article 68. de la Coutume de Sens, reſoud que lorſque les Coutumes deſirent qu'il ſoit fait mention dans les teſtamens, que les ſolemnitez par elles requiſes ont été gardées, & qu'il a été omis d'en parler dans le teſtament, ceux qui ont interêt à le faire executer, ne ſont pas recevables à demander d'être reçûs à faire preuve, que ces formalitez ont été accomplies, & autoriſe ſon avis d'un Arreſt. Il y a encore dans le Recueil de Maître Barnabé le Veſt, un autre Arreſt du dernier May 1566. qui a jugé la même choſe en plus forts termes, attendu qu'il y avoit eu appointement à faire preuve pardevant le premier Juge, en conſequence duquel les ſolemnitez avoient été prouvées par témoins. Et toutefois la Cour, ſans y avoir égard, declara nul le teſtament dont il s'agiſſoit.

1516. Que les ſolemnitez des teſtamens ne peuvent pas être prouvées par témoins.

Je paſſe encore plus avant, & je croi que quand la Coutume ne requerroit pas préciſément qu'il fût fait mention par le teſtament des ſolemnitez qu'elle deſire être gardées, & comme il a été dicté, nommé, lû & relû, &c. que les legataires ſeroient non-recevables à les vouloir verifier par témoins, & qu'il y auroit toujours neceſſité que la preuve s'en rencontrât dans le teſtament même, parce que la Coutume deſirant pour la validité d'un teſtament, que ces ſolemnitez y interviennent, il n'eſt point parfait, à moins qu'il ne ſe reconnoiſſe par l'acte même, qu'il eſt revêtu des formes qui ſont preſcrites par la Loy qui lui donne ſon effet. Et elles ne peuvent pas être prouvées par témoins, attendu que ce ſeroit admettre la preuve de la ſolemnité, qui eſt la partie la plus eſſentielle d'un teſtament, & recevoir les teſtamens noncupatifs, que nos Coutumes & l'Ordonnance ont rejettez.

1517. Quād la Coutume ne deſireroit pas expreſſément qu'il en fût fait mentiō dans le teſtament.

Il ſemble même qu'il y a lieu de ſoutenir, que les ſolemnitez regardant tout le teſtament en general, & qu'étant neceſſaire, par exemple, qu'il ſoit entierement dicté par le teſtateur, & enſuite à lui lû & relû, la clauſe qui en fait mention ne peut être miſe qu'à la fin, d'autant que l'on ne peut pas écrire dans la verité, que ces formalitez ont été gardées, avant que toutes les diſpoſitions contenuës au teſtament ayent été achevées, & que les témoins ayent reconnu ſi le teſtateur a effectivement dicté ſon teſtament, & ſi le Notaire lui en a fait la lecture réïterée.

1518. Si les ſolemnitez des teſtamens ne peuvent être miſes qu'à la fin.

Ç'a été pourtant avec raiſon, que cette opinion rigoureuſe a été rejettée; parce que le teſtament étant individu, & ne compoſant qu'un acte, il acquiert ſa perfection en un même temps: tellement qu'il n'importe pas en quel endroit du teſtament il ſoit fait mention qu'il a été dicté, lû & relû, d'autant que cette clauſe, en quelque lieu

1519. Qu'il n'y a point de neceſſité de l'obſerver de la ſorte.

Source : BIU Cujas

qu'elle ſe trouve placée, a ſon rapport à tout l'acte, lequel n'eſt conclu que par les ſignatures que ſervent de ſceaux, & qui font foi de la verité de tout ce qui y eſt contenu. De ſorte qu'il ſuffit que les ſolemnitez dont nous parlons, ayent été obſervées avant les ſignatures; & il eſt indifferent que la clauſe de *dicté, nommé, lû & relû*, ſoit au commencement, au milieu, ou à la fin, pourvû que la ſolemnité ait été gardée & la clauſe redigée par écrit, avant que la partie, le Notaire & les témoins ayent ſigné. Auſſi la Coutume à laquelle nous ne devons rien ajouter, particulierement pour les diſpoſitions penales, telles que ſont celles dont il eſt queſtion, qui vont à annuller les actes, ſe ſont-elles contentées de deſirer en general, que ces formalitez ſoient obſervées, ſans impoſer la neceſſité qu'il en fût fait mention à la fin ou au commencement du teſtament. Mais davantage, ſi la prétention de ceux qui ſoutiennent l'opinion contraire, avoit lieu, il s'en enſuivroit qu'il ſeroit impoſſible d'executer l'Ordonnance, qui veut que les actes ſoient ſignez des parties & des témoins qui ſçavent ſigner, & qu'il ſoit fait mention tant dans la minute que dans la groſſe, qu'ils ont ainſi ſigné, parce que la ſignature étant l'accompliſſement de l'acte, & la minute devant être achevée avant qu'elle ſoit ſignée, ce ſeroit, à leur dire, une fauſſeté que d'écrire dans la minute, que la partie & les témoins ont ſigné avant qu'ils euſſent ſigné actuellement, & tous les actes qui commencent, *Pardevant les Notaires ſouſſignez, &c.* ſeroient par la même raiſon, ſemblablement faux.

1520. Arrêts qui ont ainſi jugé.

Les Arrêts qui ont jugé que cette clauſe, *dicté, nommé, lû & relû*, pouvoit être valablement inſerée ailleurs qu'à la fin du teſtament; & même que les mots *lû & relû*, pouvoient preceder ces autres, *dicté, nommé*, quoique dans l'ordre, le teſtament doive être dicté avant qu'il puiſſe être lû & relû, ont été rendus; ſçavoir, trois en l'Audience de la Grand'Chambre. Le premier, le Mercredy 19. May 1649. au ſujet du teſtament du Sieur de Morvilliers. Le deuxiéme, le Jeudy 11. Aouſt 1650. en confirmant le teſtament de Maître Hercules Freſnoy. Le troiſiéme, le Vendredy 29. May 1655. ſur l'appel d'une Sentence du Bailly de Montmorency. Et le quatriéme, en l'Audience de la ſeconde Chambre des Enquêtes, ſur les concluſions de Monſieur l'Avocat General Bignon, le 8. Fevrier 1653. en execution du teſtament de la Dame de Lancy.

☞ Par Arrêt du Parlement de Provence du 28. May 1664. rapporté dans Boniface, *tome 2. page 6.* un teſtament a été confirmé, quoique le teſtateur ne l'eût pas dicté au Notaire, la Loy *Jubemus* au Code, *de teſtamentis*, ayant été abrogée par la Novelle 119. *chap. 9.* & la Loy *dictantibus 22. Cod. de teſtamentis*, porte que le teſtateur peut faire un legs à celui qui a dicté ſon teſtament.]

SECTION VII.

De quelques autres ſolemnitez introduites par nos Ordonnances, ou autrement.

SOMMAIRE.

1521. *Les ſolemnitez de l'Ordonnance ne ſont aſſujetties à aucuns termes particuliers.*

1522. *La neceſſité de ſigner les teſtamens introduite par l'Ordonnance d'Orleans.*

1523. *Perfectionnée par celle de Blois.*

☞ *De quel nom les Gentilshommes & les Novices doivent ſigner les actes & les teſtamens qu'ils font.*

1524. *Que les Curez ſont obligez d'obſerver cette ſolemnité, auſſi-bien que les Notaires.*

1525. *Que le Parlement de Paris a obſervé exactement les Ordonnances.*

1526. *La declaration du teſtateur de ne ſçavoir ni pouvoir ſigner à cauſe de la maladie, ſuppoſe l'interpellation du Notaire.*

1527. *L'omiſſion en la groſſe du Teſtament, ne le rend pas nul.*

1528. *Si le teſtament eſt bon, dans la*

Source : BIU Cujas

la minute duquel les temoins ont actuellement signé, mais le Notaire n'en a pas fait de mention.

1529. *Arrest à ce sujet.*

1530. *Si l'expression de la cause pour laquelle le testateur n'a pû signer, se peut suppléer par équipollence.*

1531. *Les signatures doivent necessairement être apposées à la fin de l'acte.*

1532. *La declaration que le testateur ou les temoins n'ont sçû signer, doit aussi être mise à la fin.*

1533. *Le Parlement de Toulouse n'a pas reçû les Ordonnances pour le fait des signatures.*

1534. *Le Parlement de Bretagne y a aussi contrevenu.*

1535. *Des articles 166. & 167. de l'Ordonnance de Blois, & s'ils emportent nullité.*

1536. *Opinion de Cujas, que la datte n'est pas necessaire dans les testamens.*

1537. *Que l'opinion contraire est plus veritable.*

1538. *Textes de Droit, dont on peut induire que la datte étoit necessaire aux testamens.*

1539. *De la Novelle* 47.

1540. *De la Loy premiere.* C. de apochis.

1541. *De la Loy* 14. C. de contrah. & omitt stipul.

1542. *De la Loy premiere du Code Theodosien.*

1543. *De la Novelle* 107.

1544. *Autoritez tirées de l'Histoire.*

1545. *De saint Jean Chrysostome.*

1546. *Des Docteurs.*

1547. *Que Cujas s'est lui-même retracté.*

1548. *Suite.*

1549. *Notre opinion se confirme par des consequences necessaires.*

1550. *Exemples.*

1551. 1552. & 1553. *Suite.*

1554. *Réponse à l'objection tirée de la Loy* 34. D. de pignorib.

1555. *Conclusion.*

1556. *De notre usage pour les testamens holographes.*

1557. *La question a esté appointée par Arrest.*

1558. *Arrests qui sont rapportez comme contraires à notre opinion, examinez.*

1559. *Arrest qui l'a autorisée.*

1560. *Qu'il n'y a point de raison d'exempter les testamens holographes de la necessité de la datte plus que les autres.*

1561. *Suite.*

1562. *Exemples.*

1563. *Il est necessaire d'exprimer le lieu où le testament a esté passé.*

1564. *On ne peut pas en cette occasion, argumenter des contrats aux donations.*

1565. *Autoritez.*

1566. *Les testamens peuvent être faits de nuit, aussi bien que de jour.*

1567. *Ils peuvent aussi être redigez sur toutes sortes de matieres.*

1568. *Et en quelque langue que ce soit.*

1569. *Il faut que le testament soit redigé nettement.*

1570. *Les ratures & les additions s'y souffrent neanmoins, pourvû qu'elles soient approuvées.*

1571. & 1572. *Suite.*

☞ *Comment on peut connoître qu'un testateur a changé de volonté.*

1573. *Pour juger de la validité d'un testament, il faut avoir égard à la minute.*

1574. *Mais si elle a esté corrompuë par le fait des heritiers, elle ne laisse pas de valoir.*

Source : BIU Cujas

1521. Les ſolemnitez de l'Ordonnance ne ſont aſſujetties à aucuns termes particuliers.

NOUS avons de certaines ſolemnitez introduites par nos Ordonnances, pour la perfection des contrats, des teſtamens & des autres actes qu'il faut garder exactement, auſſi-bien que celles portées par nos Coutumes, & ſur tout à l'égard du teſtament qui eſt un acte de rigueur; avec cette difference toutefois, que les ſolemnitez de la Coutume étans de la ſubſtance des teſtamens, & ayant été établies pour empêcher les ſurpriſes qui peuvent être faites au teſtateur, lors qu'il diſpoſe de ſes biens, l'équipollence n'y eſt pas admiſe, ainſi que nous venons de le montrer dans la precedente Section, & il eſt neceſſaire pour les executer, de s'attacher à certaines paroles qui ſervent de pierre de touche, pour reconnoître ſi les diſpoſitions ont été faites avec liberté, au lieu que les ſolemnitez dont nous allons parler, qui ſont deſirées par nos Ordonnances, ne regardent que la ſubſtance & la verification de l'acte qui contient le teſtament: de ſorte qu'il ſuffit qu'elles ayent été accomplies en quelques termes que ce ſoit, ſans qu'elles ſoient aſſujetties à aucunes paroles particulieres.

1522. La neceſſité de ſigner les teſtamens introduite par l'Ordonnance d'Orleans.

La principale de ces ſolemnitez, eſt celle qui regarde la ſignature des parties & des témoins, qui n'avoit pas été expreſſément requiſe par les anciennes Loix du Royaume, auquel temps la verité des actes n'étoit fondée que ſur la bonne foi des perſonnes publiques qui les recevoient. Mais cette trop grande confiance que l'on avoit pris en eux, pouvant donner lieu à une infinité de deſordres, il fut trouvé à propos dans les Etats tenus à Orleans en l'année 1560. pour la reformation des abus du Royaume, d'établir la neceſſité de la ſignature par l'article 84. conçû en ces termes: *Seront tenus les Notaires faire ſigner aux parties & aux témoins inſtrumentaires, s'ils ſçavent ſigner, tous actes & contrats qu'ils recevront, dont ils feront expreſſe mention, à peine de nullité deſdits contrats & actes, & d'amende arbitraire. Et au cas que les parties ou témoins ne ſçauront ſigner, les Notaires ou Tabellions feront mention de la requiſition par eux faite aux parties & témoins de ſigner, & de leur réponſe, qu'ils ne ſçavent ſigner.*

1523. Perfectionnée par celle de Blois.

Ce qui fut perfectionné par l'article 175. de l'Edit de Blois de l'année 1579. qui porte, que, *Tous Notaires ou Tabellions, tant Royaux qu'autres, ſoit en pays Coutumier, ou de Droit écrit, ſeront tenus faire ſigner aux parties & témoins inſtrumentaires, s'ils ſçavent ſigner, tous contrats & actes, ſoit teſtamens ou autres qu'ils recevront, dont ils feront mention, tant en la minute, que groſſe qu'ils en délivreront, à peine de nullité deſdits contrats, teſtamens ou actes, & d'amende arbitraire: Et en cas que les parties ou temoins ne ſçauront ſigner, leſdits Notaires & Tabellions, feront mention de la requiſition par eux faite auſdites parties & temoins de ſigner, & de leur réponſe.*

* ☞ L'Ordonnance de 1629. *art.* 211. veut auſſi, que tous Gentilshommes ſoient obligez de ſigner de leur nom de Famille, & non pas ſeulement de celui de leur Seigneurie, à peine de nullité des actes & contrats: Il en eſt de même des teſtamens paſſez par les Novices, qui ne doivent pas auſſi ſigner de leur nom de Religion]

De quel nom les Gentilshommes & les Novices doivent ſigner les actes & les teſtamens qu'ils font.

L'article 63. de la même Ordonnance de Blois, veut auſſi que cette formalité ſoit obſervée à l'égard des teſtamens qui ſont reçûs par les Curez ou leurs Vicaires. *Pourront*, dit cet article, *les Curez & Vicaires, recevoir les teſtamens & diſpoſitions de derniere volonté, à la charge de faire ſigner le teſtateur & les témoins, ou de faire mention de l'interpellation qu'ils auront faite auſdits teſtateurs & témoins pour ſigner, & de la cauſe pour laquelle ils ne l'auront ſçû faire, ſuivant nos Ordonnances, ſans déroger neanmoins aux Coutumes & communes obſervances des lieux, requerans autre ou plus grande ſolemnité, ſoit au païs de Droit écrit ou Coutumier.* La queſtion decidée par cette Ordonnance, que les Curez ſont obligez de garder ce qui avoit été preſcrit pour les Notaires, par l'Ordonnance d'Orleans, avoit auparavant été jugée par Arrêt du 6. Novembre 1576. rapporté par Maître René Chopin, en ſon Traité *de la Police Eccleſiaſtique*, liv. 3. tit. 1. nombre 15.

1524. Que les Curez ſont obligez d'obſerver cette ſolemnité, auſſi bien que les Notaires.

1525. Que le Parlemẽt de Paris a obſervé exactement les Ordonnances.

Le Parlement de Paris a executé ces Ordonnances avec beaucoup d'exactitude, ayant auſſi par Arrêt du 2. May 1601. caſſé un teſtament, dans lequel le teſtateur n'ayant pas ſigné, le Notaire s'étoit contenté d'en faire mention avec la cauſe pourquoi, ſans ajouter qu'il l'avoit interpellé de ſigner, ſuivant l'Ordonnance, laquelle obmiſſion donna lieu à faire declarer le teſtament nul, quoi que les legataires demandaſſent à être reçûs à faire preuve, que le teſtateur s'étoit efforcé pluſieurs fois de ſigner, & qu'il n'avoit pû, & qu'il ne fût queſtion que d'une ſomme de ſix vingt livres.

1526. La declaration du teſtateur de ne ſçavoir ni pouvoir ſigner

Il eſt vrai que la Cour a jugé par un autre Arrêt, que j'ai oui prononcer en l'Audience de la Grand'Chambre, du Jeudy 17. Decembre 1654. en confirmant le teſtament de la Dame Marie le Large, qu'il n'étoit pas neceſſaire que le Notaire fit mention de l'interpellation par lui faite, lors qu'il avoit parlé au nom du teſtateur; & que le teſta-

Source : BIU Cujas

ment portoit, qu'il avoit declaré ne pouvoir quant à préſent ſigner à cauſe de ſa maladie; parce que la réponſe du teſtateur ſuppoſoit par neceſſité l'interpellation precedente du Notaire, & qu'il ſuffit, comme nous avons dit au commencement que l'Ordonnance ſoit accomplie, même par équipollence, ſans qu'il y ait obligation de ſuivre aucunes formules. Il en iroit toutefois autrement, ſi le Notaire déclaroit en ſon nom, que le teſtateur n'a pû ſigner à cauſe de ſon indiſpoſition, qui eſt l'eſpece de l'Arrêt de l'année 1601. parce qu'en ce cas le teſtament ne fait foy ni de l'interpellation du Notaire, ni de la réponſe du teſtateur.

à cauſe de maladie, ſuppoſe l'interpellation du Notaire.

☞ Pluſieurs tiennent auſſi, que la clauſe, *ſigné*, *qui a ſçû*, eſt ſuffiſante & ſuppoſe l'interpellation, & la réponſe; & que c'eſt aſſez que le Notaire ait marqué que le teſtateur ou certains témoins n'ont pas ſigné, encore qu'il n'en ait pas marqué la cauſe, pourvû que le teſtateur ou les mêmes témoins ne ſçachent ſigner : l'Ordonnance n'ayant pas prononcé la nullité à l'égard des témoins qui ne ſçavent ſigner, comme elle a fait à l'égard de ceux qui ſçavent ſigner, ſi l'on n'a pas exprimé la cauſe pour laquelle ils n'ont pas ſigné; à la verité Theveneau ſur la même Ordonnance, dit que le Notaire feroit mieux de déclarer la cauſe.]

La clauſe de l'Ordonnance qui precede immédiatement la peine de nullité qu'elle prononce, montre aſſez qu'elle ne doit pas être executée dans toutes ſes parties, avec la derniere rigueur. Cette clauſe enjoint aux Notaires de faire mention, tant en la minute que groſſe qu'ils délivreront, que les parties & témoins ont ſigné; & cependant il n'y a perſonne qui voulût ſoutenir qu'un teſtament dût être déclaré nul, par la ſeule conſideration de ce que le Notaire auroit obmis de faire mention des ſignatures dans la groſſe qu'il délivreroit; parce qu'il ſeroit en ſon pouvoir de détruire un acte parfait; & il n'y auroit pas de Notaire qui ne demeurât maître de la validité d'un acte, de la minute duquel il ſeroit dépoſitaire, puiſqu'en négligeant de faire mention dans la groſſe que les parties & les témoins ont ſigné, il rendroit l'acte inutile & ſans effet, en executant cette Ordonnance dans toute la ſeverité dont elle ſemble ſuſceptible, par les termes avec leſquels elle eſt conçûë.

1527. L'obmiſſion en la groſſe du teſtament ne le rend pas nul.

Mais on demande, ſi la nullité portée par l'Ordonnance, ne regarde pas du moins la minute de l'acte, & ſi un teſtament ſeroit valable qui ſe trouveroit actuellement ſigné des témoins, & dans la minute duquel le Notaire auroit ſeulement obmis de faire mention, qu'ils ont ſigné? Cette queſtion eſt beaucoup plus difficile que la premiere; parce qu'outre la diſpoſition de l'Ordonnance, & que l'inconvenient qui ſe rencontre à l'égard de la groſſe, ne ſe trouve pas ici, il y a eu grande raiſon d'obliger les Notaires à faire mention dans les minutes des actes qu'ils reçoivent, que les parties & les témoins y ont ſigné; parce qu'autrement il ſeroit en leur pouvoir de les faire ſigner après coup. Il faut pourtant demeurer d'accord que dans l'uſage la plûpart des Notaires negligent cette formalité, & ſe contentent de faire ſigner les Parties & les témoins, ſans faire mention dans la minute, qu'ils ayent ſigné; & même m'étant rencontré, il y a quelque temps, dans une conſultation, avec cinq autres Avocats du Palais des plus celebres, où cette queſtion fut propoſée, il fut reſolu que cette obmiſſion ne rendoit pas le teſtament nul, & que la nullité irrogée par l'Ordonnance, en ce qu'elle vouloit que le teſtament fût ſigné, & qu'il en fût fait mention, ne ſe rapportoit qu'au défaut de ſignature.

1528. Si le teſtament eſt bon dans la minute duquel les témoins ont actuellement ſigné, mais le Notaire n'en a pas fait mention.

C'eſt l'eſpece d'un Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre, du Jeudy 8. Mars 1652. ſuivant les Concluſions de M. l'Avocat General Talon, en confirmant le teſtament & les Codicilles faits par le ſieur de Spoix, de la maiſon de Conflans. Auſſi peut-on dire à l'égard des teſtamens, qu'il n'y a point lieu d'apprehender que la ſignature du teſtateur, qui eſt la principale, ſoit appoſée après coup; parce que le teſtament ne paroît & ne commence à avoir ſon execution qu'après ſa mort, & lorſqu'il n'eſt plus en état de ſigner.

1529. Arrêt à ce ſujet.

Cet Arrêt du 8. Mars 1652. a encore jugé une autre queſtion qui étoit beaucoup plus difficile, en ce que dans l'un des Codicilles, qui n'étoit pas ſigné du teſtateur, la cauſe pour laquelle il n'avoit pû ſigner, n'avoit pas été formellement exprimée, & s'induiſoit ſeulement par conſequence: La fin du Codicille étant conçûë en ces termes: *Fait & paſſé en la Chambre où ledit ſieur de Spoix eſt malade, à lui lû & relû, lequel n'a pû ſigner, interpellé de ce faire;* ce que l'on ſoutenoit n'être pas ſuffiſant pour ſatisfaire à ce qui eſt deſiré par l'Ordonnance, qui veut que mention ſoit faite de la cauſe pour laquelle le teſtateur n'a pû ſigner. Mais Monſieur l'Avocat General remontra, en prenant ſes Concluſions, conformement à ce qui fut jugé par l'Arrêt, que l'équipollence s'y rencontroit, en ce que le Notaire avoit fait mention de la maladie du teſtateur en même temps qu'il avoit declaré qu'il n'avoit pû ſigner; d'où l'induction étoit

1530. Si l'expreſſion de la cauſe pour laquelle le teſtateur n'a pû ſigner, ſe peut ſuppléer par équipollence.

Source : BIU Cujas

aiſée à tirer, que la cauſe pour laquelle il n'avoit pû ſigner, procedoit de ſa maladie; il faut pourtant avoüer que cette réponſe eſt peu ſubtile, & qu'il y a grande apparence que la faveur des diſpoſitions dont il s'agiſſoit, ne contribuerent pas peu à faire rendre l'Arrêt tel qu'il a été prononcé, l'une étant faite au profit d'une fille naturelle pour lui ſervir de dot, & l'autre pour ſervir de récompenſe à Maître Louis Gorillon, Avocat, qui avoit rendu au teſtateur des ſervices très-conſiderables durant pluſieurs années.

1531. Les ſignatures doivent neceſſairemẽt être appoſées à la fin de l'acte.

Quant au lieu où les ſignatures doivent être placées, il n'y a pas de doute qu'il y a obligation de les appoſer à la fin de l'acte, & après qu'il eſt achevé; attendu que faiſant foy par elles-mêmes, & ſervant de ſceau à l'acte, elles ne peuvent point valablement être faites, que lorſque l'acte eſt accompli. Il en eſt de même quand le teſtateur ſçait ſigner, & qu'il declare ne le pouvoir faire preſentement à cauſe de ſon indiſpoſition; parce que pouvant ſurvenir du changement à la ſanté, dans l'intervalle que l'on travaille à rediger ſon teſtament par écrit, il faut par neceſſité que cette déclaration ſe refere au teſtament en entier; & en ce faiſant, qu'elle ſoit inſerée à la fin.

1532. La déclaration que le teſtateur ou les témoins n'ont ſçû ſigner, doit auſſi être miſe à la fin.

Mais il ſemble que l'on en doive dire autrement à l'égard de la déclaration que fait le teſtateur, qu'il ne ſçauroit écrire ni ſigner; parce que cette déclaration dépendant de la foy du Notaire & des témoins, on peut dire qu'il eſt indifferent en quel lieu du teſtament ils en faſſent mention; parce que le temps qui eſt employé à le rediger par écrit, n'eſt point capable d'apporter du changement à cette déclaration. Neanmoins il faut reſoudre qu'elle doit auſſi être miſe à la fin du teſtament; parce que tenant lieu de la ſignature, qui eſt la marque de l'accompliſſement de la volonté du teſtateur, & de la derniere approbation qu'il donne à l'acte, il eſt neceſſaire que les autres ſolemnitez ſoient renfermées & concluës par celle-ci. C'eſt auſſi ce qui a été jugé par un Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, du douziéme Avril 1649. conformément aux Concluſions de Monſieur l'Avocat General Bignon, dans l'eſpece d'un legs de deux cens livres, qu'Adrienne des Granges avoit fait par ſon teſtament, pour être employé à la conſtruction d'une Clôture, derriere l'Egliſe de S. Jacques du Haut-Pas de cette Ville de Paris: Le teſtament étoit argué de nullité, en conſequence de ce que la declaration que la teſtatrice avoit faite de ne ſçavoir écrire ni ſigner, precedoit la clauſe qui faiſoit mention que le teſtament lui avoit été lû & relû, ſuivant les Coutumes; de ſorte que les heritiers prétendoient que cette clauſe neceſſaire pour la ſolemnité du teſtament, n'étoit pas approuvée par la ſignature de la teſtatrice, ou quoy que ce ſoit par la declaration qui lui devoit équipoller; & en conſequence, que le teſtament étoit imparfait; ce qui fut jugé par l'Arrêt, qui ordonna neanmoins qu'il ſeroit payé par forme d'aumône, la ſomme de cent livres, pour être employée ſuivant la volonté de la teſtatrice. ☞ La raiſon de l'Arrêt, eſt que la ſouſcription doit fermer le corps de l'acte; mais le vice de prepoſteration dans la datte, ne ſeroit pas une nullité.]

1533. Le Parlement de Toulouſe n'a pas reçû les Ordonnances pour le fait des ſignatures.

Monſieur d'Olive, en ſes queſtions de Droit, *livre* 5. *chapitre* 5. atteſte qu'encore que l'art. 165. de l'Ordonnance de Blois, porte qu'il a été fait pour avoir lieu au païs de Droit écrit, auſſi bien que dans le païs Coutumier, il y a neanmoins trouvé de la reſiſtance, particulierement dans le Parlement de Toulouſe, lequel ſans s'arrêter à cette Ordonnance, non plus qu'à l'art. 54. de celle de Moulins, qui défend la preuve par témoins des choſes qui portent conſequence de plus de cent livres, a retenu l'uſage des teſtamens noncupatifs, & que quoique les teſtateurs ayent coutume de rediger ces teſtamens par écrit ſur les Regiſtres des Notaires Royaux, le défaut de ſignature des teſtateurs & des témoins, n'y eſt pas neanmoins conſideré, & ne rend pas les teſtamens moins valables, d'autant que l'écriture n'eſt pas employée en cette occaſion pour la ſolemnité, mais pour la preuve de l'acte, & pour exempter les heritiers inſtituez, & les legataires de la peine qui ſe rencontre à faire oüir les témoins après la mort des teſtateurs; de ſorte que cette eſpece de teſtament étant de ſa nature noncupative, elle ne perd pas ſes prerogatives, lorſqu'elle eſt redigée par écrit pour une plus grande précaution. Ce que Monſieur d'Olive, auſſi-bien que Monſieur de Cambolas, *livre* 2. *chapitre* 44. confirment par divers Arrêts de ce Parlement, dont ils font mention.

* ☞ Le Parlement de Provence a auſſi confirmé le teſtament noncupatif, dont le Notaire n'avoit pas ſigné l'original, mais délivré un Extrait ſigné de lui, par Arrêt du 5. Février 1654. rapporté dans Boniface, *tom.* 2. *pag.* 10. attendu que l'Ordonnance qui enjoint aux Notaires de ſigner les actes, ne porte pas à peine de nullité; neanmoins Henrys, *tom.* 2. *liv.* 5. *queſtion* 40. décide le contraire, & principalement quand un étranger ſe trouve inſtitué au préjudice des proches.]

Source : BIU Cujas

Il reſulte auſſi de ce que Maître Sebaſtien Frain a écrit ſur l'article 613. de la Coutume de Bretagne, que le Parlement de Rennes n'a pas reçu l'Ordonnance d'Orleans, pour le fait de la ſignature des teſtamens, & qu'il s'en eſt tenu à la diſpoſition de ſa Coutume. Cet article porte, que ſi le teſtament eſt fait durant la ſanté du teſtateur, il ſuffit qu'il ſoit écrit ou ſigné de lui; & s'il eſt fait durant ſa derniere maladie, ou par perſonne qui ne ſçache ſigner, il eſt requis qu'il ſoit ſigné du Recteur ou d'un Notaire. Sur quoy cet Auteur obſerve qu'il a été jugé par Arrêt d'Audience du mois d'Avril 1626. qu'un teſtament fait par un nommé Texier, en l'année 1577. ſigné du Recteur & du Notaire, étoit valable, quoiqu'il ne fût pas ſigné du teſtateur, ni declaré qu'il ne ſçavoit ſigner, comme en effet il ne le ſçavoit pas faire.

1534. Le Parlement de Bretagne y a auſſi contrevenu.

L'Ordonnance de Blois veut encore en l'article 166. que dans les villes ou gros Bourgs, où ſe trouvent vrai-ſemblablement des témoins, qui ſçavent ſigner, les Notaires ſoient tenus d'appeller pour le moins un témoin de cette qualité qui ſigne actuellement avec lui la minute, au cas que la partie qui s'oblige ne puiſſe ſigner. L'article ſuivant ajoûte, que les Notaires ſeront auſſi tenus de mettre & declarer la qualité, demeurance & paroiſſe des parties & des témoins y dénommez, la maiſon où les contrats ſeront paſſez, & pareillement le temps de devant ou après midy qu'ils auront été faits. Mais ces deux articles ne portant pas à peine de nullité, comme l'article precedent 165. l'obmiſſion de ces ſolemnitez n'emporte pas avec ſoi une nullité de plein droit du teſtament, & ſervent ſeulement de préſomption, pour en induire la fauſſeté ou la ſuggeſtion que l'on articule, & à la preuve de laquelle on demande d'être reçû. Cette propoſition que nos Ordonnances n'emportent pas une nullité préciſe, ſi ce n'eſt qu'elles le portent en termes exprès, mais une ſimple preſomption de nullité, ou quelque amende contre ceux qui négligent d'obſerver ce qu'elles deſirent, eſt une maxime preſque generalement admiſe parmi nous: & de fait, je n'ai pas encore vû qu'un teſtament ait été déclaré nul, faute de l'obſervation des ſolemnitez preſcrites par ces deux articles 166. & 167. de l'Ordonnance de Blois.

1535. Des articles 166. & 167. de l'Ordonnance de Blois, & s'ils emportent nullité.

Mais on demande, ſi ces Ordonnances n'étant pas executées avec la derniere rigueur, pour faire qu'un teſtament dans lequel on aura obmis de déclarer le temps de devant ou après midy, auquel il aura été fait, demeure nul; il n'eſt pas du moins neceſſaire pour le rendre valable, qu'il y ſoit fait mention de l'année & du jour auquel il a été paſſé? il n'y a point de texte dans le Droit Romain, non plus que dans notre Juriſprudence Françoiſe, que l'on puiſſe dire être abſolument formel & precis pour la déciſion de cette queſtion, & qui ait declaré que la datte fût une partie neceſſaire ou ſurabondante dans les teſtamens & autres actes. Et neanmoins le docte Cujas, dans le Commentaire qu'il a fait ſur la Loy *qui teſtamento*, *D. de teſtam.* tranche cette difficulté, en reſoudant en termes generaux, que le défaut de datte dans un teſtament, ne le rend pas imparfait, & ſe fonde ſur l'autorité d'un fragment du Juriſconſulte Modeſtin, mis en lumiere par Pierre Pithou, *dubitari poteſt*, ce ſont les termes de Cujas, *an & adſcribi dies ac Conſul debuerit : qua de re hoc ex Modeſtini lib. 4. Regularum titul. de bon. lib. & de teſtam. fragmentum à Petro Pithœo viro ſtudioſiſſimo accepimus, cum, inquit, in teſtamento dies & Conſul adjecti non ſunt nihil nocet quominus valeat teſtamentum.* Et enſuite demeurant d'accord qu'il y a divers textes en Droit, qui font voir que l'uſage étoit de datter les teſtamens : il ne laiſſe pas de conclure, *ſed ſi non fuerit adſcriptus, non ideò minùs teſtamentum valet*, & improuve le même ſentiment de ſaint Jean Chryſoſtome ſur ce ſujet, qui lui eſt contraire, *Nec verum igitur quod hac de re Chryſoſtomus, homil. 2. de verbis Iſaiæ, vidi Dominum, &c.*

1536. Opinion de Cujas, que la datte n'eſt pas neceſſaire dans les teſtamens.

Suppoſé que les fragmens que l'on attribuë à Modeſtin, & qui ont ſervi de fondement à cette opinion, ſoient de ce Juriſconſulte; je n'eſtime pas que l'autorité qui en eſt tirée, ſoit capable de faire reſoudre cette queſtion, ſuivant le ſentiment de Cujas, au lieu qui vient d'être indiqué, contre tant d'autoritez qui ſe trouvent au contraire dans le Droit; n'étant que l'avis particulier d'un Juriſconſulte, qui n'a pas été approuvé par les Loix, puiſque nous ne le trouvons pas redigé dans le Corps de Droit.

1537. Que l'opinion contraire eſt plus véritable.

Je ſuis pour mon particulier dans cette penſée, que la raiſon pour laquelle nous ne trouvons dans le Digeſte ni dans le Code, aucune Loy qui ait expreſſément decidé, que la datte eſt d'une neceſſité indiſpenſable dans les teſtamens, reſulte de ce que l'on n'en a jamais douté, & les Juriſconſultes ont ſuppoſé cette propoſition, comme un fondement qui ne pouvoit pas être conteſté. Et de fait, nous voyons que les Loix eſtimoient la datte d'un teſtament être ſi fort eſſentielle, que permettans quelquefois avec connoiſſance de cauſe, d'ouvrir le teſtament de celui dont la vie ou la mort étoit

1538. Textes de Droit dont on peut induire que la datte étoit neceſſaire aux teſtamens.

Source : BIU Cujas

douteuſe, elles veulent que la datte demeure toujours cachée, *diem autem & Conſulem tabularum non patitur Prætor deſcribi vel inſpici, idcircò ne quid falſi fiat, l. tabularum 2. D. quemadm. teſtam. aper. & l. ejus 3. C. eod.* Ce qui fait voir que les Juriſconſultes avoient conſtitué l'eſſence & la principale preuve de la verité d'un teſtament en ſa datte, laquelle en conſequence n'étoit pas moins neceſſaire que les autres ſolemnitez. Certainement quand il n'y auroit que cette autorité, je la croirois ſeule ſuffiſante pour en induire la neceſſité de la datte dans les teſtamens, puiſque les Loix la reputent ſi neceſſaire, qu'elles veulent qu'elle demeure comme une piece de reſerve, pour aſſurer la verité des diſpoſitions, & empêcher les fauſſetez & les ſuppoſitions qui s'y peuvent faire, *idcircò ne quid falſi fiat*: mais il y a encore pluſieurs autres preuves qui concourent à même fin.

1539. De la Novelle 47. On en peut tirer une avantageuſe de l'Authentique *ut præponatur nomen Imperatoris documentis*, qui eſt la Novelle 47. de Juſtinien, laquelle ayant été faite pour obliger les perſonnes publiques à intituler les actes des noms des Empereurs, elles ordonnent en même temps, que l'on continuë à inſerer le jour & l'année, auſquels ces actes auront été paſſez. *Sequatur Conſul & indictio atque menſis & dies ſecundum quam geruntur & conſcribuntur.*

1540. De la Loy premiere *C. de apochis.* La Loy premiere du Livre dixiéme au Code, *de apochis publicis*, preſcrivant la forme en laquelle les quittances publiques doivent être données, elle y comprend auſſi la datte comme une partie eſſentielle, *nomen inferentis, dies, Conſul, menſis, cauſa, & ſumma comprehendantur.*

1541. De la Loy 14. *de contrah. & omit. ſtipul.* La Loy *optimam* 14. *C. de Contrah. & omitt. ſtipul.* ſuppoſe pareillement que la datte eſt une partie neceſſaire dans les Contrats & dans les ſtipulations, quoiqu'ils ſoient beaucoup moins expoſez aux fauſſetez & aux ſuppoſitions que les teſtamens; en ce que l'Empereur permet dans le cas de cette Loy, de verifier par témoins ou autrement, que ceux au nom deſquels eſt la ſtipulation, étoient le jour qu'on lui a donné pour datte, abſens du lieu où on pretend qu'elle a été paſſée. *Niſi oſtenderit ſeſe, vel adverſarium ſuum eo die à civitate abfuiſſe.* Ce qui s'induit encore de la Loy 1. §. *editiones*, & autres Loix ſuivantes *D. de edendo*, qui veulent que celui qui fait la communication d'un acte, ne ſoit pas obligé d'en montrer la datte. *Editiones ſine die & Conſule fieri debent; ne quid fraudis excogitetur edito die & Conſule & prolato die fiat.*

1542. De la Loy premiere du Code Theodoſien. Davantage, encore que les Edits & les Conſtitutions des Empereurs ne fuſſent bornez par aucun temps, & que le pouvoir ſouverain de ceux de qui ils procedoient fût au-deſſus des regles ordinaires, neanmoins l'Empereur Conſtantin avoit fait une Loy, qui eſt la premiere du Code Theodoſien, par laquelle il les avoit aſſujettis à la neceſſité de la datte. *Si qua poſt hæc Edicta ſive Conſtitutiones, ſine die & Conſule fuerint deprehenſa, autoritate careant.* Il eſt vrai que Juſtinien dans les deux premiers titres de ſon Code, *de novo Codice faciendo, & de Juſtinianæo Codice confirmando*, avoit derogé à cette Loy, mais elle ſe trouve en quelque façon rétablie par la Novelle 47. dont nous avons parlé.

1543. De la Novelle 107. La Novelle 107. n'eſt pas moins formelle, en ce que bien qu'elle continuë d'exempter les teſtamens des peres entre leurs enfans, de la plus grande partie des ſolemnitez requiſes dans les autres teſtamens, elle conſerve neanmoins toujours l'obligation d'y appoſer la datte, comme étant une ſolemnité indiſpenſable, & tellement de la ſubſtance des teſtamens, qu'elle ne pouvoit pas être remiſe, même dans l'eſpece d'un teſtament favorable, comme eſt celui d'un pere avec ſes enfans, pour lequel les Romains avoient tant de reſpect, qu'ils vouloient qu'ils fût pleinement executé, *etiamſi ſolis indiciis & conjecturis conſtaret*; & cependant la Loy veut, que pour pouvoir avoir effet, la datte y ſoit particulierement obſervée, qui eſt le principal ſujet de cette Novelle; *primum quidem ejus ſubſcriptione tempus declaret.*

1544. Autorité tirée de l'hiſtoire. Auſſi ſe voit-il par tous les veſtiges de l'antiquité Romaine, où il eſt parlé des teſtamens, que le temps auquel ils ont été faits eſt toujours particulierement deſigné, *Poſtulante ergò L. Piſone ſocero, teſtamentum ejus aperitur, recitaturque in Antonii domo, quod Idibus Septembribus proximis in Lavicanio ſuo fecerat*, dit Suetone, en la vie de Jules Ceſar, en parlant de lui, *chap.* 83. En la vie d'Auguſte parlant auſſi de ſon teſtament, il dit au chapitre 101. *Teſtamentum Lucio Planco C. Silio Coſſ. 3. Nonis Aprilis ante annum & quatuor menſes, quam decederet factum.* Et en la vie de Tibere; *chap.* 76. il dit que *teſtamentum duplex ante biennium fecerat.*

1545. De S. Jean Chryſoſtome. Nous avons encore un autre excellent paſſage, qui n'eſt pas moins avantageux pour établir mon opinion, & qui eſt d'autant plus conſiderable, qu'il eſt tiré des

Source : BIU Cujas

écrits d'un grand Pere de l'Egliſe, & Juriſconſulte tout enſemble, ſçavoir Saint Chryſoſtome, qui ſur ce ſujet, s'eſt expliqué en ces termes, que je tranſcrirai ici, quoi qu'un peu longs, parce qu'il viennent très à propos, pour confirmer les inductions que j'ai tirées des textes, ſur leſquels j'ai fondé mes preuves ; ἀ διαθῆκαι καὶ τὰ γραμματεῖα τὰ περὶ γάμου, τὰ περὶ ὀφλεμάτων, τὰ περὶ τῶν ἄλλων συμβολαίων, ἐὰν μὴ τὰ ὑπατείας τοὺς χρόνους ἄνωθεν ἔχη προγεγραμμένους, πᾶσης ἔρωμα τὴν οἰκείας ἐστὶ δυνάμεως. τοῦτο γὰρ ἐστὶν ἐν ἐκείνοις τὸ ἰσχυρόν, τοῦτο τὰς ἀμφισβητήσεις ἀναιρεῖ, τοῦτο δικαστηρίων ἀπαλλάττει, καὶ τοὺς ἐχθροὺς φίλους ποιεῖ. διὰ τοῦτο οἱ ταῦτα γράφοντες, ὥσπερ λύχνον ἐπὶ λυχνίας, οὕτως ἐπὶ τῷ μετώπῳ τῶν γραμμάτων προτιθοῦσι τὰ ὑπατείαν, ἵνα πᾶσι τοῖς κατωφάγοις καὶ ταῦτα ἀνέλως, ἀναλες τὸ φῶς, καὶ πάντα σκότος καὶ πολλῆς ἐνεπλήσας ταραχῆς. διὰ τοῦτο πᾶσα δόσις, καὶ λῆψις, πρὸς φίλους, καὶ πρὸς ἐχθροὺς, καὶ πρὸς οἰκέτας, καὶ πρὸς ἐπιτρόπους, καὶ οἰκονόμους γίγνεται, ταύτης δεῖται τῆς ἀσφαλείας, καὶ πανταχοῦ. καὶ μέναι, καὶ ἑαυτοῖς, καὶ ἡμέρας κάτωθεν προγεγράφομεν ; *Id eſt, Teſtamenta, tabulæque de nuptiis, de debitis, deque reliquis contractibus, niſi in frontiſpicio Conſulum annos habeant præſcriptos, nullam ex ſeſe vim habent: hoc eſt enim quod illis robur addit, hoc eſt quod controverſias dirimit, hoc eſt quod à lite liberat, hoc quod ex inimicis facit amicos. Proinde qui talia deſcribunt, non aliter quam lucerna in candelabro poni ſolet, ſic in frontiſpicio litterarum addunt Conſulum nomina, ut omnibus qui ſubjiciuntur præluceant : quæ ſi ſuſtuleris, lumen ſuſtuleris, omniaque tenebris multâque turbatione compleveris. Propterea omne dati acceptique negotium ſivè cum amicis, ſivè cum inimicis, ſivè cum famulis, ſivè cum procuratoribus œconomis agatur, hâc eget cautione, & ubique menſes, annos, ac dies ſubſcribimus.* Ce même Pere de l'Egliſe établit encore cette propoſition en ſon Homelie premiere, ſur ces paroles de Jeremie, *non eſt in homine via ejus.*

Quant à l'autorité des Docteurs & Interpretes de Droit, je trouve encore les plus conſiderables en ma faveur. Balde, ſur la Novelle 47. de Juſtinien, établit en general, que la datte eſt neceſſaire aux teſtamens par cette raiſon, que *eſt actus qui pluries fieri poteſt.* Bartole, en ſon Conſeil 197. diſtingue, en decidant, que ſi le teſtament eſt de la qualité de ceux qui doivent être redigez par écrit, la datte y eſt abſolument neceſſaire ; mais non pas ſi l'écriture eſt ſurabondante, & que le teſtament ait pû valabl ment être fait ſans écriture. *Diſtingue an ſit tale negotium quod debeat fieri in ſcriptis omninò aut non. Primo caſu ſi erat tale quod omninò ſcripturæ ſolemnitatem exigebat, & dies deſit, dico res non valere : ſin autem ſcripturæ ſolemnitates non exigebat, ſed ad hoc fuit facta charta, ut quod factum erat probabilius probaretur, & tunc videtur dicendum quod charta valeat.* Guy Pape, en ſa déciſion 582. a ſuivi la même diſtinction, & s'eſt ſervi des mêmes textes pour l'autoriſer. Ce qui eſt auſſi ſuivi par divers autres Docteurs. 1546. Des Docteurs.

Il eſt vrai que pluſieurs Auteurs modernes, qui ſe ſont trop aveuglement attaché aux opinions de Cujas, & qui n'avoient vû que ce qu'il a écrit ſur la Loy 20. *de teſtam.* ont tenu indiſtinctement, que l'obmiſſion de la datte dans un teſtament, ne pouvoit jamais ſervir à le faire declarer nul ; ne prenant point garde, eux qui ſemblent avoir juré aux paroles d'un ſi grand Maître, qu'il s'eſt lui-même retracté dans les derniers ouvrages qu'il a faits, ſçavoir dans ſon Commentaire ſur le titre du Code *quemad. teſtam. aper.* après avoir plus meurement examiné la queſtion, & reconnu que ce qu'il avoit tiré des Fragmens du Juriſconſulte Modeſtin, ne pouvoit pas ſervir de deciſion : ou du moins pour ne point paroître ſi évidemment avoir changé d'avis, il dit, que ce qui a été écrit par Modeſtin, ne doit s'entendre qu'eu égard au droit des Preteurs, & non pas au Droit Civil & ſolemnel. *Non valebat teſtamentum*, ce ſont ſes termes : *Jure Civili, Jure ſolemni, in quo non eſſet adjectus dies & Conſul. Quod nominatim ſcribit Joannes Chryſoſtomus, in homil. 3. de verbis Iſaiæ, vidi Dominum, &c. Et quod circumfertur fragmentum Modeſtini in hæc verba, cum in teſtamento dies & Conſul adjecti non ſunt, nihil nocet quominus valeat teſtamentum, hoc verum eſſe poſſit jure Prætorio, non Jure ſolemni.* 1547. Que Cujas s'eſt lui-même retracté.

Mais cette diſtinction, n'a comme nous avons dit, été faite par Cujas, que pour n'entrer pas dans une contradiction manifeſte ; d'autant qu'aux termes du dernier Droit Romain, tel que nous l'obſervons aujourd'hui, la difference qu'il fait entre le Droit Civil & le Droit des Preteurs, a été abrogé l'un & l'autre & ſont demeurez joints enſemble, & les ſolemnitez qu'ils avoient établis ſéparément, ont été unies dans la ſuite des temps, pour rendre les teſtamens plus authentiques. *Sed cum paulatim tam ex uſu hominum, quam ex conſtitutionum emendationibus cœpit in unam conſonantiam jus Civile & Prætorium jungi, conſtitutum eſt, ut uno eodemque tempore (quod jus Civile quodammodo exigebat) ſeptem teſtibus adhibitis, & ſubſcriptione teſtium (quod ex conſtitutionibus inventum eſt) & ex Edicto Prætoris ſignacula teſtamentis imponerentur. § ſed cum paulatim, inſtitut. de teſtam. ordin.* 1548. Suite.

Quand toutes ces autoritez ceſſeroient, je ne laiſſerois pas de conclure par des con- 1549. Que

Source : BIU Cujas

notre opinion ſeconfirme par des conſequences neceſſaires.

ſequences, que je croi infaillibles, & que je tire de la diſpoſition du même Droit Civil, que la datte des teſtamens par écrit y eſt abſolument neceſſaire pour les rendre valables.

1550. Exemples.

En effet, il y a pluſieurs conditions qui ſont requiſes pour la validité des teſtamens, qui dépendent entierement du temps auquel ils ont été faits; comme quand il eſt queſtion de ſçavoir, ſi le teſtateur étoit en âge, ou s'il n'y avoit pas quelqu'autre empêchement, tant de ſa part que de celle des témoins, lorſque le teſtament a été redigé par écrit; ce qui ne peut être diſcuté, qu'en ſçachant préciſément le temps auquel le teſtament a été fait, ce que l'on ne peut connoître que par le teſtament même, & à moins qu'on n'y ait appoſé une datte, qui eſt la verité que nous cherchons. Car il n'eſt pas revoqué en doute, qu'il falloit que les teſtamens par écrit dont nous parlons, contiuſſent en eux tout ce qui étoit neceſſaire pour les rendre valables : la preuve n'en pouvant pas être reçûë par témoins.

1551. Suite.

De plus, avant la Conſtitution de l'Empereur Juſtinien, dont a été compoſée la Loy *Sancimus*, au Code, *de teſtam.* les teſtamens demeurans revoquez par le ſeul laps de dix ans; ainſi qu'il ſe voit par cette Loy, & encore plus particulierement par la Loy *6. C. Theod. de teſtam.* comment pouvoit-on reconnoître ſi un teſtament devoit être executé, & s'il n'y avoit pas plus de dix ans qu'il eût été fait, ſi ce n'eſt par l'appoſition d'une datte ? & ſi elle a été neceſſaire en ce temps, comme on ne peut pas en douter, il n'y a pas de Loy qui en ait depuis abrogé la neceſſité.

1552. Suite.

Et enfin toutes les circonſtances & les preſomptions de fraudes, de ſuggeſtions & de fauſſetez, que les heritiers *ab inteſtat*, ont droit de propoſer contre un teſtament, dependant particulierement de la datte, laquelle eſt conſequemment neceſſaire pour en faire connoître la verité, *Idcircò ne quid falſi fiat*, comme dit la Loy *tabularum*, ci-deſſus alleguée.

1553. Suite.

De ſorte que comme il eſt de doctrine indubitable, que c'eſt à celui qui veut tirer avantage d'un acte, de faire apparoir qu'il eſt revêtu de tout ce qui eſt neceſſaire pour le faire ſubſiſter, ceux qui prétendent ſe prévaloir d'un teſtament ſans datte, ne pouvant juſtifier toutes les circonſtances qui viennent d'être expliquées, il s'enſuit qu'il doit demeurer ſans effet. Nous avons auſſi une preuve authentique dans les Capitulaires de Charlemagne, qui fait voir que ç'a toujours été l'uſage de la France, *ſcripturæ quæ diem & annum habuerint evidenter expreſſum, atque ſecundùm legis ordinem conſcriptæ eſſe noſcuntur. Capit. Carol. Mag. lib. 6. capit.* 146. & 147.

1554. Réponſe à l'objection tirée de la Loy 34. D. *de pignorib.*

Ceux qui défendent l'opinion contraire ne peuvent pas ſe ſervir de la Loy *cum tabernam* 34. *D. de pignorib.* & de ce qu'elle decide, *non idcircò obligationem pignorum ceſſare quod dies & Conſules additi, vel tabulæ ſignatæ non ſint ;* ſur quoi ils font leur principal fort, pour dire que de la même maniere qu'une promeſſe ſans datte a effet en vertu de cette Loy, le teſtament qui n'eſt point auſſi datté, doit pareillement ſubſiſter : parce qu'outre que la promeſſe n'eſt pas un acte de rigueur comme le teſtament, & que l'on ne peut pas en conſequence argumenter de l'un à l'autre, la promeſſe n'étant attachée à aucune ſolemnité, mais un acte de bonne foi : d'ailleurs cette Loy ne decide pas qu'une promeſſe pure & ſimple ſans datte, ſoit valable, & au contraire il en reſulte que ſuivant le Droit, elle ne pouvoit pas avoir d'effet, mais que la conſideration de ce que le creancier avoir un gage entre ſes mains pour ſûreté de ſes deniers, la fait ſubſiſter, qui eſt la raiſon que rend la Loy de ſa deciſion. *Cùm conveniſſe de pignoribus videatur, non idcircò obligationem pignorum ceſſare, quod dies & Conſules additi, vel tabulæ ſignatæ non ſint*, & dans l'expoſition du fait, la Loy fait entendre, que le creancier au profit de qui la promeſſe avoit été faite, étoit le ſeul dépoſitaire du gage. *Noſti enim profectò quoniam & taberna & ſervi mei à nullo detinentur quam à te.* Et ainſi ſuppoſé que la queſtion de ſçavoir ſi la promeſſe ſans datte eſt valable, ſe preſentât ſans circonſtance, je croirois qu'elle ne pourroit pas mieux ſe défendre que le teſtament, en cas que le debiteur ou ſes heritiers vouluſſent ſoutenir qu'elle a été faite en minorité, ou qu'elle eſt preſcrite, d'autant que la préſomption de Droit eſt contre celui qui veut ſe prévaloir d'un acte, s'il ne rapporte la preuve de tout ce qui eſt neceſſaire pour lui donner effet. Et neanmoins ne s'agiſſant pas en ce cas d'une matiere de rigueur pour la forme, ainſi que nous avons dit, j'eſtime que la datte de la promeſſe pourroit ſe verifier par témoins, même parmi nous, quoi que la ſomme excede cent livres, à cauſe du commencement de preuve qui reſulte de la promeſſe.

1555 Concluſion.

Tellement que pour me reduire, je croi que l'opinion de Bartole eſt la plus conforme à l'eſprit du Droit Civil & à la raiſon, & que la datte eſt de l'eſſence des teſtamens par écrit, qui doivent neceſſairement contenir la preuve du temps auquel ils ont été faits. Et pour ce qui eſt des teſtamens noncupatifs, leurs dattes & le temps auquel ils

ont

ont été paſſez, auſſi-bien que tout ce qui en dépend, doit ſe verifier par le procès verbal de la redaction du teſtament, qui ſe fait par le Magiſtrat après la mort du teſtateur. Si bien que pour ce qui nous concerne, l'article 54. de l'Ordonnance de Moulins ayant impoſé la neceſſité de faire tous nos teſtamens par écrit, nous n'en avons pas qui puiſſent ſubſiſter ſans datte.

Le 28. Juin 1678. il fut rendu un Arrêt en l'Audience de la Grand'Chambre, par lequel la Cour a confirmé un teſtament fait en forme de lettre miſſive, datté du 30. de l'année 1676. ſans avoir égard, que le nom du mois étoit oublié; & ce conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon.]

1556. De notre uſage pour les teſtamens holographes.

Je n'ai pas appris par nos Livres, que la queſtion ait jamais été agitée parmi nous dans l'eſpece des teſtamens paſſez pardevant une perſonne publique, chacun demeurant d'accord, que l'obmiſſion de la datte le rendroit ſans effet; mais pluſieurs de nos Auteurs eſtiment le contraire à l'égard des teſtamens holographes, en conſequence d'un Arrêt de l'année 1612. dont nous parlerons dans la ſuite, après avoir obſervé ce qui s'eſt paſſé auparavant au ſujet des mêmes teſtamens.

1557. La queſtion a été appointée par Arrêt.

Maître René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 4. nomb. 3.* ſur la fin, & Maître Julien Peleus, en ſa queſtion 62. rendent témoignage, que cette queſtion de ſçavoir ſi un teſtament holographe étoit nul faute de datte, ayant été ſolemnellement plaidée, elle fut appointée à cauſe de la difficulté que la Cour y trouva, par Arreſt du 18. Mars 1596.

1558. Arrêts qui ſont rapportez cõme contraires à notre opinion, examinez.

Mais la queſtion s'étant encore une fois preſentée en l'Audience le 25. Juin 1612. dans l'eſpece d'un teſtament holographe d'un pere, qui contenoit le partage de ſes biens entre ſes enfans, il fut confirmé, nonobſtant qu'il n'y eût aucune datte, par Arrêt rapporté par M. Antoine Mornac, *ad l. cum tabernam* 34. §. *idem quæſit*, *D. de pignorib.* & par M. Jean Tronçon, ſur l'article 289. de la Coutume de Paris. Le même Mornac, *ad l. cum hi* §. 4. *D. de tranſactionib.* fait mention d'un autre Arrêt, auſſi intervenu en l'Audience le 24. Juin 1614. conformément aux Concluſions de Monſieur l'Avocat General le Bret, qui a préjugé au contraire, la nullité d'un teſtament holographe faute de datte; mais il eſt vrai qu'il ſe rencontroit dans l'eſpece ſur laquelle il a été rendu, quelques circonſtances particulieres, qui empêchent qu'il ne puiſſe être tiré à conſequence.

1559. Arrêt qui l'a autoriſée.

Il y a toutefois eu un dernier Arrêt, que j'ai oüi prononcer en l'Audience de la Grand'Chambre, le Vendredy quatriéme Juin 1660. après que la cauſe avoit été plaidée par quatre ou cinq Audiences, par lequel les choſes ont été remiſes dans la regle, en confirmant l'exheredation faite par le Sieur du Pleſſis de Blancbuiſſon, de ſon fils aîné, pour s'être marié contre ſa volonté, ſans avoir égard à un acte tout écrit & ſigné de la main du pere, qui revoquoit l'exheredation, & auquel la Cour ne s'arrêta point, parce qu'il étoit ſans datte, étant bien vrai qu'il y avoit inſcription en faux contre cet acte; mais elle ne put pas ſervir de fondement à l'Arrêt, d'autant qu'elle n'avoit pas été inſtruite. La Cour ayant jugé que le défaut de datte étoit ſuffiſant pour le rendre ſans effet, quoique l'exheredation, qui eſt un foudre, ait été miſe entre les mains des peres, plutôt pour menacer que pour frapper, ſoit de rigueur, & conſequemment l'acte qui l'a revoqué favorable; ſi bien que cet Arrêt doit être fort conſiderable, pour avoir jugé dans une eſpece avantageuſe, que la datte eſt neceſſaire dans un teſtament holographe pour le faire ſubſiſter.

1560. Qu'il n'y a point de raiſon d'exempter les teſtamens holographes de la neceſſité de la datte que les autres.

Auſſi n'y a-t-il point de raiſon, de vouloir diſtinguer à ce ſujet, les teſtamens holographes d'avec les autres, puiſqu'ils ne requierent pas moins la capacité du teſtateur dans le temps qu'ils ſont faits, que ceux qui ſont paſſez pardevant des perſonnes publiques; de ſorte qu'il y a auſſi neceſſité de ſçavoir le temps auquel le teſtament holographe a été fait, pour reconnoître ſi le teſtateur étoit alors en âge de pouvoir teſter, ou s'il n'y avoit pas quelque autre empêchement en ſa perſonne: comme auſſi la datte & le lieu où le teſtateur a fait ſon teſtament, doivent faire juger de ſa validité, & ſi les Loix qui s'obſervent dans le lieu où il a teſté, permettent de faire un teſtament holographe.

1561. Suite.

Et il ne faut pas que l'on objecte que le teſtateur étant le maître abſolu d'un teſtament de cette qualité, puiſqu'il dépend uniquement de ſa plume, il ne tient qu'à lui d'y donner telle datte que bon lui ſemble; parce qu'outre que les Loix & le public ne doivent jamais ſuppoſer une fauſſeté dans les établiſſemens qu'ils font: d'ailleurs, il importe même pour prévenir les fauſſetez & les ſuggeſtions, qui eſt le ſujet pour lequel le formalitez ont été introduites dans les teſtamens, que la datte y ſoit maintenuë; parce que c'eſt la principale voye par laquelle les ſuppoſitions peuvent être évitées, arrivant ſouvent que c'eſt la datte qui ſert de lumiere & de bouſſole pour découvrir ce

Source : BIU Cujas

qu'il y a de vitieux dans un teſtament. Et de fait, Maître Charles du Molin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, §. 96. *num.* 5. parle d'un teſtament holographe, qu'il jugea nul par la conſideration de ſa datte ; & en conſéquence de ce que le teſtateur voulant prendre trop de précaution, avoit donné à ſon teſtament une datte qui ſe trouvoit poſterieure à ſa mort. Et depuis peu de jours, j'ai vû un teſtament que l'on prétendoit holographe, dont la fauſſeté a été découverte par le moyen d'un antidate, le fauſſaire ayant imité la maniere avec laquelle le teſtateur écrivoit, au temps auquel il avoit fabriqué la piece ; & parce que c'étoit proche la mort du défunt, voulant donner plus de poids à ſon ouvrage, & faire paroître que le teſtament avoit été fait en pleine ſanté, il l'avoit datté de quelques temps auparavant ; ce qui fait connoître évidemment la ſuppoſition, d'autant qu'il s'eſt rencontré une difference notable entre l'écriture du défunt des deux temps : au lieu que ſi la datte avoit été donnée au teſtament, du temps auquel il avoit été fait, il y avoit une imitation très-grande avec l'écriture du défunt de ce temps-là, ce qui auroit pû empêcher de découvrir la vérité.

1562. Exemple. Au ſurplus, il ſe trouve une Loy expreſſe, qui a impoſé la neceſſité de la datte aux teſtamens holographes, qui eſt la Loy 16. du titre 5. du livre 2. des Loix des Wiſigots : *Manu propriâ ſcribat ea quæ ordinare deſiderat : dies quoque & annos habeatur in eis evidenter expreſſus.* Et quoique cette Loy procede d'un peuple barbare, elle ne doit pas moins nous ſervir de modele, comme étant fondée en raiſon.

1563. Il eſt neceſſaire d'exprimer le lieu où le teſtament a été paſſé. De ce qui vient d'être établi touchant la datte des teſtamens, il s'enſuit que la même reſolution doit être priſe à l'égard du lieu où le teſtament eſt paſſé, & que quoique l'article 167. de l'Ordonnance de Blois ne s'execute pas dans la derniere rigueur, pour faire qu'un teſtament demeure nul, pour n'y avoir pas exprimé la maiſon en laquelle il a été paſſé, comme cet article le deſire, il eſt du moins neceſſaire qu'il contienne la ville ou le lieu dans lequel il a été fait, étant impoſſible autrement de juger de la validité d'un teſtament, & s'il eſt revêtu de toutes les formes qui ſont neceſſaires pour le faire ſubſiſter, particulierement dans ce Royaume, où nous voyons une infinité de Loix differentes, qui dépendent de la diverſité des lieux. Comme auſſi les perſonnes publiques qui ſont prépoſées pour recevoir les teſtamens, ont des pouvoirs limitez dans l'étenduë de certains territoires ; de ſorte que s'ils inſtrumentent hors des lieux de leurs établiſſemens, tout ce qu'ils font demeure inutile, & ſans effet.

1564. On ne peut pas en cette occaſion, argumenter des contrats aux donations. Il eſt vrai qu'à l'égard des contrats & actes de bonne foi, quoique la forme ne ſubſiſte pas, par la conſideration de ce que la perſonne qui l'a reçû, n'avoit point de caractere dans le lieu où l'acte avoit été paſſé, ou pour quelque autre raiſon qui regarde le public, la ſubſtance du contrat qui a pour fondement les ſtipulations & la bonne foy des hommes, ne laiſſe pas de ſubſiſter, & l'acte conſerve ſon effet en qualité d'écriture privée, comme il eſt fort bien décidé par l'article 76. de la Coutume de Bourbonnois. Mais il en va autrement à l'égard des teſtamens, qui ſont actes de rigueur, & attachez à certaines ſolemnitez. De ſorte que la Coutume des lieux deſirant, par exemple, qu'il ſoit paſſé pardevant un Notaire, ſi celui qui le reçoit en cette qualité, n'a point le titre de Notaire dans le lieu où le teſtament eſt fait, il demeurera imparfait & ſans execution, d'autant que la Coutume ne permettant de diſpoſer que ſous certaines conditions, qui ne ſe trouvent pas accomplies, ce qui a été fait doit demeurer inutile, puiſqu'il n'eſt pas conforme à la Loy. De ſorte qu'il y a une neceſſité abſoluë d'exprimer dans nos teſtamens, le lieu où ils ont été paſſez, pour pouvoir juger ſi les formes preſcrites par la Coutume du lieu ont été fidellement obſervées.

1565. Autoritez. Les Docteurs qui ont même traité cette queſtion aux termes du Droit Civil, ou cette formalité étoit ſans doute moins neceſſaire à cauſe de la conformité des Loix, n'ont pas laiſſé d'entrer dans ce ſentiment, que l'expreſſion du lieu où le teſtament avoit eté paſſé étoit neceſſaire, & ſe ſervent pour argument de la diſpoſition de la Loy *optimam* 14. *C. de contrah & committ. ſtipulat.* Boërius qui a ſuivi cette opinion en ſa déciſion 33. *nomb.* 27. fait une énumeration des Docteurs qui ont autoriſé cet avis, & en rend cette raiſon, qui eſt répétée par Mornac, ſur la Loy *cum tabernam* 34. §. *idem quæſiit*, *D. de pignorib. quia circumſcriptione loci & tempotis res longè certior efficitur. Aliàs enim & niſi hoc fiat, nullæ unquam patebunt viæ quibus vitium, nullitatem, aut etiam falſitatem deprehendere poſſimus.*

* ☞ Quelques-uns veulent qu'il en ſoit de même des teſtamens holographes, n'étant pas particulierement exceprez de cette rigueur, outre qu'il y a pluſieurs Coutu-

Source : BIU Cujas

mes qui les rejettent : neanmoins ce défaut ne doit être conſideré, ſinon lorſqu'il y a quelque autre vice dans le teſtament holographe, & que les diſpoſitions en ſont odieuſes. La déſignation de la maiſon où le teſtament a été paſſé, n'eſt neceſſaire que dans les lieux où il y a differentes Juriſdictions, & differens Reſſorts : mais l'Ordonnance n'annulle pas pour ce ſujet, elle impoſe ſeulement une peine aux Notaires.]

1566. Les teſtamens peuvent être faits de nuit auſſi-bien que de jour.

Quoique les Loix ayent cherché toutes les lumieres poſſibles pour éclaircir la verité des teſtamens, elles ont neanmoins permis qu'ils puſſent être faits de nuit auſſi-bien que de jour, d'autant que ce ne ſont pas les tenebres de la nuit, qui couvrent en cette occaſion, les ſuppoſitions de ceux qui veulent profiter des biens d'un défunt, au préjudice des heritiers legitimes, par la voye d'un teſtament injuſte, mais les replis de leurs mauvaiſes conſciences. *Poſſe & nocte ſignari teſtamentum nulla dubitatio eſt, l. ad teſtium* 22. §. *poſſe, D. de teſtam.*

1567. Ils peuvent auſſi être redigez ſur toutes ſortes de matieres.

Nos Coutumes, ni les Loix n'ayant pas preſcrit une matiere certaine, ſur laquelle les teſtamens doivent être redigez par écrit, le teſtateur peut conſtamment choiſir telle matiere qu'il lui plaît, pourvû qu'elle ſoit ſuſceptible des formes & des ſolemnitez qui ſont deſirées par la Loy du lieu où le teſtament eſt paſſé : *Nihil enim intereſt teſtamentum in tabulis, aut in chartis, membraniſve, vel in alia materia fiat, §. nihil, Inſtit. de teſtam. ordin.*

1568. Et en quelque langue que ce ſoit.

La langue en laquelle le teſtateur redige ſa volonté, n'étant pas encore de l'eſſence du teſtament, il peut également ſe ſervir de la langue vulgaire, ou de celle de doctrine, ou même de celle des étrangers : *Illud etiam huic legi proſpeximus inſerendum, ut etiam Græcè omnibus liceat teſtari, l. hâc conſultiſſimâ* 21. *C. de teſtam.* Mais il eſt toujours neceſſaire que la langue en laquelle le teſtament eſt redigé, ſoit entenduë par le teſtateur ; parce qu'il faut que les diſpoſitions y contenuës, partent de ſa propre volonté, & qu'elles ayent été formées dans ſa penſée, auparavant qu'elles ſoient couchées ſur le papier ; & nos Coutumes deſirent même que le teſtament ſoit dicté mot à mot par le teſtateur à celui qu'il employe pour le mettre par écrit ; de ſorte que celui-ci ne doit contribuer d'autre choſe que de ſon oreille & de ſa main, dans la redaction du teſtament.

1569. Il faut que le teſtament ſoit redigé nettement.

Au ſurplus, il eſt neceſſaire pour la validité d'un teſtament, qu'il ſoit écrit nettement ; de ſorte que la volonté du teſtateur ſe puiſſe reconnoître en ſon entier : car quoique nous ne trouvions pas que cette condition ait été impoſée entre les ſolemnitez deſirées pour la perfection des teſtamens, elle n'eſt pas moins pour cela requiſe, parce que ſi elle ne concerne pas la ſolemnité, elle regarde du moins la foy & la verité du teſtament, qui eſt la partie la plus eſſentielle de l'acte, *non ad juris ſolemnitatem, ſed ad fidei pertinent quæſtionem, l. ſi unus* 12. §. *de iis, C. de teſtam.*

1570. Les ratures & les additions s'y ſouffrent neanmoins, pourvû qu'elles ſoient approuvées.

Quand je dis que le teſtament doit être écrit avec netteté, je ne l'entends pas, pour dire qu'il ſoit écrit avec une certaine politeſſe, & ſans rature ou addition, pouvant y avoir l'une & l'autre, pourvû qu'elles ſoient approuvées par le teſtateur, le Notaire & les témoins : *Si noviſſime, ut ſolet, teſtamento fuerit adſcriptum, litteras, inductiones, ſuperinductiones ipſe feci, l.* 1. §. *& ideò D. de iis quæ in teſtam. del.*

1571. Suite.

Que s'il ſe trouvoit des ratures ou additions non approuvées, l'heritier pourroit prétendre que ce qui eſt raturé, & qui ne paroît pas l'avoir été par la volonté du défunt, étoit à ſon avantage, & reſtraignoit toutes les autres diſpoſitions faites aux particuliers legataires. Et quand même ce qui eſt raturé n'empêcheroit pas, que l'on ne pût voir que ce qui a été effacé, ne regardoit pas le profit des heritiers, & de ceux qui ont interêt de débattre le teſtament, ou que l'addition non conteſtée ne les concernât pas auſſi, j'eſtime pourtant qu'ils auroient raiſon de dire, que le teſtateur a laiſſé ſon teſtament imparfait, & dans le deſſein d'y ajoûter ou diminuer davantage, puiſqu'il n'avoit pas encore arrêté ſa derniere penſée, & conteſté les changemens qu'il avoit commencez de faire ; & ainſi que ce teſtament étant imparfait, il doit demeurer ſans effet. *Ex imperfecto teſtamento, nec Imperatorem hæreditatem vindicare poſſe ſæpè conſtitutum eſt, l. ex imperfecto 3 C. de teſtam.*

1572. Suite.

Ce que je voudrois toutefois limiter, au cas qu'il ſe reconnût que ce qui paroît effacé, n'eût pas tant été fait à deſſein de rien changer, que par une certaine activité ou negligence de celui qui a écrit le teſtament : Comme ceux qui ont l'art d'écrire, éprouvent ſouvent que leur main ne ſe reglant pas ſuffiſamment à leur penſée, il leur échappe ſouvent un mot au lieu d'un autre, qu'ils raturent incontinent, & mettent en ſa place celui qui y devoit être d'abord, ſuivant la conception du teſtateur : *Sive inſtitutio hæredum poſt legatorum donationes ſcripta ſit, vel alia prætermiſſa ſit obſervatio, non ex me-*

Source : BIU Cujas

rito de teſtatoris, ſed vitio Tabellionis vel alterius qui teſtamentum ſcribit, nulli licentiam concedimus pro eâ occaſione teſtatoris voluntatem ſubvertere vel minuere, l. ambiguitates 24. C. de teſtam.

* ☞ Mais lorſque les lignes du teſtament ſont raturées, c'eſt une preuve du changement de ſa volonté, comme a remarqué Mornac, ſur la Loy penultiéme, au Code, *de teſtamentis.* Il en eſt de même dans les païs de Droit écrit, lorſque les cachets ont été briſez, à moins que le teſtateur n'eût fait deux teſtamens, & qu'il n'en eût cancellé qu'un; & encore en ce cas les heritiers legitimes ſont-ils reçûs à verifier, que le teſtateur l'a fait dans le deſſein de revoquer ſa diſpoſition, ſuivant la Loy derniere, aux Digeſtes *his quæ in teſtam. delentur.*]

Comment on peut connoître qu'un teſtateur a changé de volonté.

1573. Pour juger de la validité d'un teſtament, il faut avoir égard à la minute.

Comme auſſi la minute étant parfaite, ſi le Notaire en la tranſcrivant, & la mettant en groſſe, fait quelque faute eſſentielle dans la groſſe qu'il délivre, je croy qu'il faut toujours avoir recours à la verité & à l'original, qui conſtamment eſt la minute, ne dépendant pas d'un Notaire de détruire un acte qui a été une fois parfait. Et il ne pourroit point pareillement dans le cas contraire ſuppléer dans la groſſe les défauts qui ſe rencontrent dans la minute. Toutefois au premier cas, ſuppoſé que les heritiers euſſent quelque autre moyen de faux, ils pourroient fort bien ſe ſervir de la difference qu'il y a entre la minute & la groſſe, pour pouvoir prétendre que la minute a été refaite après coup, principalement ſi elle ne ſe trouvoit pas ſignée du teſtateur, & qu'il n'y eût qu'une ſimple énonciation qu'il a déclaré ne le pouvoir faire.

1574. Mais ſi elle a été corrompuë par le fait des heritiers, elle ne laiſſe pas de valoir.

Il peut quelquefois arriver que les changemens qui ont été faits dans la minute même, ſont arrivez par le fait des heritiers, & de ceux qui ont interêt de combattre le teſtament dans le deſſein de le rendre ſuſpect, & de le détruire, auquel cas il n'eſt pas juſte qu'ils profitent de leur crime, & les ratures ou les additions qu'ils ont faites, ne doivent pas empêcher que les diſpoſitions contenuës au teſtament, ne ſoient pleinement executées. Et pour ce ſujet, la Loy *Si unus* 12. §. *de iis*, *C. de teſtam.* veut que les Juges entrent en connoiſſance de cauſe, & qu'ils examinent par quelle voye les changemens qui paroiſſent au teſtament ſont arrivez : *Ut appareat an teſtatoris voluntate emendationem meruerint, vel ab altero inconſultè delata ſint, an ab aliquo falſo hæc fuerint commiſſa.* Il faut encore comprendre que bien qu'il y ait quelques clauſes ambiguës au teſtament, & dont le veritable ſens ne puiſſe pas être entendu, le ſurplus ne laiſſera pas de devoir être executé, & il n'y aura que ces clauſes qui demeureront caduques; pourvû que l'on puiſſe connoître qu'elles ne tendent pas à détruire les autres diſpoſitions du teſtament, *l. 2. de his quæ pro non ſcript. hab.*

SECTION VIII.

Des perſonnes pardevant, & en preſence de qui les teſtamens doivent être faits.

SOMMAIRE.

1575. *Que les Notaires de Cour d'Egliſe ne ſont pas capables de recevoir les teſtamens.*

1576. *Continuation de la preuve.*

1577. *Si ce n'eſt que la Coutume ne le permette expreſſément.*

1578. *Les Notaires de Cour-laye, ne peuvent recevoir un teſtament hors leur reſſort.*

1579. *Il n'eſt pas toutefois neceſſaire que le teſtateur ſoit du reſſort.*

1580. *Ils peuvent même être faits en pays étrangers.*

1581. *Les Secretaires du Roy ne peuvent pas recevoir les teſtamens.*

1582. *Un Miniſtre ne le peut pas auſſi.*

Source : BIU Cujas

1583. *Si la Coutume requiert un Notaire & deux témoins, un ſecond Notaire ne peut pas ſuppléer aux deux témoins.*

1584. *La croyance publique ſupplée quelquefois la qualité.*

1585. *Sur ce fondement un teſtament reçû par un Prêtre qui faiſoit fonction de Vicaire ſans Lettres, a été confirmé.*

1586. *Un Prêtre ne peut pas être inſtitué Vicaire, à l'effet de recevoir un teſtament ſeulement.*

1587. *Un Curé peut avoir pluſieurs Vicaires.*

1588. Quid, *du Vicaire qui eſt commis, la Cure étant vacante?*

1589. *Un Curé ne peut pas recevoir un teſtament hors de ſa Paroiſſe.*

1590. *Renvois pour quelques queſtions qui concernent les témoins teſtamentaires.*

1591. *Précautions priſes pour empêcher les ſuppoſitions des teſtamens.*

1592. *Ceux qui ne peuvent pas ſervir de témoins en jugement, ne peuvent pas l'être dans les teſtamens.*

1593. *Les proches parens des legataires, ne peuvent pas être témoins.*

1594. *Dans quel degré on doit à ce ſujet conſiderer les parens.*

1595. *Si c'eſt une nullité quand les Notaires & les témoins ſont parens entre eux.*

1596. *Les femmes peuvent ſervir de témoins, ſinon dans les Coutumes qui les excluënt.*

1597. *Les Religieux ne le peuvent pas.*

1598. *Arreſts qui l'ont ainſi jugé.*

1599. & 1600. *Suite.*

1601. *Les Parlemens de Droit écrit, ſouffrent que les Religieux ſervent de témoins.*

☞ *Si le Parlement de Paris reçoit cet uſage.*

1602. *Un Religieux fait Curé, peut recevoir les teſtamens.*

1603. *Par le Droit Romain il n'étoit pas neceſſaire que les témoins teſtamentaires entendiſſent la langue, en laquelle le teſtament étoit redigé.*

1604. *Que le contraire doit avoir lieu parmi nous.*

1605. *Raiſon du Droit Civil, & qu'elle ne convenoit pas aux teſtamens noncupatifs.*

1606. *De l'application que l'on en doit faire parmi nous.*

1607. *Les temoins doivent être connus.*

1608. *Il ſuffit que le temoin ſoit capable dans le tems que le teſtament eſt fait.*

ON a douté ſi la Coutume commettant indéfiniment, & en termes generaux les Notaires pour recevoir les teſtamens, elle s'entend auſſi-bien des Notaires de Cour d'Egliſe, que de ceux de Cour-laye: Et certainement encore que nos Ordonnances ayent toujours deffendu aux Officiers de la Juriſdiction ſpirituelle, de prendre connoiſſance des affaires temporelles & laïques, particulierement aux Notaires Eccleſiaſtiques de recevoir aucun contrat entre perſonnes laïques, pour les choſes temporelles & profanes; neanmoins ils avoient ſi bien fait juſqu'à l'Ordonnance de 1539. qui a retranché avec ſuccès ſes entrepriſes qu'ils s'étoient acquiſes en ce Royaume, par leur autorité, qu'ils avoient éludé l'effet des precedentes Ordonnances, par des diſtinctions chimeriques, qu'ils appliquoient avantageuſement à l'égard des teſtamens, dont l'execution va à l'accompliſſement de la volonté des deffunts; ſi bien que nous voyons que par Arrêt du mois de Novembre 1530. la Cour approuva encore un teſtament paſſé pardevant deux Notaires de Cour d'Egliſe. Et quoique M. Charles du Molin ait un zele exceſſif pour le rétabliſſement de la Juriſdiction laïque, il témoigne pourtant ſur l'article 96. de la Coutume de Paris, *nomb.* 4. que M. Mathieu Chartier, celebre entre les Avocats de ſon temps, ayant été conſulté ſur la validité d'un

1575. Que les Notaires de Cour d'Egliſe ne ſont pas capables de recevoir les teſtamens.

Source : BIU Cujas

teſtament fait par Berny Medecin, pardevant deux Notaires de Cour d'Egliſe, il répondit en faveur du teſtament, & qu'il avoit acquieſcé à ſon avis. Il a neanmoins ajoûté vrai-ſemblablement après l'Ordonnance, qu'il a ſurvêcu de pluſieurs années, *conſuetudo debet intelligi de Notariis ſæcularibus; eſt enim ſæculare negotium, & illud ſæcularis cognitionis.*

1576. Continuation de la preuve.

En effet, depuis l'Ordonnance de 1539. cette Juriſprudence a entierement changé, toutes choſes ont été réduites à leur point, & le public s'étant deſabuſé de la ſuperſtition qui avoit fait ſouffrir l'entrepriſe des Eccleſiaſtiques ſur la Juriſdiction laïque, on n'a plus douté en conſequence de ce que les teſtamens tirent leur force & leur effet de la Loy civile, que les Coutumes parlent indéfiniment des Notaires, & comprenoient ſeulement ceux qui lui ſont ſoumis, & ſont les executeurs de ſes diſpoſitions. De ſorte que tous actes qui ont leur rapport à la Loy civile, & particulierement les teſtamens paſſez en ces Coutumes, pardevant des Notaires de Cour Eccleſiaſtique, ont été declarez nuls. Le premier Arrêt qui ſe remarque à ce ſujet, a été donné au mois de Juin de l'année 1579. ſuivi d'un autre du mois de Juin 1606.

1577. Si ce n'eſt que la Coutume ne le permette expreſſément.

Toutefois lorſque les Coutumes leur permettent expreſſément de recevoir les teſtamens, comme nous en avons quelques-unes, je ne fais pas de difficulté qu'ils ne ſoient capables de le faire, attendu que nous admettons qu'ils puiſſent être faits en preſence de perſonnes pures privées, & pardevant trois ou quatre témoins, ſi la Coutume les autoriſe, n'y ayant rien en cela qui reſiſte à nos mœurs generales, ni à nos Ordonnances.

1578. Les Notaires de Cour-laye ne peuvent recevoir un teſtament hors leur reſſort.

Quant aux Notaires de la Cour-laye, comme ils empruntent leur pouvoir des Puiſſances ſuperieures, les Royaux du Roy, les Subalternes des Seigneurs qui les ont commis, & qui en ont le pouvoir, il s'enſuit que leur autorité eſt bornée ſuivant les termes de leurs Commiſſions, leſquelles étant ordinairement limitées au dedans de certains Territoires & Reſſorts, ils ne ſont hors de ces limites que perſonnes pures privées, & ne peuvent en conſéquence inſtrumenter hors leurs territoires en qualité de Notaires, & s'ils l'avoient fait à l'égard d'un teſtament, il ſeroit abſolument nul & ſans effet. ☞ Et quoiqu'à la campagne les Notaires ſoient diſperſez, il eſt neceſſaire que les Notaires en ſecond ſoient du reſſort.]

*

1579. Il n'eſt pas toutefois neceſſaire que le teſtateur ſoit du reſſort.

Et même pour ce qui regarde les Notaires ſubalternes, c'eſt une queſtion qui a été cy-devant diverſement jugée, ſçavoir s'ils ont puiſſance d'inſtrumenter dans leurs Reſſorts, entre perſonnes qui n'y ont pas leurs domiciles ordinaires, & pour des biens qui n'y ſont pas ſituez. Les differens Arrêts qui étoient intervenus ſur cette matiere, ſont rapportez par M. Loüet & ſon Commentateur, *lettre N. nomb.* 10. Et dans l'eſpece particuliere du teſtament, j'avois vû appointer par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre, du Samedy 16. Juillet 1650. entre le fils de M. Gilbert, Conſeiller en la Cour & autres, la queſtion, ſçavoir ſi un teſtament paſſé pardevant un Notaire ſubalterne, dans ſon territoire, par une perſonne qui n'y avoit pas ſon domicile, étoit valable. Mais enfin la Cour ayant voulu faire un Reglement general, elle a rendu un Arrêt ſolemnel le 7. Sept. 1659. en la premiere Chambre des Enquêtes, deux de Meſſieurs des autres Chambres appellez, par lequel il a été jugé, que les actes paſſez pardevant les Notaires non Royaux, dans l'étenduë de leur Juriſdiction, entre partie demeurante hors de leur reſſort, ne laiſſoient pas d'avoir effet & d'emporter hypoteque ſur les biens des parties, en quelque lieu du Royaume qu'ils ſoient ſituez, ce qui détermine notre queſtion pour les teſtamens, & fait qu'ils peuvent valablement être paſſez par qui que ce ſoit, pardevant les Notaires ſubalternes, pourvû que ce ſoit dans les limites de leur reſſort.

1580. Ils peuvent même être faits en païs étrangers.

Il y avoit d'autant moins de ſujet de former cette conteſtation à l'égard des teſtamens, qu'il a été jugé, qu'étans même faits en païs étrangers, ils avoient leur execution en ce Royaume, ainſi que j'ai fait voir ci-deſſus en la premiere Section, non pas que les Officiers des autres Princes ayent quelque autorité dans la France; mais parce que nous ne demandons autre choſe pour rendre un teſtament parfait, ſinon qu'il ſoit fait ſuivant la Loy du païs où il a été paſſé, & que les formes dont il a été revêtu, puiſſent faire foy de la volonté du teſtateur; car s'il étoit queſtion de l'effet de la puiſſance du Prince, il n'y auroit que les Officiers du Royaume, qui ſeroient capables de donner effet à un teſtament qui y devroit être executé; parce que le Roy eſt le ſeul qui ait autorité dans ſes Etats. Ce que le Cardinal de Bellamera Auteur Eſpagnol, a reconnu en ſon Conſeil 42. au ſujet du teſtament fait par Hugues de Chalons en cette ville de Paris, pardevant un Notaire Imperial, en decidant que quoique les Notaires Imperiaux puiſſent inſtrumenter par tout, *cum Imperator reputetur univerſalis Dominus*, ce teſtament ne pouvoit neanmoins avoir effet

Source : BIU Cujas

dans le Royaume, par cette raiſon, que *Rex Franciæ, regnum ſuâ authoritate tenet, nec aliquem regnoſcit, imò ſe dicit & reputat Imperatorem*, qui ſont les propres termes de ce Cardinal.

☞ Si l'on a égard en ce Royaume aux teſtamens paſſez en païs étranger, l'on ne peut pas rejetter les témoins étrangers dans les teſtamens paſſez en France. Ce n'étoit que par politique que les Romains n'admettoient pas le témoignage des étrangers; il ſeroit pourtant néceſſaire que les étrangers, dont l'on voudroit ſe ſervir, fuſſent domiciliez ou connus en ce Royaume.]

Le droit de pouvoir faire teſtament étant une conceſſion de la Loy, il faut ſuivre ponctuellement ce qu'elle preſcrit, à moins que de vouloir être déchû de la grace qu'elle fait, comme je l'ai déja établi ci-deſſus; ce qui reçoit encore ici ſon application, en ce que la Coutume nous ayant preſcrit certaines perſonnes pour recevoir nos teſtamens, il ne nous eſt pas permis d'en choiſir d'autres, quoiqu'elles ſoient en apparence, de pareille foi & qualité que celles déſignées par la Loy: comme par exemple les Secretaires, dont la fonction eſt auſſi-bien que des Notaires, de donner une foy publique à ce qui eſt atteſté par eux & ſigné de leurs mains, ayant l'un & l'autre ſerment à Juſtice pour cet effet, & même ce qui eſt fait par les premiers, ſemble d'autant plus authentique, qu'ils ſurpaſſent en dignité les autres, ne ſeroient pourtant point capables de recevoir un teſtament en une Coutume, qui donne ce pouvoir à un Notaire. Ce qui a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris du 15. Juin 1602. ſur une Requête civile, obtenuë contre un Arrêt donné au Parlement de Bourgogne, qui avoit décidé la même choſe, & qui fut confirmé.

1581. Les Secretaires du Roy, ne peuvent pas recevoir les teſtamens.

Pour la même raiſon il n'y a point de difficulté qu'un teſtament reçû par un Miniſtre, ou Ancien de la Religion Prétenduë Reformée, qui ſervent de Curez & de Vicaires à ceux de leur Religion, n'équipolleroit pas à l'eſpece admiſe par nos Coutumes, qui approuvent les teſtamens faits pardevant les Curez des Paroiſſes ou leurs Vicaires. On allegue communément pour cet effet un Arrêt donné en l'Audience de la Chambre de l'Edit le 28. Février 1604. mais en ayant vû le particulier, je n'eſtime pas qu'il ait abſolument déterminé la queſtion, attendu qu'il ſe rencontroit d'autres particularitez, qui étoient ſuffiſantes pour faire déclarer le teſtament nul. Et toutefois je n'en croi pas ma réſolution moins certaine; parce que les Miniſtres n'ont autant d'autorité parmi nous, que les Edits de pacification leur en ont donné; ſi bien que le droit de recevoir les teſtamens, ne leur ayant pas été communiqué par ces Edits, ils n'ont pas de fondement pour le pouvoir entreprendre.

1582. Un Miniſtre ne le peut pas auſſi.

De même, quoique dans les contrats & les actes ordinaires, un Notaire équipolle à deux témoins, & que l'on juge valable un contrat paſſé pardevant deux Notaires, qui par nos Ordonnances doit être fait pardevant un Notaire en preſence de deux témoins, ſuivant la Déclaration du Roy, obtenuë par les Notaires du Châtelet, en interpretation de l'article 84. de l'Ordonnance d'Orleans, le 11. Octobre 1561. vérifiée en Parlement le premier Decembre enſuivant: neanmoins cette équipollence, qui n'eſt qu'une fiction, n'a jamais été admiſe pour les teſtamens & actes de derniere volonté. Et de fait la queſtion s'étant preſentée dans l'eſpece de la Coutume de Bourgogne, qui autoriſe les partages faits entre les peres par leurs enfans; pourvû qu'ils ſoient paſſez pardevant un Notaire & deux témoins, pour ſçavoir ſi un partage de cette qualité, fait pardevant deux Notaires ſans témoins, pouvoit ſubſiſter; il fut jugé qu'il devoit demeurer ſans effet, par Arrêt du Parlement de Dijon, contre lequel ayant eu Lettres en forme de Requête civile, renvoyées au Parlement de Paris, il y eut un premier Arrêt interlocutoire, qui ordonna une enquête par turbes, laquelle ayant été faite, il eſt depuis intervenu Arrêt diffinitif en la Grand'Chambre, au rapport de M. Gillot, le 15. Juin 1602. qui a confirmé celuy de Dijon, ainſi qu'il s'apprend de M. René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 4. nomb. 3.* J'ay auſſi vû juger la même choſe, par Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, le 31. Janvier 1645. qui declara nul un teſtament fait en preſence de deux Notaires, dans la Coutume de Senlis, en la forme qu'elle permet de teſter en preſence de trois témoins. M. Charles du Molin étoit auparavant entré dans la même penſée, en décidant ſur l'article 96. de la Coutume de Paris, *nomb. 1.* qu'un teſtament reçû par un Curé ou ſon Vicaire conjointement, n'étoit point valable en cette Coutume, laquelle en permettant de diſpoſer pardevant le Curé ou ſon Vicaire, ou le Notaire & deux témoins, admet l'équipollence d'un ſecond Notaire pour deux témoins, mais n'établit pas la même choſe à l'égard du Curé ni de ſon Vicaire.

1583. Si la Coutume requiert un Notaire & deux témoins, un ſecond Notaire ne peut pas ſuppléer aux deux témoins.

Source : BIU Cujas

1584. La croyance publique ſupplée quelquefois la qualité.

Au reſte, encore que ceux auſquels la Coutume permet de recevoir les teſtamens, n'ayent pas les veritables qualitez qu'elle deſire en eux, mais ſeulement en apparence, & dans la croyance publique, les teſtamens faits pardevant eux ne laiſſeront pas d'être reputez valables, & de ſortir leur effet, d'autant que l'on ne doit pas demander plus de circonſpection à un particulier, qu'il ne s'en rencontre dans tout un public, & parmy le reſte des hommes en géneral. Cette doctrine eſt conforme à la diſpoſition de cette Loy vulgaire, *Barbarius Philippus*, *D. de Offic. Prætor.* & à une autre préciſe pour le fait des teſtamens, qui eſt la premiere du titre au Code, *de teſtam. Teſtes ſervi an liberi fuerint non in cauſa tractare oportet, cum eo tempore quo teſtamentum ſignabatur, omnium conſenſu liberorum loco habiti ſunt, nec quiſquam eis uſque adhuc ſtatus controverſiam moverit.*

* ☞ Lorſqu'un territoire eſt litigieux & mélangé, & qu'un Notaire y a reçû pluſieurs actes, le teſtament ne laiſſe pas de ſubſiſter, encore que le Notaire ſe trouve avoir inſtrumenté hors de ſon reſſort; on le condamne quelquefois à l'amende pour l'entrepriſe qu'il a faite hors de ſon territoire, qu'il a dû connoître; mais l'acte ne laiſſe pas de ſubſiſter à cauſe de l'erreur commune. Il y a à la verité un Arrêt du 30. Août 1669. rapporté dans le Journal des Audiences qui a declaré nul, un teſtament reçû par un Notaire hors de ſon reſſort, nonobſtant la multiplicité des actes qu'il y avoit paſſez, mais il faloit que ce ne fût pas dans un lieu limitrophe & conteſté.]

1585. Sur ce fondement, un teſtament reçû par un Prêtre qui faiſoit fonction de Vicaire ſans Lettres, a été confirmé.

Suivant cette maxime, par Arrêt donné en l'Audience du 11. Juillet 1590. un teſtament fait pardevant un Prêtre de la Paroiſſe de ſaint Severin de cette Ville de Paris, qui y faiſoit les fonctions de Vicaire, il y avoit dix ans, fut declaré valable, encore que par l'article 290. de la Coutume de Paris, les Curez ſoient tenus de bailler Lettres de Vicariat general, qui doivent être enregiſtrées aux Greffes Royaux, pour le regard des Paroiſſes aſſiſes dans les Villes où il y a Juge Royal, & dans les autres lieux, en la Juſtice ordinaire, avant que les Vicaires puiſſent recevoir aucun teſtament; & qu'au cas dont il s'agiſſoit, le Prêtre qui avoit reçû le teſtament, n'eût aucunes Lettres de Vicariat, & rien autre choſe pour établir ſa qualité, que ſa fonction, qui avoit donné lieu à la croyance publique. Cet Arrêt a été ſuivy d'un autre ſemblable, rendu le 10. Mars 1609.

1586. Un Prêtre ne peut pas être inſtitué Vicaire à l'effet de recevoir un teſtament ſeulement.

Mais dans les regles ordinaires, il ne ſeroit pas au pouvoir d'un Curé de commettre un Prêtre pour recevoir un teſtament, & de l'inſtituer Vicaire à l'effet de cet acte particulier, nos Coutumes devant s'entendre des Vicaires ordinaires & même la Coutume de Paris ſe ſert du mot de *Vicaire general.* Ce qui a été jugé par Arrêt du 14. Août 1559. que la Cour voulut ſervir de Loy; & ordonna en conſequence, qu'il ſeroit lû au Châtelet de Paris, l'Audience tenant, & enregiſtré au Greffe, dont il eſt fait mention dans le Commentaire de M. René Chopin, ſur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 4. nomb. 3.* & en ſon Traité de la Police Eccleſiaſtique, *liv. 3. tit. 1. nomb. 14.*

1587. Un Curé peut avoir pluſieurs Vicaires.

Rien n'empêche qu'un Curé ne puiſſe inſtituer pluſieurs Vicaires, ſuivant la grandeur & la neceſſité de ſa Paroiſſe, & qui auront tous le droit de recevoir des teſtamens, pourvû qu'ils ayent également la qualité & l'exercice de Vicaires, qu'ils ne ſoient pas ſubordonnez les uns aux autres, & que l'un n'ait point le titre de Vicaire principal, & les autres de Sous-Vicaire, car au dernier cas, il n'y auroit que le Vicaire qui ſe trouveroit, aux termes de la Coutume, capable de recevoir les teſtamens qui ſe feroient dans la Paroiſſe.

1588. *Quid* du Vicaire qui eſt commis, la Cure étant vacante?

Que doit-on dire du Prêtre qui eſt commis pat l'Archidiacre ou l'Archiprêtre, pour faire les fonctions de la Cure pendant qu'elle demeure vacante par le décès du titulaire, ou durant le litige de ceux prétendans au Benefices, ſuivant l'uſage de quelques Dioceſes? Je croy que ce Prêtre étant inſtitué de l'autorité ordinaire, émanée de l'Evêque, qui eſt le véritable Curé primitif de toutes les Cures de ſon Dioceſe, il doit du moins être conſideré comme un Vicaire; & qu'en cette qualité il peut valablement recevoir les teſtamens qui ſe font durant le temps de ſon exercice dans la paroiſſe qu'il deſſert.

☞ Neanmoins les Religieux qui exercent les fonctions curiales à l'égard de leurs domeſtiques & fermiers, ne peuvent pas recevoir des teſtamens, n'ayant que l'adminiſtration des Sacremens par privilege.]

1589. Un Curé ne peut pas recevoir un teſtament hors de ſa Paroiſſe.

Ce que nous avons dit du Notaire, que ſon pouvoir eſt reſtraint aux teſtamens qu'il reçoit dans ſon territoire, doit auſſi avoir lieu à l'égard des Curez, à l'effet qu'ils ne puiſſent pas valablement recevoir les teſtamens hors de leurs Paroiſſes; puiſque leurs limites ſont du moins auſſi certaines & déterminées que celles des Notaires. Mais on a demandé ſi les Curez voiſins s'adminiſtrant les Sacremens, & faiſant fonction de Curez les uns à l'égard des autres, ils peuvent auſſi reſpectivement recevoir leurs teſtamens? J'ay répondu pour la negative, d'autant que cette fonction n'eſt pas ordinaire, ni attachée

Source : BIU Cujas

chée à aucun Curé en particulier; mais seulement de bien-seance, rien n'empêchant qu'un Curé ne puisse commettre tel Prêtre qu'il luy plaira, pour luy administrer les Sacremens.

1590. Renvois pour quelques questions qui concernent les témoins testamentaires.

Nous avons déja parlé en deux endroits differens, des témoins testamentaires; sçavoir dans le chapitre 3. Section 10. où nous avons traité la question de sçavoir si les témoins, & les autres qui sont necessaires pour faire foy de la solemnité des testamens, y peuvent être legataires? Et en la Section troisiéme du présent Chapitre où nous avons établi, qui étoient ceux qui pouvoient servir de témoins dans les testamens, aux termes du Droit Romain. Il nous reste à ajouter icy quelque chose des qualitez que doivent avoir les mêmes témoins testamentaires, aux termes de notre Jurisprudence Françoise.

1591. Précautions prises pour empêcher les suppositions des testamens.

Comme les testamens sont les actes les plus exposez aux surprises & aux faussetez, nous tâchons aussi d'y apporter les antidotes necessaires pour les éviter, & pour faire que les volontez des défunts, que nous tâchons de maintenir avec beaucoup de respect, & toutes les précautions possibles, ne soient pas changées en celles de leurs ennemis qui voudroient leur supposer un testament; & empêcher par ce moyen, que leurs veritables intentions ne soient executées, & que leurs heritiers legitimes ne se rendent les possesseurs des biens qu'ils ont voulu laisser à la disposition de la Loy.

1592. Ceux qui ne peuvent pas servir de témoins en jugement, ne peuvent pas l'être dans les testamens.

C'est la raison pour laquelle nous desirons que les témoins qui sont employez pour faire foy d'un testament, soient sans reproches, & exempts de tout soupçon. Et ainsi nous en excluons premierement en general, tous ceux qui ne peuvent pas être témoins en jugement, y ayant beaucoup plus de raison de ne les pas admettre dans les testamens, que dans les témoignages qui se rendent pardevant le Juge, attendu que le testament ne tire sa preuve que de luy-même, au lieu qu'il se rencontre toujours quelques présomptions qui peuvent servir à former la décision du Juge. *Eum qui lege Julia repetundarum damnatus est, ad testamentum adhiberi non posse existimo: quoniam in judicio testis esse vetatur, l. qui testamento 20. §. eum, D. de testam.*

1593. Les proches parens des legataires ne peuvent pas être témoins.

De ce fondement nous avons tiré cette conséquence, non seulement que les legataires ne pouvoient pas servir de témoins dans les testamens, comme nous avons établi en la Section 10. du Chapitre 3. mais même que leurs proches parens ne peuvent pas aussi y être employez comme témoins, par cette raison qu'ils ne pourroient pas déposer en leur faveur en jugement; ce qui n'avoit pas toutefois lieu dans le Droit Romain, qui permettoit, ainsi que nous l'avons montré cy-dessus en la Section 3. que les legataires pussent être témoins dans les testamens, par cette consideration, que le Droit Civil ne regardoit principalement que les heritiers instituez, qui servoient seuls de fondement au testament; de sorte qu'il n'y avoit aussi qu'eux qui ne pouvoient pas y servir de témoins. Et au surplus parmy nous, comme j'ay fait voir en la Section 10. du Chapitre 3. qu'un legs de peu de valeur fait à un témoin, ne pouvoit pas empêcher l'effet du testament, il y a bien moins de lieu de douter qu'un legs qui ne soit point important, fait à un témoin, parent des legataires, ne seroit point capable de donner atteinte au testament.

1594. Dans quel degré on doit à ce sujet considerer les parens.

Quant à la proximité qui doit être entre les legataires & les témoins, pour rendre les témoins suspects, & empêcher qu'ils ne puissent servir à la solemnité du testament, la Coutume de Bretagne, *article* 161. met jusqu'au cousin germain, ce qui me semble devoir être suivy ailleurs, comme fondé en raison. Et de fait, la Cour l'a ainsi ordonné à l'égard des Notaires, par Arrêt solemnel, rendu par forme de reglement, du 11. Août 1607. en la Chambre de l'Edit, appellé de l'Estrade, publié au Siége de Tours, par lequel défenses ont été faites aux Notaires de recevoir les Contrats, dans lesquels leurs cousins germains, & autres leurs parens plus proches, & même leurs pupilles étant en leur tutelle ou curatelle, se trouveroient interessez: ce qui doit être étendu aux alliances dans les mêmes degrez, suivant le sentiment de Lelet, sur Poitou, *art.* 378. le même Arrêt deffendant de prendre des témoins parens, dans les mêmes degrez, à peine de nullité, dommages, interêts; & le Commentateur ajoute que depuis l'on a obeï exactement à cet Arrêt. Et l'article 63. de l'Edit de Blois, porte en termes exprès, que les Curez pourront recevoir les testamens, pourvû qu'il n'y ait aucune disposition en leur faveur, ou de leurs parens.

1595. Si c'est une nullité quād les Notaires & les témoins sont parens entr'eux.

On peut demander à ce sujet, si non seulement les Notaires & les témoins étant parens des legataires, aux degrez que nous venons de dire, ne peuvent pas être employez pour la solemnité d'un testament; mais même si on peut se servir comme d'un moyen de nullité, de ce que les Notaires & les témoins sont parens entr'eux dans les mêmes degrez? Par un ancien Arrêt de reglement du 22. May 1550. défenses ont été faites aux Notaires d'instrumenter le pere avec le fils, le frere avec le frere, l'oncle

Source : BIU Cujas

avec le neveu, le beau-pere avec ſon gendre : mais cet Arrêt n'a pas prononcé à peine de nullité ; auſſi n'ay-je point vû qu'il ſoit depuis intervenu aucun Arrêt, qui ait pour ce ſujet declaré un contrat ou un teſtament nul ; de ſorte que j'eſtime que ſi cette circonſtance ſe rencontroit dans un teſtament, qu'elle pourroit ſervir de quelque préſomption, pour en articuler la fauſſeté ou la ſuggeſtion, mais qu'elle ne ſeroit point capable pour annuller le teſtament de plein droit, n'y ayant point de Loy ni de raiſon convaincante, qui puiſſe faire prononcer cette nullité. Et au contraire la Loy *ad teſtium* 22. *D. de teſtam.* & le §. *pater*, *inſtit. de teſtam. ordin.* a établi que la proximité des perſonnes n'empêchoit pas qu'ils ne puſſent ſervir conjointement de témoins dans un même teſtament : *quia nihil nocet ex una domo plures alieno negotio adhiberi.*

1596. Les femmes peuvent ſervir de témoins, ſi-nondans les Coutumes qui les excluënt.

Par l'article 289. de la Coutume de Paris, ſuivie de quelques autres, il eſt requis que les témoins des teſtamens ſoient mâles, en quoy elles ſont conformes à la diſpoſition du Droit Civil. *Mulier teſtimonium dicere in teſtamento quidem non poterit, l. qui teſtamento* 20 §. *eum*, *D. de teſtam & §. teſtes*, *inſtit. de teſtam. ordin.* Je fais grande difficulté pour mon particulier, d'exclure les femmes de ce témoignage dans les Coutumes qui n'en diſpoſent pas, puiſque regulierement nous les reconnoiſſons capables de ſervir de témoins, comme le faiſoit le Droit Romain dans les autres affaires que celles qui concernoient les teſtamens. *Alias autem poſſe eſſe teſtem mulierem, argumento eſt lex Julia de adulteriis, d.* §. *eum.* De ſorte que cette prohibition pour les teſtamens, étant particuliere, & ayant tiré ſon origine d'une cauſe qui ne ſubſiſte point parmy nous, ſçavoir de ce que nous avons obſervé ci-deſſus en la Sect. 2. que les teſtamens ne ſe pouvoient faire autrefois par le Droit Romain, que dans les aſſemblées publiques *in comitiis*, *vel in procinctu*, où les femmes n'étoient point appellées, & d'ailleurs l'interdiction des femmes en cette occaſion n'étant auſſi fondée ſur aucune raiſon ſolide, vû qu'il ſe rencontre des hommes auſſi-peu intelligens que les femmes, & que l'on ne choiſit pas leur induſtrie, je ne puis pas me porter à dire en general, qu'un teſtament ſeroit nul, par cette conſideration qu'il auroit des femmes pour témoins. Auſſi la Gloſe ſur la Loy derniere *C. de Codicill. verb. quinque teſtes*, eſt d'avis que les femmes aux termes du Droit Civil, étant ſeulement excluënt de ſervir de témoins dans les teſtamens, rien n'empêche qu'elles ne puiſſent être employées en cette qualité dans les Codicilles ; ce qui doit ſervir de déciſion parmi nous, d'autant que, comme nous avons dit pluſieurs fois, nos teſtamens ont beaucoup plus de rapport aux Codicilles, qu'aux teſtamens ſolemnels des Romains.

1597. Les Religieux ne le peuvent pas.

Quoique la vie reguliere rende ceux qui la profeſſent plus recommandables, & faſſe préſumer en eux plus de probité que dans le commun des hommes, de ſorte qu'il ſemble qu'il ſeroit avantageux d'avoir leurs témoignages dans les actes de conſequence, neanmoins le public qui affecte par une ſage politique, de diſtinguer les occupations des particuliers, ne ſouffre pas que les Religieux, qui ont volontairement renoncé à la vie civile, & qui ſe ſont ſeparez du commerce du monde, y puiſſent rentrer pour participer aux fonctions civiles, de ſorte que nous les reputons incapables d'être témoins dans un teſtament. Et ſi le Magiſtrat les reçoit quelquefois à dépoſer pardevant lui, dans les autres affaires, lors qu'ils s'y ſont fortuitement rencontrez, ce ne doit être que dans le cas de néceſſité, à faute d'autres témoins, pour donner ouverture à la verité, par quelque voye que ce puiſſe être.

1598. Arrêts qui l'ont ainſi jugé.

Mais Jean du Frêne n'a point fait de difficulté de donner au public dans ſon Journal des Audiences, un Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, du Lundy 22. May 1645. pour avoir decidé cette queſtion, & jugé que deux Chanoines Reguliers de l'Ordre de Saint Auguſtin, n'avoient pû ſervir de témoins dans un teſtament, encore que l'un fût Vicaire de la Paroiſſe, & l'autre employé à la Sacriſtie ; mais ayant été preſent lors de la plaidoirie & de la prononciation de cet Arrêt, je ne puis pas m'en ſervir, pour avoir terminé notre queſtion, d'autant qu'il y avoit pluſieurs autres nullitez qui étoient alleguées contre le teſtament, qui ont pû ſervir de motif à la Cour, d'autant que les Religieux de S. Auguſtin ſemblent ſe diſtinguer des autres Religieux, étant admis aux fonctions Paſtorales.

1599. Suite.

Il eſt vray qu'il eſt depuis intervenu deux autres Arrêts qui ont entierement levé la difficulté, & qui n'ont aucun égard aux teſtamens, en conſequence de ce qu'il ſe trouvoit des Religieux au nombre des témoins, qui étoient neceſſaires pour les faire valoir. Par l'un du premier Avril 1656. les enfans de Pierre Bidaud ont été déboutez de leur demande en ouverture de ſubſtitution, par la conſideration de ce qu'entre les ſept témoins qui avoient aſſiſté à la ſolemnité du teſtament, fait dans le Convent des Carmes de la ville de Lyon, il ſe trouvoit quatre témoins du même Monaſtere. Et par le ſecond Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre, du 24. Mars 1659.

Source : BIU Cujas

que j'ai oüi prononcer, & qui eſt intervenu ſur la Requeſte civile obtenuë contre le premier, la Cour conformément aux Concluſions de M. l'Avocat General Talon, a confirmé le premier, & a ordonné que l'un & l'autre ſeroient lûs en l'Audience de la Sénéchauſſée de Lyon, avec défenſes aux Notaires d'admettre les Religieux pour témoins dans les teſtamens.

1600. Suite.

Ces deux Arrêts ſont d'autant plus conſiderables, que le teſtament dont il s'agiſſoit avoit été fait en temps de peſte, & que ceux qui le defendoient, rapportoient un acte de notorieté de la Sénéchuſſée de Lyon, avec pluſieurs teſtamens, par leſquels il étoit pleinement juſtifié que l'uſage de cette Province, étoit de recevoir les Religieux pour témoins dans les teſtamens.

1601. Les Parlemens de Droit écrit ſouffrent que les Religieux ſervent de témoins.

Auſſi voyons-nous que les autres Parlemens des Provinces qui ſe ſont ſoumiſes au Droit Civil, ne font pas de difficulté de confirmer les teſtamens, dans leſquels les Religieux ont ſervi de témoins. Guy Pape en ſa déciſion 517. atteſte l'avoir ainſi vû juger au Parlement de Grenoble. Papon en ſon Recueil, *livre 9. titre 1. nombre 32.* fait mention d'un Arreſt de l'an 1469. du même Parlement. Monſieur de Cambolas, *livre 5. chap. 37.* témoigne auſſi que c'eſt la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe; & encore que *Joannes Faber*, ſur les Inſtituts, *de teſtam. ordin.* ſur le mot *teſtes*, ſemble d'abord plus rigoureux, en décidant que les Religieux ne peuvent pas être employez pour témoins dans les teſtamens, *quia ex hoc ingerunt ſe ſecularibus & oportebit eos venire coram judice;* il ſe laiſſe aller dans la ſuite à dire qu'ils peuvent ſervir de témoins aux teſtamens, pourvû que ce ſoit avec la permiſſion de leur Superieur, laquelle limitation ne ſeroit pas reçuë par le Parlement de Paris; d'autant que l'incapacité des Religieux regardant le public, leur Superieur & le Pape même, qui n'a point de pouvoir ſur les Loix civiles du Royaume, ne pourroient pas les en diſpenſer par une grace particuliere.

* Si le Parlement de Paris reçoit cet uſage.

☞ C'eſt ce qui a encore été jugé par Arrêt du 31. Juillet 1663. en l'Audience de la Grand'Chambre au Rôle de Lyon, à l'égard d'un teſtament fait à Marſeille en Provence; il eſt vrai que l'Arrêt ordonne qu'il ſera informé par turbes ſur l'uſage du païs; mais cependant que le teſtament ſera executé par proviſion, quoi qu'il n'y ait eû que des Religieux qui ont ſervi de témoins: & l'Auteur du Journal des Audiences, dit, que l'on ne voulut pas hazarder une enquête par turbes.]

*

☞ Auſſi Boniface, dans la ſuite de ſes Arrêts du Parlement de Provence, *tome 3. page 19.* rapporte pluſieurs Arrêts qui ont jugé la même choſe. *Julius Clarus, §. teſtamentum, quæſt. 55. n. 3. & Graſſus, §. teſtamentum, quæſt. 57.* décident même, qu'ils le peuvent ſans la permiſſion de leurs Superieurs. Guy Pape, en ſa déciſion 517. tient auſſi qu'un excommunié peut ſervir de témoin dans un teſtament.]

1602. Un Religieux fait Curé peut recevoir les teſtamens.

Quoiqu'il en ſoit, lorſque les Religieux ſont faits Curez, j'eſtime que cette nouvelle qualité les rend habiles à recevoir les teſtamens comme les autres Curez; parce que les Loix de l'Etat ſouffrant qu'ils poſſedent des Benefices, ils doivent être admis à faire toutes les fonctions qui en dépendent, & qui leur ont été commiſes. Nous voyons même qu'étant faits Evêques, ils deviennent capables de poſſeder & de tranſmettre ce qu'ils acquierent à leurs heritiers du ſang. Ils peuvent, à plus forte raiſon, ſervir de témoins dans un teſtament.

1603 Par le Droit Romain il n'étoit pas neceſſaire que les témoins teſtamentaires entendiſſẽt la langue en laquelle le teſtament étoit redigé

La Loy Romaine ne deſiroit pas que les témoins employez aux teſtamens, entendiſſent la langue en laquelle ils étoient faits : *Non tamen intelligentiam ſermonis exigimus: hoc enim Divus Marcus Didio Juliano teſte, qui latinè non noverat reſcripſit: nam ſi vel ſenſu percipiat quis cui rei adhibitus ſit ſufficere, l. qui teſtamento 20. §. ult. D de teſtam.* D'où pluſieurs concluent que la même déciſion doit avoir lieu parmi nous à l'égard de nos teſtamens.

1604. Que le contraire doit avoir lieu parmi nous.

Je ſuis neanmoins d'avis contraire, & eſtime qu'en nous attachant à l'eſprit & à la raiſon du Droit Civil même, duquel nous ne devons pas facilement nous départir comme le centre de la Juriſprudence, & le racourcy des plus belles productions d'eſprit de ceux qui ont excellé en cette ſcience, nous pouvons reſoudre le contraire de ce qui a été decidé par cette Loy: Et pour cet effet, il faut prendre garde qu'elle ne peut pas s'entendre du teſtament noncupatif, du contenu duquel les témoins étoient tenus d'aller dépoſer chez les Magiſtrats, après le décès du teſtateur, comme nous l'avons expliqué en ſon lieu, dont ils n'euſſent pû s'acquitter, s'ils n'euſſent pas entendu les diſpoſitions, pour la verification deſquelles ils avoient été employez.

1605. Raiſon du DroitCivil, & qu'elle

De ſorte qu'il eſt évident que cette Loy ne pouvoit avoir lieu, qu'au cas du teſtament par écrit, pour la ſolemnité duquel il n'étoit pas neceſſaire qu'il fût redigé, ni même lû en preſence des témoins & c'étoit aſſez que le teſtateur le leur preſentât clos

Source : BIU Cujas

ne convenoit pas aux teſtamens noncupatifs.

& fermé, en leur témoignant que c'étoit ſa derniere volonté ; ſi bien qu'ils n'étoient introduits à autre fin dans cette eſpece de teſtament, que pour certifier parleurs ſouſcriptions, & par l'appoſition de leurs ſceaux, que c'étoit l'acte qui leur avoit été preſenté par le défunt, comme étant ſa derniere volonté.

1606. De l'application que l'on en doit faire parmi nous.

D'où il reſulte que ſi le Droit Romain a ſouffert que des témoins qui ne ſçavoient pas la langue, en laquelle un teſtament étoit conçû, y fuſſent neanmoins valablement employez, ce n'a été que lors qu'ils n'étoient pas obligez de comprendre le contenu au teſtament. Si bien que nos Coutumes ayant deſiré pour la perfection des teſtamens qu'ils ſoient dictez & nommez par les teſtateurs, & à eux lûs & relûs par les Notaires ou Curez qui les reçoivent en preſence des témoins, de ſorte que les témoins ſont les Contrôleurs de tout ce qui ſe paſſe en cette affaire, il eſt évident qu'ils ne peuvent point s'acquitter du ſujet pour lequel la Coutume veut qu'ils ſoient appellez, à moins qu'ils n'entendent les diſpoſitions compriſes au teſtament ; vû qu'autrement ils ne pourroient pas voir ſi le Notaire l'a redigé, l'a lû & relû, ſuivant que le teſtateur l'a dicté. Et ainſi je ne fais pas de doute qu'il ne ſoit neceſſaire pour la ſolemnité de nos teſtamens, que les témoins qui y ſont employez, entendent la langue en laquelle ils ſont faits.

1607. Les témoins doivent être connus.

Il n'y a pas auſſi de difficulté que les témoins teſtamentaires devant être accompagnez de certaines qualitez, telles que nous les avons expliquées ; il y a pareillement neceſſité qu'ils ſoient connus, & ſi on employoit dans un teſtament les noms & les ſignatures de perſonnes ſans domiciles, que l'on ne pût trouver ni connoître, il ne devroit pas ſubſiſter, parce que l'on ne pourroit point prouver qu'il eût été fait en preſence de témoins qui euſſent les qualitez deſirées par les Loix & par nos Coutumes.

1608. Il ſuffit que le témoin ſoit capable dãs le temps que le teſtament eſt fait.

Enfin pour juger de la qualité d'un témoin, on a ſeulement égard au temps auquel le teſtament eſt fait ; & quoi qu'il vienne dans la ſuite à contracter quelque incapacité, elle ne donnera pas d'atteinte au teſtament, *l. 1. C. de teſtam.* dont la raiſon eſt que les témoins ne ſont conſiderables que dans la ſolemnité de l'acte qui s'accomplit en un même temps, & non pas pour l'execution.

* ☞ Pour ce qui eſt de l'âge des témoins dans les Coutumes, qui n'en diſpoſent pas, & exigent ſeulement qu'ils ſoient idoines & ſuffiſans, comme celle de Senlis ; nous ne voyons pas que l'on en ait juſqu'à preſent formé la conteſtation, ni qu'il y ait eu aucun jugement qui ait rien décidé ſur ce ſujet : & nous voyons même que les Notaires ſe ſont la plûpart du temps contenté d'appeller des Clercs à l'âge de quinze & dix-huit ans, ainſi qu'ils ſe ſont rencontrez. A la verité la diſpoſition de la Coutume de Paris, & de celles reformées dans le même temps, eſt plus judicieuſe de n'admettre que des perſonnes âgées de vingt ans pour un acte auſſi important, & où il ſe peut gliſſer tant de fraudes & de ſeductions : Mais l'on auroit beſoin d'un nouveau Reglement pour couper la racine à l'avenir à un ſi grand abus, qui ne pourroit pas préjudicier à ce qui a eu lieu par un uſage auſſi inveteré. L'on peut poſer neanmoins pour regle, que ceux qui ne peuvent pas teſter, ne peuvent pas être témoins dans les teſtamens, ſuivant la diſpoſition du §. *teſtes 6. inſtit. de teſtam. ordin.* & ainſi, que ceux qui n'ont pas atteint l'âge de pleine puberté, qui eſt de dix-huit ans accomplis, auquel nous obſervons que l'on peut diſpoſer des meubles & acquêts, ne peuvent pas auſſi ſervir de témoins dans les teſtamens.]

Source : BIU Cujas

SECTION IX.

Si un teſtament commencé en une forme, peut valoir en une autre; ou s'il peut être ſuppléé par un Codicille.

Et ſi un Codicille ſans teſtament, peut avoir effet.

SOMMAIRE.

1609. *Il faut que le teſtament ſoit parfait en la forme, en laquelle il a eſté commencé.*
1610. *Ce qui eſt fondé ſur la préſomption de la volonté du défunt.*
1611. *Suite.*
1612. *Arreſt qui l'a ainſi jugé.*
1613. *Autre Arreſt ſemblable.*
1614. *Le Parlement de Toulouſe juge autrement.*
1615. *Autorité de Monſieur d'Olive à ce ſujet, confirmée par Arreſt.*
1616. *De Monſieur de Cambolas.*
1617. *Nous admettons parmi nous, qu'un teſtament commencé en une forme, ait effet en une autre, pourvû que l'on reconnoiſſe que telle a été la volonté des teſtateurs.*
1618. *Cette volonté eſt preſumée de Droit pour les ſoldats.*
1619. *Un teſtament imparfait, n'eſt pas confirmé par un Codicille parfait.*
1620. *Arreſts qui ont autoriſé cette maxime.*
1621. *Il en faudroit dire autrement, ſi les diſpoſitions étoient repetées dans les Codicilles.*
1622. *Raiſons pour ſoutenir que le teſtament eſtant nul, le Codicille doit demeurer ſans effet parmi nous.*
1623. *Reſolution contraire.*
1624. *Fondement de ce dernier avis.*
1625. *Arreſt.*

ON peut avancer pour une maxime generale, qu'il eſt neceſſaire que le teſtament ſoit parfait en la forme en laquelle le teſtateur a commencé de diſpoſer; & que quoique cet acte ait des ſolemnitez ſuffiſantes pour valoir en une autre forme permiſe par la Loy ou par la Coutume, il ne laiſſera pas de demeurer ſans effet, s'il n'eſt accompagné de celles qui ſont requiſes pour l'accompliſſement de l'eſpece du teſtament, en laquelle il a voulu diſpoſer. C'eſt la déciſion de la Loy derniere au Code, *de Codicill.* de la Loy 19. *C. de fideicom.* & du §. dernier aux Inſtituts *de fideicom. heredit.*

1609. Il faut que le teſtament ſoit parfait en la forme en laquelle il a été cõmencé.

Cette maxime eſt fondée ſur ce que le défunt ayant témoigné vouloir faire ſon teſtement en une forme plus ſolemnelle, il eſt cenſé n'avoir pas eû deſſein de confier ſa volonté dans une forme plus commune, & moins aſſurée; & ainſi ne ſe trouvant point parfaite en la maniere qu'il a choiſie, l'acte qui a été fait, n'eſt point ſuffiſant pour faire foi de ſes intentions.

1610. Ce qui eſt fondé ſur la preſomptiõ de la volonté du défunt.

En effet, ce ſeroit en vain que les Coutumes auroient propoſé de differentes formes de teſtamens, ſi en toutes ſortes de rencontres, & lors qu'il paroît que le teſtateur a voulu choiſir la voye la plus ſolemnelle, le teſtament étoit jugé valable, pourvû qu'il contienne les formalitez les plus communes, & ce ſeroit ſans doute violer l'intention de la Loy & du teſtateur, que de faire valoir par cette voye une eſpece de teſtament pour une autre: comme ſi le teſtateur avoit témoigné vouloir confier ſa volonté entre les mains d'une perſonne publique, en faiſant appeller un Notaire pour recevoir ſon teſtament, & qu'il ſe trouvât que celui qu'on lui avoit preſenté, n'eût pas ce cara-

1611. Suite.

Source : BIU Cujas

tere, ce ſeroit ouvertement contrevenir au deſſein qu'il a fait paroître, que de vouloir faire ſubſiſter le teſtament reçû par ce particulier, ſous pretexte de ce que la Coutume qui permet de teſter pardevant un Notaire, ſouffre auſſi que le teſtament ſoit fait en preſence de trois témoins qui ſe trouvent avoir ſouſcrit le teſtament conteſté, en comptant le prétendu Notaire pour un témoin.

1612. Arreſt qui l'a ainſi jugé.

Auſſi le Parlement a-t-il jugé le contraire par Arrêt donné en l'Audience, du 28. Août 1575. dans l'eſpece d'un teſtament fait en la Coutume de Poitou, pardevant deux Notaires qui n'avoient pû valablement inſtrumenter en qualité de perſonnes publiques dans le lieu où l'acte avoit été reçû; & en conſequence le teſtament fut declaré nul, quoique par l'article 268. de la même Coutume, un teſtament dicté & ſigné par le teſtateur, en preſence de deux témoins ſoit valable, & que l'on ſoutînt qu'il devoit du moins être executé en cette forme, ſuivant laquelle il ſe trouvoit parfait, en faiſant paſſer les deux Notaires pour deux témoins.

1613. Autre Arrêt ſemblable.

J'ay vû prononcer un ſemblable Arrêt en l'Audience de la Grand'Chambre, du Mardy 20. Juillet 1655. conformément aux Concluſions de Monſieur l'Avocat General Bignon, au ſujet d'un teſtament fait au païs de Lyonnois pardevant un Notaire, hors ſon reſſort, & en preſence de ſept témoins, entre leſquels il y en avoit cinq qui avoient declaré ne ſçavoir ſigner, ce qui n'empêchoit pas que le teſtament n'eût été valable, ſi le Notaire eût eu pouvoir d'inſtrumenter en ſa qualité, dans le lieu où le teſtament avoit été fait, parce qu'il avoit ſatisfait à l'Ordonnance, en faiſant mention que les cinq témoins qui ne ſçavoient ſigner, l'avoient ainſi declaré; mais le teſtament ne laiſſa pas d'être jugé nul, ſans s'arrêter à ce qui étoit repreſenté de la part de ceux qui le ſoutenoient, que l'on pouvoit valablement teſter en Païs de Droit écrit, en preſence de ſept témoins qui avoient aſſiſté au teſtament dont il s'agiſſoit, & qu'il n'étoit pas neceſſaire d'y appeller un Notaire; de ſorte que ce qui étoit objecté contre celuy qui avoit reçu le teſtament, qu'il n'avoit pû inſtrumenter hors de ſon reſſort, étoit inutile. A quoi la Cour n'eût neanmoins aucun égard, parce qu'il paroiſſoit que le teſtateur avoit eu intention de diſpoſer pardevant un Notaire; & d'ailleurs, que la declaration faite par cinq des témoins, qu'ils ne ſçavoient ſigner, n'avoit pû être reçuë que par une perſonne publique.

1614. Le Parlement de Toulouſe juge autrement.

Ces conſiderations n'empêcheroient pourtant pas que le Parlement de Toulouſe, quoy qu'aſſujettis aux mêmes Loix que le Païs de Lyonnois, ne confirmât un teſtament pareil à celuy qui a été declaré nul par cet Arrêt du Parlement de Paris, de l'année 1655. Et pour cet effet, conſiderant à Toulouſe que les textes du Droit Civil que nous avons rapportez, reſiſtoient à la forte paſſion qu'ils ont de faire ſubſiſter les teſtamens, ils ſe ſont aviſez d'appeller à leur ſecours la Novelle 42. de l'Empereur Leon, ſurnommé le Philoſophe, encore que les Novelles de cet Empereur n'ayent jamais fait partie du Droit écrit, ni eu force de Loix, même de ſon temps, ainſi que nous l'apprenons des Hiſtoriens Grecs; & neanmoins ſur le fondement de cette Novelle, qui abroge toutes les ſolemnitez du Droit Romain, pour ce qui concerne les teſtamens par écrit, en voulant que le nombre ſuffiſant de témoins, faſſe valoir un teſtament quoique deſtitué des ſeings, des ſceaux & des ſouſcriptions des teſtateurs & des témoins, ou du moins qu'un teſtament par écrit qui ne peut pas valoir comme tel à cauſe du manquement de ces ſolemnitez qui ſont neceſſaires pour le faire ſubſiſter, ait ſon effet en qualité de teſtament noncuparif, ils jugent au Parlement de Toulouſe, que les défauts qui ſe rencontrent dans un teſtament ſolemnel & par écrit, n'en empêchent pas l'execution, pourvu qu'il puiſſe ſubſiſter en qualité de teſtament noncupatif.

1615. Autorité de M. d'Olive à ce ſujet, confirmée par Arrêt.

Monſieur d'Olive qui établit cette queſtion, rapporte au livre 5. de ſes *Queſtions Notables de Droit*, deux Arrêts rendus par ce Parlement le 15. Mars 1631. & 22. May 1632. par leſquels il a été jugé ſur le fondement que nous venons de propoſer, qu'un teſtament qui étoit débattu de nullité, pour n'avoir pas été ſigné par le teſtateur, ne laiſſoit pas d'être valable, encore que le Notaire eut obmis de declarer le ſujet de ce défaut de ſignature.

1616. De Monſieur de Cambolas.

Monſieur de Cambolas, Preſident au même Parlement, s'explique plus particulierement ſur ce ſujet au chapitre 46. du livre 3. où il témoigne que ſe trouvant quelque nullité dans le teſtament que le teſtateur a fait rediger par un Notaire, les défauts ſe réparent, en ordonnant après la mort du teſtateur, que les témoins ſeront entendus & relumez; & en ce faiſant, que le teſtament a effet comme teſtament noncupatif que le Droit Civil autoriſe, quoyqu'ils n'ayent pas été mis par écrit dans le temps qu'ils ont été faits: & ſur ce principe il remarque qu'il a été jugé par Arrêt du 4. Janvier 1605. qu'un teſtament reçu par un Notaire en preſence de ſix témoins, dont quatre

Source : BIU Cujas

n'avoient pas ſigné, ni declaré ne le ſçavoir faire, & étoit même ſoutenu qu'ils ſçavoient ſigner, ne laiſſoit pas de devoir être executé, en conſequence de ce qu'il fut jugé que le Notaire ſerviroit de ſeptiéme témoin, & qu'il ſeroit reſumé avec les ſix autres, pour le teſtament valoir comme noncupatif. Ce qui ne ſeroit pas infailliblement admis par le Parlement de Paris, & ne le devroit pas être en bonne Juriſprudence, tant à cauſe de l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins, qui défend la preuve par témoins des choſes qui portent conſequence de plus de cent livres, & qui eſt generale pour tout le Royaume, que par la conſideration de ce que les Loix Romaines mêmes, ne ſouffrent pas qu'un teſtament qui a été commencé en une forme plus ſolemnelle, puiſſe valoir en une autre qui le ſoit moins, comme nous l'avons ci-deſſus établi.

☞ La Peyrere, *lettre T. n.* 46. decide la même choſe, lorſque par ignorance les Notaires au teſtament clos & cacheté ont appellé des témoins, qui ne ſçavent pas ſigner, que le teſtament vaut comme noncupatif; ce qu'il confirme par un Arrêt du 5. Septembre 1672. en la ſeconde des Enquêtes du Parlement de Bordeaux, qui a jugé deux choſes; la premiere que celuy qui ne ſçait ni lire ni écrire, peut faire un teſtament ſolemnel, clos & cacheté; & la ſeconde, que le teſtament qui ne peut valoir comme ſolemnel *in ſcriptis*, peut valoir comme noncupatif.]

Il eſt vray que cette Juriſprudence n'étant fondée que ſur les conjectures de la volonté du teſtateur, qui n'eſt pas préſumé avoir eu intention de diſpoſer en une autre forme que celle qu'il a choiſie, lors qu'il a declaré le contraire, & qu'il entendoit que ſon teſtament valût en la meilleure forme que faire ſe pourroit, il doit avoir effet, pourvû qu'il ſoit accompagné des formes de l'une des eſpeces de teſtamens, reçuës par la Loy ou par la Coutume du païs; & même un teſtament peut valoir comme Codicille, pourvû qu'il paroiſſe que ce ſoit la volonté du teſtateur, *l. cum pater* 77. §. *filius matrem*, *D. de legat.* 2. ce que nous avons cy-deſſus plus particulierement établi en la Section 3. où nous avons parlé de la clauſe codicillaire.

1617. Nous admettons parmi nous qu'un teſtament commencé en une forme, ait effet en une autre, pourvû que l'on reconnoiſſe que telle a été la volonté du teſtateur.

A l'égard même des teſtamens militaires, la Loy 5. *D. de milit. teſtam.* veut que les ſoldats ſoient préſumez avoir voulu conſerver les privileges que les Empereurs leur ont accordé de pouvoir teſter ſans ſolemnitez, quoiqu'ils ayent commencé de diſpoſer par la voye du teſtament ſolemnel, ce que le Juriſconſulte remarque être fondé ſur une grace particuliere, & contraire au droit commun. *Sed cur non in milite diverſum probetur? Neque enim qui voluit jure communi teſtari, ſtatim beneficio militari renunciavit.*

1618. Cette volonté eſt préſumée de Droit pour les ſoldats.

Nous avancerons pour deuxiéme maxime concernant la matiere de cette Section, qu'un teſtament qui ne ſe trouve pas revêtu de toutes ſes formes, n'eſt pas rendu valable par un Codicille ſolemnel qui le confirme en general; d'autant que ce dernier acte ne peut pas ſuppléer ce qui étoit eſſentiel pour la forme & la validité du premier, attendu que nos Coutumes, par exemple, voulant qu'un teſtament ſoit tout écrit & ſigné de la main du teſtateur, ou du moins par luy dicté, l'acte en doit contenir la preuve en ſoi-même, & un poſterieur ne peut pas faire que le premier ſoit préſumé écrit de la main du teſtateur, ou prouver qu'il ait été par luy dicté. Ce qu'étant ſubſtantiel au teſtament, pour éviter aux ſurpriſes & aux ſuggeſtions, il s'enſuit qu'il ne peut être validé par quelqu'autre moyen que ce ſoit, & que pour donner effet à la volonté du teſtateur, il faut qu'il ſoit recommencé de nouveau dans les formalitez neceſſaires.

1619. Un teſtament imparfait, n'eſt pas confirmé par un Codicille parfait.

Il y a eu trois Arrêts qui ont autoriſé cette maxime, en jugeant qu'un teſtament défectueux, n'avoit pû être rendu valable par un Codicille revêtu de toutes ſes formes qui le confirmoit, les deux premiers, dont Monſieur Bouguier fait mention en ſon Recüeil, *Lettre T. nombre* 2. ont été rendus en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Savare, les 6. Aouſt 1602. & 15. Février 1607. & le troiſiéme eſt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre du Lundy 22. Février 1638. à l'ouverture du Rôle de Paris, touchant le teſtament du nommé de Camp, conformément aux Concluſions de Monſieur l'Avocat General Bignon.

1620. Arrêts qui ont autoriſé cette maxime.

Il en iroit autrement, ſi la diſpoſition contenuë en un acte nul, étoit confirmée particulierement & en termes exprès par un autre ſubſéquent, qui ſe trouveroit valable en la forme: n'y ayant pas de difficulté en ce cas que la diſpoſition devroit avoir ſon effet; mais ce ne ſeroit pas le ſecond acte qui feroit ſubſiſter le premier, lequel étant nul, doit demeurer inutile, & la diſpoſition prend en ce cas toute ſa force du dernier acte; ce qui ne peut pas avoir lieu, quand les diſpoſitions n'y ſont point particulierement repetées, & que le teſtateur s'eſt ſimplement contenté de declarer en termes generaux, dans un ſecond acte, qu'il entendoit que les diſpoſitions qu'il avoit faites par un premier, ayent leur effet; parce que pour lors, ces diſpoſitions ne peuvent pas valoir en vertu du dernier

1621. Il en faudroit dire autrement ſi les diſpoſitions étoient repetées dans le Codicille.

Source : BIU Cujas

acte, attendu qu'elles n'y ſont pas exprimées, & qu'on ne peut pas dire en conſequence qu'elles ſoient revêtuës des ſolemnitez qui ſont neceſſaires pour les rendre valables. *Hoc atique nemo credat in teſtamentis nos eſſe probaturos : quia nihil in teſtamento valet, quoties ipſum teſtamentum non valet : ſed valet, ſi alias fideicommiſſum quis reliquerit. l.* 1 §. *ſi filiusfamilias*, *D. de legat.* 3. & même la Loy *ſi donatio* 5. *C. de donationib.* décide en ce dernier cas, auquel la diſpoſition eſt particulierement confirmée dans le dernier, que quoique le premier ne ſoit point rapporté, la diſpoſition ne laiſſe pas de devoir être executée, ce qui autoriſe toujours la propoſition que nous avons avancée, que la diſpoſition n'a effet qu'en vertu du dernier acte. *Si donatio per epiſtolam facta non apparet, verba teſtamenti quibus liberalitas teſtatricis confirmata eſt, fideicommiſſum continere non ambigitur.*

☞ L'on croit cependant, qu'un teſtament ne pouvant ſubſiſter comme teſtament paſſé pardevant Notaire, à cauſe que le Notaire avoit inſtrumenté hors ſon reſſort, il ne laiſſe pas d'avoir effet, s'il ſe trouve dans une autre forme autoriſée par la Coutume, comme s'il y avoit quatre témoins dans la Coutume d'Amiens ; d'autant que l'opinion contraire eſt fondée ſur le Droit Romain, où les teſtamens ſolemnels ſont beaucoup differens des Codicilles ; mais dans les païs Coutumiers tous les teſtamens ne ſont que des Codicilles. M. J. M. Ricard convient auſſi, que ſi dans le teſtament pardevant Notaires l'on avoit inſeré une eſpece de clauſe codicillaire, c'eſt à ſçavoir, que le teſtament vaudra de la meilleure maniere qu'il pourra, il peut valoir dans une autre forme ; mais nous ſuppleons facilement toutes ces clauſes, qui ne conſiſtent qu'en pures ſubtilitez. Il ſuffit que le teſtateur ait voulu teſter, & qu'il ait declaré ſa volonté, ſuivant l'une des formes preſcrites par la Loy.

Si les Arrêts ont donné effet à une donation que l'on avoit eu deſſein de faire entre-vifs, la faiſant ſubſiſter comme donation à cauſe de mort, quoique ce ſoit une eſpece entierement oppoſée ; à plus forte raiſon doit-on juger la même choſe pour convertir une eſpece de derniere diſpoſition en une autre, mais il faut que le teſtateur & les témoins ayent ſigné, le Notaire ne pouvant en qualité de témoin recevoir les déclarations de n'avoir pû ſigner. Il y a même difficulté ſi le Notaire doit paſſer pour témoins, n'ayant pas été appellé pour ce ſujet ; l'on peut dire la même choſe du Curé ou Vicaire. Altogradi, en ſon Conſeil. 73. décide que le teſtament noncupatif reçu par un Religieux, faiſant la fonction de Curé en temps de peſte, doit ſubſiſter à Lucque, où le nombre de cinq témoins ſuffit, & que le Religieux qui l'a redigé, tient lieu en cette occaſion de cinquiéme témoin, ſuivant la diſpoſition de la Loy *Domitius* 27. *dig. de teſtam.* & l'autorité des Docteurs ſur la même Loy.].

1622. Raiſons pour ſoutenir que le teſtament étant nul, le Codicille doit demeurer ſans effet parmi nous.

La troiſiéme queſtion contenuë au titre de notre Section, ſemble plus difficile de ſçavoir ſi les diſpoſitions particulieres, compriſes dans le Codicille, qui ſe trouve accompli en la forme, doivent du moins être executées, le teſtament qui y étoit confirmé & qui s'eſt rencontré défectueux dans la ſolemnité, ne pouvant pas ſubſiſter, ſuivant que nous venons de le reſoudre ? On peut dire pour la negative, que le Codicille ayant ſon rapport au teſtament, il en eſt une dépendance, & ainſi qu'il ne peut pas ſubſiſter, ſi le teſtament qui luy ſert de fondement, reçoit atteinte, & demeure ſans effet, & que telle eſt la diſpoſition du Droit Civil en la Loy 1. *C. de Codicill. Rupto quidem teſtamento poſthumi agnatione*, *Codicillos quoque ad teſtamentum pertinentes non valere in dubium non venit*, *d. l. & l. ſi quis* 3. §. *teſtamento*, *D. de Jure Codicill.* M. Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *let. R. nomb.* 52. dit auſſi que l'Arrêt de l'année 1602. dont nous venons de faire mention au nomb. 1620. l'a jugé de la ſorte.

1623. Reſolution au contraire.

J'eſtime neanmoins l'opinion contraire plus veritable, car premierement, pour ce qui eſt de l'Arrêt de l'année 1602. ceux qui défendent le premier avis ſe ſont abuſez, quand ils ont compris que cet Arrêt avoit jugé la nullité du Codicille, auſſi-bien que du teſtament ; étant bien vrai que Monſieur Bouguier, des écrits duquel Maître Julien Brodeau reconnoît l'avoir tiré, témoigne que la queſtion fut agitée au procès, mais il ne dit pas qu'elle ait été jugée par l'Arrêt.

1624. Fondement de ce dernier avis.

Quant à la diſpoſition de Droit, dont ils tâchent encore de ſe prévaloir, il faut prendre garde qu'il n'en eſt pas de nos teſtamens comme de ceux des Romains ; attendu que parmi nous les formes des Codicilles pour leur validité & ſubſiſtance en eux-mêmes, ne dépendent pas des teſtamens auſquels ils ont leur rapport, & font autant de ſolemnité en un Codicille qu'en un teſtament, & même, à proprement parler, tous nos teſtamens ne ſont que des Codicilles. Ce qui n'étoit pas de même par le Droit Civil, ſuivant lequel un teſtament & un Codicille en dépendant, ne ſubſiſtoient que par le moyen de l'inſtitution qui étoit faite par le teſtament, laquelle n'ayant pas lieu, tout ce qui en dépendoit, demeuroit neceſſairement ſans effet ; qui eſt l'eſ-

pece

Source : BIU Cujas

pece des deux Loix alleguées pour l'opinion contraire : car le teſtateur ayant témoigné vouloir diſpoſer par la voye teſtamentaire, & par la forme de l'inſtitution qui y étoit eſſentielle, & non point par la voye codicillaire ſeulement, comme il pouvoit, cette inſtitution qui étoit la baſe des autres diſpoſitions manquant, le reſte ne pouvoit pas non plus ſubſiſter. Et ce qui fait voir plus particulierement que c'eſt là le fondement du Droit Civil, eſt, que la même Loy 1. *C. de Codicill.* ajoute, que ſi le teſtateur témoigne qu'il entend, que ſes diſpoſitions vaillent par forme de Codicille, & ſans inſtitution, qu'elles devront avoir leur plein & entier effet.

De ſorte que parmi nous les Codicilles auſſi-bien que les teſtamens, contenans toujours en eux-mêmes tout ce qui eſt neceſſaire pour les faire valoir, ſans qu'ils ayent beſoin d'emprunter aucune vertu ni force l'un de l'autre, il s'enſuit que le Codicille peut avoir effet, quoique le teſtament ne ſubſiſte pas, car le teſtament étant nul, il eſt cenſé n'être pas ; & le Codicille eſt conſideré comme un teſtament ſubſiſtant de ſoi-même. Auſſi la Cour par ſon Arrêt du 22. Fevrier 1638. dont nous avons ci-deſſus fait mention, en caſſant le teſtament, confirma une diſpoſition particuliere faite par le Codicile. 1625. Arrêt

SECTION X.

De quelques eſpeces particulieres de Teſtamens.

SOMMAIRE.

1626. *Sujet de cette Section.*
1627. *Que les teſtamens militaires n'eſtoient pas autrefois en uſage dans le Royaume.*
1628. *Qu'ils ont eſté depuis reçûs.*
1629. *Avant l'Ordonnance de Moulins, ils eſtoient même reçûs, quoiqu'ils ne fuſſent que noncupatifs.*
1630. *Le Parlement de Paris les a improuvez depuis l'Ordonnance.*
1631. *Ils les ont conſervez à Toulouſe & à Bordeaux.*
1632. *Le Parlement de Paris a conſervé les autres privileges des teſtamens militaires.*
1633. *Arreſts.*
1634. *Renvoi pour le ſurplus de ce qui concerne les teſtamens militaires.*
1635. *Des teſtamens faits en temps de peſte, que le Parlement de Paris, à l'inſtar du Droit Civil, ne les a pas diſpenſez des ſolemnitez, mais les Parlemens de Droit écrit pratiquent le contraire.*
1636. *Que l'uſage du Parlement de Paris eſt mieux fondé.*
1637. *Suite.*
1638. *Arreſts de ce Parlement.*
1639. 1640. 1641. & 1642. *Suite.*
1643. *De l'uſage des autres Parlemens.*
1644. *Arreſts du Parlement de Toulouſe.*
1645. *De Grenoble & de Provence.*
1646. *De Bordeaux.*
1647. *De Chambery.*
1648. *Que ces Parlemens ſe ſont écartez de la Juriſprudence Romaine.*
1549. *Que l'on ne doit pas argumenter en cette occaſion des autres eſpeces de teſtamens.*
1650. *Les Romains avoient diſpenſé les teſtamens des peres de toutes ſolemnitez.*
1651. *Ce que nous n'avons pas reçû.*
1652. *Lorſque les peres avantagent fort inégalement leurs enfans.*
1653. *Les teſtamens des peres ſont favorables, lors qu'ils ſe ſont attachez à l'egalité.*
1654. *Conciliation de diverſes opinions qui ſont à ce ſujet.*

Source : BIU Cujas

1626. Sujet de cette Section.

APrès avoir parlé des ſolemnitez qui regardent nos teſtamens en general, il eſt à propos d'examiner ce qui concerne quelques eſpeces particulieres, que nous admettons pareillement.

1627. Que les teſtamẽs militaires n'étoient pas autrefois en uſage dans le Royaume.

Nous avons expliqué en la Sect. 3. de quelle façon les teſtamens militaires furent introduits & enſuite pratiquez par les Romains. Nous apprenons de nos anciens Auteurs François, qu'ils ont eu peine à s'établir dans le Royaume ; *Benedicti*, ſur le chap. *Rainutius*, *verſic. matrem inſuper Cleram*, tranchant nettement qu'ils n'avoient pas lieu de ſon temps, & témoignant même que les gens de guerre n'étoient pas lors en grande conſideration : *ſicut nec militibus noſtri temporis*, dit-il, *privilegia competunt militaria ad pompam potiùs quàm pro tuitione Reipublicæ decretatis.* Et quoique *Speculator*, *tit. de procuratore*, §. 1. *verſic. Item quod eſt miles*, ne parle point certainement, & qu'il témoigne qu'il y avoit quelques Docteurs qui étoient d'avis de recevoir l'uſage des teſtamens militaires, il ne laiſſe pas d'embraſſer l'opinion contraire.

1628. Qu'ils ont été depuis reçûs.

Mais nous avons des preuves qui nous font connoître qu'ils ont été enfin admis dans ce Royaume, & qu'ils y ſont preſentement reçûs ſans conteſtation. Le grand Coutumier de France compoſé par un Auteur incertain environ l'année 1409. témoigne au chapitre 40. du livre 2. qu'ils étoient en uſage de ſon temps. *Joannes Faber*, ſur la Rubrique du Code, *de milit. teſtam. num.* 4. *&* 5. les approuve pareillement. Et M. Charles du Molin, ſur la Coutume de Nivernois, *chap.* 33. *art.* 13. ſuppoſe auſſi qu'ils ſont en pratique parmy nous, *ſine ſcriptura & teſtibus*, mais il y a même des Loix publiques, qui ne nous permettent pas de douter qu'ils doivent être reçûs dans le Royaume ; ſçavoir les articles 31. & 32. des Ordonnances du Roy Henry III. faits pour la pacification des troubles, les années 1576. & 1577. qui veulent que les Juges ayent égard aux teſtamens militaires, tant de l'un que de l'autre party. Etant en effet bien juſte de ne pas refuſer les privileges & les avantages de la guerre, à une Nation qui a de tout temps emporté la principale gloire en cet exercice.

1629. Auparavant l'Ordonnance de Moulins ils étoient même reçûs, quoy qu'ils ne fuſſent que noncupatifs.

Davantage, le grand Coutumier, & M. Charles du Molin atteſtent, que l'uſage étoit de leur temps, de donner effet aux teſtamens militaires, non ſeulement quand ils étoient par écrit, mais auſſi quand ils étoient noncupatifs & ſans écriture ; mais cette Juriſprudence eſt preſentement changée parmy nous, & nous ne doutons plus que les teſtamens noncupatifs ne ſoient d'aucune autorité, même à l'égard des Soldats, depuis l'article 54. de l'Ordonnance de Moulins, qui rejette la preuve par témoins des choſes qui excedent cent livres. N'ayant pas été trouvé à propos dans un temps auquel on a été obligé d'avoüer la malice du ſiecle, en faiſant une Loy nouvelle, qui ne laiſſe plus rien ſous la bonne foy des hommes, d'abandonner une ſucceſſion toute entiere, & l'acte le plus important de la vie, à la conſcience de deux ou trois ſoldats, qui aujourd'huy dans le débordement des mœurs, ſe trouvent les plus corrompus de tous les hommes.

1630. Le Parlement de Paris les a improuvez depuis l'Ordonnãce.

Il s'apprend pourtant de M. René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, *liv.* 2. *chap.* 2. *tit.* 4. *nomb.* 4. que cette queſtion de ſçavoir, ſi l'Ordonnance de Moulins avoit derogé aux privileges des Soldats, pour le fait des teſtamens noncupatifs, fut d'abord trouvée ſuſceptible de difficulté, & que la cauſe en ayant été plaidée en l'Audience, elle fut appointée par Arrêt du 8. Fevrier 1582. Mais depuis, la Cour a nettement decidé, qu'au moyen de l'Ordonnance les teſtamens noncupatifs ne pouvoient plus avoir lieu en France, même en faveur des Soldats, par Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, ſuivant les concluſions de M. l'Avocat General le Bret, qui le rapporte luy-même en ſes Deciſions, *liv.* 3. *chap.* 4. au ſujet du teſtament noncupatif, fait par le Capitaine Landry, *in expeditione*, étant au dernier ſiege de Soiſſons, lequel fut declaré nul, & les biens adjugez aux heritiers *ab inteſtat.* M. Claude Henrys, en ſon Recüeil d'Arrêts, *liv.* 5. *chap.* 37. témoigne que cette Juriſprudence s'obſerve au païs de Droit écrit, qui ſe trouve enclavé dans les limites du Parlement de Paris, & en effet étant fondée ſur l'Ordonnance qui eſt generale, elle ne peut pas ſouffrir de diviſion dans un même Parlement.

1631. Ils les ont conſervez à Toulouſe & à Bordeaux.

Car pour ce qui eſt des autres, du moins pour ce qui eſt de ceux de Toulouſe & de Bordeaux, ayant encore retenu l'uſage des teſtamens noncupatifs, à l'égard de toutes ſortes de perſonnes, nonobſtant l'Ordonnance, qu'ils ont interpretée ſuivant leur inclination, on ne peut pas douter que les Soldats n'en ayent entierement retenu le privilege. C'eſt auſſi ce qui nous eſt certifié par Monſieur Maynard, Conſeiller au Parlement de Toulouſe, *liv.* 5. *chap.* 39. & par Maître Bernard Automne, Avocat au Parlement de Guyenne, en ſon Commentaire ſur l'article 64. de la Cou-

Source : BIU Cujas

tume de Bordeaux, où ils font mention des préjugez qui ſont intervenus à ce ſujet, même des Arrêts du Parlement de Paris, qui ont jugé le contraire, comme nous l'avons établi.

Mais ce qui a été ainſi jugé par le Parlement de Paris, que les teſtamens noncupatifs ne pouvoient plus avoir lieu depuis l'Ordonnance de Moulins, même à l'égard des Soldats, n'empêche pas qu'ils n'ayent conſervé leur privilege, pour ce qui concerne les teſtamens par écrit, qui ſont confirmez, quoy qu'ils ſoient moins ſolemnels qu'il n'eſt requis par les Coutumes des lieux où ils ſont paſſez, pourvû que les formes qui ont été obſervées, ſoient ſuffiſantes pour faire foy de leur volonté, avec quelque ſorte de certitude. N'ayant pas été à propos que le deſir qu'ont eu les gens de guerre, de ſacrifier leurs vies pour le repos public, leur pût être préjudiciable, & que pour n'avoir pas eu la liberté, à cauſe de la neceſſité de leur employ, de prendre l'avis d'un Juriſconſulte, leurs dernieres volontez fuſſent moins executées que s'ils avoient été en état de ſe précautionner contre les moyens dont on pouvoit attaquer leur teſtament en la forme.

1632. Le Parlement de Paris a conſervé les autres privileges des teſtamens militaires.

C'eſt ce qui a été ainſi jugé par Arrêt du 15. May 1592. le Parlement ſéant à Tours, qui a confirmé le teſtament fait à l'armée par un Gentilhomme, & reçû par un Notaire qui avoit obmis les formes preſcrites par la Coutume de Sens, dans le détroit de laquelle le teſtament avoit été fait. Il y a encore eu depuis un ſemblable Arrêt, donné en l'Audience de la Grand'Chambre, conformément aux concluſions de M. l'Avocat General Talon, le Lundy premier Mars 1638. qui a ordonné l'execution d'un teſtament mutuel, fait au ſiege de Dole de l'année 1636. entre deux Officiers de l'Artillerie au profit du ſurvivant.

1633. Arrêts.

On peut voir le ſurplus de ce qui regarde les teſtamens militaires en la Section 3. cy-deſſus, où nous en avons parlé aux termes du Droit Civil, que nous devons en cette occaſion obſerver, en ce qui ne ſe trouve pas contraire aux Loix generales du Royaume, s'agiſſant d'une matiere que nous avons tirée du Droit Romain.

1634. Renvoy pour le ſurplus de ce qui concerne les teſtamens militaires.

A l'égard des teſtamens qui ſont faits en temps de peſte, le païs qui ſe regit ſuivant la diſpoſition du Droit Civil, & celuy qui a conſervé ſes Coutumes pour Loy, ont pris le change, au moyen de ce que les Parlemens des Provinces de Droit écrit, ont eu toutes ſortes d'indulgences pour ces teſtamens faits durant la contagion ; au lieu que le Parlement de Paris a conſervé la rigueur de la Loy, qui ne remet en cette rencontre aucune des ſolemnitez neceſſaires pour la perfection des teſtamens, ſinon en ce qu'elle a diſpenſé les témoins de la neceſſité qu'ils ont par le droit commun, de ſe trouver en même temps & d'aſſiſter conjointement à la ſolemnité du teſtament. *Caſus majoris ac novi contingentis ratione, adverſus timorem contagionis, quæ teſtes deterret, licet aliquid de jure relaxatum eſt ; non tamen prorſus reliqua teſtamentorum ſolemnitas perempta eſt. Teſtes enim hujuſmodi morbo oppreſſos eo tempore jungi atque ſociari remiſſum eſt : non etiam conveniendi numeri eorum obſervatio ſublata eſt, l. caſus 8. C. de teſtam.*

1635. Des teſtamens faits en temps de peſte, que le Parlement de Paris, à l'*inſtar* du Droit Civil, ne les a pas diſpenſez des ſolemnitez, mais les Parlemens de Droit écrit, pratiquent le contraire.

Ce que je trouve avoir été établi par la Loy Romaine, & par nous conſervé avec beaucoup de prudence : en effet à quoy bon relâcher la rigueur de la ſolemnité des teſtamens, dans une occaſion en laquelle il y auroit lieu d'en redoubler les précautions, attendu que le malade ſe trouve en un état auquel étant entre les mains de deux ou trois perſonnes inconnuës, il demeure entierement à leur devotion, & expoſé par la rencontre d'une maladie, qui cauſe des terreurs extraordinaires dans les eſprits les plus aſſurez, à recevoir de telles impreſſions, qu'ils voudront luy donner en leur faveur, & de perſonnes interpoſées, ou même de ceux qui voudront acheter leur crédit.

1636. Que l'uſage du Parlement de Paris eſt mieux fondé.

Et il ne faut pas dire que c'eſt la faute des ſiens de l'avoir abandonné, & qu'il eſt bien juſte de luy faciliter le moyen, de récompenſer ceux qui luy prêtent le ſecours en ſa plus preſſante neceſſité ; afin que manquant d'être aſſiſté par le motif de l'affection que luy doivent ſes parens, il le puiſſe être du moins par la conſideration de l'interêt d'une reconnoiſſance honnête que pourront attendre ceux qui approcheront de luy. D'autant que le malade en ſemblables occaſions, eſt le premier à faire retirer ſes enfans & ſes proches, ſçachant bien qu'ils ſont incapables de luy apporter aucun ſoulagement dans une maladie ſi dangereuſe & ſi communicable, & que de ſa part il ne leur peut cauſer que du mal & augmenter le ſien, s'il voyoit ceux qu'il aime le plus être en danger, pour avoir voulu demeurer auprès de luy par une obſtination qui leur ſeroit également préjudiciable, puiſqu'elle n'iroit qu'à l'extinction d'une famille qu'ils doivent prendre ſoin de conſerver. Et pour ce qui regarde ceux qui l'aſſiſtent, il importe que celuy qui eſt atteint d'une ſemblable maladie, ne laiſſe point d'eſperance après ſa mort à ceux qui ſont maîtres de ſa vie, d'autant que s'ils ſe ſont portez à aſſiſter les peſtiferez, par un motif de charité, ils ne doivent attendre leur ré-

1637. Suite.

Source : BIU Cujas

compenſe que de Dieu, & s'ils l'ont fait par un autre principe, & parce qu'ils ont eu aſſez de hardieſſe pour affronter une maladie, qui donne de la terreur au reſte des hommes, il eſt de conſequence de ne leur point faciliter les entrepriſes auſquelles ils peuvent être naturellement portez.

1638. Arrêts de ce Parlement. Suivant ces principes le Parlement de Paris a declaré nuls les teſtamens faits par des perſonnes atteintes de cette maladie, lors qu'ils ſe ſont trouvez imparfaits, & y a toujours deſiré autant de ſolemnitez qu'aux autres teſtamens; même pour ce qui eſt des païs qui ſe regiſſent par la diſpoſition du Droit écrit, & ſont du reſſort de ce Parlement. Il y en a eu un Arrêt prononcé en robes rouges à la Pentecôte, de l'année 1593. rapporté par Montholon, *chap.* 78. qui a jugé qu'un teſtament ſolemnel fait au païs de Forêt, n'avoit pas été révoqué par un ſecond teſtament moins ſolemnel, fait le lendemain, quoyque le teſtateur fût atteint de la maladie contagieuſe, & que par le dernier teſtament, il eût inſtitué pour heritiere univerſelle ſa ſœur qui étoit habile à lui ſucceder *ab inteſtat*; au lieu que le premier, dont l'execution fut ordonnée, contenoit une inſtitution d'heritiers étrangers. Cet Arrêt fut ſuivi incontinent après d'un autre, pareillement prononcé en Robes rouges à la Pentecôte de l'année 1598. par lequel le teſtament fait par une femme malade de peſte, pardevant un Prêtre qui étoit prépoſé pour porter le ſaint Sacrement aux peſtiferez, en preſence de trois témoins, deux hommes & une femme, a été declaré nul en une Coutume, qui requiert que les teſtamens ſoient paſſez pardevant le Curé de la Paroiſſe ou ſon Vicaire & trois témoins mâles.

1639. Suite. M. Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *lettre T. nomb.* 8. fait mention d'un autre Arrêt intervenu ſur un procès, auquel il dit avoir écrit, en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Laiſné, le dernier Aouſt 1630. confirmatif d'une Sentence renduë par le Sénéchal de Lyon le 12. Mars precedent, par lequel le teſtament fait en la même ville, par un homme malade de la peſte, a été déclaré nul en conſéquence de ce qu'il n'étoit aſſiſté que de ſix témoins.

1640. Suite. Il a encore été jugé par autre Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, ſuivant les concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, le 18. Juillet 1648. rapporté en forme par M. Claude Henrys, *livre* 5. *queſtion* 9. que le teſtament fait par Jean de la Veuë, Marchand de la ville de S. Eſtienne de Furan, frappé de la peſte, reçû par un Religieux Capucin, commis pour aſſiſter les peſtiferez, en preſence de ſept témoins, dont deux avoient ſigné, & les cinq autres déclaré ne ſçavoir ſigner, ne pouvoit pas ſubſiſter en conſideration de ce que le Capucin n'étoit pas une perſonne publique, qui pût faire foy de la ſolemnité de l'acte, & particulierement de ce qu'une partie des témoins avoit declaré ne ſçavoir ſigner.

1641. Suite. Par autre Arrêt pareillement rendu en la Grand'Chambre le 8. Mars 1638. un teſtament fait en la ville d'Amiens, par M. Jacques de Noyelle, Prêtre, décedé de la maladie contagieuſe, dans les vingt-quatre heures de ſon teſtament, contenant la déclaration des Notaires qu'il n'avoit pas ſigné à cauſe de ſa maladie, ſans qu'il fût fait mention qu'il eût lui-même déclaré ne pouvoir ſigner, après en avoir été interpellé, a auſſi été déclaré nul, & ordonné que le premier teſtament par lui fait en l'année 1630. ſeroit executé. Et neanmoins la queſtion s'étant depuis preſentée en la même Audience de la Grand'Chambre, le 5. Avril 1647. dans la même eſpece, pour un teſtament, qui avoit encore été paſſé en la ville d'Amiens, la cauſe, après que Monſieur l'Avocat General Talon eut conclu contre le teſtament, fut appointée au Conſeil, ſur ce qu'il fut repreſenté de la part de ceux qui avoient interêt de ſoutenir le teſtament, que la maladie contagieuſe étoit un empêchement palpable, qui n'avoit pas beſoin d'être déclaré par le teſtateur, attendu que quand il s'offriroit de ſigner, les Notaires ne voudroient pas recevoir ſa ſignature, & qu'il importoit même au public de l'empêcher: Il eſt vrai que dans la playdoirie de la cauſe, à laquelle j'aſſiſtai, il ne fut point parlé de l'Arrêt de l'année 1638. & il y a apparence que s'il avoit été allegué, il auroit fait la déciſion de la cauſe, conformément aux concluſions.

1642. Suite. L'Arrêt du 24. Mars 1659. qui eſt ſemblablement intervenu en la Grand'Chambre, ſuivant les concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, & que j'ai déja allegué cy-deſſus, n'a pas eu d'égard à la maladie contagieuſe, dont étoit atteint le teſtateur, dans le temps qu'il avoit fait ſon teſtament en la ville de Lyon, & cette circonſtance n'a pas empêché que le teſtament n'ait été déclaré nul, en conſequence de ce qu'entre les ſept témoins qui y avoient aſſiſté, il s'en rencontroit trois ou quatre Religieux.

1643. De l'uſage des Quant aux Parlemens que nous appellons de Droit écrit, ils ont abandonné la diſpoſition des Loix, auſquelles ils ſont aſſujettis, pour ſuivre l'opinion des Docteurs, leſ-

Source : BIU Cujas

quels entreprenans au-delà de leurs fonctions, ſe ſont rendus Legiſlateurs, au lieu de demeurer Interpretes, en diminuant de leur mouvement, & par leur ſeule autorité, les ſolemnitez que la Loy a preſcrites pour la perfection des teſtamens, ayant eſtimé que la commiſeration que l'on doit avoir pour ceux qui ſe trouvent affligez de cette maladie, doit donner lieu à un plus grand privilege, que celui que les Loix ont accordé. autres Parlemens.

Monſieur d'Olive, en ſes queſtions notables de Droit, *liv. 5. chap. 2.* nous atteſte & le juſtifie même par Arrêt, que la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, eſt de juger valable les teſtamens paſſez par les malades de la contagion, en la preſence de cinq témoins, au lieu de ſept qui y ſont requis, & qu'ils y admettent même les femmes, contre la prohibition du Droit Civil. De plus qu'à l'égard des Magiſtrats, & des Officiers, qui veillans à cette maladie, en ſont eux-mêmes frappez, on leur a octroyé un plus grand privilege, en recevant la verification de leurs dernieres volontez avec deux témoins. Nous apprenons la même choſe de M. Maynard, *liv. 5. chap. 16.* & de M. Cambolas, *liv. 6. chap. 9.* 1644. Arrêts du Parlement de Toulouſe.

M. d'Expilly, en ſon plaidoyé *36.* témoigne auſſi que c'eſt l'uſage du Parlement de Grenoble, de recevoir les teſtamens faits par les malades de peſte avec cinq témoins. Et Stephanus ſuppoſe la même choſe pour le Parlement de Provence. 1645. De Grenoble & de Provence.

Boërius admet pareillement cette doctrine pour le Parlement de Bordeaux; mais ſous cette reſtriction, que ſi la maladie contagieuſe ne fait que commencer en un lieu, & que l'apprehenſion ne ſoit pas encore dans les eſprits des habitans, les teſtamens des peſtiferez ne ſont pas diſpenſez du nombre ordinaire des témoins; mains que ſi la peſte eſt grande, cinq témoins ſuffiſent, & rapporte deux Arrêts pour autoriſer cette diſtinction. 1646. De Bordeaux.

Antonius Faber, en ſon Code, *tit. de teſtam. definit. 5. 6. & 7.* fait ſemblablement voir, que l'uſage du Senat de Savoye, eſt de ſe contenter de cinq témoins, dans les teſtamens faits en temps de peſte par les malades de la contagion. 1647. De Chambery.

Il ne faut que confronter le texte de la Loy *Caſus*, avec les Arrêts dont ces Auteurs font mention, pour faire connoître très-évidemment, que les Cours Souveraines qui les ont rendus, ſe ſont écartées de la Loy qu'elles étoient obligées de ſuivre, & que cette Loy ne diſpenſant les teſtamens faits par ceux qui ſont frappez de la peſte, que de la neceſſité de faire trouver les témoins en un même temps, elle avoit laiſſé le ſurplus à la diſpoſition du droit commun, & de la Loy *hac conſultiſſima*, & en conſequence qu'il y a obligation d'obſerver toutes les autres ſolemnitez, qui n'ont pas été remiſes. C'eſt ce que Antonius Faber reconnoît luy- même aux lieux qui viennent d'être citez; juſques-là, qu'il ne croit pas que l'on puiſſe ſe diſpenſer de faire mention que les témoins ont été priez, non plus que des autres ſolemnitez, à la reſerve du nombre des témoins, qu'il veut être réduit à cinq; cependant le texte de la Loy *Caſus*, eſt formellement contraire, & decide en termes exprès, qu'il reſte toujours l'obligation de faire trouver ſept témoins. *Non etiam conveniendi numeri eorum obſervatio ſublata eſt.* 1648. Que ces Parlemens ſe ſont écartez de la Juriſprudence Romaine.

Car quant à ce que les Docteurs argumentent par les exemples des teſtamens militaires, des ruſtiques & des peres entre leurs enfans, enſemble des codicilles, pour établir que le nombre de ſept témoins n'eſt pas neceſſaire, il eſt évident que la concluſion qu'ils en tirent eſt captieuſe; parce que l'on ne peut pas en cette occaſion argumenter d'une eſpece à l'autre: & ce d'autant plûtôt qu'il s'agit de privileges, leſquels étant introduits contre le droit commun, ne ſe communiquent pas; & même au cas particulier, il y a un empêchement abſolu qui y reſiſte, lequel reſulte de ce qu'il y a une Loy expreſſe, qui regle les teſtamens des peſtiferez dont nous parlons. 1649. Que l'on ne doit pas argumenter en cette occaſion des autres eſpeces de teſtamens.

☞ Le Parlement de Provence n'a pas laiſſé de juger par Arrêt du 8. May 1651. que le teſtament fait en temps de peſte, étoit nul faute de ſignature de témoins. *Voy.* Boniface, *tome 2. page 27.*

Le teſtament d'un peſtiferé ne vaut plus auſſi après un an de guériſon, s'il n'a été fait ſuivant le droit commun: de même que le teſtament militaire n'a plus d'effet après l'an du congé, *leg. quod conſtitutum, leg. teſtamento, dig. de milit. teſtam.* Ce qui a été confirmé par Arrêt du Parlement de Grenoble du 9. Juin 1664. rapporté dans Baſſet, *tome 1. liv. 5. tit. 1. chap. 10.*

La Peyrere, *lettre T. nombre 118.* decide, que le teſtament fait en temps de peſte eſt bon quoyque les témoins n'ayent pas vû le teſtateur, s'ils ont declaré l'avoir connu à la voix: neanmoins dans la note il autoriſe le ſentiment contraire, & rapporte un Arrêt du Parlement de Bordeaux du 13. May *1666.* qui a déclaré un pareil teſtament nul.

Source : BIU Cujas

Le même Auteur rapporte un autre Arrêt du même Parlement du 23. May 1644. confirmatif de la Sentence du Sénéchal de Limoges, qui a jugé, qu'un teſtament fait en temps de peſte, non ſigné du teſtateur, & où il n'avoit pas été interpellé de ſigner, étoit valable.]

1650. Les Romains avoient diſpenſé les teſtamens des peres de toutes ſolemnitez.

Nous avons parlé cy-deſſus en la Section 3. de l'autorité des teſtamens des peres entre leurs enfans, ſuivant la diſpoſition du Droit Romain, & comme par une prérogative particuliere, ils étoient diſpenſez des formalitez neceſſaires pour la perfection des teſtamens, n'y étant requiſes qu'autant qu'il en faloit, pour faire apparoir de leurs volontez. *Arbitrium patris ſummum judicium eſto:* mais la diſpoſition des mœurs de cette Nation avec les nôtres en cette occaſion, a fait que nous ne ſuivons pas abſolument cette maxime.

1651. Ce que nous n'avons pas reçû.

Les Romains dès la naiſſance de leurs Loix, s'étoient propoſé de conſerver l'union des familles en donnant un pouvoir abſolu aux peres ſur leurs enfans; *itaut haberet paterfamilias in filium jus vitæ & necis;* Mais la douceur & la bonté de nos inclinations, nous a fait choiſir un autre principe pour parvenir au même but; nos Loix ayans particulierement mis dans l'affection la conſervation de la même concorde; Tellement qu'elles ont travaillé tant qu'elles ont pû, pour faire qu'un pere en partageant ſes graces & ſes bienfaits également, l'union fût maintenuë par cette égalité, qui en eſt le principe.

1652. Lors que les peres avantagent fort inégalemẽt les enfans.

De ſorte que nous n'eſtimons point favorables les diſpoſitions des peres entre leurs enfans, qui ſe ſont maintenus dans l'ordre de leur devoir, qu'entant qu'elles contiennent une eſpece de diviſion aux termes de la Loy qui en a fait le premier partage. Et s'ils en uſent au contraire, & qu'ils ſe portent à quelque prédilection à avantager les uns au préjudice des autres contre les diſpoſitions des Coutumes, tant s'en faut que nous nous portions à favoriſer leurs volontez, en ſuppléant comme faiſoient les Romains, aux formalitez qui ſont neceſſaires pour rendre valables les diſpoſitions de cette qualité, & qui ne s'y rencontrent pas, que nous les reputons odieuſes, comme faites dans un oubli de l'affection paternelle, laquelle demeurant dans ſon centre & dans ſa veritable aſſiette, devoit conſiderer les uns auſſi favorables que les autres, puis qu'il leur a une relation égale & une même obligation de les aimer, ſi bien que nous les laiſſons en ces cas à la rigueur de la Loy.

1653. Les teſtamens des peres ſont favorables, lors qu'ils ſe ſont attachez à l'égalité.

Mais lors qu'il ſe voit qu'un pere, par une bonté tout-à-fait paternelle, a voulu prévenir les difficultez, qui pouvoient ſe rencontrer dans la diviſion de ſes biens, & que pour nourrir la paix & l'amitié entre ſes enfans, il a diſpoſé de ſes biens également entre-eux, pour lors la Juſtice embraſſe ſes deſſeins, & n'écoute point facilement la plainte de ceux qui pour un leger interêt, tâchent de renverſer les juſtes volontez de leur pere, ſous pretexte d'un défaut de formalité, ou par la conſideration de ce que la qualité des biens ne lui permettoit pas d'en diſpoſer par l'acte dont il s'agit; comme ſi par exemple il a diſpoſé de ſes propres par teſtament, ou fait un partage par un contrat entre-vifs, ſans tradition & ſans formalité neceſſaire pour la faire valoir, la Cour en cette occaſion conſidere ce qui a été fait par un pere entre ſes enfans, comme un juſte jugement, que l'équité & non pas la rigueur de la Juſtice, lui fait confirmer.

1654. Conciliation des diverſes opinions qui ſont à ce ſujet.

Voilà ce me ſemble l'établiſſement qui peut concilier la diverſité des opinions & des Arrêts qui ſe trouvent à ce ſujet dans nos Auteurs; un même Arrêt étant employé pour prouver deux propoſitions contraires, que je n'ai pas trouvé à propos de contredire, quand j'ai pû trouver la verité d'une autre façon, & que j'ai reconnu qu'il n'y avoit aucune ancienne maxime inveterée, mais que les avis contraires ſe détruiſoient aſſez l'un l'autre.

* ☞ L'on tient encore dans les païs de Droit écrit, qu'un teſtament *inter liberos* écrit & ſigné par le pere ſeul, ou par deux témoins, s'il eſt écrit de ſa main ſans être ſigné, eſt bon & valable: mais la preſence de deux témoins eſt neceſſaire, lorſque le pere ſigne, comme le prouve la Peyrere, *lettre T. num.* 41. *&* 44. Ces diſpoſitions ne peuvent pas s'étendre à d'autres perſonnes; de ſorte que la mere même, ni les autres aſcendants, ne peuvent profiter d'un legs contenu dans un pareil teſtament, ſuivant le ſentiment du Preſident Faber, en ſon Code, *de teſtam. defin.* 27. *Gloſſ.* 7. & de Graſſus, §. *teſtamentum, quæſt.* 15.

Dans ces ſortes de teſtamens le défaut d'inſtitution n'eſt pas conſiderable, ſi le pere leur a laiſſé quelque choſe. M. Maynard, *liv.* 5. *chap.* 20.

Lors qu'il y a cinq témoins dans le teſtament imparfait *inter liberos*, les legs & fideicommis au profit de l'étranger, ne laiſſent pas de ſubſiſter, ſuivant le ſentiment de Boërius, *deciſione* 241. *n.* 9. & de la Peyrere, *lett. T. n.* 53. neanmoins Graſſus, §. *Codicillus, quæſt.* 1. *num.* 28. combat cette opinion, & dit que cet acte ne peut valoir comme teſta-

Source : BIU Cujas

ment au profit d'étrangers, n'y ayant pas ſept témoins, ni comme Codicille pour le défaut de volonté, quoi que le nombre de cinq témoins ſoit ſuffiſant pour le Codicille ; mais le premier avis eſt plus ſuivi.

La ſubſtitution pupillaire a lieu dans le teſtament entre enfans, pourvû que le ſubſtitué ſoit un des enfans & non un étranger.

Le privilege du teſtament entre enfans, a lieu en faveur des petits enfans, qui ne ſont pas ſucceſſeurs *ab inteſtat. Julius Clarus, §. teſtamentum, quæſt.* 12. *n.* 15. La Peyrere, *lett. T. n.* 125.]

CHAPITRE VI.

De la matiere des Donations entre-vifs, & teſtamentaires.

SOMMAIRE.

1655. *Un donateur ou un teſtateur peut diſpoſer de tous ſes biens.*
1656. *Ce qui eſt vrai même parmi nous en general, les retranchemens n'étant que particuliers, & en faveur de certaines perſonnes.*
1657. *Fondement des retranchemens des donations.*
1658. *Par le moyen de la legitime.*
1659. *Par nos Coutumes.*
1660. *Par l'Edit des ſecondes Nôces.*
1661. *Par l'ingratitude du donataire, ou la ſurvenance d'enfans au donateur.*
1662. *Renvois de toutes ces matieres.*
1663. *Ces retranchemens ne s'étendent pas d'un cas à un autre.*
1664. *Le Seigneur qui ſuccede par droit de desherence, ne joüit pas du privilege des heritiers, pour le retranchement des propres.*
1665. *Examen d'un Arreſt à ce ſujet.*
1666. *Confirmé par un autre Arreſt ſemblable.*
1667. *Pour pouvoir joüir du retranchement, il faut être heritier du côté & ligne.*
1668. *Les creanciers ſeuls ne jouiſſent pas de ce privilege.*
1669. *Si les heritiers peuvent joüir du retranchement, ſans en faire part aux creanciers du défunt.*
1670. *Suite de cette queſtion.*

LA matiere des donations entre-vifs & teſtamentaires, eſt tout le bien des donateurs. Les Loix des douze Tables le portoient ainſi, pour ce qui concerne les teſtamens. *Uti quiſque legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto.* Et la Loy *ſi avia* 19. *C. de donationib.* le dit en termes precis pour ce qui regarde les donations entre-vifs: *Si avia veſtra proprias res quacumque ratione factas, titulo liberalitatis in eum contra quem preces funditis contulit: quominùs hæc rata maneant, quod ex origine patris vel avi veſtri deſcendunt, nihil prodeſt, d. l. ſi avia, l. ſi quis argentum* 35. *§. ſed & ſi quis, C. de contrah. empt.*

1655. Un donateur ou un teſtateur, peut diſpoſer de tous ſes biens.

Il eſt de même parmi nous, étant vrai de dire en general, que chacun peut par teſtament, comme par donation entre-vifs, diſpoſer de tous ſes biens, meubles, acquêts & conquêts immeubles, propres, noms, raiſons & actions, & generalement de tout ce que nous poſſedons. Car ſi les Loix & nos Coutumes y apportent quelques limitations, ce n'eſt que pour avoir lieu en des cas particuliers, & en faveur de certaines perſonnes. Et autrement, s'il étoit de l'eſſence de la donation, qu'elle ne pût contenir qu'une certaine eſpece ou quantité de biens, elle ſeroit nulle pour le tout, ſi elle excedoit les termes de ce qui eſt permis par la Loy: attendu que ce qui eſt eſſen-

1656. Ce qui eſt vrai même parmi nous en general, les retranchemens n'étant que particuliers & en faveur de certaines perſonnes.

Source : BIU Cujas

tiel eſt individu, comme nous le pratiquons à l'égard de ce qui concerne la forme; ce qui n'a point lieu dans notre eſpece par la conſideration de ce que l'individuité ne s'y rencontre point, ne doutant pas qu'un don exceſſif ne ſoit très-bon en ſa ſubſtance, & qu'il eſt ſeulement reductible aux termes de la Coutume qui lui donne la Loy & qu'il ne demeure pas ſans effet pour le tout.

1657. Fondement des retranchemens des donations.

A l'égard des reductions, l'experience a fait connoître qu'il y en avoit qui abuſoient de cet ample pouvoir que la Loy leur avoit donné, au préjudice des heritiers du ſang & quelquefois de leurs propres enfans, auſquels ils preferoient, ſans ſujet, des perſonnes étrangeres. Ce mauvais uſage a fait conſiderer ce procedé, comme un déreglement d'eſprit, pour raiſon de quoi ont été inventez des remedes de temps en temps, afin de corriger par un temperament raiſonnable, ce que les donateurs pourroient faire legerement & ſans déliberation ſuffiſante : *Hoc colore quaſi non ſanæ mentis fuerint, cum teſtamentum ordinarent : ſed hoc dicitur non quaſi vere furioſus ſit : ſed rectè quidem fecit teſtamentum, non autem ex officio pietatis*, §. 1. *Inſtitut. de inoffic. teſtam.*

1658. Par le moyen de la legitime.

Par cette conſideration, le Droit Romain inventa premierement les legitimes, par le moyen deſquelles une partie des biens des peres eſt conſervée à leurs enfans, ce que nous avons admis dans notre Juriſprudence.

1659. Par nos Coutumes.

Nos Coutumes en ont inventé une eſpece qui ſe communique, non ſeulement aux enfans, mais auſſi au reſte de la parenté, en faiſant qu'une certaine partie des biens du parent decedé leur demeure; comme par exemple elles veulent, pour la plûpart, que les quatre quints des propres ſoient retranchez de la diſpoſition de derniere volonté du défunt en faveur de ſes heritiers legitimes.

1660. Par l'Edit des ſecondes Nôces.

L'affection déreglée que témoignoient ceux qui paſſoient à de nouvelles nôces, en faiſant des profuſions exhorbitantes, au profit de ceux ou de celles qu'ils épuiſoient en ſeconds mariages, au préjudice des enfans qu'ils avoient eu des precedens, a donné lieu à un retranchement de ces liberalitez, & à une conſervation neceſſaire de certains biens, que la Loy Romaine ayant introduit, elle a été ſuivie par les Ordonnances de nos Rois.

1661. Par l'ingratitude du donataire, ou la ſurvenance d'enfans au donateur.

Enfin, les donations ſont même quelquefois revoquées pour le tout, comme il arrive au cas d'ingratitude commiſe de la part du donataire, contre la perſonne de ſon bienfaicteur: ou par la ſurvenance d'enfans aux donateurs, en quoi notre Juriſprudence a pareillement imité le Droit Romain.

1662. Renvois de toutes ces matieres.

Nous traiterons de toutes ces eſpeces de reductions ſeparément, en la troiſiéme Partie de cet Ouvrage, qui eſt particulierement deſtinée pour ce ſujet.

1663. Ces retranchemens, ne s'étendent pas d'un cas à un autre.

Pour revenir à notre ſujet, tous ces retranchemens ordonnez par la Loy, ayans leurs raiſons particulieres, ils s'obſervent à la lettre, & ne ſont nullement étendus d'un cas à un autre. De ſorte que lorſque les occaſions pour leſquelles ils ont été introduits, ceſſent, la donation ou le teſtament a lieu en ſon entier. Si le donataire ſe retient dans ſon devoir, & que le donateur qui n'avoit pas d'enfans dans le temps que la donation a été faite, n'en mette pas au monde dans la ſuite des temps, la donation ne peut pas être revoquée pour le tout. Les peres & les meres ſe contenans dans les termes d'un premier mariage, l'Edit des ſecondes Nôces n'aura aucun effet. S'ils decedent ſans enfans, la legitime qui n'a été introduite qu'en leur faveur, ne produit aucune reduction. Et enfin ſi nos Coutumes limitent le pouvoir de teſter ou de donner entre-vifs, ce n'eſt autre choſe qu'un retranchement qu'elles font en faveur du ſang & des ſucceſſions legitimes; de ſorte que ſi celui qui a diſpoſé de tous ſes biens, decede ſans heritiers, cette reſtriction ceſſe, & la donation ſoit entre-vifs ou teſtamentaire, doit être executée en ſon entier,

1664. Le Seigneur qui ſuccede par droit de desherence, ne jouit pas du privilege des heritiers pour le retranchement des propres.

De-là il reſulte que le Seigneur, qui par faute d'heritiers legitimes, prend les biens par droit de desherence, n'a point ce privilege de revocation, introduit en faveur des heritiers du ſang ſeulement; le droit du Seigneur ne conſiſtant qu'en ce qui ſe trouve vaquant & ſans maître, c'eſt-à-dire, en ce dont le défunt n'a point diſpoſé de ſon vivant. C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt ſolemnel, prononcé en robes rouges le 8. Juin 1557. au profit de Jeanne Amirault, veuve d'Auguſtin Droüet, tutrice d'Auguſtin Droüet ſon fils, donataire d'Auguſtin Champagne, contre François de Marian, & Monſieur le Procureur General; par lequel une donation de tous biens, faite par un Aubain qui n'avoit pas d'heritier habile à lui ſucceder en la Coutume de Tours, qui reſtraint la donation à une certaine quotité de biens, a été declarée valable pour le tout, & n'être ſujette à aucune reduction. Cet arrêt ſe trouve rapporté par M. René Chopin, ſur la Coutume d'Anjou, *livre 3. chap. 1. titre 4. nomb. 2.*

par

Source : BIU Cujas

par M. Louis Carondas en ſes Réponſes, *liv. 3. chap.* 84. & par M. Pierre le Prouſt, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Lodunois, titre *des Donations entre roturiers*, article 4.

Maître Julien Brodeau, qui fait auſſi mention de cet Arrêt, en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, *lettre D. nomb.* 37. avoit mal examiné les termes de la Coutume de Touraine, lors qu'il a dit que l'art. 234. avoit beaucoup aidé à faire rendre cet Arrêt, en ce qu'il paroît, dit-il, que la reſtriction qu'elle fait, n'eſt qu'en faveur des heritiers du ſang; parce que tant s'en faut, que cette Coutume tienne ce langage, qu'elle permet au contraire de donner aux étrangers, & non pas aux heritiers du ſang, quoi qu'ils s'abſtiennent de la ſucceſſion; & ainſi ce qu'elle parle des heritiers, n'eſt que pour les declarer inhabiles de recevoir par donation, & non pas pour ordonner plus particulierement que les autres Coutumes, que le retranchement qu'elle ordonne, ne doit être qu'en faveur des heritiers legitimes, ainſi qu'il ſe peut voir par cet article 234. & le precedent.

1665. Examen d'un Arrêt à ce ſujet.

Si bien que je ne fais pas de difficulté que cet Arrêt ne contienne une deciſion generale aux termes de l'application que j'en ai faite; auſſi voyons-nous qu'il a été prononcé en robes rouges pour ſervir de Loy. Et le ſemblable a encore depuis été jugé par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre le 7. Juin 1611. qui a confirmé une diſpoſition univerſelle de tous biens, faite par un particulier qui n'avoit pas d'heritier en la même Coutume de Tours, qui reſtraint la permiſſion de teſter de ſes biens de la même façon que pour les donations entre-vifs.

1666. Confirmé par autre Arrêt ſemblable.

Par la même raiſon, nos Coutumes interdiſans la diſpoſition des propres pour conſerver dans la famille ce qui procede des ancêtres, j'eſtime que s'il n'y a aucun habile à ſucceder du côté d'où les propres ſont provenans, que les heritiers des meubles, & des acquêts, & encore moins ceux des propres d'une autre ligne, n'en peuvent pas demander le retranchement, d'autant que les propres perdent leur qualité à l'égard de ceux qui ne ſont pas de la famille de laquelle ils procedent, les autres heritiers ne pouvans y ſucceder que comme acquêts, & comme étant les plus proches du défunt, des biens duquel il s'agit; attendu qu'ils ne ſont pas des heritiers du côté & ligne à laquelle la Coutume les avoit deſtinez; de ſorte que ces retranchemens ſe faiſant non pas en haine du défunt, mais en faveur des heritiers des propres de la ligne, ſi ceux-ci manquent, les autres ne peuvent pas ſe prévaloir d'un privilege qui n'eſt pas attaché à leurs perſonnes, ni à leur origine.

1667. Pour pouvoir joüir du retranchement, il faut être heritier du côté & ligne.

Il faut réſoudre la même choſe à l'égard des creanciers qui ſont poſterieurs à la donation, au cas qu'il n'y ait aucun heritier qui apprehende la ſucceſſion; car ce privilege de pouvoir revoquer une partie de la donation, ne regardant que les heritiers, s'il n'y en a pas, ou qu'ils s'abſtiennent de ſe porter heritiers, les creanciers ne peuvent s'en prévaloir, & les biens donnez étant diſtincts de ceux de leur debiteur, avant qu'ils ayent contracté avec lui, il n'y a pas de doute qu'ils n'ont aucune action de leur chef, pour rendre les biens compris en leur donation, ſujets à leur dette, l'hypoteque qui concerne les creanciers, ne s'étendant que ſur les biens que le debiteur poſſedoit au jour que la dette a été contractée.

1668. Les creanciers ſeuls ne joüiſſent pas de ce privilege.

Delà il ſe peut tirer une autre conſequence de grand effet, ſçavoir que les creanciers qui ont contracté avec le donateur poſterieurement à la donation, ne peuvent pas prétendre d'hypoteque ſur la portion qui eſt revendiquée par les heritiers; parce que la donation étant parfaite à l'égard du donateur, & n'ayant conſervé aucun droit ſur les choſes données, la diſtraction appartient aux heritiers de leur chef, & par un privilege particulier qui regarde leurs perſonnes. De ſorte que s'ils ne profitoient pas d'autres immeubles, & qu'ils n'euſſent trouvé que des effets mobiliers dans la ſucceſſion, les creanciers ne pourroient exercer contr'eux aucune action hypothequaire, mais ſeulement la perſonnelle, pour telle part & portion qu'ils ſont heritiers.

1669. Si les heritiers peuvent joüir du retrâchemẽt, ſans en faire part aux creanciers du défunt.

D'avantage, ou pourroit prétendre que les heritiers peuvent accepter la ſucceſſion par benefice d'inventaire, à l'effet de conſerver les retranchemens des donations faites avant l'hypotheque des creanciers, & qu'en rendant compte des biens trouvez dans la ſucceſſion, ils peuvent retenir ceux ſur leſquels les creanciers n'avoient pas d'hypotheque, en conſequence de ce que lors qu'ils ont contracté avec le debiteur, ils étoient hors de ſa poſſeſſion, en vertu de la donation qu'il en avoit faite. Cette ouverture a pour fondement l'exemple de ce qui ſe pratique à l'égard de la legitime, que les enfans conſervent par cette voye ſans charge de dettes, lors qu'ils la prennent ſur des biens qui avoient été donnez par leur pere, avant la datte des contrats de

1670. Suite de cette queſtion.

Source : BIU Cujas

ſes creanciers, ſans que l'on puiſſe dire que les enfans meritent plus de privilege que les collateraux; parce qu'il faut que les uns & les autres ayent la qualité d'heritiers, pour profiter des retranchemens dont nous parlons; les enfans n'ayant pas droit de demander leur legitime, quand ils renoncent purement & ſimplement à la ſucceſſion de leur pere. Et d'ailleurs, la raiſon qui peut faire donner lieu à cette déciſion, eſt auſſi égale de part & d'autre, reſultant de ce que les creanciers ſont ſans aucun interêt; parce que quand les enfans ou les autres heritiers ne demanderoient pas le retranchement de la donation, dans le cas qui eſt propoſé, les creanciers ne ſeroient pas payez ſur les biens donnez; mais ils demeureroient entierement aux donataires qui profiteroient en cette occaſion, par une pure ſubtilité qui iroit au préjudice des heritiers legitimes; ce que notre Juriſprudence qui eſt toute pleine d'équité, ne doit point facilement permettre.

Source : BIU Cujas

TRAITÉ
DES
DONATIONS
ENTRE-VIFS ET TESTAMENTAIRES.

SECONDE PARTIE.

De ce qui concerne l'execution des Donations entre-vifs, & des Teſtamens.

APRE'S avoir expliqué dans la premiere Partie ce qui eſt neceſſaire pour l'accompliſſement des donations entre-vifs & teſtamentaires; l'ordre que je me ſuis preſcrit en ce Traité, veut que j'examine en cette ſeconde Partie ce qui concerne leur execution, en laquelle la donation teſtamentaire aura la meilleure part, comme ſon execution étant ſeparée de la perfection de l'acte: au lieu que pour ce qui concerne la donation entre-vifs, nous avons fait voir en la partie precedente, que les principaux points de ſon execution, ſont inſeparables de ſa perfection: de ſorte que nous n'avons pû nous exempter d'en traiter en ce lieu-là, & il ſeroit conſequemment inutile de le repeter en celui-ci. Neanmoins le chap. 4. traitera de l'ambiguité & de l'interpretation de ce qui eſt compris en un legs, ou en une donation entre-vifs, & ſera commun à l'un & à l'autre.

1. Sujet de cette ſeconde Partie.

CHAPITRE PREMIER.

De l'execution teſtamentaire & de la delivrance des legs.

SECTION I.

De quelle façon les teſtamens étoient executez chez les Romains.

SOMMAIRE.

2. *Sujet de cette Section.*
3. *De l'ouverture & deſcription du teſtament aux termes du Droit Romain.*

Source : BIU Cujas

4. *De quelle façon cette ſolemnité eſtoit faite.*
5. *Comment l'heritier inſtitué eſtoit mis en poſſeſſion des biens du défunt.*
6. *De quelle ſorte les legatairss exigeoient leurs legs.*

2. Sujet de cette Section.

POUR ſuivre la methode que je me ſuis propoſée, qui eſt de donner une connoiſſance generale du Droit Romain, auſſi-bien que de notre Juriſprudence Françoiſe dans la matiere que j'ai entrepris de traiter, afin que les lumieres de l'un puiſſent ſervir d'éclairciſſement aux obſcuritez de l'autre, dans les occaſions qui s'en preſentent, en ce qui peut s'accommoder à nos mœurs & à nos loix: Car, comme j'ai déja dit en d'autres rencontres, quoi que nous ne ſoyons pas eſclaves du Droit Civil; c'eſt pourtant un grand maître auquel nous nous aſſujettiſſons volontiers pour la juſtice de ſes reſolutions, quand elles ne ſe trouvent pas contraires à nos mœurs.

3. De l'ouverture & deſcription du teſtament, aux termes du Droit Romain.

Il faut donc ſçavoir que par la diſpoſition de ce Droit, le teſtament étant parfait en ſoi, & au point que nous l'avons laiſſé en la Partie precedente, lors que le teſtateur étoit decedé, l'heritier inſtitué ou le premier qui prétendoit avoir interêt au teſtament, en demandoit la repreſentation, l'ouverture & la deſcription, afin de conteſter ſur la validité ou invalidité de l'acte, & ſur l'interpretation des diſpoſitions qui y étoient contenuës.

4. De quelle façó cette ſolemnité ſe faiſoit.

Ce qui ſe faiſoit de cette maniere, lors que le teſtament étoit par écrit, celui qui prétendoit s'en prévaloir, contraignoit celui qui l'avoit en ſa poſſeſſion, de le repreſenter pardevant le Preteur, & là les témoins qui avoient ſouſcrit & ſcellé le teſtament, étoient convenus pour reconnoître leurs ſceaux s'ils étoient dans le lieu: ſinon le teſtament étoit envoyé en celui où ils étoient pour faire cette reconnoiſſance, & enſuite ſe faiſoit l'ouverture & la lecture du teſtament. Et de tout ce qui s'étoit paſſé en cette ceremonie, en étoit dreſſé un acte, qui en contenoit la deſcription; ce qui ſe collige du Digeſte, *Quemadmodum teſtamenta aperiantur, inſpiciantur & deſcribantur:* Que ſi la volonté du défunt étoit noncupative, les témoins qui y avoient aſſiſté, étoient ſemblablement convenus pardevant le Magiſtrat, & là après avoir été entendus ſur la diſpoſition du défunt, il en étoit dreſſé un procès verbal, comme nous avons remarqué en la premiere Partie, lorſque nous avons parlé de la ſolemnité des teſtamens aux termes du Droit Romain.

5. Comment l'heritier inſtitué étoit mis en poſſeſſion des biens du teſtateur.

Enſuite l'heritier inſtitué demandoit au Preteur d'être mis en poſſeſſion en conſequence du teſtament par écrit, *ſecundum tabulas:* ce qu'il pouvoit même faire avant l'ouverture du teſtament, *nec enim opus eſt aperire eas, ut bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas agnoſcatur, l.* 1. *§. Sufficit. D. de bon. poſſ. ſec. tabul.* en laquelle poſſeſſion il étoit mis par le Preteur de plein droit, & ſans que les biens paſſaſſent par les mains de ceux qui étoient habiles à ſucceder *ab inteſtat.* Si le teſtament étoit noncupatif, l'heritier inſtitué étoit pareil ement mis en poſſeſſion, non pas toutefois, *Jure Prætorio, ſed jure civili, l. ult. C. de bonor. poſſ. ſecund. tab.* Parce que le Preteur n'avoit pas introduit le teſtament noncupatif, qui étoit de l'invention du Droit Civil: neanmoins *ex æquo & bono*, il ne laiſſoit pas de donner cette poſſeſſion à l'heritier inſtitué en vertu du teſtament noncupatif, à l'*inſtar* & comme s'il étoit par écrit.

6. De quelle ſorte les legataires exigeoient leurs legs.

Quant aux legs & aux fideicommis, ayant d'abord été inſtituez avec beaucoup de difference, ils avoient entre autres celle d'être exigez par diverſes voyes, juſques-là même qu'il y avoit quatre ſortes de legs, *per vindicationem, per damnationem, per ſinendi modum, per perceptionem*, qui avoient tous en leur particulier des effets ſeparez, ainſi qu'il ſe peut voir aux Inſtituts, *tit. de legatis*, & encore plus particulierement dans Theophile, ſur le même titre des Inſtituts, où il en rapporte les formules & les effets: Mais enfin Juſtinien par une de ſes Conſtitutions, qui eſt inſerée en la premiere Loy du Code *tit. communia de legat. & fideicom.* a ôté toutes ces differences, & il a voulu que toutes ſortes de legs & de fideicommis, en tels termes qu'ils fuſſent conçûs, puſſent être exigez par les legataires & par les fideicommiſſaires en trois manieres; La premiere, par une action perſonnelle contre l'heritier, ou contre celui ſur lequel ils ont été donnez à prendre par le teſtateur ou codicillant; La ſeconde, par voye réelle & vendication de la choſe, ſuppoſé qu'elle appartint au défunt; & la troiſiéme, par la voye hypotequaire, mais ſur les choſes de l'heredité ſeulement.

Source : BIU Cujas

SECTION II.

Comment les teſtamens ſont executez parmy nous.

SOMMAIRE.

7. *Les Legataires parmy nous doivent prendre la délivrance de leurs legs, par les mains de l'heritier.*
8. *Sinon pour ce qui eſt des meubles qu'ils peuvent prendre par les mains des executeurs teſtamentaires.*
9. *Dont ils ne peuvent pas être diſpenſez par le teſtateur.*
10. *Non pas même les legataires univerſels.*
11. *Si celuy qui a en ſa poſſeſſion la choſe qui luy a été leguée, eſt obligé d'en reſaiſir l'heritier, pour luy en demander délivrance ?*
Raiſon pour la negative.
12. *L'opinion contraire eſt plus veritable.*
13. *On n'écouteroit pas toutefois un heritier, qui en ce cas demanderoit ſans autre pretexte à depoſſeder un legataire.*
14. *Ce qui eſt autoriſé par l'exemple du Droit Romain.*
15. *Application au nôtre, & concluſion.*
De l'uſage du païs de Droit écrit.

EN ce païs Coutumier nous n'admettons pas les heritiers teſtamentaires ; c'eſt ce qu'ont voulu nous ſignifier la plûpart de nos Coutumes quand elles ont dit qu'*inſtitution d'heritier n'a lieu*. Et dans les autres où il n'en eſt point parlé, cette regle n'a pas moins de force, comme étant une maxime du Droit François. D'où vient que la Coutume de Senlis, après avoir dit en l'article 161. qu'*inſtitution d'heritier n'a lieu*, ajoute pour raiſon de cette diſpoſition, *parce que le Bailliage & ancien reſſort ſont en païs Coutumier*. De ſorte que dans ces païs qui ſe regiſſent par leurs uſages & Coutumes, étant une autre maxime, que *le mort ſaiſit le vif*, c'eſt-à-dire comme nous l'interpretons, que l'heritier *ab inteſtat* eſt ſaiſi de plein droit de tous les effets de la ſucceſſion, ceux qui prétendent quelque choſe en vertu de la volonté & du teſtament du défunt, en doivent demander la délivrance avec eux, & le prendre par leurs mains.

7. Les legataires parmy nous doivent prendre la délivrance de leurs legs, par les mains de l'heritier.

Cecy reçoit pourtant une limitation pour ce qui eſt des choſes mobiliaires : nos Coutumes ayant voulu qu'il fût au pouvoir des teſtateurs de nommer un ou pluſieurs executeurs teſtamentaires, qu'elles ont ordonné être ſaiſis des meubles délaiſſez du jour du decès du défunt pendant an & jour, pour payer & acquitter les legs & autres diſpoſitions teſtamentaires.

8. Sinon pour ce qui eſt des meubles qu'ils peuvent prendre par les mains des executeurs teſtamentaires.

On demande à ce ſujet, ſi par nos Coutumes les legataires n'étant pas ſaiſis de droit, ils le peuvent être du moins par la volonté du teſtateur, s'il l'ordonne ainſi par ſon teſtament ? Pluſieurs ſuivant l'opinion de Coquille, en ſes Queſtions, *chapitre* 230. auquel la ſolidité de ſes déciſions donne beaucoup d'autorité parmy nous, tiennent l'affirmative ; mais ils ne prennent pas garde que cet Auteur a particulierement parlé pour ſa Coutume qui eſt celle de Nivernois, où l'article 5. du chapitre 33. ſert beaucoup pour établir cette opinion. Et quoy qu'il en ſoit, je ne puis pas être de cet avis, par cette raiſon que je tiens abſolument deciſive, que la poſſeſſion de droit des heritiers étant en leur faveur & contre la liberté du teſtateur, il s'enſuit qu'il n'eſt pas en ſon pouvoir de ſe diſpenſer luy-même d'une Loy qui luy eſt impoſée, de ne pouvoir ſaiſir de plein droit ſes legataires, & qu'il faut neceſſairement qu'après ſon decès, la poſſeſſion de ſes biens paſſe entre les mains de ſes heritiers.

9. Dont ils ne peuvent être diſpenſez par le teſtateur.

Au reſte, toute ſorte de legataires, même univerſels, quoy que comparez aux heritiers *ab inteſtat*, pour le payement des dettes, ne laiſſent pas d'être tenus de deman-

10. Non pas même les

legataires universels.

der délivrance aux heritiers ou aux executeurs; d'autant qu'ils n'ont pas d'autre titre que le teſtament, qui n'eſt tranſlatif d'aucune poſſeſſion directe & de plein droit, non plus pour les legs univerſels que pour les particuliers: Ne faiſant rien pour les ôter hors de pair d'avec les autres pour ce regard, que la Coutume les compare aux heritiers *ab inteſtat*, lors qu'il s'agit du payement des dettes, voulant qu'ils y contribuënt au *prorata* de l'émolument qu'ils perçoivent dans les biens du défunt, parce qu'étant égalez dans les charges, il ne s'enſuit pas qu'ils doivent recevoir la même faveur que ceux avec leſquels on les fait concourir en une autre rencontre; n'y ayant aucune regle qui puiſſe établir cette propoſition, comme veulent faire quelques-uns, ſi on ne vouloit conclure quant & quant, que ceux qui portent les charges d'un Etat, en doivent avoir les honneurs & les prééminences.

11. Si celuy qui a en ſa poſſeſſion la choſe qui luy a été leguée, eſt obligé d'en reſaiſir l'heritier pour luy en demander la délivrance? Raiſons pour l'affirmative.

La queſtion eſt plus difficile de ſçavoir, ſi celuy qui a en ſa poſſeſſion la choſe qui luy a été leguée, eſt obligé d'en demander la delivrance: ou s'il en eſt directement ſaiſi, auſſi-bien de droit que de fait? On répond communément pour l'affirmative, en conſequence d'un Arreſt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, le Lundy 9. Aouſt 1604. par lequel on prétend cette queſtion avoir été déterminée de la ſorte au cas d'un prelegs fait à un coheritier.

12. L'opinion contraire eſt plus veritable.

Mais ils ont mal pris le ſens de cet Arrêt, non pas que je veüille dire qu'il faille à ce ſujet faire difference d'un coheritier avec un étranger: car je n'eſtime pas qu'un coheritier ſoit plûtôt ſaiſi du prelegs qui luy a été fait dans les Coutumes, qui tolerent l'une & l'autre qualité d'heritier & de legataire, qu'un étranger de ſon legs; attendu que la Coutume en déclarant que l'heritier eſt ſaiſi de plein droit, ne peut s'entendre que juſques à concurrence de ſa part & portion: De ſorte que ſi en vertu d'un autre titre, il a d'autres prétentions ſur les biens du défunt, il doit être conſideré comme un étranger; ſon privilege ne pouvant avoir effet outre l'intention de la Loy qui ne regarde que ſa qualité d'heritier, & ce qu'il peut prendre en vertu de ce titre. Mais ce qui me fait ſuivre cette opinion, eſt d'autant que je n'eſtime pas que la poſſeſſion de fait, ſoit capable en cette rencontre d'acquerir la poſſeſſion de droit, particulierement ſi celuy qui en veut tirer avantage, l'a priſe de ſa propre autorité depuis le decès du teſtateur, comme au cas de cet Arrêt: mais que tous les privileges qui appartiennent au veritable poſſeſſeur de droit, doivent être donnez à l'h ritier, quoy que le legataire ſe trouve en poſſeſſion de fait, *l. lineam 26. D. ad leg. falcid.*

13. On n'écouteroit pas toutefois un heritier qui en ce cas demanderoit ſans autre pretexte à depoſſeder un legataire.

J'eſtime toutefois que ſi un heritier demandoit en ſemblable rencontre à être ſaiſi réellement de la choſe leguée, ſauf à requerir par le legataire la délivrance de ſon legs, ſaus autre interêt que de joüir du privilege qui luy eſt accordé par la Coutume, & ſans cotter aucun vice contre le teſtament, ni propoſer aucune raiſon pour laquelle le legataire dût être en deffinitive privé de ſon legs, qu'il ne devroit pas être recevable à vouloir évincer le legataire qui ſe trouveroit en poſſeſſion de la choſe qui luy devroit enfin retourner: d'autant que la bonne foy de nôtre Juriſprudence ne ſouffre pas ces actions inutiles & fruſtratoires: mais ſuppléant par équité tout ce qui ſeroit neceſſaire pour parvenir à l'accompliſſement de la rigueur de la Loy, & les circuits qu'il faudroit ſuivre pour cet effet, elle feindroit en même temps que le legataire & poſſeſſeur de la choſe qui luy a été leguée, en auroit reſaiſi l'heritier, & puis que l'heritier en auroit fait délivrance au legataire, ſans requerir que toutes ces ceremonies s'executaſſent réellement, attendu qu'il n'en reſulteroit aucun fruit, ni utilité pour aucune des parties.

14. Ce qui eſt autoriſé par l'exemple du Droit Romain.

Et de fait nous voyons que le Droit Romain, quoy que ſuperſtitieux avec excès pour l'obſervance des formalitez qu'il avoit introduites, ne laiſſe pas de ſuppléer en quelques rencontres les ſolemnitez & les actions qui étoient neceſſaires dans la rigueur de ſa diſpoſition, lors que dans l'évenement de quelque occaſion particuliere elles ſe trouvoient abſolument inutiles. Dont nous avons des exemples en la Loy 44. *D. de jure dotium: tunc enim credendum eſt*, dit-elle, *brevi manu acceptum à muliere & marito datum*, au cas de la conſtitution de dot, faite par une perſonne étrangere, laquelle par fiction eſt cenſée donnée à la femme, puis par elle conſtituée à ſon mary, & en la Loy *Dominus* 53. *de condict. indeb.*

15. Application au nôtre & cõcluſion.

De ſorte qu'il y a bien moins lieu de douter d'introduire cette pratique parmy nous, puis que faiſant profeſſion de nous attacher à l'équité, nous ſuppléons facilement les formalitez ſcrupuleuſes pour retrancher les actions inutiles. Auſſi y a-t-il grande apparence que l'Arrêt de 1604. a été donné en ces termes & par ces conſiderations, ne paroiſſant pas que les coheritiers qui ſe plaignoient de la poſſeſſion du prelegs que leur coheritier s'étoit arrogée, ſans leur en demander délivrance, alleguaſſent aucune nullité, ou autre moyen pour empêcher l'effet du teſtament. Maître Loüis

Source : BIU Cujas

Vrevin, en ſon Commentaire ſur l'article 62. de la Coutume de Chauny, fait mention de trois Arrêts des années 1569. 1591. & du 17. Fevrier 1607. qui ont autoriſé cette maxime, en ordonnant que l'heritier qui prétendoit devoir être mis en poſſeſſion, ſeroit ſaiſi pour la forme & par fiction, mais qu'il ſeroit tenu au même inſtant & ſans rien deplacer, de faire réelle & actuelle délivrance au legataire.

Il nous convient obſerver, puis que nous travaillons auſſi-bien pour les Provinces de Droit écrit, que pour le païs Coutumier, que les Parlemens que nous appellons de Droit écrit, ont non ſeulement reçû notre regle, *le mort ſaiſit le vif*, en faveur des heritiers *ab inteſtat*, comme elle eſt pratiquée parmy nous, aux termes de nos Coutumes qui l'ont introduite; mais même paſſant plus avant, ils ont donné cette poſſeſſion de plein droit aux ſucceſſeurs teſtamentaires. Nous rapportons les Arrêts du Parlement de Toulouſe, qui l'ont ainſi jugé au Traité des Subſiſtutions, *chapitre 9. Section 6.* Guy Pape, en ſa Deciſion 483. atteſte que tel eſt l'uſage du Parlement de Grenoble. Et il y en a même un article dans la Coutume de Bordeaux, ſçavoir le 74. qui porte, que *le mort ſaiſit le vif, en quelque maniere qu'il ſuccede par teſtament ou ſans teſtament.*

De l'uſage du païs de Droit écrit.

SECTION III.

De quelle façon les heritiers doivent contribuer entr'eux au payement des legs.

SOMMAIRE.

16. *Le teſtateur peut aſſigner les legs ſur telle eſpece de biens qu'il lui plaît, de ceux dont il peut diſpoſer, ſans que l'heritier de cette eſpece puiſſe prétendre recours contre les autres.*
17. *Quoy que le legs ſoit fait en compenſation d'une dette.*
18. *Le teſtateur ne pourroit pas toutefois ordonner, que les dettes ſeront priſes ſur une certaine eſpece de biens.*
19. *Ni même que les legs qu'il veut être pris ſur les meubles, ſeront pris ſur la part de l'un des heritiers.*
20. *Si le teſtateur n'a aſſigné les legs ſur aucune ſorte de biens en particulier, comment les heritiers y doivent contribuer?*
21. *Qu'ils doivent y contribuer au* prorata *de l'émolument, à la reſerve de l'heritier des propres, qui ne doit entrer dans la contribution que pour un quint.*
22. *Objection tirée du Droit Civil.*
23. *Raiſon de la diſpoſition du Droit.*
24. *Qu'elle ne peut être appliquée au nôtre.*

COmbien que nos Coutumes affectent particulierement les meubles, acquêts & conquêts immeubles, & le quint des propres du teſtateur, ou une autre partie de ſes biens à l'acquit de ſes diſpoſitions teſtamentaires, neanmoins il luy eſt permis d'appliquer ſes legs ſur les biens d'une nature ſeulement, & laiſſer les autres libres à l'heritier, qui les doit prendre, ſans que celuy auquel appartient l'eſpece de bien, ſur laquelle les legs ont été laiſſez, puiſſe prétendre ſon recours contre luy pour ſa part & portion; d'autant que la Coutume ne charge pas ces ſortes de biens du payement des legs, comme d'une dette neceſſaire: mais elle permet au teſtateur d'en diſpoſer à ſa volonté par le dernier acte de ſa vie, comme il auroit pû faire, par ventes & autres diſpoſitions entre-vifs. De ſorte qu'étant diſtraits hors de la ſucceſſion par le teſtament du deffunt, l'heritier ne peut prétendre aucun recours, puiſqu'il n'a jamais rien eu de preſent en la proprieté, pour raiſon dequoy il puiſſe intenter aucune demande en recours.

16. Le teſtateur peut aſſigner les legs ſur telle eſpece de biens qu'il luy plait, de ceux dont il peut diſpoſer, ſans que l'heritier de cette eſpece puiſſe prétendre recours contre les autres.

Source : BIU Cujas

17. Quoy que le legs soit fait en compensation d'une dette.

Cette resolution doit avoir lieu au cas même que le legs soit fait pour compensation d'une dette qui étoit dûë par le défunt : de sorte que si par exemple le testateur avoit legué à son creancier un heritage de ses propres non excedant le quint, à la charge de demeurer quitte de trois cens livres qu'il lui doit, l'heritier des propres n'aura pas droit de faire contribuer à cette dette l'heritier des meubles : Ne faisant rien au contraire que *hæreditas sive bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno :* & d'ailleurs que *æs alienum totum patrimonium respicit, non certi loci facultates : l. si fideicommissum, §. tractatum, D. de judiciis :* Et ainsi que les dettes étant une charge de la succession, il n'est pas au pouvoir du testateur, de faire que ses biens soient partagez, & les charges payées autrement que suivant la disposition de la Coutume. D'autant que ce raisonnement seroit bon, si les dettes & les biens destinez pour les acquitter, par la volonté du défunt, se trouvoient encore dans sa succession : mais y ayant pourvû dès son vivant, & l'un & l'autre étant distrait de ses biens, par le moyen du testament, on ne peut pas dire que cette disposition soit contraire à celle de la Coutume, puis que cette action ne concerne plus, par le moyen de sa prévoyance, le partage de sa succession : & comme il auroit pû, sans difficulté, faire cet accommodement, & cette compensation par un acte d'entrevifs, rien n'empêche qu'il ne le fasse par son testament, jusqu'à concurrence de ce que la Coutume lui permet de disposer. Ce qu'il donne par cette voye, n'est pas moins hors de ses biens, que ce qu'il en a ôté par entre-vifs ; car si la Coutume saisit l'heritier de ce que le défunt a disposé par son testament, aussi bien que de ce qu'il a laissé *ab intestat*, ce n'est à l'égard de ce qui est contenu au testament, qu'une possession momentanée qu'elle lui donne, mais qui ne lui attribuë aucun droit en la proprieté. Et quoi que son execution soit differée après la mort, il ne laisse pas de tirer son effet de la volonté, & par consequent de la vie du testateur. Aussi ne douteroit-on pas qu'un legataire d'une certaine espece de biens, ne put être chargé du payement de la dette de ce creancier, sans que l'heritier de cette nature de biens pût prétendre aucun recours contre les autres pour raison de cette dette, qui est neanmoins la même chose que notre premiere proposition, puisque l'un & l'autre ont un même effet, & sont produits par un même acte.

18. Le testateur ne pourroit pas toutefois ordonner que les dettes seront prises sur une certaine espece de biens.

Il faudroit dire autrement, si le testateur ordonnoit simplement que de certaines dettes seront prises sur une certaine espece de biens, contre la disposition de la Coutume, qui veut qu'elles soient payées sur tous les biens de la succession, à proportion de l'émolument que chacun des heritiers en perçoit : d'autant que cette disposition n'auroit autre fin ni effet, que de frauder la Loy, & de contrevenir à l'intention de la Coutume ; le testateur ne disposant point par ce moyen au profit du creancier, mais faisant un partage des charges de sa succession entre ses heritiers, ce qui ne lui est pas loisible ; la Loy lui permettant bien de disposer de ses biens entre personnes étrangeres, & non pas à l'égard de ceux qui y participent en qualité d'heritier : de sorte qu'il pouvoit dire : *Je laisse tous mes meubles, ou le quint de mes propres, à Titius & à Mævius, à la charge que je demeure quitte envers eux de ce que je leur puis devoir*, & non pas de cette sorte : *Je veux que Titius & Mævius mes creanciers, soient payez de ce que je leur dois sur mes meubles, ou le quint de mes propres* ; parce que le premier contient une veritable disposition en faveur du creancier, & le second n'est autre chose qu'un partage inégal entre les heritiers qui rendroit les uns legataires & heritiers, contre les termes de la Coutume.

19. Ni même que les legs, qu'il veut être pris sur les meubles, seront pris sur la part de l'un des heritiers.

Comme aussi le testateur ne pourroit pas valablement ordonner, que les legs qu'il veut être payez sur les meubles, soient pris particulierement sur la part de l'un de ses heritiers en ses meubles, & non pas sur ce qui appartient aux autres en cette même espece de biens. D'autant que, comme nous avons dit, il est bien en son pouvoir de distraire une partie des biens dont il peut tester & laisser l'autre : mais il ne peut pas faire que ses heritiers ne partagent également & aux termes de la Coutume, ce qui reste en sa succession, & dont il n'a pas disposé : le testateur ne pouvant pas toucher à ce que ses heritiers prennent en cette qualité.

20. Si le testateur n'a assigné les legs sur aucune sorte de biens en particulier, comment ils doivent être payez par les heritiers.

S'il y a un legataire universel des meubles, acquêts & conquêts immeubles, & du quint des propres, il n'y a pas de difficulté qu'il doit acquitter seul les legs particuliers, en tels termes qu'ils soient conçûs, parce que les quatre quints des propres doivent demeurer à l'heritier francs & quittes de toutes les dispositions testamentaires : Mais si le legataire universel n'est par exemple, que de tous les meubles, & qu'il y ait un heritier des acquêts, & un autre des propres, ou qu'il n'y ait aucun legataire universel, mais des heritiers separez de differentes especes de biens, on demande comment ils doivent acquitter les legs particuliers entre eux ? Nous avons dit au commencement de cette Section, que si le testateur a laissé une chose certaine, & qui étoit entre ses biens,

Source : BIU Cujas

biens, par exemple tel meuble, tel heritage, ou a deſſigné l'eſpece de biens ſur laquelle il veut que les legs ſoient pris, qu'il faut ſuivre ſa volonté à la lettre, ſans que les heritiers de cette eſpece de biens, ayent leur recours contre ceux d'une autre eſpece; mais que dirons-nous ſi le teſtateur n'a pas ouvertement déclaré ſa volonté ſur ce ſujet.

Je croi premierement qu'il faut s'arrêter aux preſomptions s'il s'en peut rencontrer de ſuffiſantes, pour découvrir la penſée du teſtateur, parce qu'il s'agit de l'interpretation de ſa volonté: & ſi les preſomptions ne ſont aſſez fortes, j'eſtime que ces ſortes de legs doivent être acquittez par les heritiers & les legataires univerſels, à proportion de ce qu'ils profitent des biens du défunt; de ſorte neanmoins que l'heritier des propres n'y contribuë que pour le quint, attendu que les autres quatre quints ne ſont pas ſujets à l'accompliſſement du teſtament.

21. Qu'ils doivent y contribuer au *prorata* de l'émolument des propres qui ne doit entrer en cette contribution, que pour un quint.

On oppoſera peut-être contre cette reſolution, qu'elle eſt contraire à la diſpoſition du Droit Civil, par lequel les heritiers acquittoient les legs *proportionibus hæreditariis*, *l. ex facto* 35. *D. de hæredib. inſtituend.* De ſorte que l'on n'avoit pas égard ſi la portion de l'un étoit plus grande que celle de l'autre, mais s'ils étoient ſix heritiers, ils payoient tous également leur ſixiéme des legs & diſpoſitions particulieres du teſtament, quoique les uns priſſent plus grande part en la ſucceſſion que les autres.

22. Objection tirée du Droit Civil.

Cette objection n'empêche pas que je ne perſevere en mon avis; car quoi que nous devions faire grande eſtime de la diſpoſition du Droit Romain, & qu'étant le racourci des productions des plus beaux eſprits qui ayent profeſſé cette ſcience, nous ne devions pas nous en départir facilement; neanmoins nous devons prendre garde de n'en faire pas l'application à notre Juriſprudence, lorſqu'il y a raiſon de difference de l'un à l'autre, comme au cas particulier. Car cette diſpoſition du Droit Civil, procedoit de ce que les teſtamens avoient été introduits à *l'inſtar* des ſucceſſions *ab inteſtat*, dans leſquelles les Romains ne reconnoiſſoient qu'une ſorte de patrimoine, & tous les heritiers qui y étoient appellez, y venoient également; ſi bien qu'à cette imitation, pluſieurs heritiers étant inſtituez par un même teſtament, ils étoient cenſez être inſtituez également, & ſi aucuns d'eux prenoient quelque choſe plus que les autres par la volonté du défunt, cet avantage ne leur étoit pas cenſé fait en qualité d'heritiers, mais de legataires, & ils le prenoient *jure præceptionis*, *prælegati*, *non inſtitutionis*: de ſorte que n'y ayant que les heritiers qui contribuoient au payement des dettes, des legs & des autres charges de la ſucceſſion, & non pas les legataires particuliers, ces heritiers inſtituez n'entroient en payement, qu'à proportion de ce qu'ils prenoient en qualité d'heritiers.

23. Raiſon de la diſpoſition du Droit.

Il n'en va pas de même parmi nous, qui admettons diverſité de patrimoines en nos ſucceſſions; & par conſequent inégalité de portions hereditaires entre les heritiers; ſi bien qu'étant tenus des legs pour les parts & portions dont ils profitent, il n'y a pas de difficulté que l'on a pû avoir égard en cette rencontre, à d'autre proportion qu'à celle de l'émolument qu'ils prennent; puis qu'ils perçoivent le tout en qualité d'heritiers. C'eſt auſſi la diſpoſition de l'article 339. de la Coutume du Maine, & de l'article 24. du chapitre 12. de celle d'Auvergne.

24. Qu'elle ne peut être appliquée aux autres.

☞ Lorſqu'il n'y a pas d'effets ſuffiſans dans la ſucceſſion pour acquitter les legs, les legataires de corps certains doivent auſſi perdre à proportion, ſuivant la Loy 66. §. 1. *dig. ad legem falcid.* & l'opinion de Peregrinus, *de fideicomm. art.* 4. *n.* 59.]

SECTION IV.

Quelles actions les legataires ont droit d'exercer contre les heritiers, pour le payement de leurs legs.

SOMMAIRE.

25. *Si les legataires peuvent poursuivre le payement de leurs legs, contre les heritiers personnellement pour leur part & portion, & hypotequairement pour le tout contre chacun des heritiers.*
26. *Fondement de ceux qui tiennent l'affirmative.*
27. *Il y en a qui tiennent qu'en ce cas l'hypoteque est dividuë, sinon à l'égard de quelques legs favorables.*
28. *L'avis de l'Auteur est, qu'en ce cas l'action hypotequaire ne surpasse point la personnelle.*
29. *Premier fondement de cet avis.*
30. *Seconde autorité.*
31. *Et même les biens particuliers de l'heritier, ne sont point hypotequez, s'il n'est obligé ou condamné.*
32. *Arrêt qui l'a ainsi jugé.*
33. *Lorsque le legs est d'une chose indivisible, ou que le testateur a ordonné la solidité, les heritiers en sont tenus solidairement & hypotequairement pour le tout.*
34. & 35. *Réponse au fondement de la premiere opinion.*
36. *Le legs d'alimens n'est point pour l'ordinaire dû solidairement par les heritiers.*
37. 38. *Refutation de la deuxiéme opinion, & que les legs pieux de leur nature, ne sont pas dûs solidairement.*
39. *Non plus que les rentes.*
40. *Conclusion.*

☞ *Opinion contraire de l'Auteur du Traité des Propres.*

25. Si les legataires peuvent poursuivre le payement de leurs legs contre les heritiers personnellemẽt pour leur part & portion, & hypotequairement pour le tout contre chacun des heritiers. Autre fondement tiré de la disposition de droit.

LORSQUE le legs n'est pas d'une chose certaine, & qui soit actuellement dans les biens du défunt, mais par exemple d'une somme de mille écus, à prendre sur les meubles & acquêts, il y a lieu de demander si les heritiers de cette espece de biens, peuvent être convenus par le legataire, de lui faire délivrance personnellement, pour la part & portion qu'ils prennent en ces biens, & hypotequairement pour le tout? Les opinions de nos Auteurs sont differentes sur la résolution de cette question, les uns tiennent sans distinction, que l'heritier peut être convenu personnellement pour sa part & portion, & hypotequairement pour le tout, au payement de ces sortes de legs.

Bacquet, qui suit cette opinion en son Traité des Droits de Justice, *chap.* 8. *nomb.* 26. rapporte deux Arrêts solemnels, par lesquels il prétend que cette doctrine a été confirmée; L'un du 8. Juin 1386. dont Duluc, *liv.* 10. *tit.* 3. *nomb.* 2. fait mention, & par lequel il dit avoir été établi par forme de Loy, que l'hypoteque ne se divisoit pas en païs coutumier: *Quod moribus comparatum esse dicebatur*, dit-il, *hypothecam dividi posse damnari placuit, vetarique, ne unquam tale quicquam usurparetur.* Le second a été prononcé en robes rouges, le 7. Septembre 1584. & a condamné un des heritiers de payer un legs fait par Jean Allegrain, Seigneur de la Tombe, à sa fille naturelle, de quatre cens écus en meubles, pour une fois payer, & de trois cens cinquante livres de rente, à prendre sur tous ses biens, personnellement pour telle part & portion qu'il étoit heritier & hypotequairement pour le tout. Maître Antoine Mornac, *ad l. si creditores* 18. *C. de pactis*, ajoute un troisiéme Arrêt du 27. Juillet 1581. par lequel un heritier

Source : BIU Cujas

a pareillement été condamné à payer un legs hypotequairement pour le tout, quoi que le legataire eut reçû d'un autre heritier ſa part du legs, ſans faire aucune proteſtation.

Ceux qui ſoûtiennent cet avis, prétendent même qu'il eſt fondé ſur la diſpoſition du Droit Civil en la Loy *hæreditariarum* 40. *D. de actionib. & obligat.* qui veut que les legataires, pour la perception de leurs legs, ayent pareilles actions que les creanciers ſur les biens de la ſucceſſion, *hæreditariarum actionum loco habentur & legata, quamvis ab hærede cæperint.*

26. Fondemens de ceux qui tiennent l'affirmative, tirée des Arrêts.

Les autres, comme Chopin, *de morib. Pariſ. lib. 2. tit. 4. num.* 19. tiennent en general, que l'hypoteque pour les legs eſt dividuë; mais que cette maxime reçoit quelques limitations à l'égard de quelques legs favorables, comme ſont les legs pieux: ils ſe prévalent à ce ſujet de la Loy premiere, *C. commun. de legat. & fideicom.* par laquelle l'hypoteque legale étant introduite pour toutes ſortes de legs & de fideicommis, elle ajoûte, *& præcipuè cùm talia ſint legata, vel fideicommiſſa quæ piis actibus ſunt deputata.*

27. Il y en a qui tiennent qu'en ce cas l'hypoteque eſt dividuë, ſinon à l'égard de quelques legs favorables.

Chopin, au lieu remarqué dit, que cette doctrine a été autoriſée par Arrêt du 23. Juillet 1552. au profit des Marguilliers de l'Egliſe de S. Barthelemy de cette Ville de Paris, qui a jugé qu'un de pluſieurs heritiers pouvoit être convenu ſolidairement & hypotequairement pour un legs pieux annuel. Et Monſieur Maynard, *livre* 8. *chap.* 63. avec Maître Loüis Carondas, en ſes Réponſes, *livre 6. chap.* 33. témoigne que la même choſe a été jugée en faveur d'un legs fait pour cauſe de mariage, par deux Arrêts des Parlemens de Paris & de Toulouſe, du 14. May 1571. & du mois d'Avril 1577. Ils ajoûtent encore que les rentes doivent auſſi être exceptées de la regle, d'autant que par les articles 99. & 101. de la Coutume de Paris, les detempteurs & proprietaires d'heritages, partie ou portion, chargez & redevables de cens & rentes, ou autres charges réelles & annuelles, ſont tenus perſonnellement & hypotequairement les payer & acquitter, ſi mieux n'aiment déguerpir les heritages en Juſtice.

Pour mon particulier, je ne puis applaudir à aucun de ces avis, & ſuis dans ce ſentiment, qu'il faut chercher la reſolution de cette queſtion par d'autres principes. J'eſtime donc en general que l'action hypotequaire ne s'étend point en cette rencontre plus avant que la perſonnelle, & que chaque heritier n'eſt tenu hypotequairement des legs que pour ſa part & portion, & non pour le tout: Non pas que j'eſtime que l'hypoteque en ce cas, non plus qu'en pas un autre, ſoit dividuë; car ceux qui ont parlé de la ſorte, n'ont pas entendu cette matiere, ni l'état de la queſtion; mais je me fonde, pour ſoûtenir mon opinion, ſur les principes & l'autorité du Droit Civil, qui ſont conformes en cette occaſion à ceux de notre Juriſprudence.

28. L'avis de l'Auteur eſt qu'en ce cas l'action hypotequaire ne ſurpaſſe point la perſonnelle.

Il faut pour ce ſujet demeurer d'accord, que c'eſt une maxime conſtante, que le teſtament ne commence à avoir ſa perfection & ſon effet, qu'à l'inſtant du decès du teſtateur: de ſorte qu'il n'a pas été, & n'a pû être executoire contre le défunt, & il n'y a même eu de ſon vivant aucune action perſonnelle, & encore moins hypotequaire contre lui, ni ſur ſes biens pour raiſon de ſon teſtament: Toutes les actions tant perſonnelles qu'hypotequaires que la Loy a attribué aux teſtamens, ne commençans que contre l'heritier, *l. hæreditariarum* 40. *D. de actionib. & obligat. & l. un. C. ut actiones ab hæredib. & contra hæred. incip.* Et ainſi l'obligation n'ayant ſon effet que contre les heritiers, qui même ſont ſaiſis de tous les biens de la ſucceſſion, & même des choſes leguées, il s'enſuit que toute obligation même dans ſa naiſſance, n'étant jamais ſolidaire ſinon par ſtipulation, ou par la nature de la choſe, lorſque ce qui eſt promis, & doit être livré, eſt indiviſible, que les heritiers ne ſont tenus des legs faits par le défunt, ſinon chacun pour leur part & portion. C'eſt la diſpoſition de la Loy *legatorum* 33. *D. de legat. 2. legatorum petitio adversùs hæredes, pro partibus hæreditariis competit, nec pro iis qui ſolvendo non ſunt, onerari cohæredes oportet, d. l. & l. ſi hæredes* 124. *D. de legat. 1. l. 1. §. qui minorem, D. ut legat. nom. caveat. l. hæredes* 25. *§. ult. D. fam. erciſc. & l.* 13. *C. de inoff. teſtam.* Dela il reſulte que l'obligation ne commençant qu'à eux, l'hypoteque ne peut avoir pour regle que la portion dont ils amendent, & qu'ils ne peuvent pas être tenus de plus grande part, puis que les heritages qui leur échéent, n'ont jamais appartenu à leurs coheritiers & coobligez, ni à autre qui fût tenu du payement de ces legs. Et ainſi il ne faut pas dire, que j'admette la diviſion de l'hypoteque en ce cas, vû qu'elle n'a pas été conjointe pour plus grande portion: l'hypoteque ne pouvant ſurpaſſer l'obligation, telle qu'elle eſt dans ſon origine & dans ſa naiſſance.

29. Fondement de cet avis.

On peut même ajouter, que cette queſtion n'a point dû ſervir de matiere à une conteſtation legitime, attendu qu'elle ſe trouve expreſſément decidée, conformément à la réſolution que nous avons priſe par la Loy premiere, *C. commun. de legat. & fideicomm.* laquelle communiquant aux legs & aux fideicommis les actions & les privileges qu'ils

30. Autorité.

Source : BIU Cujas

avoient ſeparément, & en leur attribuant l'hypoteque tacite & legale, decide en termes qui ſont aſſez formels, que cette action hypotequaire ne peut être executée contre chaque heritier, que juſqu'à concurrence de leur portion hereditaire : *In omnibus autem hujuſmodi caſibus, in tantum & hypotecaria unumquemque conveniri volumus, in quantum perſonalis actio adverſus eum competit d. l.* 1. §. *ult.*

31. Et même les biens particuliers de l'heritier, ne ſont pas hypotequez s'il n'eſt obligé ou cõdamné.

Davantage, cette action hypotequaire, qui réſulte du teſtament, n'a lieu que ſur les biens qui procedent de la ſucceſſion ; parce que le défunt par ſon teſtament n'a pû hypotequer les biens qui ne luy appartenoient pas, & ceux de ſon heritier : l'hypoteque ne s'acquerant parmi nous, que par contrats & actes paſſez pardevant Notaires, ou par Sentences & condamnations ; ſi bien que juſqu'à ce que l'heritier ait paſſé titre nouvel & obligation, ou qu'il y ait eu contre luy condamnation de payer les legs, les biens qu'il avoit & qui procedent d'ailleurs que de la ſucceſſion du teſtateur, ne ſont pas hypotequez à l'execution du teſtament.

32. Arrêt qui l'a ainſi jugé.

Il a été ainſi reglé, même pour le payement des dettes de la ſucceſſion, par Arrêt ſolemnel donné en la Grand'Chambre, au rapport de Monſieur Durand, après avoir vû & examiné les Arrêts que l'on alleguoit au contraire, & qui a été prononcé en robes rouges, par Monſieur le premier Preſident de Verdun, le Jeudy 24. Août 1625. pour l'ordre de la terre des Eſſarts, venduë ſur Jacques de Beauvillé. Cet Arrêt a jugé, que les biens particuliers de l'heritier, ne ſont pas hypotequez aux dettes de la ſucceſſion par la ſimple addition d'heredité, mais ſeulement du jour du titre nouvel par luy paſſé, ou de la condamnation contre luy obtenuë ; & en ce faiſant, que les creanciers particuliers du ſaiſi, avoient pû demander valablement la ſeparation des patrimoines. Auſſi cette doctrine eſt-elle préciſément établie par le Droit Romain, pour le particulier des legs, par la fin de cette Loy premiere, *C. comm. de legat. volumus & hypotecam eſſe non ipſius hæredis, vel alterius perſonæ, quæ gravata eſt fideicommiſſo rerum, ſed tantùm earum quæ à teſtatore ad eum pervenerint.*

33. Lorſque le legs eſt d'une choſe indiviſible ou que le teſtateur a ordonné la ſolidité, les heritiers en ſont tenus ſolidairement & hypotequairement pour le tout.

Il faut prendre garde, & faire reflexion ſur ce que nous avons dit cy-deſſus, *nombre* 29. que l'obligation étoit ſolidaire, lorſqu'il y en a eu diſpoſition expreſſe par le teſtament, ou que la nature de la choſe qui doit être livrée, y eſt diſpoſée : comme quand il eſt queſtion du legs d'une choſe indiviſible : car en ces deux cas il n'y a pas de difficulté que l'obligation perſonnelle étant ſolidaire, l'hypotequaire l'eſt auſſi par conſequent : de ſorte que chaque heritier en ce cas eſt tenu perſonnellement & hypotequairement pour le tout : *Si in opere civitatis faciendo aliquid relictum ſit, unumquemque heredem in ſolidum teneri, divus Marcus & Lucius Verus Proculæ reſcripſerunt :* & peu après, *ergo & in ſtatua & in ſervitute, & in cæteris quæ diviſionem non admittunt, idem divus Marcus reſcripſit, l fideicommiſſa* 11. §. *ſi in opere, D. de legat.* 3. *l. ea quæ* 152. *D. de regul. jur. & l.* 13. *C. de inoffic. teſtam.*

34. Réponſe au fondement de la ſeconde opinion.

Voilà ce qui regarde l'établiſſement de mon opinion ; il reſte maintenant à répondre aux argumens que les autres propoſent pour le fondement de leurs avis. Premierement quant aux deux Arrêts que l'on rapporte communément après Bacquet, pour conclure en general que les heritiers d'un défunt, ſont tenus perſonnellement pour telle part & portion qu'ils ſont heritiers, & hypotequairement pour le tout de l'execution du teſtament, il eſt facile de faire voir qu'ils ont été pris à contre-ſens : Et de fait pour ce qui eſt du premier tiré de Duluc, par lequel il a voulu que toute hypoteque ſoit indiviſible, il n'eſt nullement deciſif de la queſtion dont il s'agit ; cet Arrêt ne pouvant s'entendre, ſinon au cas que l'hypoteque ait été une fois conjointe & ſolidaire ſur un heritage, pour dire que quand il viendroit à être partagé entre pluſieurs perſonnes, chaque portion de l'heritage ne laiſſeroit pas d'être hypotequée au total de la dette ; ce qui ne peut pas être tiré à conſequence au cas particulier : attendu que comme nous avons fait voir, l'hypoteque n'a jamais été acquiſe aux legataires que par portion, & eu égard aux parts dont les heritiers amendent : l'action hypotequaire ſuivant toujours la perſonnelle dans ſon principe & ſon commencement.

35. Suite.

L'arrêt d'Allegrain prononcé en robes rouges a auſſi ſon particulier : attendu qu'il s'agiſſoit d'un legs fait par un pere à ſa fille naturelle, que la Cour a pû conſiderer, comme faiſant fonction d'alimens, pour une dette neceſſaire & une eſpece de legitime, que nous donnons aux enfans bâtards, & particulierement aux filles qui n'ont pas moyen de ſubſiſter d'ailleurs, pour les pourvoir & les ôter hors de l'occaſion du vice : de ſorte que quand le pere ne l'auroit pas donné librement, ſes biens n'auroient pas laiſſé d'y être ſujets : D'où il reſulte que s'agiſſant d'une proviſion d'alimens neceſſaires, on peut dire qu'il étoit queſtion d'une choſe indiviſible, & que ce fut-là le motif de l'Arrêt. Et il ne ſert de rien d'objecter au contraire, qu'ayant été prononcé

Source : BIU Cujas

en robes rouges, il y a apparence que la Cour a voulu décider la queſtion dans la theſe generale : car il faut remarquer que cet Arrêt eſt communément rapporté par nos Auteurs, pour avoir decidé une autre queſtion : ſçavoir que les bâtards peuvent être legataires de leur pere : ce qui étoit lors revoqué en doute.

Davantage, je ne voudrois pas tirer cet Arrêt en argument, pour conclure que le legs d'alimens fût toujours ſolidaire, & produisit en toutes ſortes de rencontres, une action hypotequaire pour le tout contre chaque heritier, lorſqu'il ne s'agit pas d'alimens qui partent d'une cauſe neceſſaire, & quand ils n'ont pour objet que la pure liberalité du teſtateur : ne voyant pas de raiſon particuliere qui puiſſe autoriſer cette déciſion générale : auſſi la diſpoſition de droit y eſt-elle contraire en la Loy 3. *D. de alim. & cibar. leg.* en laquelle à la verité il ſe remarque que l'uſage du Droit Civil étoit de faciliter le payement de cette ſorte de legs comme favorable : mais toutefois cette Loy ajoute à la fin, *jam nunc ſciatis partes eorum qui ſolvendo eſſe deſierint, non pertinere ad onus reliquorum heredum.* 36. Le legs d'alimens n'eſt point pour l'ordinaire dû ſolidairement par les heritiers.

L'Arrêt de l'année 1581. ayant été rapporté par Mornac ſans aucunes circonſtances, on ne peut pas connoître qu'elle en a été l'eſpece, & s'il eſt intervenu dans le cas de notre queſtion generale, ou s'il n'a pas eu pour fondement quelques conſiderations particulieres comme les autres.

La Loy 40. *D. de actionib. & obligat.* ne peut pas auſſi ſervir à decider notre difficulté, parce que quand elle ſeroit dans ſa véritable eſpece, il y auroit été dérogé par la Loy 1. *C. comm. de legat. & fideic.* Et d'ailleurs elle ne peut pas être entenduë en general pour dire que les legataires ayent toutes les mêmes actions que les creanciers, ce qui ſeroit abſurde à propoſer : mais on peut ſeulement induire qu'ils ont quelque conformité à l'égard de certaines actions, ce que la Gloſe reduit à celles qui s'exercent pour demander la ſeparation des patrimoines, qui eſt donné aux legataires auſſi-bien qu'aux creanciers, *l. creditoribus & l. quoties D. de ſeparat. bon.* & a l'action qui ſe peut intenter contre l'heritier par benefice d'inventaire, tant par le legataire que par le creancier, pour l'obliger à vuider ſes mains des deniers hereditaires qu'il a en ſa poſſeſſion ; en vertu de la Loy derniere §. *& ſi præfatum eum*, *& §. ſeq. C. de Jure deliber.*

Quant à ce qu'aucuns veulent excepter quelques legs favorables, pour dire qu'à leur égard les heritiers en ſont tenus chacun hypotequairement pour le tout, je ne vois pas qu'ils ſoient appuyez ſur un meilleur fondement. Et en effet pour ce qui concerne les legs pieux, c'eſt mal-à-propos qu'ils ſe prévalent de la Loy premiere au Code, *Comm. de legat. & fideicom.* Car ce qu'elle parle des legs pieux, n'eſt pas pour leur donner un privilege particulier, ſe voyant qu'elle les égale pour raiſon du fait dont eſt queſtion, à tous les autres : puis qu'après en avoir parlé, elle rapporte les limitations generales, dont mention a été faite cy-deſſus, & particulierement que l'action hypotequaire en cette rencontre, ne s'étend pas plus avant que la perſonnelle. *in omnibus autem hujuſmodi caſibus*, dit-elle pour concluſion, *in tantum & hypotecaria unumquemque conveniri volumus, in quantùm perſonalis actio adversùs eum competit.* 37. Refutation de la ſeconde opinion, & que les legs pieux de leur nature ne ſont pas dûs ſolidairement.

L'Arrêt que Chopin rapporte pour avoir jugé la queſtion conformément à ſon avis, n'eſt pas plus conſiderable ; attendu qu'il paroît par ce qu'en dit cet Auteur, qu'il s'agiſſoit d'un legs d'une choſe indiviſible, en ce qu'il remarque que l'heritier fût condamné ſolidairement & hypotequairement, n'y ayant pas eu lieu ſans doute à la ſolidité, s'il n'eût été queſtion d'un legs indiviſible. Auſſi cette indiviſibilité ſe peut-elle ſouvent rencontrer dans l'eſpece des legs pieux : comme quand il s'agit de la fondation de quelque ſervice, ou autre choſe qui ne ſe peut point faire par divis, & dont l'être ne conſiſte que dans ſa perfection, comme ſont les Temples & les autres édifices. 38. Suite.

Enfin pour ce qui eſt de l'argument que l'on tire des articles 99. & 101. de la Coutume de Paris, pour en induire, que du moins les legs de rentes annuelles doivent être acquittez par chacun heritier hypotequairement pour le tout, n'eſt nullement pertinent : vû que ces articles ne definiſſent pas que les detenteurs d'heritages ſoient tenus d'acquitter les rentes auſquelles ils ſont obligez, hypotequairement pour le tout ; mais bien hypotequairement, ſans limiter pour quelle portion. Ce qui doit s'entendre pour la part de laquelle étoit tenu celuy duquel procedent ces heritages : de ſorte qu'ayant été montré, que les heritiers ne ſont tenus de l'action perſonnelle que pour la part & portion dont ils amendent des biens du défunt, & d'ailleurs que l'obligation ne commence qu'à eux, il n'y a pas de difficulté que l'action hypotequaire ne les peut ſuivre, auſſi-bien pour les rentes, que pour autres ſortes de legs, que dedans cette proportion. 39. Non plus que les rentes.

Et ainſi il nous faut conclure en general, que pour le payement des legs auſſi-bien 40. Concluſion.

Source : BIU Cujas

que des autres dettes, l'action hypotequaire ſuit toujours la perſonnelle dans ſon principe : de ſorte que ſi l'action eſt perſonnelle pour la part & portion, l'hypotequaire n'eſt pas plus ample à l'égard de chacun heritier du défunt, & que ſi l'action perſonnelle eſt ſolidaire, auſſi eſt l'hypotequaire. Et enfin que cette action hypotequaire même ne regarde que les heritages qui procedent de la ſucceſſion du teſtateur, juſques à ce que l'heritier ait paſſé obligation, ou qu'il y ait eu condamnation contre luy. C'eſt ce qui eſt encore doctement confirmé par Henrys, *tom. 2. liv. 4. queſt. 57.*

* Opinion contraire de l'auteur du Traité des Propres.

☞ L'auteur du Traité des Propres, *chap. 3. ſect. 12.* contredit cette opinion de M. Jean Marie Ricard, & veut que les legataires ayent une hypoteque individuë ſur les biens du défunt, juſqu'à la concurrence de ce dont il a pû diſpoſer, qui doit être abandonné aux legataires, ſauf à l'heritier qui eſt convenu hypotequairement, ſon recours contre ſes coheritiers.]

*

☞ Ce qui eſt conforme aux principes du Droit ; & quand même le teſtament ne ſeroit qu'holographe, l'on peut dire, que ſuivant la plûpart de nos Coutumes, l'hypoteque a lieu dans le cas de droit ; & ainſi elles donnent le même effet à l'hypoteque tacite, qui ſeroit inutile, ſi elle ſe diviſoit *tota in toto, tota in qualibet parte.* Il y a un Arrêt du Parlement de Provence du 3. Avril 1677. dans la ſuite de Arrêts de Boniface, *tom. 3. p. 147.* qui ne condamne les heritiers de M. de Glandêve, Evêque de Siſteron, que pour leurs parts à acquitter une Fondation ; mais le Chapitre de Siſteron n'avoit conclû qu'en action perſonnelle contre les heritiers, & non pas en hypoteque ſur les biens de la ſucceſſion.]

SECTION V.

De l'hypoteque legale des teſtamens, & de leur execution parée.

SOMMAIRE.

41. *Les teſtamens avoient hypoteque legale par le Droit Romain.*
42. *Ce qui doit avoir lieu parmi nous.*
43. *De même nous leur donnons l'execution proviſoire.*
44. *Si ce n'eſt que la nullité du teſtament ne ſoit apparente.*
☞ *Si un enfant exheredé, peut avoir la proviſion, pour les quatre quints des propres.*

41. Les teſtamens avoient hypoteque legale par le Droit Romain.

A Près avoir traité de la qualité de l'action hypotequaire qui appartient aux legataires pour l'execution du teſtament, il ne ſera pas hors de propos que nous parlions de la queſtion de ſçavoir, ſi toutes les eſpeces de teſtamens introduites & reçûës par nos Coutumes, ſont capables d'acquerir hypoteque ; ou ſi à l'*inſtar* des contrats, il n'y a que ceux paſſez pardevant Notaires, qui ſoient ſuſceptibles de cette action ? La Loy Romaine qui en general ne reconnoiſſoit pas d'hypoteque ſans ſtipulation expreſſe, avoit jugé à propos dans la ſucceſſion des temps, d'en introduire des legales, & qui s'acqueroient de plein droit, ſans aucune paction des parties, par le ſeul merite de la choſe dont il s'agiſſoit. Ce qu'elle a enfin étendu aux legs teſtamentaires par la Loy premiere, *C. comm. de legat. Novellæ conſtitutiones in multis caſibus & tacitas hypotecas introduxerunt : non abs re eſt etiam nos in præſenti caſu hypotecariam donare actionem, quæ etiam nullo verbo præcedente poſſit ab ipſa lege induci.*

42. Ce qui doit avoir lieu parmy nous.

Nous avons reçû en notre Droit François la plûpart de ces hypoteques legales, à cauſe de leur faveur & de l'équité de cette diſpoſition, comme pour les dots & doüaires des femmes ès païs même de nantiſſement. Ce qui fait que j'eſtime que nous pouvons auſſi avec raiſon admettre celle que cette Loy introduit pour l'execution des teſtamens, puis qu'il nous eſt glorieux d'executer avec ſoin les volontez de ceux qui ne ſont plus capables de le faire, *teſtamentorum interiit omnis poteſtas, ſi vivi neglexerint imperia mortuorum.* Ce qui ſemble d'autant plus juſte que les teſtamens étant faits ſuivant les termes de la Coutume, ſont en une forme authentique & approuvée par la

Source : BIU Cujas

Loy du païs. Et auſſi par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre le 24. Juillet 1651. l'action hypotequaire fut donnée à un legataire, en vertu d'un teſtament paſſé pardevant un Vicaire & deux témoins.

Davantage il n'y a pas de difficulté, que les teſtamens paſſez pardevant Notaires, ou autres faits en bonne forme, ſuivant les termes de la Coutume, dûëment certifiez & verifiez, doivent obtenir leur execution par proviſion, en cas que l'heritier refuſe de faire délivrance des diſpoſitions y contenuës, ou même qui les debatte de faux, de ſuggeſtion, ou de nullité. Nos Ordonnances ont voulu cette execution pour les contrats, les obligations & les promeſſes reconnuës & verifiées avec grande raiſon, & pour faire que la mauvaiſe foy des hommes ne ſe portât point ſi facilement à conteſter la verité d'un contrat, ſous eſperance d'en retarder l'execution. Ce que nous avons étendu avec juſtice aux teſtamens; n'y ayant rien qui ſoit ſi ſujet à être conteſté, & avec plus de témérité, que les ordonnances de derniere volonté des défunts, pour leſquelles cependant les heritiers devroient avoir toute ſorte de veneration & de religion: de ſorte qu'il eſt bien raiſonnable que le public ſupplée à ce manquement, en ordonnant l'execution du moins proviſoire des teſtamens.

43. De même nous leur donnons l'execution proviſoire.

Neanmoins lors qu'il ſe reconnoît d'abord & ſommairement, que les heritiers ont apparemment juſte ſujet de conteſter le teſtament de celuy auquel ils ſuccedent, & qu'il ne doit point paſſer pour un effet de ſa volonté, pour lors nos Juges ont accoutumé de laiſſer la poſſeſſion aux heritiers, par le mérite de leurs prétentions; l'execution des Loix étant toujours laiſſée à la prudence de Juges, qui ſont des Loix parlantes & animées. Pour l'établiſſement de cette doctrine, peuvent ſervir les Loix *ſervum filii* 46. §. *eum qui*, *D. de legat.* 1. *l. cum falſum* 46. *l. cum qui duobus* 51. *D. de acquir. vel omitt. hered. l. ſi teſtamentum* 6. *D. de petit. heredit. l.* 1. *C. de bon. poſſ. ſec. tab. l. ſi in fraudem.* 9. *C. de legat. & l.* 12. *C. de petit. hered.*

44. Si ce n'eſt que la nullité du teſtament ne ſoit apparente.

☞ J'ay vû auſſi donner la proviſion pour les quatre quints des propres, à une ſœur exheredée, d'autant qu'elle étoit fondée en la Coutume, qui défend d'en diſpoſer à ſon préjudice; & ainſi la diſpoſition de la Loy doit ſuſpendre celle de l'homme, juſqu'à ce que la cauſe de l'exheredation ſoit confirmée: ce qui doit pourtant dépendre de la prudence du Juge. Il en eſt de même de toutes les indignitez de droit, leſquelles n'empêchent pas, que l'heritier n'ait été ſaiſi en vertu de la Coutume, & capable de ſucceder; neanmoins pour les crimes atroces, l'incapacité eſt cenſée encouruë dès l'inſtant du crime.]

* *Si un enfant exheredé peut avoir la proviſion pour les quatre quints des propres.*

SECTION VI.

Queſtions particulieres à ce ſujet.

SOMMAIRE.

45. *Du lieu auquel les legs doivent être délivrez.*
46. *Ils doivent être délivrez aux frais de l'heritier.*
47. *Ce qui doit s'entendre des frais neceſſaires pour la délivrance.*
48. *Les heritiers ne ſont pas tenus d'acquitter les legataires du droit de relief dû à cauſe du legs.*
49. 50. *Mais bien le droit d'amortiſſement & d'indemnité pour les legs faits aux Egliſes.*
51. *Non pour les donations entre-vifs.*
52. *Partie d'un heritage étant legué, ſçavoir ſi l'heritier peut retenir le tout, en payant l'eſtimation du legs?*
53. *Si le legataire peut accepter l'un de deux legs qui luy ſont faits, & refuſer l'autre.*
54. *Quels titres l'heritier eſt tenu de bailler aux legataires!*
55. *Si l'heritier apparent, ou les executeurs teſtamentaires payent de bonne foy le legs, le veritable*

Source : BIU Cujas

heritier n'aura aucun recours contre eux.

56. *Comme les legs ſe tranſmettent aux heritiers du legataire.*

☞ *Si le mary eſt tenu de donner caution, lorſqu'il reçoit le legs fait à ſa femme, quand elle ſe mariera.*

45. Du lieu auquel les legs doivent être délivrez.

LA choſe leguée doit être délivrée par l'heritier au lieu où elle eſt, au jour du decès du teſtateur; ſe devant préſumer que ſa volonté eſt telle, s'il ne l'a déclaré au contraire, auquel cas il faut ſuivre ce qu'il a ordonné. Mais ſi le legs n'eſt pas ſpecifié certainement, & qu'il ne ſoit deſigné que par poids, nombre ou meſure: comme s'il eſt couché de cette ſorte, *je laiſſe la ſomme de mille ecus*, pour lors il ſera dû au lieu où il eſt demandé: c'eſt-à-dire au lieu du domicile de l'heritier ou en celuy de la ſucceſſion échûë, qui ſont les lieux où l'action en délivrance de legs peut regulierement être intentée, *l.* 1. *C. ubi fideicom. peti oport.* Il faudroit dire autrement en ce cas même, ſi le lieu où eſt la choſe donnée, étoit deſigné: comme ſi la diſpoſition du teſtateur étoit couchée en ces termes: *je laiſſe trois muids de bled qui ſont en telle métairie:* Car en ce cas le legs devroit être pris par le legataire & délivré par l'heritier en la grange où le bled ſe trouveroit reſerré, *l. cùm res legata* 47. *l. ſi ſervus* 108. *D. de legat.* 1. *l. quod legatur* 38. *D. de judiciis, & l.* 1. *D. de ann. legat.*

46. Ils doivent être délivrez aux frais de l'heritier.

Mais les heritiers du teſtateur ſont obligez de faire en ſorte que les legataires puiſſent joüir des choſes dont le défunt a diſpoſé en leur faveur; tellement que s'il ſe rencontre quelque empêchement qu'il faille faire lever, ce doit être à la diligence & aux frais de l'heritier. C'eſt ce que veut dire la Loy *cum ſervus* 39. §. 1. *D. de legat.* 1. en ces termes generaux, *Africanus, lib.* 20. *Epiſtolarum apud Julianum quærit, putatque ſumptum præſtandum, quod & ego arbitror ſequendum*, à laquelle il faut joindre le commencement de la Loy *ſi ſervus* 70. *D. l. ſi ſervus legatus* 108. *l. ſi quis* 1. *D. de legat.* 23. *& Auth. ſi hæres C. de litigioſ.* la Loy *ſervum* 44. §. *ſi duos, D. de legat.* 1. decide la même choſe en une eſpece bien avantageuſe; *ſi duos fundos habens teſtator, alterius mihi uſumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit: ſed heres cogetur redimere aditum & præſtare.* Que ſi neanmoins la ſervitude appartenoit à une tierce perſonne, le legataire ſeroit obligé de la ſouffrir, ſans qu'il pût obliger l'heritier à la racheter de celuy à qui elle eſt dûë, à moins que le teſtateur n'eût témoigné le contraire par ſa diſpoſition, *l. ſervo legato* 69. §. *ſi fundus, D. de legat.* 1.

47. Ce qui doit s'entendre des frais neceſſaires pour la délivrance.

Il faut toutefois entendre que les heritiers ne ſont tenus de faire que les frais qui ſont abſolument neceſſaires à l'effet qu'ils puiſſent délivrer les legs actuellement, & que les legataires puiſſent joüir civilement des choſes leguées. Et ainſi la Cour a jugé par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre du Mardy après dîner, 17. Avril 1584. qu'un teſtateur ayant legué la part d'une maiſon dont il joüiſſoit par indivis avant ſon decès, que les heritiers n'étoient pas tenus de fournir aux frais du partage que le legataire en vouloit faire contre les autres coproprietaires.

48. Ils ne ſont pas tenus de payer le droit de relief dû à cauſe de la donation.

Les heritiers ne ſont pas auſſi tenus d'acquitter le relief ou rachapt qui eſt dû pour le legs d'un heritage feodal. Car quoy que le legataire ne puiſſe pas joüir des fruits de cet heritage legué en cas de ſaiſie de la part du Seigneur, qu'il a pouvoir de faire pour raiſon de ce droit, juſques à ce qu'il en ait été ſatisfait: neanmoins le défaut de payement du relief, n'empêche pas que la délivrance ne puiſſe être faite au legataire, & qu'il ne poſſede civilement, ſans que le Seigneur ſaiſiſſant puiſſe luy ôter le droit de proprieté ni la qualité de veritable poſſeſſeur: ne pouvant pas même preſcrire contre le vaſſal, en vertu de la joüiſſance que luy donne cette ſaiſie par quelque laps de temps que ce ſoit; de ſorte les heritiers ne ſont pas tenus d'acquitter le legataire de ce droit de relief qui eſt dû ſur la choſe, & en conſequence de la mutation qui arrive en ſa perſonne, lequel par conſequent le regarde & non pas les heritiers qui luy peuvent faire délivrance quant à eux, ſans le payement de ce droit, qu'ils ne ſont pas en ce faiſant obligez d'acquitter.

49. Mais bien le droit d'amortiſſement & d'indemnité pour le legs fait à l'Egliſe.

Il n'en va pas de la ſorte, lorſque le legs d'un immeuble eſt fait à l'Egliſe ou à des perſonnes de main-morte; parce qu'étant incapables de les poſſeder par les Loix du Royaume, ſinon en obtenant des lettres d'amortiſſement du Roy, & en payant le droit d'indemnité aux Seigneurs deſquels ils ſont tenus, les heritiers ne leur peuvent pas faire valablement la délivrance, & les legataires ne peuvent pas conſerver la poſſeſſion, ſinon en payant ces droits, qui partant ſont frais neceſſaires pour parvenir à la délivrance que ſont tenus faire les heritiers, & qu'ils doivent conſequemment ſupporter, ſuivant la maxime de droit que nous venons d'établir.

Ce

Source : BIU Cujas

Ce qui ſe verifie encore par ce raiſonnement, que la volonté du défunt paroiſſant avoir été que l'Egliſe poſſedât cet immeuble, puiſqu'il en a diſpoſé en ſa faveur, il ſe doit préſumer que ſon intention a été de lui donner tout ce qui étoit neceſſaire pour parvenir à cette poſſeſſion & à la délivrance du legs: ce qui ne pouvant être executé ſans le payement de ces droits, le legs du principal, par une neceſſité abſoluë, eſt cenſé comprendre l'acceſſoire; vû qu'autrement la volonté du défunt ne pourroit pas ſortir ſon effet. Cette doctrine a été approuvée dans notre Juriſprudence Françoiſe par deux Arrêts ſolemnels prononcez en robes rouges le 22. Decembre 1581. & 7. Septembre 1619. Il y avoit auparavant eu deux Arrêts qui avoient jugé la même choſe, l'un intervenu aux grands Jours de Troye, tenus en l'année 1386. au profit des Religieux de Clervaux, dont Joannes Galli fait mention en ſa queſtion 91. & l'autre du 22. Mars 1558. en faveur de l'Hôpital de la Trinité de Paris, rapporté par M. le Maître, en ſon Traité des amortiſſemens, *chap.* 7. Il y en a encore eu un autre ſemblable, intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, du Mardy 26. Juillet 1616. conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Servin, pour des Chanoines de Chartres, contre les heritiers de M. Claude Doupereau. 50. Suite.

On a voulu enſuite étendre cette déciſion aux donations entre-vifs: mais la Cour n'a pas admis cette extenſion, ayant jugé qu'il y avoit grande difference de l'un à l'autre: d'autant que cette maxime a été reçûë pour ce qui regarde les legs teſtamentaires, par la raiſon que les teſtamens s'interpretent largement pour donner lieu aux volontez du défunt; au lieu que les donations entre-vifs ſe prennent à la rigueur, attendu que le donataire eſt preſent pour faire expliquer ſes prétentions, s'il en a aucune, au pardeſſus de ce qui eſt diſertement énoncé par le contrat de donation. Et ſuivant ce, par Arrêt donné en la Grand'Chambre, au rapport de Monſieur Bouguier, le 1. Fevrier 1642. ſur un appointement au Conſeil intervenu en l'Audience, après que la cauſe y eut été ſolemnellement plaidée, les Minimes de Nijon ont été déboutez de la demande qu'ils avoient intentée contre les heritiers d'Antoine de Seigna, & de Françoiſe Bourguineau ſa femme, à ce qu'ils fuſſent tenus les acquitter de l'indemnité qui leur étoit demandée en conſequence d'une donation entre-vifs, qui avoit été faite à leur profit par de Seigna & ſa femme. 51. Non pour les donations entre-vifs.

Lorſque partie d'un heritage eſt leguée; & que le ſurplus demeure en la ſucceſſion du défunt, le Droit Romain en la Loy *non amplius 26. § ult. D. de legat* 1. veut qu'il ſoit au choix de l'heritier de livrer la choſe leguée, ou d'en payer l'eſtimation ſeulement; *cum de bonorum parte legata dubium ſit, utrum rerum partes, an æſtimatio debeantur? Sabinus quidem & Caſſius æſtimationem, Proculus & Nerva rerum partes eſſe legatas exiſtimaverunt: ſed oportet heredi ſuccurri, ut ipſe eligat, ſive rerum partes, ſive æſtimationem dare voluerit.* Ce qui peut encore être aidé de la Loy *ad Officium 3. C. Comm. divid.* Il ſemble qu'il y ait d'autant plus lieu d'établir parmi nous cette doctrine, qu'il ſe voit que l'eſprit de nos Coutumes s'eſt attaché, tant qu'il a pû, à conſerver les heritages dans les familles & aux heritiers du ſang; neanmoins n'étant fondée que ſur un privilege, & non ſur aucune neceſſité, ni même ſur la préſomption de la volonté du teſtateur, nos Juges auroient beaucoup de peine à la recevoir. 52. Partie d'un heritage étant leguée, ſçavoir ſi l'heritier peut tenir le tout en payant l'eſtimation du legs.

Par le même Droit Romain, celui qui étoit inſtitué pour le tout en une ſucceſſion, ne pouvoit pas en accepter une partie, & rejetter l'autre, non pas même s'il étoit inſtitué en differentes portions, *l. 1. & 2. D. de acquir. vel omitt. hered. & l. 20. C de jure deliber.* Pour ce qui étoit des legs, les legataires ne pouvoient pas à la verité prendre une partie d'un legs & laiſſer l'autre, *neminem ejuſdem res legatæ ſibi partem nolle verius eſt, leg. neminem 4. & l. grege 6. D. de legat. 2. & l. legatarius* 38. *D. de legat.* 1. qui y ajoute cette exception pour les heritiers du legataire: *heredes autem ejus poſſunt, ut alter eorum partem ſuam acquirat, alter repudiet.* Mais lorſque le teſtateur avoit diſpoſé en faveur d'une même perſonne par deux articles, qui compoſoient deux differens legs, pour lors le legataire pouvoit laiſſer l'un & prendre l'autre: *ſed duobus legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum verò amplecti poſſe reſpondetur, l. 5. D. de legat. 2. l qui filiabus* 17 *§. ult. cum l. ſeq. l filio* 87. *cum tribus ll. ſeqq. l. ſi ſervo* 101. *D. de legat. 1. & l. cum reſponſo* 12. *C. de legat.* Ce qui reçoit ſa limitation au cas que l'un des legs contienne quelque charge; car pour lors la même Loy ne veut pas que le legataire puiſſe rejetter les legs onereux pour ſe tenir à celui qui eſt ſans charge, *ſed ſi unum ex legatis onus habeat & hoc repellatur, non idem dicendum eſt, d. l. 5. & l ſi legatario 22. D. de fideicom. libert.* Cela étant fondé en raiſon doit être ſuivi parmi nous; parce qu'en effet il ſe doit preſumer que le teſtateur a fait les deux legs par une eſpece de compenſation; & d'ailleurs celui qui neglige la volonté du défunt, ne doit pas être traité favorablement. Et de fait nous ferons voir au chapitre ſuivant, que nous obſervons que ſi celui qui eſt nommé pour executeur d'un teſtament, 53. Si le legataire peut accepter l'un de deux legs qui lui eſt fait, & refuſer l'autre.

Source : BIU Cujas

refuſe d'en accepter la charge, il ne peut pas demander le profit des legs qui lui étoient faits par le même teſtament.

54. Quels titres l'heritier eſt tenu de bailler aux legataires.

Les heritiers repreſentans le défunt à titre univerſel, ne ſont pas tenus de ſe déſaiſir des titres qui concernent la ſureté de l'acquiſition que le teſtateur ou ſes auteurs ont faite des choſes leguées: parce qu'il ſe peut rencontrer une infinité d'occaſions, dans leſquelles ils peuvent être obligez de montrer que celui auquel ils ont ſuccedé, a acquis ou poſſedé ces choſes à juſte titre: mais ils ſont tenus d'en aider le legataire, toutesfois & quantes qu'il en a beſoin, étant pieces communes, & qui ne demeurent pardevers l'heritier, que parce que c'eſt la perſonne la plus favorable & qu'il repreſente le teſtateur à titre univerſel, ce qui eſt conforme à la diſpoſition du Droit en la Loy *inſtrumenta* 24. *C. de fideicom.* Et à l'égard des autres, qui concernent la jouiſſance, l'heritier ne peut pas s'empêcher de les délivrer au legataire, attendu qu'ils lui ſont neceſſaires pour la perception des fruits, & que l'heritier les conſerveroit inutilement.

55. Si l'heritier apparent ou les executeurs teſtamentaires payẽt les legs de bonne foi, le veritable heritier n'aura aucun recours contre eux.

Si les legataires avoient obtenu délivrance de leurs legs avec celui qui paroiſſoit être le veritable heritier au jour du decès du teſtateur : ou ſi les executeurs teſtamentaires payent de bonne foy les legs particuliers, & qu'enſuite il ſurvienne un autre qui ſe fait adjuger la ſucceſſion & fait caſſer le teſtament, il n'aura aucun recours contre ceux qui ont ainſi fait le payement de ces legs; leur bonne foi les mettant à couvert, & cet heritier ſe doit imputer ſa negligence, s'il n'a point veillé à la conſervation de ſes droits, *l. quod ſi poſſeſſor* 19. *D de petit. hæredit. l. quoties* 44. *D. de acquir. hæred.*

Mais rien n'empêche que l'on ne puiſſe pourſuivre contre le legataire la reſtitution de ce qui lui a été délivré ou payé, & qu'il n'a point dû recevoir, pourvû toutefois que l'erreur qui a donné lieu au payement, ſoit de fait & non de droit: les Loix excuſant la premiere, mais non pas la ſeconde. De ſorte que ſi l'heritier a payé en vertu d'un teſtament, qui eſt demeuré ſans effet, par une cauſe qui a été depuis découverte, ou qu'il ſoit ſurvenu des dettes qui abſorbent le fond de la ſucceſſion, tellement qu'il n'y a pas de quoi acquitter les legs, les legataires peuvent être contraints à rapporter ce qu'ils ont reçû. *Si quid ex teſtamento ſolutum ſit; quod poſteà falſum, vel inofficioſum, vel irritum, vel ruptum apparuerit, repetetur: vel ſi poſt multum temporis emerſerit æs alienum, vel codicilli diu celati, prolati fuerint, qui ademptionem continent legatorum vel diminutionem, l. ſi quis* 2. *§. ſi quid cum duab. ll. ſeqq. & l. in ſumma* 65. *§. ſed & agere, D. de condit. indeb.* Mais ſi la cauſe pour laquelle le legs ne pouvoit pas être exigé, étoit connuë lorſque le payement en a été fait, ou que l'heritier allegue une erreur de Droit pour pretexte de la repetition qu'il veut faire, il ne doit pas être écouté, *l. regula* 9. *§. ſi quis, cum §. ſeq D. de juris & facti ignor. & l fideicommiſſum* 7. *C. de condit. indeb.*

56. Comment les legs ſe trãſmettent aux heritiers des legataires.

Si le legataire decede avant le teſtateur, le legs quoique pur & ſimple & en proprieté, ne laiſſe pas de demeurer caduc & ſans effet: mais pourvû que le legataire ſurvive, il transfere le legs à ſes heritiers, encore qu'il decede avant l'ouverture du teſtament, & la demande en délivrance de legs, auſſi bien dans notre uſage que par la diſpoſition du Droit Romain, après toutefois que celui-ci a dérogé à la rigueur de la Loy *Papia*, & rétabli l'ancien Droit. *Hoc corrigentes & antiquum ſtatum revocantes, ſancimus omnes habere licentiam à morte teſtatoris adire hæreditatem: ſimilque modo legatorum vel fideicommiſſorum purè, vel in diem certam relictorum, diem à morte teſtatoris cedere, l.* 1. *§. cum igitur, C. de caduc toll.* Il convient toutefois remarquer la difference qui eſt laiſſée par ce §. entre les inſtitutions & les legats: A l'égard des premieres, la Loy donne ſeulement la faculté de pouvoir accepter la ſucceſſion du jour du decès du teſtateur; mais ſi l'heritier inſtitué ne fait pas expreſſément cette acceptation, il ne transfere pas la ſucceſſion à ſon heritier, ſi ce n'eſt en faveur des enfans & des petits enfans du teſtateur, *l. un. de iis qui ante apert. tabul. & l. un. §. in noviſſimo, C. de caduc. toll.* Mais à l'égard des legs, *dies cedit à morte teſtatoris*, & conſequemment il eſt transferé aux heritiers du legataire, quoi qu'il ne l'ait pas demandé, *l. ult. C. quando dies legat.* Mais pour ce qui eſt de notre uſage, tant à l'égard du païs Coutumier que des Provinces de Droit écrit, il n'y a aucune difference à faire à ce ſujet entre les inſtitutions & les legs, au moyen de notre regle du Droit François, *le mort ſaiſit le vif*, que les Parlemens de Droit écrit, obſervent auſſi-bien pour les ſucceſſions teſtamentaires, que pour celles qui ſont *ab inteſtat*, ainſi que nous l'avons cy-deſſus remarqué.

* Si le mari eſt tenu de donner caution, lors qu'il reçoit les legs faits à ſa femme quand elle ſe mariera.

☞ Le legs fait à une fille lors qu'elle ſe mariera, doit être payé à ſon mari ſans exiger de lui caution, encore que ſa femme ſoit mineure, d'autant que les deniers faiſant partie de la dot de la femme, les biens du mari ſont hypotequez pour leur reſtitution. C'eſt ce qui a été jugé le 15. Juillet 1678. en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. le Févre d'Eaubonne.]

Source : BIU Cujas

CHAPITRE II.

De ce qui concerne les executeurs teſtamentaires en particulier.

SOMMAIRE.

57. *Raiſon pourquoi les hommes ſont ſi ſoigneux d'executer les volontez des défunts.*
58. *Quel remede le Droit Romain introduit pour cet effet.*
59. *Que le nôtre s'eſt montré plus induſtrieux à ce ſujet, en introduiſant la pratique des executeurs teſtamentaires.*
60. *Autoritez juſtificatives de cet uſage.*
61. *Deux raiſons pour leſquels il a été introduit.*
62. *Article 297. de la Coutume de de Paris, expliqué dans la ſuite.*

QUINTILIEN a eu grande raiſon de n'avoir parlé que par vrai-ſemblance, lors qu'il a dit : *non aliud videtur ſolatium mortis, quam voluntas ultra mortem*, parce qu'en effet les défunts ayant paſſé à une vie plus pure & plus dégagée, ſe ſoucient fort peu de ce qui ſe paſſe en ce monde après leur mort, touchant la diſtribution de leurs biens & l'execution de leurs volontez. Et ce qui nous a fait concevoir la penſée contraire à cette verité, eſt que conſiderant les deſirs de l'autre monde par ceux qui occupent nos eſprits en celui-ci, nous ſommes bien aiſes de prêter à ceux qui nous devancent dans la vie future, ce que nous deſirons nous être rendu par ceux qui nous ſuivent, lorſque nous y ſerons parvenus. C'eſt la penſée d'un des plus grands Politiques de ſon temps, lorſqu'il a dit en une de ſes Epîtres, *deſpice ne ſit parum providum ſperare ex aliis, quod ipſe non præſtes.*

57. Raiſon pourquoi les hommes ſont ſi ſoigneux d'executer les volontez des défunts.

C'eſt le ſujet pourquoi les Loix ont pris ſoin de faire tant de differentes Ordonnances pour l'execution des teſtamens ; juſques-là même que l'Empereur Juſtinien, en ſa Novelle *de hered. & falcid.* veut que ſi l'heritier inſtitué après avoir été admoneſté par le Juge d'accomplir la volonté du teſtateur, n'y ſatisfaiſant pas dedans l'an, qu'il demeure privé du profit qui lui pourroit venir du teſtament : *hoc amplius qui defuncti judicium lege non repræſentatum, monitus à Judice intra annum non implet, excluditur eò quod præter debitum naturale perceperit ex eodem Judicio. Auth. hoc amplius, C. de fideicom.* Ce terme d'un an avoit déja été propoſé par d'autres Loix, comme le plus long intervalle dans lequel ceux à qui l'execution des teſtamens étoit commiſe, devoient s'acquitter de leur devoir, à moins que de vouloir encourir les peines dont ils étoient menacez, *l. nulli* 28. *§. poſt unius, C. de Epiſc. l. 3. § ſed etſi, C. comm de legat. & fideic. & Auth. ſed cum teſtator. Nihil enim eſt*, dit la Loy 1. *C. de Sacro ſanct. Eccleſ. quod magis hominibus debeatur, quam ut ſupremæ voluntatis, poſtquam jam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium.*

58. Quel remede le Droit Romain introduit pour cet effet.

Notre Droit François s'eſt encore montré en quelque façon plus induſtrieux pour aſſurer l'execution des dernieres volontez ; ne ſe contentant pas de menacer les heritiers de les priver de ce qu'ils profitent des ſucceſſions, en cas qu'ils negligent d'y ſatisfaire, prévoyant bien que cette menace pourroit être difficilement reduite à effet, & que les heritiers, afin d'obtenir de nouveaux delais, ne manqueroient pas de pretextes pour couvrir leur malice ou leur negligence. Mais uſant d'une autre prévoyance, il a permis aux teſtateurs de commettre l'execution de leurs teſtamens, du moins pour ce qui eſt des legs mobiliers, entre les mains de perſonnes tierces, de l'affection & fidelité deſquelles ils pouvoient être aſſurez, que nous appellons *executeurs teſtamentaires*, & qui pour cet effet ſont ſaiſis de plein droit par an & jour, des meubles délaiſſez par le décès du teſtateur.

59. Que le nôtre s'eſt encore mõtré plus induſtrieux à ce ſujet, en introduiſãt la pratique des executeurs teſtamentaires.

Nous avons des anciens veſtiges de cette execution teſtamentaire dans Beaumanoir, en ſes Coutumes de Beauvoiſis, *chap.* 12. dans Bouteiller, en ſa Somme rurale, *livre* 1. *tit.* 20. & par un Arrêt de l'an 1377. rapporté par Duluc, *lib. 9. tit. 7. art.* 4. avec ces

60. Autoritez juſtificatives de cet uſage.

Source : BIU Cujas

termes élegans à ſon ordinaire : *Lucii Titii herede & ejus teſtamenti curatore certantibus Martem varium & communem, varia & communis ſequuta eſt victoria. Judicatum eſt heredem interdicto retinendæ poſſeſſionis agentem, quantùm ad mobilia pertineret, non eſſe ferendum : Ea enim ad annum à morte teſtatoris in curatoris mancipio eſſe : Curatorem autem, quod ad res ſoli quæſitas attinebat, interceſſione ſubmovendum ; quod ſcriptis poſtea moribus eſt comprehenſum.*

61. Deux raiſõs pour leſquelles il a été introduit.

Ce qui peut avoir été introduit pour deux raiſons : La premiere, afin que les legs mobiliers qui ſont d'une legere importance, ne puſſent pas être retardez dans leur payement, par le fait & la longueur affectée des heritiers. Et la ſeconde, qui eſt plus eſſentielle, me fait croire que cet uſage a été particulierement introduit par nos Coutumes, pour faire qu'il ne fût pas en la diſpoſition des heritiers, de conſommer les meubles de la ſucceſſion, ſans en acquitter les legs ; parce que ſi elles n'euſſent point pratiqué ce remede, & mis les meubles en main tierce & comme en ſequeſtre, pendant le temps de l'execution du teſtament, l'heritier ſe trouvant ſaiſi de tous les biens du défunt, auroit pû vendre & diſſiper tous les meubles, & par ce moyen les legataires auroient perdu tout le droit qu'ils y pouvoient avoir, d'autant que les meubles n'ont pas de ſuite par hypoteque, à moins qu'ils n'ayent été ſaiſis avant qu'ils ayent été tranſportez à un tiers.

62. Article 297. de la Coutume de Paris explqué dans la ſuite.

Voici donc comme parle à ce ſujet l'art. 297. de la Coutume de Paris, en quoi toutes nos autres Coutumes lui ſont preſque ſemblables. [1] *Les executeurs teſtamentaires* [2] *ſont ſaiſis durant l'an & jour du trépas du défunt*, [3] *des biens meubles demeurez de ſon decès*, [4] *pour l'accompliſſement de ſon teſtament*, [5] *ſi le teſtateur n'avoit ordonné que ſes executeurs fuſſent ſaiſis* [6] *de ſommes certaines ſeulement.* [7] *Et eſt tenu ledit executeur de faire faire inventaire en diligence, ſi tôt que le teſtament eſt venu à ſa connoiſſance*, [8] *l'heritier préſomptif preſent, ou dûement appellé.* L'ordre duquel article j'ai trouvé convenable pour faire la diſtribution de ce que j'ai à dire en ce preſent chapitre.

GLOSE I.

SOMMAIRE.

63. *Si la nomination des executeurs teſtamentaires, eſt de l'eſſence du teſtament.*
64. *Si le teſtateur n'y ayant point pourvu, les legataires ne peuvent pas demander qu'il en ſoit établi d'office.*
65. *Toutefois ſi les executeurs nommez refuſent, on a coutume d'en ſubroger d'autres en leur place.*
66. *Un executeur ne peut pas obliger celui qui a été nommé avec lui de lui bailler caution, ou de quitter l'execution.*
67. *La femme peut eſtre executrice teſtamentaire.*
68. *Comme auſſi un Religieux avec la licence de ſon Superieur.*
69. *Si l'on nomme un executeur par ſa dignité, il faut que ce ſoit en une qualité approuvée.*
70. *Si en ce cas le ſucceſſeur à la dignité, ſuccede à la charge.*

63. Si la nomination des executeurs teſtamentaires eſt de l'eſſence du teſtament.

64. Si le teſtateur n'y a pas pourvû, les legataires ne peuvent pas demander

LES executeurs teſtamentaires.] Il paroît aſſez par ce que nous venons de dire, que la nomination des executeurs dans un teſtament, n'eſt pas de l'eſſence de l'acte ; mais que c'eſt ſeulement un remede, qui eſt permis par la Loy aux teſtateurs, de pouvoir établir de leurs amis & des perſonnes auſquelles ils ont confiance, pour executer leurs volontez avec plus de diligence & plus de ſureté.

D'où il réſulte que ſi le teſtateur n'y a pas pourvû, les legataires ne peuvent pas demander qu'il en ſoit établi d'office par les Juges : attendu qu'il ſe doit preſumer en ce cas que le défunt ſoit eſtimé ſuffiſamment aſſuré de la fidelité de ſes heritiers, & qu'il leur a voulu laiſſer cette charge. Et même il ſe voit que ſi ceux qui ont été nommez par le teſtateur, refuſent d'en faire la fonction, ou qu'ils ſoient incapables de ce faire, que

Source : BIU Cujas

la Cour ordonne que les heritiers en feront eux-mêmes la charge. Ne faiſant rien de ce que les legataires & ceux qui ont interêt à l'execution du teſtament, peuvent dire au contraire, qu'il eſt juſte de leur ſubvenir par la raiſon que j'ay touchée au nombre 61. c'eſt-à-dire pour empêcher qu'il ne demeure en la faculté des heritiers de diſſiper les meubles de la ſucceſſion, vû qu'ils y peuvent pourvoir d'ailleurs par un remede auſſi prompt; ſçavoir en ſaiſiſſant les effets mobiliers laiſſez par le défunt, pour la ſureté de leurs legs & de l'execution teſtamentaire.

qu'il en ſoit établi d'office.

Il eſt pourtant vray que le plus ſouvent, lorſque les executeurs nommez par le teſtateur ſont incapables de la charge, ou refuſent de l'accepter, ce qui dépend de leur pure volonté, les Juges ont de coutume d'en ſubroger d'autres en leur place, ou d'ordonner s'il y en plusieurs nommez, & qu'il y en ait quelqu'un qui l'accepte, qu'il en fera ſeul l'exercice, ſans luy donner d'ajoints, ce qui dépend abſolument de la prudence du Juge. Mais quoy qu'il en ſoit, les executeurs ne peuvent pas en ſubdeleguer d'autres en leurs places; mais il faut qu'ils refuſent, ou qu'ils en ſubiſſent eux-mêmes la charge.

65. Toutefois ſi les executeurs nommez refuſent, on a coutume d'en ſubroger d'autres en leur place.

Je ne croy pas veritable ce que dit Bacquet au traité de Bâtardiſe, *chap. 7. nomb. 7.* & beaucoup d'autres après luy, que ſi de pluſieurs executeurs l'un veut entierement en faire la fonction, ou être déchargé, qu'il peut requerir que ſon coexecuteur luy baille caution, en offrant de luy laiſſer l'execution entiere, ou qu'il ſoit dit qu'il fera ſeul la charge; en baillant caution à ſon coexecuteur, à l'exemple des cotuteurs, *l.* 17. 18. *&* 19. *de teſtam. tut.* d'autant que la charge d'un executeur n'eſt pas neceſſaire, comme celle d'un tuteur: & celuy-là peut, s'il eſtime qu'il y ait quelque ſorte de peril à ſubir l'execution du teſtament, refuſer librement & ſans qu'il ſoit tenu d'alleguer la moindre excuſe; ce que le tuteur ne peut pas faire.

66. Un executeur ne peut obliger celuy qui a été nommé avec luy de bailler caution ou de quitter.

Au ſurplus la charge d'executeur teſtamentaire n'étant pas publique, je ne fais point de difficulté qu'elle ne puiſſe être exercée par une femme. Et toutefois ſi elle eſt mariée, j'eſtime que les heritiers ont droit d'empêcher qu'elle le faſſe, ſi ſon mary refuſe de l'autoriſer à cet effet, & qu'ils ne ſont pas tenus de ſe contenter qu'elle ſoit autoriſée par Juſtice au refus du mary; d'autant que cette charge l'obligeant à une reddition de compte, il leur importe d'en avoir facilement le reliqua: ce qui ne pourroit s'obtenir contre elle, qu'avec de très-grandes difficultez, qui tourneroient à la charge des heritiers, attendu la joüiſſance qui appartient au mary en tous ſes biens en laquelle il ne peut pas être troublé pour tout ce qu'elle fait pendant le mariage ſans ſon autorité.

67. La femme peut être executrice teſtamentaire.

De même un Religieux, par la diſpoſition Canonique, en peut faire la fonction; pourvû qu'il en ait obtenu la permiſſion de ſon Superieur, *cap. ult de teſtam. in 6. Religioſus executor ab aliquo in voluntate ultima deputatus non poteſt, cùm velle vel nolle non habeat, hujuſmodi officium ſuſcipere vel exequi, niſi à Superiore ſuo petita ſuper hoc licentia & obtenta.* Mais je n'eſtime pas que cette diſpoſition puiſſe avoir lieu parmy nous, d'autant que nous reputons les Religieux incapables des effets civils; & d'ailleurs il eſt neceſſaire que celuy qui s'entremet dans l'execution teſtamentaire, ſoit capable de s'obliger au reliqua du compte, qu'il eſt tenu de rendre; ce que l'on ne peut pas dire du Religieux, attendu que le Monaſtere en corps ne peut pas valablement contracter une obligation ſans neceſſité.

68. Comme auſſi un Religieux, avec la licence de ſon Superieur.

On peut nommer une perſonne pour executeur teſtamentaire, & le deſigner par ſa qualité; mais il faut que la deſignation en ſoit faite en une qualité approuvée dans le public, autrement la nomination en ſeroit nulle. Et ainſi la Cour par ſon Arrêt du 8. Avril 1647. improuva par cette raiſon la nomination, que Monſieur Gaufre, lors de ſon decès Prêtre d'une inſigne pieté, & auparavant Maître des Comptes, avoit faite pour faire l'execution de ſon teſtament, des Superieurs de la grande Confrairie du ſaint Sacrement, & de la Congregation de Notre-Dame établie au Convent des Jeſuites, enſemble du ſucceſſeur du Pere Bernard.

69. Si l'on nomme un executeur par la dignité, il faut que ce ſoit en une qualité approuvée.

Et quand la deſignation en ſeroit faite par une qualité approuvée, la difficulté reſteroit toujours de ſçavoir, ſi celuy qui rempliſſoit la charge, lors que le teſtament a été fait, étoit decedé avant le teſtateur, la nomination ſe devroit entendre pour ſon ſucceſſeur? J'eſtime qu'en ce cas il faudroit diſtinguer & conſiderer ſi celuy qui étoit lors du teſtament, appartenoit au teſtateur d'affinité, ou autrement, de ſorte que l'on puiſſe conjecturer que l'intention du teſtateur ait été de s'attacher principalement à ſa perſonne: ou bien s'il l'a choiſi ſeulement à cauſe de ſa dignité, en conſequence de l'autorité qui y eſt attachée, afin que ſon teſtament pût être executé plus facilement; pour dire au premier cas, que la charge d'executeur ne doit point paſſer avec la dignité: & au ſecond, au contraire, que le ſucceſſeur à la dignité, ſuccedera pareillement à la fonction d'executeur.

70. Si en ce cas le ſucceſſeur en ſa dignité ſuccede à la fonction.

Au reſte la qualité d'executeur teſtamentaire n'étant qu'onereuſe à celuy auquel

Source : BIU Cujas

elle eſt commiſe, & ne luy apportant aucune utilité, rien n'empêche que celuy qui eſt incapable de legs, ne puiſſe faire la charge d'executeur, avec cette difference toutefois, que celuy qui ne peut pas profiter par la loy, ou par la Coutume, des diſpoſitions du teſtateur, doit rendre un compte exact de toute ſon adminiſtration; au lieu que lors que l'executeur eſt capable de legs, le défunt a pû luy commettre quelques aumônes ou diſtributions ſecrettes, & le diſpenſer en même temps d'en rendre compte, par la raiſon, que la diſpoſition a pû être faite à ſon profit.

GLOSE II.

SOMMAIRE.

71. *La maxime*, le mort ſaiſit le vif, *ſemble contraire à cette clauſe, ou du moins luy être ſubordonnée.*
72. *Conciliation.*
73. *L'executeur ne peut pas intenter complainte contre l'heritier.*
☞ *Diſpoſition de quelques Coutumes touchant la durée du temps, que doit être ſaiſi l'executeur teſtamentaire des biens du défunt.*

Sont ſaiſis.] La Coutume dit autre part, que l'heritier eſt ſaiſi de tous les effets de la ſucceſſion, ce qui paroît ſe contredire, ou du moins que ces deux diverſes deciſions doivent être entenduës comme ſubordonnées l'un à l'autre : veu qu'il ſemble impoſſible que deux differentes perſonnes ayent en même temps la poſſeſſion d'une même choſe; & ainſi que l'article qui dit, *le mort ſaiſit le vif, ſon plus prochain & habile à luy ſucceder*, doit s'entendre au cas qu'il n'y ait pas de teſtament, quant aux effet mobiliers, & que ſi le défunt a teſté, que les executeurs en ſont ſaiſis en vertu de l'article que nous expliquons.

71. La maxime *le mort ſaiſit le vif*, ſemble contraire à cette clauſe, ou du moins luy être ſubordonnée.

Mais quoy que ce ſens paroiſſe le plus naturel, je ne l'eſtime pas le plus veritable; mais que ces deux articles qui ſemblent differens en apparence, étant pris dans leur propre ſens, ne ſont nullement contraires, ni même ſubordonnez l'un à l'autre; mais qu'ils ont leur effet concurremment, & en même temps. Et pour ce ſujet, il faut comprendre que la poſſeſſion des executeurs n'eſt pas une veritable poſſeſſion, attendu qu'ils n'ont aucun droit réel *in re*, ni *ad rem*; mais qu'ils ſont établis par la Coutume, par forme de ſequeſtres & de Commiſſaires, afin que comme d'une main tierce, il puiſſe être pris ce qu'il faut de meubles pour executer le teſtament du défunt, & le ſurplus rendu aux heritiers, leſquels ne laiſſent pas d'être veritablement ſaiſis, & d'être les vrais proprietaires & poſſeſſeurs, les executeurs ne poſſedans qu'en leur nom; de ſorte que ſi les choſes mobiliaires de la ſucceſſion profitent, comme peuvent faire les beſtiaux, ce qui en provient, appartient de plein droit aux heritiers, & s'ils ſont troublez en la poſſeſſion de l'univerſalité des meubles de cette heredité, ils pourront intenter complainte, ſans que l'on puiſſe prétendre que leur poſſeſſion ait été interrompuë par celle des executeurs, l'une ne détruiſant pas l'autre; comme celle d'un ſequeſtre ou d'un Commiſſaire établi au regime de l'heritage ſaiſi réellement, n'empêche pas celle du veritable proprietaire. Et ainſi, à mon avis, ſe doivent entendre & concilier ces deux articles qui ſe rencontrent preſque en toutes nos Coutumes, & paſſent pour maximes du Droit François. Nous avons même des exemples en Droit, qui ſervent de lumiere, pour nous faire diſtinguer ces deux ſortes de poſſeſſions, & donner à connoître qu'elles ne ſe nuiſent pas l'une à l'autre, en ce que l'une n'eſt qu'une eſpece de garde, qui n'empêche pas que l'autre ne conſerve le veritable titre de ſa poſſeſſion; ce que *Paulus* établit en la Loy *Poſſideri*, §. *quod autem. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* en prenant l'opinion contraire, avec des termes qui reſſentent l'autorité d'un ſi grand Juriſconſulte. *Quod autem Quintus Mutius inter genera poſſeſſionum poſuit, ſi quando juſſu Magiſtratus rei ſervandæ cauſa, vel quod damni infecti non caveatur, poſſidemus, ineptiſſimum eſt : namque creditorem rei ſervandæ cauſa, vel quod damni infecti non caveatur, mittit in poſſeſſionem, non poſſeſſionem, ſed cuſtodiam rerum & obſervationem concedit.* Et la Loy *is cui* 5. *ut in poſſeſſ. legat. vel fideic.* dit encore plus à propos pour no-

72. Conciliation.

tre ſujet ; en parlant de la poſſeſſion qui eſt donnée au legataire par une eſpece de contumace contre l'heritier, pour l'obliger à luy bailler la caution qu'il leur doit. *Neque ei expellendi hæredem jus habet, ſed ſimul cum eo poſſidere jubetur, ut ſaltem tædio perpetuæ extorqueat hæredi cautionem.*

De-là il reſulte que l'executeur teſtamentaire ne feroit pas bien d'agir par la voye de complainte contre l'heritier, qui ne voudroit pas ſouffrir qu'il joüît des meubles pendant l'année de l'execution ; non point par la raiſon qu'allegue Bacquet, au 7. Chapitre du Traité *de Bâtardiſe ;* ſçavoir que nous ne recevons pas la complainte pour meubles : veu que le contraire eſt certain ; lors qu'il s'agit d'une univerſalité de meubles, comme au cas qui ſe preſente. Mais d'autant que, comme il vient d'être montré, la veritable poſſeſſion eſt donnée par la Coutume à l'heritier, contre lequel par conſequent on ne peut pas venir par forme de complainte, qui n'a été introduite, & n'eſt en uſage qu'en faveur des veritables poſſeſſeurs ; Mais l'executeur peut encore plus promptement, qu'il ne feroit par le moyen de la complainte, parvenir à ſes fins, en conſequence de la proviſion qu'il peut requerir être donnée au teſtament, conformément à ce que nous avons expliqué au chapitre precedent.

73. L'executeur ne peut intenter complainte contre l'heritier.

☞ Suivant la diſpoſition de pluſieurs de nos Coutumes, comme de celle de ſaint Quentin, article 25. *des teſtamens*, l'executeur eſt ſaiſi par an & jour contre l'heritier des biens délaiſſez par le teſtateur juſques à la concurrence de ſes ſervices, obſeques & funerailles, & de ſes legs pitoyables & ſalutaires. Berry, *titre* 18. *art.* 22. ajoute encore *& des dettes paſſives du défunt connues par iceluy.* On peut voir les differentes diſpoſitions des Coutumes ſur ce ſujet, en la Conference ſur l'art. 297. de la Coutume de Paris.]

* Diſpoſition de quelques Coutumes touchant la durée du temps, que doit être ſaiſi l'executeur teſtamentaire.

GLOSE III.

SOMMAIRE.

74. *Le temps de l'execution peut être prorogé avec connoiſſance de cauſe.*
☞ *Arreſt qui a jugé en quel tems doit commencer l'an de l'execution teſtamentaire.*
75. *S'il peut pareillement être abregé.*

Durant l'an & jour du trépas du défunt.] Quoy que le temps de l'execution ſoit limité à un an du jour du decès du teſtateur ; neanmoins on peut le proroger, ſi les executeurs ont été traverſez en leur exercice, par procès ou autrement ; ces termes de notre article, devant s'entendre utilement. Et de fait Maître Charles du Molin, ſur la Coutume de Paris, §. 55. *nomb.* 12. fait mention d'un Arrêt intervenu le Jeudy 13. May 1549. par lequel il fut dit, que les executeurs du teſtament du ſieur de Laval ſeroient ſaiſis, & que l'an utile ne coureroit que du jour qu'ils ſeroient ſaiſis, & que Monſieur le premier Preſident Liſet ajouta, que les Coutumes doivent être entenduës de la ſorte.

74. Le tems de l'execution peut être prorogé avec connoiſſance de cauſe.

☞ Il y a encore un autre Arrêt du cinquiéme Mars 1665. en l'Audience de la Grand'Chambre, plaidans Ragueneau & Guehery, lequel a ordonné ſuivant les Concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, que l'an de l'execution teſtamentaire ne commenceroit que du jour de la confirmation du teſtament. RICARD en ſes Recüeils d'Arrêts.]

* Arrêt qui a jugé en quel temps doit commencer l'an de l'execution teſtamentaire.

Je croy auſſi d'un autre côté que ſi le teſtament eſt entierement executé avant l'année, que l'heritier aura juſte ſujet de vouloir dépoſſeder l'executeur ; parce que ſa poſſeſſion, comme declare l'article, n'eſt à autre fin que pour faire cette execution. Et l'executeur ne ſeroit pas bien fondé de dire pour empêcher ſa dépoſſeſſion, qu'il peut encore ſurvenir des dettes que l'on ne peut point prevoir ; d'autant que, comme il ſera dit cy-après, les dettes ne ſont pas proprement ni directement de l'execution teſtamentaire, & il eſt de mauvaiſe grace à l'executeur teſtamentaire, dont la fonction eſt toute civile, de chercher à continuer ſa joüiſſance, après que ſon adminiſtration & la clauſe de ſa poſſeſſion ſont finies, & tout devant être fait en cette occaſion de part & d'autre, avec un principe d'équité. Ce que je voudrois toutefois limiter, pour n'avoir lieu qu'au cas qu'il n'y eût dans le teſtament que des legs mobiliers pour la raiſon que je toucherai dans la ſuite.

75. S'il peut pareillement être abregé.

Source : BIU Cujas

GLOSE IV.

SOMMAIRE.

76. *Le mot* meubles *en cet endroit s'entend largement de ce qui eſt mobilier.*
77. *Les fruits des immeubles qui échéent pendant l'année de l'execution, n'y ſont pas compris.*
78. *S'il n'y a pas aſſez de meubles pour executer le teſtament, ſçavoir ſi les executeurs peuvent demander la vente des meubles.*

76. Le mot *meubles* en cet endroit s'entend largement de ce qui eſt mobilier.

77. Les fruits des immeubles qui échéent pendant l'année de l'execution, n'y ſont pas compris.

78. S'il n'y a pas aſſez de meubles pour executer le teſtament, ſçavoir ſi les executeurs peuvent demander la vente des immeubles

Es biens meubles demeurez de ſon decès.] Ce mot *de meubles* en cet endroit, s'entend largement de ce qui eſt mobilier : comme l'argent comptant, les promeſſes & les obligations mobiliaires, même le revenu des immeubles échûs lors du decès du teſtateur.

Mais la queſtion eſt de ſcavoir, ſi le revenu des immeubles qui échéent pendant l'année de l'execution y eſt compris ? On répond communément pour l'affirmative, en conſequence d'un Arrêt intervenu ſur cette matiere en l'Audience du 11. Février 1616. plaidans la Martilliere & Galand entre Monſieur Vion, Maître des Comptes, & le ſieur des Cordes : Mais il y a grande apparence qu'il ne s'agiſſoit au cas de cet Arrêt, que du revenu des immeubles échûs avant le decès du teſtateur, ou qu'il a été donné ſur le particulier; vû qu'autrement il ſeroit contraire au texte de notre article, qui ne comprend autre choſe que ce qui étoit meuble lors du decès ; & nous ne revoquons pas en doute que les fruits d'un immeuble attachez & inherens au fonds, ne participent & ne ſoient mis au rang des immeubles.

Ou bien il ſe pouvoit même faire qu'au cas de cet Arrêt, les meubles de la ſucceſſion n'étoient pas ſuffiſans pour executer le teſtament : auquel cas la pratique eſt d'ordonner non ſeulement que le revenu des immeubles ſera mis entre les mains des executeurs, pour ce qui reſte à parfaire de l'execution ; mais auſſi qu'il ſera vendu des immeubles de la ſucceſſion au même effet. Quoy que pour en dire mon ſentiment, je trouve beaucoup à redire à cet uſage ; attendu que la Coutume (qui eſt de rigueur, puiſque ſa diſpoſition en cette rencontre, va ôter aux heritiers un droit qui leur appartient) ne parle que des meubles ; & cependant la principale raiſon que nous avons remarquée cy-deſſus y avoir donné lieu, ne convient en façon quelconque à ce qui regarde les immeubles ; de ſorte qu'il ſemble que l'on devroit en un cas extraordinaire, demeurer aux termes de la Coutume, qui ne ſaiſit les executeurs d'autre choſe que des meubles délaiſſez par le decès du défunt. Et de fait, nous ne doutons pas que les executeurs ne peuvent pas être ſaiſis des immeubles mêmes, par la volonté du teſtateur, & ce pour la même raiſon que j'ay touchée au chapitre precedent, *nombre 9.* n'étant pas au pouvoir du teſtateur de ſe diſpenſer d'une Loy qui eſt faite contre luy, & en faveur de ſes heritiers. Nous avons pourtant quelques Coutumes particulieres, qui doivent être executées dans leur reſſort, qui veulent, comme Nivernois, *chap. 33.* des teſtamens, *article 4.* que s'il n'y a point de meubles en la ſucceſſion pour executer le teſtament, l'executeur doit dénoncer aux heritiers qu'ils luy fourniſſent deniers ou meubles ; & s'ils ſont dilayans ou refuſans, qu'il puiſſe, ayant permiſſion de Juſtice, qui luy doit en ce cas être baillée, vendre à rachat les heritages du défunt ; & s'il ne ſe trouve perſonne qui les veüille acheter avec cette charge, qu'ils les puiſſent vendre ſimplement. La Coutume de Meaux, *art. 38.* & celles de Bretagne, *art. 615.* contiennent à peu près la même diſpoſition.

Au reſte, combien que les executeurs teſtamentaires ne puiſſent pas demander à être ſaiſis des immeubles, ils peuvent neanmoins ſe joindre avec les particuliers, au profit deſquels le teſtateur a fait des legs immobiliers, pour faire ordonner l'execution du teſtament, & la délivrance des legs ; parce que le teſtateur les a choiſis, pour veiller à l'execution de ſes dernieres volontez.

GLOSE

GLOSE V.

SOMMAIRE.

79. *Les executeurs doivent ſommer l'heritier de conſentir l'execution, avant que d'y proceder.*
80. *Autrefois le payement des dettes a paſſé pour être de l'execution teſtamentaire.*
81. *Erreur de cette opinion, & comment les executeurs les payent.*

Pour l'accompliſſement de ſon teſtament.] Les executeurs avant que d'accomplir le teſtament, doivent avoir le conſentement de l'heritier, ou du moins le faire dire avec lui, s'il refuſe de prêter ſon aveu; ce qui ſe fait ſommairement, & doit être ordonné par proviſion, en la maniere que nous avons expliquée au chapitre precedent. Etant bien juſte que l'heritier delibere s'il y a lieu de debattre le teſtament, ou les legs particuliers y contenus: Auſſi cet article ordonne-t-il qu'avant tout, les executeurs faſſent inventaire avec l'heritier; ſi bien que faiſant l'execution de leur propre mouvement, je ne fais pas de difficulté, que ſi le teſtament venoit dans la ſuite à être annullé, qu'ils ne fuſſent condamnez en leurs propres & privez noms aux dommages & interêts de l'heritier, & à la reſtitution de ce qui auroit été par eux payé, & ſur tout ſi l'heritier avoit témoigné ne pas approuver le teſtament, & être dans la réſolution de le conteſter: *Dolo enim carere non videtur, ſi jam mota quis controverſia hæreditatis, legata ſine cautionibus det*, dit en un ſemblable ſujet la Loy *dolo* 41. *D. ad leg. falcid.*

79. Les executeurs doivent ſommer l'heritier de conſentir l'execution auparavant que d'y proceder.

Quant au payement des dettes, c'eſt une ancienne erreur de croire qu'elles ſoient directement de l'execution teſtamentaire, ſi le défunt ne l'a pas ainſi particulierement ordonné, & qui procede du temps auquel les Eccleſiaſtiques avoient entrepris la connoiſſance des teſtamens: car croyant qu'il y alloit du repos de l'ame du teſtateur, que ſes dettes fuſſent exactement payées, ils ne manquoient jamais de faire mettre dans les teſtamens, dont ils avoient toute la direction en ce temps-là, que les executeurs payeroient toutes les dettes & torts faits du défunt, en conſequence de quoi même ils faiſoient publier par toutes les Egliſes du lieu où le teſtateur étoit decedé, que ceux qui prétendoient quelque choſe ſur ſes biens, euſſent à ſe pourvoir pardevers les executeurs: ainſi que nous voyons dans Beaumanoir, en ſes Coutumes de Beauvoiſis, *ch.* 12.

80. Autrefois le payement des dettes a paſſé pour être de l'execution teſtamentaire.

De ſorte que ſi maintenant les executeurs payent les dettes, ce n'eſt pas en cette qualité, & comme faiſant les fonctions de leurs charges: mais cela arrive en conſequence de ce qu'étant en poſſeſſion des biens meubles de la ſucceſſion, les creanciers ſaiſiſſent entre leurs mains pour ce qui leur eſt dû; ſi bien qu'étant privilegiez & preferables à l'execution teſtamentaire, il faut neceſſairement que les executeurs les acquittent, avant que de pouvoir executer le teſtament; & ainſi n'ayant pas directement ce pouvoir en vertu de la charge qu'ils exercent, ils ne peuvent pas acquitter les dettes, qu'en le faiſant dire avec l'heritier, ſi ce n'eſt que le teſtateur ne leur en ait donné le pouvoir, & qu'il ne les ait nommez en détail par ſon teſtament: car autrement il eſt neceſſaire qu'elles ſoient reconnuës avec celui qui y a le principal, voire le ſeul interêt, qui eſt l'heritier.

81. Erreur de cette opinion, & comment les executeurs les payent.

Source : BIU Cujas

GLOSE VI.

SOMMAIRE.

82. *Si l'heritier offrant de mettre entre les mains des executeurs une ſomme, ne peut pas empêcher qu'ils ſoient ſaiſis des meubles. Raiſons pour l'affirmative.*
83. *L'opinion de l'Auteur eſt au contraire.*
84. *Si ce n'eſt que l'heritier ne veüille donner de ſes deniers propres.*
85. *Ce qui doit toutefois eſtre limité au cas qu'il y ait des legs immobiliers, ſi ce n'eſt que l'heritier offre de conſigner ès mains des executeurs, la valeur de tous les meubles.*

82. Si l'heritier offrãt de mettre és mains des executeurs une ſomme, ne peut pas empêcher qu'ils ne ſoient ſaiſis. Raiſons pour l'affirmative.

SI le teſtateur n'avoit ordonné que ſes executeurs fuſſent ſaiſis de ſommes certaines ſeulement.] On demande ſçavoir ſi le teſtateur n'a pas mis cette clauſe en ſon teſtament, ſi l'heritier en offrant aux executeurs la même choſe, ne les peut pas empêcher qu'ils demeurent en jouiſſance des meubles délaiſſez par le défunt? L'affirmative ſemble d'abord ſans difficulté; attendu que la poſſeſſion qui eſt donnée aux executeurs, n'eſt nullement pour leur profit particulier, mais ſeulement afin d'executer le teſtament; de ſorte que l'heritier leur laiſſant de quoi y ſatisfaire, il ſemble que tout leur interêt ceſſe. Et de fait la Coutume de Senlis, *art.* 148. ne ſaiſit l'executeur que juſques à concurrence de ce qui eſt neceſſaire pour l'execution du teſtament.

83. L'avis de l'Auteur eſt au contraire.

Je ſuis neamoins d'avis contraire; parce que l'intention de la Coutume, comme nous avons dit ci-devant, eſt de mettre les meubles de la ſucceſſion comme en dépôt, entre les mains des executeurs, pour ſûreté de l'execution du teſtament, non pas ſeulement juſques à concurrence de ce à quoi peuvent monter les legs, d'autant que juſqu'à ce qu'il y ait eu tradition des legs, les executeurs ne poſſedans pas les meubles en leurs noms, mais ſous celui & comme procureurs de la ſucceſſion, il eſt certain que les creanciers peuvent encore les arrêter, comme biens de la ſucceſſion, & qui leur ſont obligez, n'ayans point encore paſſé en main tierce. C'eſt pourquoi s'il n'y avoit d'effets entre les mains des executeurs, que juſques à concurrence de ce qu'il faut pour l'accompliſſement du teſtament, le moindre creancier qu'il conviendroit payer ôteroit la ſuffiſance. Ainſi il importe pour l'execution du teſtament, que les termes de la Coutume ſoient ſuivis à la rigueur, & que les executeurs ſoient ſaiſis de tous les meubles, ſi ce n'eſt que le teſtateur, de la volonté duquel il dépend de ſe ſervir de cette précaution ou de la negliger, n'en ait ordonné & autrement diſpoſé, comme dit notre article.

84. Si ce n'eſt que l'heritier ne veuille donner de ſes deniers propres.

J'eſtime toutefois que ſi l'heritier vouloit fournir de ſes deniers, en ſorte qu'ils ne puſſent pas être ſaiſis par les creanciers, que les executeurs ſeroient tenus de lui laiſſer abſolument la poſſeſſion des meubles, vû qu'ils n'ont autre interêt, ſinon que l'execution du teſtament ſe puiſſe faire ſurement.

85. Ce qui doit toutefois être limité au cas qu'il y ait des legs immobiliers.

Ce que je voudrois limiter au cas qu'il n'y eut pas d'autres legs que des mobiliers; car s'il y en a d'immobiliers, je croi indiſtinctement que l'heritier ne peut pas empêcher par de ſemblables offres, que les executeurs n'ayent pendant un an la jouiſſance des meubles, d'autant que cette poſſeſſion & ce dépôt d'un an, ſert auſſi pour la ſûreté des mobiliers, afin que ſurvenant des creanciers ils ſoient payez par les heritiers, ou du moins que les legataires puiſſent trouver leur décharge ſur les effets mobiliers. Auſſi quand notre article a dit que les executeurs ſeront ſaiſis des meubles, il n'a pas ajouté ſimplement pour l'execution des legs mobiliers; mais il a dit en general que c'étoit pour l'accompliſſement du teſtament. Je ne voudrois pas toutefois garder cette rigueur, ſi l'heritier offroit de conſigner une ſomme qui revint à la valeur de tous les meubles.

Source : BIU Cujas

GLOSE VII.

SOMMAIRE.

86. *Si le teſtateur peut décharger les executeurs de faire inventaire. Raiſons pour la negative.*
87. 88. *L'affirmative eſt plus veritable.*
89. *Au cas que les executeurs puiſſent eſtre legataires.*
90. *Le teſtateur le peut auſſi décharger de rendre compte.*
91. *Fondement de cette opinion.*
92. *La décharge de rendre compte, n'emporte pas celle de payer le requa.*
93. *Sous quelle peine les executeurs ſont tenus de faire inventaire.*

Et eſt tenu ledit executeur de faire faire inventaire en diligence, ſi tôt que le teſtament eſt venu à ſa connoiſſance.] On demande, ſçavoir ſi le teſtateur peut décharger les executeurs de faire inventaire? Nos Auteurs tiennent communément la negative, & fondent leur opinion ſur cette maxime tirée de la Lov *nemo* 55. *D. de legat.* 1. *nemo poteſt ſuo teſtamento cavere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant.*

86. Si le teſtateur peut décharger les executeurs de faire inventaire. Raiſons pour la negative.

Mais j'eſtime qu'ils s'abuſent, d'autant que cette regle de Droit s'entend proprement des loix publiques, ou qui contiennent une diſpoſition indiſpenſable; comme par exemple, il n'eſt pas au pouvoir des particuliers de faire que les teſtamens pour la forme, ne ſoient pas aſſujettis au droit commun: De même un mari & une femme ne ſe peuvent pas diſpenſer de la Loy, qui leur prohibe de s'avantager pendant leur mariage, quoi qu'ils y dérogent préciſément: mais on ne peut pas faire l'application de cette maxime, lorſque les Loix n'ont été introduites que pour faire des établiſſemens particuliers, & pourvoir à ce que les hommes pourroient obmettre: car c'eſt lorſque cette autre maxime a lieu, que *proviſio hominis, facit ceſſare proviſionem legis:* Et ainſi, quoi que nos Coutumes ayent établi la communauté entre les conjoints, nous ne doutons pas toutefois qu'il ne ſoit en leur faculté de ſtipuler qu'il n'y en aura pas entre eux, & que tous les profits qui ſe feront pendant leur mariage, appartiendront à l'un d'eux.

87. L'affirmative eſt plus veritable.

Cette diſtinction doit d'autant plus avoir lieu au cas particulier, que l'on peut dire que la diſpenſe de la Loy de faire inventaire par les executeurs, a pour fondement une autre Loy, par laquelle le teſtateur pouvoit leur donner tous les meubles qu'il commet à leur adminiſtration; de ſorte que pouvant le plus, il eſt bien juſte de lui permettre le moins. Ce qui reçoit ſi peu de difficulté, qu'encore que chez les Romains ils fuſſent bien plus rigoureux obſervateurs des Loix, à la lettre, que non pas nous, & qu'il fût très-étroitement prohibé aux tuteurs, de s'immiſcer en la joüiſſance des biens de leurs mineurs, ſans avoir au prealable fait inventaire, même ſous peine d'infamie; neanmoins la Loy veut que le teſtateur qui les nomme, les en puiſſe diſpenſer, *l. ult. §. illo proculdubio, C. arbitrium tutelæ.* Et la Loy penultiéme, *C. ut in poſſeſſ. legat.* veut de même que le teſtateur puiſſe remettre à l'heritier la neceſſité qu'il avoit de bailler caution aux legataires, en faveur deſquels il avoit diſpoſé ſous condition, *ſcire debetis fideicommiſſi quidem & legati ſatisdationem remitti poſſe divum Marcum & divum Commodum conſtituiſſe*, dit cette Loy. 88. Suite.

Mais je voudrois limiter cette doctrine, au cas que les executeurs nommez par le teſtateur fuſſent capables d'être legataires des choſes qui ſont miſes en leur adminiſtration: car autrement cette diſpoſition fourniroit aux heritiers une préſomption de fraude indubitable, qui empêcheroit l'effet de cette clauſe; joint à cela que la principale raiſon de cette déciſion eſt, comme nous avons remarqué, que le teſtateur pourroit donner entierement aux executeurs les meubles qu'il met en leur garde; ce qui ne convient pas à ceux qui ſont prohibez de recevoir de lui par teſtament. Nous 89. Au cas que les executeurs puiſſent être legataires.

Source : BIU Cujas

voyons que la Loy derniere, *C. arbitr. tut.* s'eſt fondée ſur le même principe, pour permettre aux teſtateurs de remettre à ceux qu'ils nomment pour tuteurs, l'obligation de faire inventaire; ne leur donnant cette permiſſion que pour les biens qui partent d'eux, *niſi teſtatores qui ſubſtantiam tranſmittunt, ſpecialiter inventarium conſcribi vetuerint*, porte cette Loy.

90. Le teſtateur peut auſſi les décharger de rendre compte.

Par les mêmes raiſons on peut encore conclure, que le teſtateur peut remettre à ſes executeurs l'obligation de rendre compte des effets de la ſucceſſion dont le maniement leur eſt donné. Et de fait la Cour l'a ainſi jugé par Arrêt ſolemnel, prononcé en robes rouges le 23. Decembre 1580. qui a confirmé la diſpoſition faite par un teſtateur, qui avoit ordonné, que la ſomme de deux mille écus ſeroit miſe entre les mains de M. François Pelletier, Curé de ſaint Jacques de la Boucherie de cette ville de Paris, pour être par lui diſtribuée ſuivant qu'il lui avoit donné à entendre, ſans qu'il fût tenu d'en rendre compte, & en conſequence il fut ordonné que cette ſomme ſeroit baillée au Curé, ſans qu'il fût tenu de rendre raiſon de l'emploi qu'il en devoit faire, ſuivant la volonté du teſtateur; quoi que les heritiers euſſent mis en fait, que ſous cette diſpoſition étoit caché un tacite fideicommis en faveur de la veuve du défunt, après toutefois que le Curé & la veuve eurent fait ſerment, que la veuve n'en devoit pas profiter.

91. Fondement de cette opinion.

Je m'étonne de ce que Maître Anne Robert qui rapporte cet Arrêt, *liv. 1. chap 3.* tâche de le réduire dans le particulier & ſur la bonne reputation de ce Paſteur, en témoignant que dans une autre rencontre la préſomption du fideicommis ſeroit capable d'empêcher l'effet de cette diſpoſition; vû que je n'eſtime pas qu'une diſpoſition couchée de la ſorte que celle dont il s'agiſſoit au cas de cet Arrêt, ou une décharge de rendre compte à des executeurs teſtamentaires, fuſſent plus ſuſceptibles de préſomption de fraude & de fideicommis, que ſi le legs leur étoit fait purement & ſimplement, n'étant pas plus obligez de reſtituer d'une façon que d'une autre: voire même on peut dire qu'il y a d'autant moins ſujet d'articuler un fait de fraude en cette rencontre, qu'il ſe verroit que l'on y a peu apporté d'artifice pour la déguiſer. On ne peut pas encore objecter que cette diſpoſition eſt une eſpece de legs, laiſſé à la volonté d'un tiers, & en cette qualité condamné par les Loix: parce que, comme nous avons fait voir en la Section 12. du chap. 3. ces legs ne ſont improuvez que lors qu'ils ne ſont pas certains en ſoi, & qu'il dépend d'une volonté étrangere de leur donner effet, ou de les laiſſer inutiles; ce que l'on ne peut pas dire dans l'eſpece qui eſt propoſée, en laquelle la diſpoſition eſt conſtante en la perſonne nommée, qui doit recueillir le legs. Auſſi n'y a-t-il point d'apparence que cet Arrêt eût été prononcé en robes rouges, s'il n'eût pas été donné dans la queſtion generale.

Il eſt pourtant depuis intervenu un autre Arrêt, qui peut en apparence favoriſer l'opinion de M. Anne Robert, mais qui a eu pour fondement une raiſon déciſive, qui ne ſe rencontroit pas au premier: En voici l'eſpece. Un particulier de la Paroiſſe de ſaint Roch de cette ville de Paris, fait ſon Curé l'executeur de ſon teſtament, par lequel, après quelques legs particuliers, il laiſſe le ſurplus de ſes biens à ſon executeur teſtamentaire, pour en faire un ſoleil d'or à l'Egliſe de ſaint Roch, & le reſtant être diſtribué à ſes pauvres parens & à autres œuvres pies. Les parens des deux lignes ſe preſenterent pour recueillir le fruit de cette diſpoſition, leſquels conteſterent les genealogies les uns aux autres; mais elles demeurerent verifiées, & rapporterent tous des certificats, comme ils étoient aux charitez de leurs Paroiſſes. Le Curé de ſaint Roch incline du côté des uns, & témoigne ne vouloir rien donner aux autres, ſur quoi intervint Sentence au Châtelet, qui ordonna que le Curé en diſpoſeroit à ſa volonté, dont y ayant eu appel, la Cour en l'Audience de la Grand'Chambre du Lundy 15. Mars 1655. jugea, que les termes du teſtament obligeoient le Curé de ſaint Roch à une diſtribution égale, au profit de tous ceux qui étoient de la qualité, en infirmant la Sentence du Châtelet; ce qui eſt conforme à la diſpoſition de la Loy *verba 5. D. de alim. & cib. relict.*

92. La decharge de rédre compte n'emporte pas celle de payer le reliqua.

Quoi qu'il en ſoit, la décharge de rendre compte n'emporte pas celle de payer le reliqua, ni même de s'en purger par ſerment, *ſi ſervus vetius eſt à teſtatore rationes reddere: non hoc conſequitur, ut nec quod eum ſit, reddat & lucrifaciat. l. ſi ſervus 122. D. de legat. 1.*

93. Sous quelle peine les executeurs sõt

La Coutume dit bien, que les executeurs ſont obligez de faire inventaire: mais elle n'ajoute pas ſous quelle peine ils en ſont tenus. Nous avons des exemples, par leſquels nous pouvons réſoudre cette queſtion, n'y ayant pas de raiſon de vouloir traiter les executeurs plus rigoureuſement que les tuteurs, & auſſi la voye que l'on tient à l'égard de ceux-ci, eſt trop équitable, pour n'être pas ſuivie & pratiquée à l'égard de ceux-

Source : BIU Cujas

là : On doit donc, ſuivant cet uſage, prendre le ſerment de l'heritier, & ſuivant la commune renommée faire eſtimation des meubles & des facultez du défunt, que les executeurs ont eu en leur poſſeſſion, qui eſt ce que nous pratiquons à l'égard des tuteurs, *l. tutor, qui repertorium* 8. *D. de adminiſt. tutor.* & de tous autres qui ſe ſont emparez ſans inventaire, des meubles qui ne leur appartiennent pas; à la difference de l'heritier par benefice d'inventaire, & de la femme, leſquels ayant negligé de faire inventaire, comme ils ont qualité pour prétendre la proprieté des meubles, ils leur ſont adjugez malgré eux, & en conſequence le premier eſt reputé heritier pur & ſimple, & l'autre commune, & partant ſujets chacun à leur égard aux dettes de la ſucceſſion & de la communauté.

tenus de faire inventaire.

GLOSE VIII.

SOMMAIRE.

94. *Les executeurs doivent appeller l'heritier à la vente des meubles.*
95. *Si les executeurs peuvent demander ſalaire ?*
96. *Les executeurs ſont facilement crûs des frais par eux faits.*

L'*Heritier pr ſomptif preſent ou dûëment appellé.*] Parce qu'il eſt le legitime contradicteur, & il eſt même neceſſaire de lui ſignifier la vente des meubles, afin qu'il ne puiſſe arguer de fraude & de colluſion, ce qui en aura été fait par les executeurs.

94. Les executeurs doivent appeller l'heritier à la vente des meubles.

Enfin l'execution teſtamentaire étant une charge d'honneur & d'amitié, j'aurois de la peine à conclure indiſtinctement, que les executeurs euſſent droit de ſe faire taxer leurs ſalaires & vacations, quoi que la Coutume de Bourbonnois le veüille ainſi en l'article 296. mais je ſuis d'avis qu'ils ne leur doivent être adjugez qu'avec connoiſſance de cauſe, lors qu'il ſe reconnoît que leur miniſtre a été penible, & qu'il ſe voit que le teſtateur a choiſi pour faire cette fonction un ami fidelle, mais qui eſt en quelque ſorte de neceſſité, & encore lorſque le teſtateur n'a fait aucune diſpoſition à leur profit; car quand il leur a laiſſé quelque choſe par ſon teſtament, la préſomption eſt qu'il leur a fait ce legs pour les récompenſer de la peine que leur donnera cette charge; de ſorte même que, comme nous dirons, lorſque nous parlerons de l'extinction & ademption des legs, celui qui eſt ainſi fait aux executeurs, demeure éteint, s'ils refuſent l'execution teſtamentaire que le défunt leur a commiſe.

95. Si les executeurs peuvent demander ſalaire.

Mais les executeurs, comme étant perſonnes dont le teſtateur a ſuffiſamment reconnu la foi & la probité par l'élection qu'il en a faite, doivent facilement être crûs des frais qu'il leur a convenu faire pour l'execution du teſtament, & particulierement des ordinaires. Ce que la Coutume de Bourbonnois a encore établi au même article 296.

96. Les executeurs ſont facilement crûs des frais par eux faits.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE III.

DES DOMMAGES ET INTERESTS QUE LES LEGATAIRES peuvent prétendre.

Et principalement des fruits & interêts de choſes leguées.

SOMMAIRE.

97. *Si les fruits & interêts des legs, ſont dûs du jour du decès du teſtateur ?*
98. *Il y en a qui l'eſtiment ainſi pour ce qui eſt des fruits.*
99. 100. 101. & 102. *L'avis de l'Auteur eſt, que l'un & l'autre ne ſont dûs que du jour de la demande.*
103. *Difference de notre Juriſprudence, avec le Droit Romain pour ce regard.*
104. *Ordonnances à ce ſujet.*
105. *Que l'Ordonnance qui veut que les intereſts ſoient adjugez du jour de l'exploit, a été mal interpretée.*
106. 107. & 108. *Sujet de cette erreur.*
109. *Que les legs faits aux mineurs & aux Egliſes, emportent les fruits & les intereſts du jour du decès du teſtateur par le Droit Romain.*
110. *Ils n'ont pas plus de privilege que les autres parmy nous.*
111. *Le teſtateur peut ordonner que les fruits & les intereſts ſeront dûs avant la demande.*
112. *Objections contre cette reſolution.*
113. *Réponſe.*
114. *Les fruits & les intereſts en ce cas, tiennent lieu de principal.*
115. *Les fruits & les intereſts ſont dûs ſans demande, s'il ſe peut ainſi preſumer de la volonté du défunt.*
116. *Ils ne ſont regulierement dûs des legs conditionnels, qu'après la condition échûë.*
117. *Les fruits pendans par les racines, lors du decès du teſtateur, appartiennent toujours au legataire.*
118. *Les fruits ſont dûs du jour du decès, lorſque le legs tient lieu de legitime.*
119. *Si l'intereſt d'un legs d'un meuble meublant, eſt dû aux cas eſquels il eſt dû d'une ſomme de deniers.*
120. *Les fruits étant dûs* ex morâ, *l'heritier eſt même tenu de ſa negligence.*
121. *A quel taux les intereſts doivent être payez en ce cas.*
122. *L'heritier ne doit pas les intereſts, ſi la demeure procede de la part de l'executeur.*
123. *Quelquefois l'heritier eſt tenu des dommages & intereſts extraordinaires.*

Les fruits d'une même année ne ſe partagent pas entre l'heritier & le legataire.

97. Si les fruits & intereſts des legs ſont dûs du jour du decès du teſtateur.

NOus venons de voir dans les deux chapitres précedens, de quelle maniere le legataire eſt obligé de rembourſer les frais faits au ſujet des fruits, ce qu'il convient faire pour la délivrance des legs, & l'execution des teſtamens, il faut maintenant examiner quels dommages & interêts les legataires peuvent prétendre, à faute que leurs legs leur ſoient délivrez en temps & lieu. Et comme les premiers dommages & interêts que ſouffrent les lega-

Source : BIU Cujas

taires en vertu de ce retardement, consistent particulierement dans la privation des profits des choses leguées, je demande premierement si les fruits & les interêts en sont dûs dès lors que le testament commence à avoir lieu, c'est à dire du jour du decès du testateur?

Maître Jean Bacquet, en son Traité *des Droits de Justice*, chapitre 8. nombre 25. & plusieurs qui ont suivy son opinion, distinguent & disent que quant aux legs mobiliers, les interêts n'en peuvent pas être dûs avant la demande, parce qu'ils ne portent pas profit de leur nature, & ainsi que les heritiers n'étant pas en demeure jusqu'à ce qu'ils soient requis par les legataires de faire délivrance, il ne seroit pas juste de leur faire payer ce dont ils n'ont point profité. Mais quant aux legs immobiliers, que les heritiers sont tenus de restituer les fruits des heritages, & les arrerages des rentes leguées, dès le jour du decès du défunt: d'autant, disent-ils, que l'heritier, par le moyen de ce qu'il a connoissance du testament, ne peut pas ignorer que les choses dont le défunt a disposé, ne luy appartiennent pas; & en consequence, que n'étant point possesseur de bonne foy, il ne peut pas esperer de gagner & conserver les fruits, vû qu'il sçait bien qu'il n'a aucun droit de proprieté en la chose qu'il est obligé de restituer. Et ceux qui adherent à cette opinion, se prévalent d'un Arrêt du 2. Janvier 1609. par lequel les fruits des choses leguées, ont été adjugez du jour du decès de la testatrice.

98. Il y en a qui l'estiment ainsi pour les fruits.

Pour mon particulier, je suis dans un sentiment contraire, & croy indistinctement que les fruits des immeubles leguez, ne peuvent être prétendus, non plus que les interests des legs mobiliers, avant la demande. Je me fonde pour soutenir cet avis, sur ce que le legataire ne peut être dit veritable proprietaire de l'heritage qui luy a été laissé par testament, jusqu'à ce qu'il ait declaré qu'il acceptoit & avoit pour agreable la volonté du défunt, & demandé la délivrance du legs qui luy a été fait: car durant qu'il est en demeure de ce faire, la possession de l'heritier est legitime, puis qu'elle luy est donnée par la Coutume; de sorte qu'ayant pour fondement la Loy, c'est mal-à-propos que ceux de l'opinion contraire l'arguënt de mauvaise foy; attendu que la connoissance qu'il a, qu'il sera tenu de restituer l'heritage qu'il possede, lors qu'il luy sera demandé, n'est point capable d'ôter la justice de sa possession, parce qu'il sçait aussi qu'il n'est pas obligé de la livrer, avant qu'elle luy soit demandée.

99. L'avis de l'Auteur est que l'un & l'autre ne sõt dûs que du jour de la demande.

Davantage, le fondement de sa possession étant legitime, la connoissance qui luy peut survenir, que la chose ne luy appartient pas en proprieté, n'est point capable de luy ôter le gain des fruits, jusqu'à ce qu'elle luy ait été demandée, quand même il ne faudroit pas accomplir cette formalité de la part de celuy qui y prétend droit, de déclarer qu'il accepte, & d'en demander la délivrance comme au cas proposé. Ce qui est fondé sur ce que c'est un principe du Droit Civil, que le commencement de la possession ayant été accompagné de bonne foy, elle ne s'interrompt point par la simple connoissance qui survient, que l'heritage appartient à une autre, & le possesseur ne laisse pas en consequence de continuer à gagner les fruits, jusqu'à ce que la bonne foy & la possession ayent été interrompuës par les voyes prescrites par les Loix. Dont il y a un texte précis en la Loy *qui scit* 25. *D. de usuris*, qui porte au §. dernier. *Bonæ fidei emptor sevit, antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse, an perceptione fructus suos faciat quæritur? Respondi bonæ fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit:* Où la glose ajoute fort à propos sur le mot *sevit*, *idem si post scientiam sevit, ut ex responsione colligitur.*

100. Suite.

Notre proposition principale, que les fruits des heritages, & de tout ce qui en est produit naturellement, ne sont pas dûs depuis la demeure de l'heritier, non plus que des legs d'une somme de deniers, se trouve même expressément autorisée par divers textes du Droit Civil, qui empêchent que la question puisse être problematique, *in legatis & fideicommissis fructus post litis contestationem, non ex die mortis consequuntur, sive in rem, sive in personam agatur, l. ult. C. de usur. & fructib legat. l. 1. de tit. l. quis bonorum 23. l. cum res legata 47. D. de legat. 1. l. Titia 87. §. usuras, D. de legat. 2. l. patronus 35. D. de legat. 3. l. Paulus 14. l. cum quidam. §. si pupilli l. equis 39. D. de usur. l. si cui 92. sub fin. D. de cond. l. si præsignant 13. D. de fideic. libertatib. l. Divi 89. D. ad leg. falc. d. l. in fideic. 18. D. ad Senatusc. Trebell.*

101. Suite.

Mais pour ne pas sortir hors de notre Jurisprudence Françoise, nous y avons des exemples bien avantageux à ce sujet; car combien que la donation mutuelle participe quelque chose de la nature des donations entre-vifs, & qu'elle soit composée de choses qui sont communes entre les donateurs & les donataires; neanmoins les fruits s'acquierent non pas du jour de la demande en délivrance; mais seulement du jour qu'il a presenté caution suffisante: Et la raison qu'en rend la Coutume de Paris, où cette

102. Suite.

Source : BIU Cujas

decision se trouve sous le titre des donations, est, parce que le don mutuel ne saisit pas, & qu'il est sujet à délivrance; si bien qu'un mary qui est donataire mutuel de sa femme, & qui étoit le maître de la communauté, & par consequent de ce qui est compris en la donation, ne gagne pas les fruits jusques à ce qu'il ait demandé délivrance. La Loy *fistulas* 78. §. *fundum*, *D. de contrah. empt.* decide la même chose à l'égard du tuteur, en voulant que pour acquerir la possession de l'heritage, qu'il a acquis du pere de son pupille, il fasse un acte particulier à ce sujet, & ne se contente pas de la joüissance actuelle qu'il pourroit avoir en qualité de tuteur. Ce qui fait voir que la maxime que nous venons d'établir, que celuy qui n'est pas saisi de la chose leguée, & qui est tenu d'en demander délivrance, ne peut pas gagner les fruits jusques à ce qu'il ait satisfait à cette solemnité, est generale & sans contredit. Aussi l'Arrêt prononcé en robes rouges à la Notre-Dame de Septembre 1584. rapporté par Maître Jacques de Montholon, au chap. 28. de son Recüeil, l'a-t-il ainsi jugé dans l'espece du legs d'une rente de trois cent livres, dont la délivrance fut adjugée sans restitution de fruits.

104. Difference de notre Jurisprudence, & du Droit Romain pour ce regard.

Au reste, il ne faut pas prendre pied entierement sur ce qui est établi par le Droit Romain, pour le jour auquel les interêts & les fruits des choses leguées commencent à être dûs, sçavoir de celuy de la contestation seulement: d'autant que nos Ordonnances ayant prévû que la contestation pouvoit être prorogée par artifice & à dessein de gagner les fruits, par celuy qui étant en possession, étoit obligé de restituer, ont limité ce temps de restitution avec plus d'équité, au jour de la demande & que le possesseur a été constitué en demeure de rendre la chose qui ne luy appartient pas, car dès-lors qu'il a été sommé de rendre ce qui est à un autre, il n'y a plus de raison de le vouloir retenir, & sa possession ne peut plus être que précaire, & au nom de celuy auquel elle doit être renduë, ou injuste ce qui induit une restitution de fruits en un cas aussi bien qu'en l'autre. Ce qui revient à la pensée du Jurisconsulte *Paulus*, en la Loy *sed etsi. lege* 25. §. *si ante*, *D. de petit. hæred. Quamquam enim*, dit-il, *litis contestatæ mentio fiat in Senatusconsulto: tamen & post motam controversiam omnes possessores pares fiunt, & quasi prædones tenentur. Et hoc jure hodie utimur: Cœpit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is qui interpellatur.*

104 Ordonnances à ce sujet.

L'article 94. de l'Ordonnance de 1539. le porte ainsi, pour ce qui est des fruits; en ces termes: *Qu'en toutes matieres réelles, petitoires & personnelles intentées pour heritages & choses immeubles, s'il y a restitution de fruits, ils seront adjugez, non seulement depuis contestation en cause: mais aussi depuis le temps que le condamné a été en demeure & mauvaise foy auparavant contestation.* Et quant à ce qui regarde les legs mobiliers ou autres sommes demandées, l'article 60. de l'Ordonnance d'Orleans y est exprès, *contre les condamnez à payer certaine somme de deniers dûë par cedule ou obligation, seront adjugez les dommages & interêts requis pour le retardement du payement, à compter du jour de l'adjournement qui leur aura été fait.*

105. Que l'Ordonnance, qui veut que les interests soient adjugez du jour de la demãde, a été mal interpretée.

Ces Ordonnances doivent être entenduës, non pas du jour que les interêts & les fruits auront été demandez seulement, ainsi qu'il se pratique communément, du moins pour ce qui est des interêts; ce que je prétends être un abus: mais du jour de la demande principale, quoy que la demande des interêts n'ait été formée que long temps après.

106. Sujet de cette erreur.

Cette erreur procede de ce que la raison de l'Ordonnance n'est pas bien entenduë; & pour le reconnoître il faut prendre garde que ce n'est pas directement la demande des interêts qui fait qu'ils sont dûs, & qu'une somme de deniers n'est pas plus capable de produire de soy un profit & des interêts, pour y avoir eu des conclusions à cet effet: mais que c'est la demeure du debiteur, qui donnant lieu à la perte & au dommage du creancier, est cause que ces interêts sont dûs, *non ex usu, sed ex interesse:* si bien que cette demeure commençant dès la demande judiciaire de la somme principale, l'action de dommage qui en resulte, est née & commence en même temps, de sorte que combien qu'elle ne soit demandée qu'ensuite, elle ne laisse pourtant pas de devoir avoir lieu du temps de la naissance & de son origine.

107. Suite

Cette proposition se verifie plus facilement par cet exemple; lorsqu'il y a adjudication de dommages & interests indefiniment, on ne doute pas de les taxer dès le jour qu'ils ont commencé à avoir lieu, sans s'arrêter au temps auquel ils ont été demandez, & cependant les interêts que nous faisons payer en ce cas, ne sont que dommages & interêts liquidez par l'Ordonnance, & limitez à un certain taux commun, pour avoir lieu lors que le creancier n'a pas d'autre cause de se plaindre de la demeure de son debiteur, que la raison generale, & que s'il eût eu son argent entre ses mains, il l'eût fait valoir & profiter. Aussi l'Ordonnance ne parle-t-elle que par ce mot commun de *dommages & interêts*; au lieu que nous (& voicy ce qui produit le sujet de l'erreur) avons

Source : BIU Cujas

avons appellé *interêts*, lors qu'il n'y avoit aucun dommage extraordinaire, les comparant en ce cas aux uſures Romaines, & avons retenu le mot de *dommages & interêts*, lors qu'ils ſont adjugez indefiniment & ſans limite.

L'article 11. de l'Edit des Juge & Conſuls de l'année 1563. s'eſt auſſi ſervi du terme de *dommages & interêts*, pour ſignifier ce que nous appellons l'interêt *ex motâ*, dont nous parlons icy. Et même cet article ſemble favoriſer particulierement notre intention, & interpreter l'Ordonnance d'Orleans, conformément à l'explication que nous luy avons donnée, en ce qu'il porte que l'interêt ſera adjugé du jour du premier ajournement, ſuivant cette Ordonance : *Contre les condamnez Marchands*, ce ſont les termes de cet Edit, *ne ſeront adjugez dommages & interêts requis pour le retardement du payement, qu'à raiſon du denier douze, à compter du jour du premier ajournement, ſuivant nos Ordonnances faites à Orleans.*

Cependant nos Praticiens ne faiſant qu'effleurer les matieres & laiſſant les principes, tombent ſouvent dans des erreurs ſemblables à celle que je viens de remarquer & qui ne laiſſent pas d'être ſuivis, tant qu'ils ſoient relevez par quelqu'un qui y regarde de plus près, & encore le remede y eſt-il apporté avec beaucoup de difficulté : l'uſage & la pratique ſe trouvant le plus ſouvent plus forts que la raiſon & la Loy même. Mais quoy qu'il en ſoit, pour ce qui concerne le cas particulier, j'en ai fait une plus ample demonſtration en mon Traité *des interêts & uſures ;* non pas pour favoriſer les uſuriers, à la charge des pauvres débiteurs, comme quelques-uns pourroient m'objecter, vû que ces ſortes de perſonnes ne manquent jamais de pratiquer toutes les precautions neceſſaires, pour accumuler les interêts en la plus grande quantité qu'il ſe peut ; & au contraire, cette remarque ne peut ſervir que pour le ſoulagement des plus ſimples, & de ceux qui n'étant pas verſez dans la pratique, ne ſongent pas en la forme à couler une clauſe d'interêts dans l'exploit de la demande principale. Auſſi Maître Claude Henrys, que l'on peut dire avoir beaucoup mérité du public, par les excellens ouvrages qu'il luy a donné, ayant depuis la premiere Impreſſion de ce livre examiné la queſtion, eſt tombé dans mon ſentiment au tome 2. de ſon Recueil, *liv. 4. queſt. 56.*

108. Suite.

La Loy Romaine favoriſant les mineurs en cette rencontre, auſſi-bien qu'en pluſieurs autres, les a exceptez de ſa diſpoſition generale, & a voulu qu'à leur égard les interêts des choſes qui leur étoient leguées, fuſſent dûs avant la demeure & dès le jour du decès du défunt, *Conſtitutum eſt ut minoribus 25. annis uſuræ omnino præſtentur, l. Titia 87. §. uſuras, D. de legat. 2.* Ce qui fut depuis étendu par le même Droit en faveur des legs pieux, *Novella 131. cap. 12.* D'où pluſieurs de nos Auteurs ont voulu conclure, que la faveur de ces diſpoſitions merite bien qu'elles ayent lieu pami nous.

109. Les legs faits aux mineurs & aux Egliſes, emportent les fruits & interêts du jour du decès du teſtateur aux termes du Droit Romain.

Je ſuis neanmoins d'avis contraire : parce qu'encore que nous déferions beaucoup à la diſpoſition du Droit écrit, ce n'eſt toutefois qu'aux choſes qui ſont conformes à la raiſon, & non point par neceſſité ; ce qui fait que nous n'y avons point d'égard pour ce qui eſt des établiſſemens & des privileges particuliers qu'il a introduit, pour ſervir d'exceptions aux maximes generales : ſinon en ce que nous les avons jugé raiſonnables, & avons trouvé à propos de leur donner lieu parmy nous, & pour lors nos Rois les ont admis particulierement dans leurs Ordonnances : ce qui ne paroiſſant pas avoir été fait en cette occaſion, & d'ailleurs les mineurs auſſi-bien que les Egliſes étant ſujets au Droit commun, lors qu'il s'agit de profiter, je ne croy pas qu'ils doivent joüir de cette prerogative, anx termes de notre Juriſprudence.

110. Le contraire s'obſerve parmi nous.

☞ On ne laiſſe pas de juger au contraire en Provence, conformément à la Novelle 131. *cap.* 11. à la Loy 46. §. 4 *Cod. de Epiſcop.* & à l'opinion de Faber, *Cod de uſuris definit.* 12. Et Boniface en rapporte un Arrêt du 28. Mars 1670. dans la ſuite des Arrêts de Provence, *tome 1. page 82.*]

Notre réſolution principale, que les fruits & les interêts de la choſe leguée ne ſont dûs qu'après la demande, reçoit pluſieurs limitations. La premiere eſt, ſi le teſtateur n'en a autrement ordonné, en déclarant que ſon intention étoit que l'heritier payât les interêts, & reſtituât les fruits des choſes leguées du jour de ſon decès, ou de tel autre terme que bon luy a ſemblé, *l ſi ita 43. §. Pegaſus, D. de legat. 2.*

111. Le teſtateur peut ordonner que les fruits & les interêts ſeront dûs auparavant la demande.

Il eſt vray que l'on pourroit m'objecter contre cette reſolution, ce que j'ay moy-même établi ci-deſſus, qu'il n'étoit pas au pouvoir du teſtateur de faire que les legataires fuſſent ſaiſis de leurs legs, ni d'empêcher la poſſeſſion du droit des heritiers : D'où il ſemble que l'on puiſſe conclure, que les fruits étant dûs à l'heritier à cauſe de cette poſſeſſion que luy donne la Coutume juſques à la demande en délivrance, qu'il ne doit pas auſſi être au pouvoir du défunt d'ôter les fruits à l'heritier ; ce qui n'étoit pas de même dans le Droit Romain, par la diſpoſition duquel il étoit au pouvoir du

112. Objections contre cette reſolution.

Source : BIU Cujas

teſtateur, de transferer de plein droit la choſe leguée en la perſonne du legataire, en diſpoſant dans la forme, qui s'appelloit *per vendicationem.* On peut encore ajouter à cette objection, que les Loix civiles permettoient la ſtipulation d'interêt que nos mœurs ont rejetté.

113. Réponſe. Nonobſtant ces objections, qui ſemblent d'abord fort plauſibles, je ne laiſſe pas de perſeverer en mon opinion ; car quoi que ces raiſons qui peuvent être alleguées pour l'avis contraire, ſoient veritables ; toutefois conſiderant l'affaire d'un autre œil, je trouve que la déciſion du Droit Romain peut fort bien s'accommoder à notre Juriſprudence, en vertu du principe que nous établirons dans la troiſiéme Partie de ce Traité, que non ſeulement on peut leguer ce qui appartient à ſon heritier en proprieté, mais auſſi à tel autre étranger que ce puiſſe être. De ſorte qu'il faut dire pour la reſolution de notre queſtion, qu'au cas propoſé le teſtateur eſt cenſé leguer le bien de ſon heritier, juſqu'à concurrence des fruits & des interêts des choſes leguées, échûs avant la demande, pour donner effet au legs, en la forme que le teſtateur l'a conçû.

114. Les frais & les interêts en ce cas tiennent lieu de principal. Il importe de faire reflexion ſur le fondement, par lequel en ce cas les fruits & les interêts peuvent être exigez par les legataires, & que ce n'eſt pas directement comme étant acceſſoires du principal, & comme étant dûs par la nature de la choſe : mais indirectement & par le moyen de cette fiction qui eſt faite, que le teſtateur a voulu leguer le bien de l'heritier ; de ſorte que ces fruits & interêts compoſent d'eux-mêmes un principal, & doivent en conſequence entrer en conſideration & en ligne de compte, pour voir ſi le teſtateur dans la quantité de ſes legs n'a pas excedé ce qui lui étoit permis par la Coutume ; au lieu qu'autrement & ſi ces fruits & interêts étoient dûs directement, il ne faudroit conſiderer que le fonds du legs, & reputer les fruits & interêts acceſſoires du principal. Ce qui fait voir combien il eſt de conſequence de chercher toutes les choſes dans leur principe & leur veritable raiſon.

115. Les fruits & les interêts sõt dûs ſans demande, s'il ſe peut ainſi préſumer de la volonté du défunt. En ſecond lieu, non ſeulement les fruits & les interêts ſont dûs aux legataires du jour du décès du défunt en vertu de ſa volonté expreſſe : mais auſſi *ex ejus præſumpta voluntate*, s'il ſe peut préſumer que la volonté ait été telle : ce que la Loy *in fideicommiſſis §. cum Pollidius, D. de uſuris*, reſoud en l'eſpece d'une femme, qui ayant une fille, inſtituë heritier un particulier ſon parent, à la charge de reſtituer la ſucceſſion à ſa fille lorſqu'elle aura atteint l'âge de puberté ; déclarant par ſon teſtament, qu'elle aime mieux que les biens de ſa fille ſoient entre les mains de ſes proches, que de ſon tuteur ; ſur quoi le Juriſconſulte reſoud que tous les fruits doivent être reſtituez à la fille avec la ſucceſſion, *ex præſumpta mente teſtatoris* ; paroiſſant que l'intention de la teſtatrice n'avoit pas été de diſpoſer en faveur du legataire, mais ſeulement de le choiſir comme un fidelle dépoſitaire, pour la conſervation des biens de ſa fille. La Loy *ſi ita* 43. §. *Pegaſus, D. de legat.* 2. porte la même déciſion en termes generaux : *Pegaſus ita ſolitus fuerat diſtinguere, ſi in diem fideicommiſſum relictum ſit, veluti poſt annos decem : intereſſe cujus cauſa tempus dilatum ſit, utrumne heredis, quo caſu fructus heredem retinere debere : An legatarii veluti ſi in tempus pubertatis ei qui impubes ſit, fideicommiſſum relictum ſit, tunc enim fructus præſtandos etiam antecedentis temporis, d. l. & l. 3. §. nonnumquam & §. ſeq. D. de uſur. & l. in condemnatione*, §. 133. *D. de regul. Jur.* Et la Cour l'a jugé de cette ſorte par Arrêt du 7. Janvier 1603. dans le cas du legs d'une ſomme de mille écus, fait par un pere à chacune de ſes filles, payable lors de leur mariage.

116. Ils ne ſont regulierement dûs des legs qu'aprés la condition échûë. De-là vient par la raiſon contraire, que des legs ſous condition, les fruits ni les interêts n'en ſont pas regulierement dûs, juſqu'au jour de la condition ; parce que la condition eſt cenſée appoſée en faveur de l'heritier, & que l'intention du teſtateur n'a été de favoriſer le legataire, ſinon la condition échéant, *l. filium* 21. *D. de opt. vel elect. leg. l. Lucius* 48. *D. de legat.* 2. Et même depuis l'échéance de la condition, les fruits & les interêts ne peuvent être prétendus par les legataires, que du jour qu'ils en ont fait la demande, attendu que la condition eſt pour les legs conditionnels ; ce qu'eſt la mort du teſtateur à l'égard des legs purs & ſimples, & ce n'eſt pas l'échéance qui acquiert les fruits ni les interêts au legataire, mais la demande.

117. Les fruits pendans par les racines lors du decés du teſtateur appartiennent toujours aux legataires. En troiſiéme lieu, il ne faut pas comprendre dans les fruits que gagne l'heritier avant la demande en délivrance de legs, ceux qui étoient pendans par les racines au jour du decès du teſtateur : d'autant que faiſans partie du fond, ils ſont eſſentiellement compris dans le legs, & l'heritier ne les peut pagner, mais ils ſont dûs au legataire, comme dépendans de ſon legs, *Si pendentes fructus jam maturos reliquiſſet teſtator, fructuarius eos feret, ſi die legati cedente, adhuc pendentes deprehendiſſet : nam extantes fructus ad fructuarium pertinent, l. ſi pendentes* 27. *D. de uſufr.*

118. Les En quatriéme lieu, les fruits & les interêts ſont dûs du jour du decès du teſtateur,

Source : BIU Cujas

s'il s'agit d'un legs fait par un pere à ſes enfans, qui leur tienne lieu de legitime ou de portion hereditaire, *l. in fideicommiſſi 3. §. ſi auro, D. de uſuris, & l. penultima, §. cum autem, C. de inoffic. teſtam.* C'eſt-là le cas de l'Arrêt du 2. Janvier 1609. dont il a été parlé cy-deſſus au nomb. 98. dans l'eſpece duquel il s'agiſſoit d'un legs fait par Philippe Leſcot, à Loüiſe & Philippe de Fuſſimagne ſes filles, de la ſomme de trois cens écus pour chacune, qui leur tenoit lieu de legitime, & dont les interêts leur furent adjugez du jour de la mort de leur mere, encore que les ſommes qui leur avoient été leguées, ne leur fuſſent payables qu'en trois payemens égaux, lorſqu'elles ſeroient colloquées par mariage. Par-là ceux qui tiennent, que les fruits d'un heritage legué, ſont dûs indiſtinctement du jour du decès du défunt, peuvent voir combien indiſcretement ils ſe prévalent de cet Arrêt; vû premierement qu'il ne s'agiſſoit pas d'heritage legué, mais d'une ſomme de deniers, dont les interêts, ſelon qu'ils avoüent eux-mêmes, ne peuvent regulierement commencer à courir que du jour de la demande; de ſorte que cet Arrêt prouveroit d'avantage qu'ils ne voudroient. Et de plus il paroît qu'il a ſes raiſons particulieres, & qu'il ne decide nullement la queſtion generale qu'ils lui veulent faire determiner. Il a auſſi été jugé par Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'-Chambre, du Vendredi 14. Février 1648. de relevée, que du legs fait par un pere à ſa fille de la ſomme de 18000. livres, à prendre ſur ſes meubles, à la charge qu'elle ne pourroit rien prétendre au ſurplus de ſes biens, les interêts étoient dûs du jour de la mort du pere, & que les autres enfans n'étoient point recevables à vouloir abandonner à leur ſœur les meubles de la ſucceſſion, juſqu'à concurrence de la ſomme leguée; mais qu'ils étoient obligez de la payer en deniers. Monſieur de la Rocheflavin, *livre 6. tit. 54. nomb. 5.* de ſon Recueil, rapporte un ſemblable Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 6. Juin 1585. qui a pareillement adjugé les interêts du legs fait par un pere à ſa fille, du jour du decès du pere. Il en faudroit dire autrement ſi le legs étoit au-delà de la portion hereditaire du fils legataire; car pour lors, comme la raiſon du privilege ceſſeroit, pour ce qui ſe trouveroit exceder la part qui devoit appartenir au legataire en vertu de la Loy, il ne pouvoit en prétendre l'interêt que du jour de la demande.

fruits ſont dûs du jour du decès lorſque le legs tient lieu de legitime.

☞ Il ſemble que l'on doive decider la même choſe pour les autres legs faits aux collateraux, qui leur tiennent lieu de portion hereditaire, & même à ceux qui pouvoient être rappellez par le teſtateur, pourvû qu'ils ſoient *intra terminos juris*, n'ayant pas davantage en ce cas que les heritiers legitimes.]

Je demande ſi les legs étant d'un meuble meublant, ou d'autre choſe qui n'eſt de ſoi capable de produire aucun profit dans le commerce, les interêts en ſeront dûs dans les cas auſquels ils doivent être payez, lorſqu'il s'agit d'une ſomme de deniers? La diſtinction de la Loy *in fideicommiſſi. 3. § ſi auro, D. de uſuris*, eſt excellente à ce propos, de ſorte que je me contenterai de l'employer pour toute réponſe à cette queſtion. *Si auro vel argento facto per fideicommiſſum relicto, mora intervenerit, an uſuram æſtimatio facienda ſit tractari ſolet? Planè ſi materiam iſtam ideo reliquit, ut ea diſtracta, pecuniaque refecta fideicommiſſa ſolverentur, aut alimenta præſtarentur, non oportere fruſtrationem eſſe impunitam, reſponderi oportet. Quod ſi forte ideo reliquit, ut his vaſis uteretur, non ſine rubore deſiderabuntur uſuræ, ideo non exigetur.* D'où j'eſtime qu'il nous faut conclure en general, que ſi les meubles leguez ſont pour l'uſage du legataire, *& ad melius eſſe*, qu'il n'en eſt pas dû d'intereſt: mais ſi les meubles lui ſont laiſſez pour en profiter, & qu'il ſoit en état de les vendre ou de les donner à loyer, l'interêt en doit être payé par l'heritier, comme d'une ſomme de deniers, *d. l. 3. l. cum quidam 17. §. ult. & l. videamus 19. D. de uſuris.*

119. Si l'interêt d'un legs d'un meuble meublant eſt dû, aux cas auſquels il ſeroit dû d'une ſomme de deniers.

Comme les fruits qui ſont dûs *ex morâ*, ſe reſtituent par forme de dommages & interêts, ils s'entendent non ſeulement de ceux que l'heritier a recueillis actuellement: mais auſſi de ce que le legataire eut pû percevoir, ſi la délivrance lui avoit été faite dans le temps qu'il l'a demandée; *fructus autem ii dicuntur in petitione, non quos heres percepit: ſed quos legatarius percipere potuit. l. Africanus 39. §. fructus, D. de legat. 1.* Ce qui ne doit avoir lieu qu'au cas que les fruits ſe reſtituent *ex morâ*, à cauſe de la demeure du poſſeſſeur, mais non pas lors que cette reſtitution procede de la volonté du teſtateur, & pour le temps auquel l'heritier a poſſedé de bonne foi, §. *& ſi hereditas, inſtitut. de officio judicis.*

120. Les fruits étant dûs *ex morâ*, l'heritier eſt même tenu de ſa negligence.

Quant à la quotité de l'interêt qui eſt dû en ce cas *ex morâ heredis*, du Molin, *tract. de uſur.* nom. 575. eſtime qu'il ne doit être payé, *niſi trientalis*; ce qui revient au denier ving-cinq. La raiſon qu'il en rend, conſiſte en ce que ces interêts ont pour but un titre liberal. J'eſtime neanmoins que cet interêt eſt dû au taux de l'Ordonnance, d'autant que la liberalité du teſtateur n'eſt pas proprement le ſujet qui fait que les interêts ſont dûs, mais la demeure & la mauvaiſe foi de l'heritier, qui ne merite conſequemment

121. A quel taux les interêts doivent être payez en ce cas.

Source : BIU Cujas

aucune grace ni diſpenſe, de payer les dommages & interêts du legataire ſur le pied ordinaire : & de fait la Loy *Africanus* 42. §. *in uſurarum*, *D. de legat.* 1. le porte en ces termes exprès : *in uſurarum autem quantitate mos regionis erit ſequendus* ; & auſſi en uſons-nous de la ſorte. Je croi toutefois que ſi les interêts n'etoient pas dûs à cauſe de la demeure, mais *ex præſumptâ mente teſtatoris*, qu'il y auroit grande raiſon de n'exiger les interêts qu'au denier vingt-cinq, comme nous voyons le pratiquer en matiere de rapports, & d'autres affaires qui ne ſe traitent pas à toute rigueur.

122. L'heritier ne doit pas les interêts, ſi la demeure procede de la part de l'executeur.

Mais du Molin a raiſon en ce qu'il dit au même endroit, que ſi la délivrance du legs n'eſt pas retardée par le fait de l'heritier, mais par celui des executeurs teſtamentaires, que la ſucceſſion n'en doit pas payer les interêts ; n'étant pas juſte que l'heritier ſouffre quelque dommage par le fait de l'executeur, qui n'eſt pas mis de ſa part, mais au contraire contre lui : & j'eſtime même que s'il apparoiſſoit d'une demeure affectée de l'executeur, que le Juge le pourroit condamner à payer les interêts en ſon propre & privé nom : j'ai dit dans une demeure affectée ; parce qu'il n'y auroit pas d'apparence de condamner un executeur teſtamentaire au payement des interêts auſſi facilement que l'heritier, attendu qu'il exerce un office gratuit & auquel il ne profite de rien. *l. cum quidam* 17. §. *eos*, *D. de uſur. l.* 36. *D. de leg.* 3.

123. Quelquefois l'heritier eſt tenu des dommages & interêts extraordinaires.

Quelquefois l'heritier eſt non ſeulement tenu des dommages & interêts reguliers & limitez, mais auſſi des extraordinaires, lors que le legataire en a ſouffert en conſequence de ſa demeure : comme ſi la choſe leguée eſt perduë ou deteriorée, *ſi homines certi per fideicommiſſum tibi relicti fuerint, poſt moram, periculo debitoris fideicommiſſi ſunt : l. ſi homines* 3. *C. de uſuris.* Et la Loy *is qui* 36. *D. de legat.* 3. contient une déciſion generale à ce ſujet. *Is qui fideicommiſſum debet, poſt moram non tantum fructus, ſed etiam omne damnum quo affectus eſt fideicommiſſarius, preſtare cogitur.*

Les fruits d'une même année ne ſe partagent pas entre l'heritier & le legataire.

Il reſulte aſſez de ce que nous venons d'etablir, que les fruits d'une même année ne ſe partagent pas entre l'heritier & le legataire, mais qu'ils doivent entierement appartenir à l'un ou à l'autre, attendu qu'il s'agit d'un titre gratuit, qui doit avoir effet en faveur de celui qui ſe trouve en état d'en profiter dans le temps que les fruits ſont perçûs ; de ſorte que ſi au jour de l'échéance du legs & de la demande qui en eſt faite par le legataire, les fruits ſont encore pendans par les racines, ils lui appartiendront pour le tout ; quoi qu'ils ſoient en maturité & que la plus grande partie de l'année ſoit expirée auparavant que le legs ſoit échu, comme auſſi dans le cas contraire l'heritier profitera ſeul de tous les fruits de l'année, ſi le legataire n'intente ſa demande que le lendemain de la recolte : *Fructus qui poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommiſſarium pertinenti ; licet major pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem præteriiſſe dicatur, l. Herennius* 42. *D. de uſur.* Et la Loy *defuncta* 58. *D. de uſufruct.* ne veut pas même en cette occaſion que l'on conſidere à l'égard des heritages qui ſont baillez à ferme le temps de l'échéance du fermage, & s'il y a des termes reculez, mais ſeulement celui auquel les fruits ſont recueillis ; les redevances, en tel temps qu'elles ſoient dûës, devant appartenir à celui qui a droit de jouir des fruits, lors qu'ils ſont ſeparez du fond.

De quelle maniere le legataire eſt tenu de rembourſer les frais faits au ſujet des fruits.

Au reſte le legataire ne doit profiter que de ce que produit la terre, la dépenſe qui eſt neceſſaire pour faire venir les fruits, étant déduite, de ſorte qu'il doit ſans difficulté rembourſer l'heritier de la dépenſe qu'il a fait au ſujet des fruits qu'il perçoit. *Quod in fructus redigendos impenſum eſt, non ambigitur ipſos fructus diminuere, l. quod in fructus* 46. *de uſur.* Mais ſi la dépenſe avoit été faite par le teſtateur, le legataire n'en reſtitueroit aucune choſe, d'autant que l'acceſſoire ſuit la nature du principal, & le défunt eſt préſumé avoir voulu donner tout ce qui lui appartenoit en la choſe leguée.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE IV.

De l'interpretation de ce qui eſt en une donation entre-vifs, ou dans un legs.

SOMMAIRE.

124. *Raiſon pourquoi les queſtions qui concernent cette matiere ſont difficiles.*

125. *Methode de ce Chapitre.*

126. *Qu'il faut pour l'interpretation des donations & des teſtamens conſiderer avant tout, celui qui diſpoſe, puis ſon heritier & après tout, le legataire.*

127. *On doit plûtôt s'attacher à la volonté de celui qui diſpoſe, qu'aux termes du teſtament ou de la donation.*

128. *Pour cet effet il eſt neceſſaire que les préſomptions de la volonté ſoient très-manifeſtes.*

129. *Mais lors qu'elles paroiſſent, il la faut interpreter largement.*

130. *Les mots pour l'interpretation des teſtamens doivent être pris ſelon l'uſage, & non pas ſuivant leur étroite ſignification.*

131. *Quoique l'expreſſion de la volonté du teſtateur ne ſoit point parfaite en ſes termes, elle ne laiſſe pas de devoir ſortir ſon effet, s'il ſe reconnoît qu'elle a été telle.*

132. *Le Juge eſt un ſecond teſtateur.*

133. *Il faut que l'interpretation que l'on fait de la volonté du défunt, ſoit raiſonnable & n'implique pas de contradiction.*

134. *Lorſqu'il ne s'agit que de l'interêt de l'heritier & du legataire,* in dubio debetur quod minùs.

135. *Prétenduë contrarieté de cette maxime avec cette autre,* pleniùs voluntates teſtantium interpretamur.

136. *Concluſion.*

137. *Autre objection contre cette maxime, & que Cujas y prétend ſubroger celle-ci,* in teſtamentis obſcura pro non ſcriptis habentur.

138. *Fondement de Cujas & de la lecture de la Loy,* ſi quis ita, D. de adim. legat.

139. *Quel eſt le veritable ſens de cette maxime,* in teſtamentis obſcura, &c.

140. 141. 142. *Verification de la maxime de Cujas ou de la nôtre, par le raiſonnement & par les exemples.*

143. 144. 145. 146. 147. *Suite & conciliation du* §. ſi quis duobus, l. ſi quis, D. de adim. leg. *& de la Loy* ſi ita, D. de reb. dub.

148. *Concluſion.*

149. *Il faut chercher la volonté du défunt par toutes ſortes de moyens, auparavant que d'avoir recours à la maxime qui vient d'être établie.*

150. 151. *A qui doit appartenir le choix d'un legs alternatif.*

152. *Que le droit d'opinion ne doit pas être exercé à toute rigueur en cette rencontre.*

153. *L'élection étant conſommée,*

Source : BIU Cujas

celui auquel elle appartenoit, ne peut point varier.

154. La faculté de choisir limitée fait le legs conditionnel.

155. Si le choix est donné au legataire, l'heritier le peut contraindre d'opter, sous peine d'être privé de son legs.

156. Ce qui s'entend au cas que le legs soit conditionnel dès son principe; car autrement l'heritier ne peut demander autre chose, sinon que l'opinion lui sera referée.

157. De quelle façon le legs conditionnel se transmet aux heritiers?

158. Les dernieres clauses d'un testament dérogent aux premieres.

159. Quelques questions particulieres à ce sujet.

160. La part pour laquelle un legs est fait n'étant pas exprimée, sçavoir de quelle elle doit estre entenduë?

Avis d'aucuns qui estiment que ce legs doit être reduit à neant.

161. Qu'il doit être entendu de la moitié de la chose.

162. Regle par laquelle la division doit estre faite entre les legataires, lorsque leurs parts ne sont pas specifiées.

163. Le legs d'une même chose designé par l'individu étant repeté plusieurs fois, n'est dû qu'une seule, s'il n'apparoît du contraire.

164. Si le legs n'est specifié que par poids, nombre ou mesure, pour lors si la repetition est en differens actes, la présomption est contre l'heritier.

165. Si par un même, contre le legataire.

166. De même si étant par differens actes ils sont de diverses qualitez.

167. Si deux legs de sommes de deniers étans faits à une personne, le plus grand étant le dernier, est censé comprendre le premier.

168. Le legs fait au creancier, n'est pas presumé estre dans le dessein de compenser.

169. Il y en a qui distinguant cette résolution, accordent qu'elle a lieu, lorsque le legataire est creancier à titre onereux, & non autrement.

170. Que notre résolution est indistinctement veritable.

171. Reponses aux raisons alleguées par ceux de l'opinion contraire.

172. Suite, & de la lecture de la Loy 22. D. solut. matrim.

173. 174. Suite du nombre 171.

175. Interpretation des Arrests allegucz au contraire.

176. L'accessoire suit le principal en matiere de legs.

177. Les legs se prennent en l'état qu'ils doivent estre.

178. Renvois.

179. Raison pourquoi les questions plus particulieres qui concernent cette matiere, ne sont pas ici traitées.

180. Que sous le legs de toutes sortes de meubles quelconques qui sont en une maison, l'argent monnoyé n'y est pas compris.

181. Termes du testament.

182. I. Raison.

183. II. Raison.

184. III. Raison.

185. IV. Raison.

186. V. Raison.

187. Arrest intervenu sur cette contestation.

188. Autre Arrest dans une espece approchante.

189. Les droits & actions dans le païs coutumier sont compris dans les dispositions universelles de meubles & immeubles.

190. Et non pas aux termes du Droit Civil.

Source : BIU Cujas

'Il y a tant de peine à interpreter les difficultez qui naiſſent des termes ayec leſquels les Loix ont été conçûës, quoi que pour les rediger on ait coutume d'emprunter les meilleures plumes qui ſe rencontrent dans la Monarchie, à laquelle le Prince a deſſein de les propoſer, il s'en doit ſans doute trouver beaucoup davantage, lors qu'il s'agit, comme en ce chapitre, d'expliquer les penſées & les volontez des particuliers, couchées le plus ſouvent ſans beaucoup de ſoin ni d'attention. Car quand cette queſtion ſi celebre chez les Philoſophes, φύσει τὰ ὀνόματα τᾷ θέσει, *natura ne ſint nomina, an poſitu*, ſeroit reſoluë d'un commun accord, à l'avantage de ceux qui ſoutiennent que les mots correſpondent par une certaine vertu qui eſt en eux, à la nature des choſes qu'ils ſignifient, & que Diodore qui prétendoit *nullum verbum ambiguum eſſe*, auroit obtenu gain de cauſe contre Chryſippus, qui ſoutenoit l'opinion directement oppoſée, *omne verbum ambiguum dubiumque eſſe;* neanmoins cette union de ſentiment ne pourroit operer autre choſe, ſinon pour dire que les mots ſeroient naturellement certains en eux-mêmes, de la façon que nous le diſons des ſciences : ce qui n'empêcheroit pas les obſcuritez, qui ſont dans nos eſprits pour parvenir à la connoiſſance des choſes les plus certaines; *verba enim non ſono ſolo ſapiunt; ſed & ſenſu, nec auribus tantummodò audienda ſunt, ſed & mentibus*, pour me ſervir des termes de Tertullien. De ſorte que, ſoit que la difficulté procede de l'obſcurité qui eſt dans les mots, ou dans la façon de les entendre, les doutes qui en naiſſent, ne nous ſont pas moins difficiles à reſoudre; vû principalement que nous n'avons pour objet en cette rencontre que les termes differens dont ſe ſont voulu ſervir les particuliers pour expliquer leurs penſées. Nous ne laiſſerons pourtant pas ſelon le deſſein de ce chapitre, de preſcrire une methode pour en acquerir la connoiſſance le moins mal qu'il nous ſera poſſible.

124. Raiſon pourquoy les queſtiõs qui concernent cette matiere ſõt difficiles.

Et pour y parvenir, il m'a ſemblé ne pouvoir mieux faire, que d'établir d'abord quelques maximes generales ſur ce ſujet, pour enſuite deſcendre à quelques queſtions particulieres qui concernent cette matiere, afin qu'à l'exemple de celles-cy, & avec l'aide des maximes generales, les autres qui ſont infinies, & autant en nombre qu'il y a de façons de parler, puiſſent être reſoluës avec plus de facilité.

125. Methode de ce chapitre.

La regle la plus generale qui puiſſe ſe propoſer à ce ſujet, & qui contient éminemment en ſoy toutes les autres, eſt que pour l'explication des donations & des teſtamens il faut avant tout, & ſur tout conſiderer la perſonne de celuy qui diſpoſe & avoir égard à ſa volonté. Enſuite la faveur de l'heritier tient le ſecond lieu; & enfin la perſonne du legataire ou du donataire eſt la moins conſiderable.

126. Qu'il faut pour l'interpretation des legs & des donations conſiderer avant tout celuy qui diſpoſe, puis ſon heritier, & après tout, le legataire.

Tellement qu'il faut prendre pour premier principe, que l'on doit s'attacher, tant qu'il ſe peut, & autant que les Loix le permettent à la volonté du teſtateur: de ſorte que ſi elle ne paroît pas ſuffiſamment éclaircie dans le teſtament il la faut chercher par toutes les circonſtances & les préſomptions qui ſe rencontrent en la queſtion qui ſe preſente à decider; juſques-là même que les Loix veulent que l'on ait plûtôt égard à cette volonté pour luy donner lieu, qu'aux termes avec leſquels elle ſe trouve redigée : *In conditionibus teſtamentorum, voluntatem potiùs, quàm verba conſiderari oportet, l. Pater Severinam* 101. *D. de condit & demonſtrat. l ſi quis* 4. *D. de legat.* 1 *l cùm virum* 16. *C. de fideic* Et la Loy *nec ignorans* 10. *C. de donationib.* le décide de la même ſorte, pour ce qui concerne les donations : *Nec ignorans, nec invitus*, dit elle, *quiſquam donat, unde fide hoc fundo non cogitaſti, cujus velut donationi te conſenſiſſe continetur inſtrumento: majores veritate rei quàm ſcriptura vires obtinente, intelliges de quo non cogitaſti, nec ſpecialiter ſubſcripſiſti, nihil te perdidiſſe.* Il convient toutefois obſerver, que nous devons moins entreprendre de donner un autre ſens aux termes avec leſquels les donations entre-vifs ſe trouvent redigées, ſous pretexte de chercher la volonté du donateur, qu'aux diſpoſitions teſtamentaires, par la conſideration de ce que les parties intereſſées ont été preſentes à la donation, pour expliquer reſpectivement leurs volontez; de ſorte que l'acte ayant été pleinement concerté de part & d'autre, il eſt moins ſuſceptible d'interpretation.

127. On doit plûtôt s'attacher à la volonté de celuy qui diſpoſe, qu'aux termes de la donation ou du teſtament.

Il faut encore prendre garde que l'on ne doit pas s'éloigner à l'égard même du teſtament, de la ſignification des mots dont s'eſt ſervi le défunt, pour expliquer ſes diſpoſitions, ſi ce n'eſt qu'il paroiſſe très-clairement que ſon eſprit & ſa penſée n'étoient pas entierement conformes à ce qui ſe trouve redigé par écrit : *non aliter à ſignificatione verborum recedi oportet, quam cùm manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem, l non aliter* 69. *D. de legat.* 3. parce que dans le doute, il vaut beaucoup mieux s'arrêter à ce qui ſe trouve par écrit, que d'avoir recours à des circonſtances incertaines.

128. Pour cet effet il eſt beſoin que les preſomptions de la volonté ſoient très-manifeſtes.

Source : BIU Cujas

129. Mais lorſqu'elles paroiſſent, il la faut interpreter largement.

Mais lors que cette volonté paroît, il la faut ſuivre exactement & avec ſoin ; de ſorte qu'elle ſoit conſiderée ſur toute autre choſe, & pleinement executée : *In teſtamentis plenius voluntates teſtantium interpretamur, l. in teſtamento* 12. *D. de regul. juris & l. plenum* 12. §. *ſed ſi pecoris, D. de uſu & habit.* Et une autre Loy veut, que dans une queſtion de teſtamens, les opinions des Juges s'étant trouvées partagées, on ſuive celles qui vont à autoriſer le teſtament & la volonté du défunt : *Humaniùs erit ſequi ejus partis ſententiam, quæ ſecundum teſtamentum ſpectavit, l. ſi pars* 10. *de inoffic. teſtam.*

130. Pour l'interpretation des teſtamens les mots doivent être entendus ſelon l'uſage & non pas ſuivant leur étroite ſignificatiõ.

Et pour cet effet, c'eſt une autre maxime, qu'il ne faut pas tant s'attacher pour l'explication du contenu aux teſtamens, à la proprieté des mots, qu'à la ſignification qu'ils reçoivent dans l'uſage, & qu'il n'eſt pas auſſi tant de beſoin d'avoir recours à la ſubtilité d'un Grammairien, pour découvrir avec exactitude l'origine & la propre ſignification des termes, avec leſquels le teſtateur s'eſt expliqué, que d'un bon ſens commun & du jugement d'un homme verſé dans le commerce préſent des affaires, pour découvrir ce qu'a voulu ordonner le teſtateur, & quel peut être l'effet de ſes paroles dans l'uſage journalier : *Non enim in cauſa teſtamentorum ad verborum definitionem utique deſcendendum eſt, cùm plerumque abuſive loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis ſemper utantur, l. non aliter* 69. §. *Titius, l. quiſquis* 95. *& l. hæres meus* 100. *C. de legat.* 3. C'eſt le même langage qu'a tenu Arnoul Evêque de Liſieux, en ſon Epître 26. *In legibus, aliiſque ſcriptis authoris animum potius contemplari convenit, quoniam in nullo voluntas ipſius offenditur, ubi voluntatis intentio fidelius obſervatur.*

131. Quoy que l'expreſſion de la volonté du teſtateur ne ſoit point parfaite en ſes termes, elle ne laiſſe pas de devoir ſortir ſon effet, s'il ſe reconnoît qu'elle a été telle.

Le même Droit Romain encheriſſant ſur cette diſpoſition, favoriſe les volontez des teſtateurs juſqu'à ce point, qu'il veut non ſeulement qu'elles ſoient capables d'explication, & de recevoir leur effet, lors qu'elles ſont conçûës en termes complets & obſcurs ; mais auſſi quand ils n'ont pas achevé l'expreſſion de leurs volontez, quoy que les termes dont ils ſe ſont ſervis, ne puiſſent paſſer que pour le commencement d'une diſpoſition non parfaite : ſi on la prenoit à la lettre : *Verbum volo, licet deſit, tamen quia additum perfectum ſenſum facit, pro adjecto habendum eſt, l. verbum* 10. *C. de fideicom. l. errore* 7. *C. de teſtam. l.* 2. *comm. de legat. l.* 12. *C. de fideicomm. libert. l. ſi in teſtamento* 106. *D. de legat* 1. *l. quoniam* 15. *C. de teſtam. & l.* 30. *D. de legat.* 2.

132 Le Juge eſt un ſecond teſtateur

D'où vient que la Loy, en cette rencontre, conſidere le Juge, comme un ſecond teſtateur, auquel elle attribuë le pouvoir de déclarer la volonté du défunt, & donner effet à ſa diſpoſition, ſuivant la vray-ſemblance de la penſée. & du deſſein qu'il a eu. *Marcellus reſpondit quos verbis quæ præponerentur, demonſtrare voluerit teſtator, ad notionem ejus qui de ea re cogniturus eſſet, pertinere, l. non aliter* 69. §. *Titius, D. de legat.* 3. ce que la Loy *voluntatis* 7. *C. de fideicom.* dit encore en termes plus generaux, *voluntatis defuncti quæſtio in æſtimatione judicis eſt, & l.* 30. *D. de legat.* 2.

* ☞ On preſume même quelquefois le legs, encore qu'il n'y ait pas eu de teſtament par la deſtination ſeule faite dans une donation univerſelle d'une ſomme particuliere pour la dot d'une fille, lors qu'il n'y a eu depuis aucune diſpoſition contraire, ainſi qu'il eſt decidé par la Loy *filiæ cujus nomine* 18. *Cod. fam. erciſc.* & par la Gloſe ſur la même Loy.]

133. Il faut que l'interpretation que l'on fait de la volonté d'un défunt ſoit raiſonnable, & n'implique contradiction.

Mais il eſt neceſſaire que l'interpretation qu'il en fera, reçoive quelque vray-ſemblance ; car autrement, & s'il s'agiſſoit d'une diſpoſition conçûë en termes ſi obſcurs, qu'ils ne fuſſent ſuſceptibles d'aucunes explication raiſonnable, il eſt bien plus à propos de la laiſſer ſans effet, que de luy donner un ſens ridicule, & contre toute apparence : *Quæ in teſtamento ita ſcripta ſunt, ut intelligi non poſſint, perinde ſunt ac ſi ſcripta non eſſent, eſſent, l. quo tutela* 73. §. *quæ, D. de regul. jur.* De même en doit-il être dit, s'il ſe rencontre en un même teſtament, quelques diſpoſitions qui ſe contrarient abſolument ; & qui ſoient directemenr oppoſées l'une à l'autre, *ubi repugnantia inter ſe in teſtamento inveniuntur, neutrum ratum eſt, l. ubi* 148. *D. de regul. jur.*

134. Lors qu'il ne s'agit que de l'interêt de l'heritier & dulegataire, *in dubio debetur quod minus.*

Que ſi la diſpoſition de l'explication dont il s'agit, n'implique point contradiction, & ne ſe détruit pas d'elle-même, ou n'eſt pas détruite par quelque autre ; & d'ailleurs, qu'elle ne puiſſe être interpretée par aucune circonſtance, qui découvre la volonté du teſtateur, de ſorte qu'il ne ſe rencontre que l'intereſt de l'heritier oppoſé à celuy du legataire ; dans le doute, l'heritier eſt préferé au legataire & le legs reſtraint de telle ſorte qu'il luy porte moins de préjudice ; parce qu'à l'égard de l'heritier inſtitué, ſuivant le Droit Romain, le teſtateur eſt cenſé l'avoir plus conſideré ; attendu qu'il luy a donné une qualité qui témoigne davantage ſon amitié envers luy, s'il n'apparoît du contraire : & pour ce qui eſt de l'heritier *ab inteſtat* parmi nous, duquel le legataire prend ſon legs, la proximité du ſang luy donne la preſomption de preference, ſuivant même la volonté du teſtateur, ſi elle ne ſe trouve expliquée d'une autre ſorte ; & en faveur du legataire. C'eſt le ſens particulier de cette maxime de Droit, ſi peu entenduë par pluſieurs,

Source : BIU Cujas

ſieurs, les uns luy voulant donner un effet trop ample, & les autres la reſtraindre par trop. *In legatis quod minimum eſt, debetur.* En conſequence dequoy la Loy reſoud, que ſi un legs eſt conçû en tels termes, que deux le puiſſent prétendre également, qu'il ne doit pas être doublé, pour être donné à tous les deux, ni même être partagé en deux, comme il ſeroit juſte de faire, ſi la faveur du legataire prévaloit à celle de l'heritier, ou même ſi elle étoit égale : mais elle veut que ne pouvant paroître, duquel des deux le teſtateur a voulu parler, que l'interêt de l'heritier prévalle, & que le legs demeure ſans effet : *Si ita fuerit legatum relictum ex cognatis meis qui primus Capitolium aſcenderit, ſi duo ſimul veniſſe, nec appareat quis prior venerit, an impedietur legatum? Et verius eſt legatum impediri, l. ſi ita* 11. *de rebus dubiis.*

Il eſt vray que contre l'établiſſement de cette propoſition, on a coutume d'alleguer la Loy *in teſtamentis*, *D. de regul. jur.* qui porte *in teſtamentis plenius voluntates teſtantium interpretamur :* D'où ils concluënt que dans le doute il faut toujours répondre en faveur du teſtament & des legs y contenus, juſques-là même que le docte Cujas, au Commentaire qu'il a fait ſur cette Loy, s'eſt trouvé ſi fort empêché à en ſauver la contrarieté avec cette autre maxime : *in legatis quod minimum eſt, debetur*, qu'il s'eſt laiſſé aller dans cette abſurdité de dire, que ces deux maximes ne ſe contrediſent pas l'une l'autre, quoyqu'il ne leur donne qu'une même eſpece, en diſant que ce mot *plenius* en cette Loy, doit s'entendre de la même façon qu'en la Loy 12. § *ſed ſi pecoris*, *D. de uſu & habit. quaſi non ita ſtrictè dixiſſet.*

135. Prétenduë contrarieté de cette maxime, avec cette autre, *plenius voluntates teſtantium interpretamur.*

Cet Auteur s'eſt ſans doute abuſé ; car quelle apparence de vouloir prétendre que deux propoſitions établies, l'une par un comparatif, & l'autre par un ſuperlatif oppoſez puiſſent ſe concilier enſemble ; & cet abus procede de ce qu'il n'a ſçû diſtinguer les eſpeces de ces deux propoſitions, quoyqu'elles ſoient entierement differentes. En effet, la Loy *in teſtamentis*, auſſi-bien que le §. *ſed ſi pecoris* s'entendent, comme nous en avons fait l'application cy-deſſus, au nomb. 129. au cas qu'il y ait lieu d'interpreter la volonté du défunt, & de fait, elles ne parlent que de la volonté ; *in teſtamentis plenius voluntates teſtantium interpretamur*, dit cette Loy, & ce §. *ſed ſi pecoris*, *neque enim tam ſtrictè interpretandæ ſunt voluntates defunctorum.* Ce qui n'empêche pas la verité de l'autre maxime, *in legatis quod minimum eſt, debetur*, qui s'entend ſuivant le cas par nous propoſé au nomb. 134. lors qu'il ne s'agit pas de l'interpretation de la volonté du teſtateur, mais de l'interêt & de la faveur de l'heritier & du legataire ſeulement.

136. Concluſion.

Le même Docteur combat encore indirectement cette maxime ſur la Loy 37. *D. de legat.* 1. lors qu'il dit qu'en matiere de teſtamens, c'eſt une regle indubitable, que les clauſes qui ſont obſcures, & dans leſquelles on ne peut pas diſcerner la volonté du défunt, doivent être conſiderées comme non écrites, *& generaliter in teſtamentis quæ ſunt obſcura, pro non ſcriptis habentur*, *l.* 2. *D. de his quæ pro non ſcript. hab.* D'où il conclud que quoy que la volonté du teſtateur paroiſſe évidemment avoir été de revoquer l'un des deux legs qu'il avoit faits auparavant, que la revocation demeure ſans effet, & que les deux legs ne laiſſent pas d'être dûs, s'il ne ſe reconnoît pas ſuffiſamment duquel des deux il a entendu parler : ce qui détruit évidemment notre propoſition *in legatis quod minimum eſt, debetur*, puis qu'il ſe voit qu'en ce cas le contraire eſt nettement décidé, & que la faveur des legataires ſurpaſſe celle de l'heritier : vû que dans le doute deux legs ſont adjugez, au lieu qu'il paroît que la volonté du teſtateur a été de n'en laiſſer qu'un. De ſorte qu'il ne reſulteroit de là, que la maxime par nous établie n'auroit pas de lieu, & ne ſeroit nullement conſiderable : mais bien celle de Cujas, *in teſtamentis obſcura pro non ſcriptis habentur.* Et ainſi que la raiſon pourquoy le nom du legataire étant mal expliqué, & en conſequence le legs vendiqué par deux, n'eſt dû à l'un ni à l'autre, ſuivant la Loy *ſi ita*. *D. de reb. dub.* par nous alleguée, n'eſt pas que *in legatis quod minimum eſt, debetur*, & que la faveur de l'heritier ſoit plus conſiderable que celle du legataire : mais par la même raiſon, que la revocation ſe trouvant incertaine, en conſequence de ce qu'elle ſe peut également bien appliquer à deux legs, paſſe pour neant & comme non écrite ſuivant cette maxime *quæ ſunt obſcura, pro non ſcriptis habentur*, qu'il faudroit ſubroger, ſuivant le raiſonnement de cet Auteur, à celle que nous avons apportée pour ſervir de regle. C'eſt ce qu'il convient examiner avec ſoin, puis qu'il s'agit d'un des principaux principes de la matiere que nous traitons.

137. Autre objection contre cette maxime, & que Cujas y prétend ſubroger celle cy, *in teſtamentis obſcura pro non ſcriptis habentur.*

Le fondement de Cujas pour ſoutenir ſon opinion, eſt pris de la Loy 2. *D. de his quæ pro non ſcript. habent.* conçuë en ces termes, *Quæ in teſtamento ſcripta ſunt : neque intelliguntur quid ſignificent, ea perinde ſunt ac ſi ſcripta non eſſent : reliqua autem per ſe ipſa valent ;* dont a été faite une regle de droit, conçûë à peu près en ſemblables termes, *Quæ in teſtamento ita ſcripta ſunt ut intelligi non poſſint, perinde ſunt ac ſi ſcripta non eſſent ;* Par le moyen de quoy il reſoud à ſon avantage & ſuivant ſon deſſein, la differente lecture de la Loy

138. Fondement de Cujas, & de la lecture de la Loy *ſi quis ita D. de adim. legat.*

Source : BIU Cujas

ſi quis ita 3. §. *ſi quis duobus*, *D. de adim. vel transfer. leg.* qui fait beaucoup en effet pour la reſolution de notre principale queſtion, laquelle il lit de cette ſorte conformément aux Pandectes Florentines, *ſi quis duobus Titiis ſeparatim legaverit & uni ademerit, nec appareat cui ademptus ſit, utrique legatum debetur : quemadmodum & in dando, ſi non appareat cui datum ſit, dicimus neutri legatum*: au lieu que ſuivant la lecture ordinaire, cette Loy porte, *neutri legatum videtur*, & non pas *utrique legatum videtur ;* ce qui produit une reſolution directement oppoſée, car ſi l'ademption en ce cas n'a point d'effet, la fauſſeté de la maxime que j'ay avancée, eſt apparente, & il faudra neceſſairement avoir recours pour la deciſion des queſtions, auſquelles je la voulois appliquer, à celle propoſée par Cujas : Et ſi au contraire cette ademption a effet pour les deux legs, il eſt apparent que notre maxime eſt abſolument autoriſée par cette Loy & que celle de Cujas ne peut ſervir pour le particulier de ces queſtions.

139. Quel eſt le veritable ſens de cette maxime *in teſtamentis, obſcura, &c.*

Je ſoutiens premierement, pour défendre mon opinion, que cette regle de Droit *Quæ in teſtamento ita ſcripta ſunt, ut intelligi non poſſint, perinde ſunt ac ſi ſcripta non eſſent*, s'entend au cas que la diſpoſition du teſtateur ſoit conçûë en termes ſi obſcurs & ſi extraordinaires, que l'on n'en puiſſe pas comprendre le ſens & la ſignification, comme ſi les mots dont il s'eſt ſervy, ſont barbares, inuſitez & non intelligibles, ou que la façon avec laquelle il s'eſt expliqué, ne puiſſe point recevoir un ſens parfait, & non pas, comme le prétend Cujas, lorſque les termes de la diſpoſition peuvent s'entendre, & qu'il n'y a que l'application particuliere qui en eſt douteuſe ; ainſi qu'en l'eſpece propoſée, en laquelle il ſe voit bien que la volonté du teſtateur a été de revoquer un legs, & la difficulté eſt ſeulement de ſçavoir duquel des deux il a entendu parler dans la revocation qu'il en a faite. En effet outre que les mots avec leſquels la Loy eſt redigée, reſiſtent à cette explication, nous avons d'autres maximes plus particulieres, qui nous font voir que ce n'eſt pas là le ſens legitime de cette Loy : ſi bien que les Loix particulieres & ſpeciales dérogeant à celles qui ſont plus generales, il s'enſuit que cette Loy ne peut pas recevoir l'interpretation que luy donne Cujas.

140. Verification de la maxime de Cujas ou de la nôtre par le raiſonnement & les exemples.

Et de fait ſi cette Loy étoit entenduë ſuivant la penſée de ce Docteur, il ne faudroit pas d'autre maxime pour reſoudre toutes les queſtions douteuſes qui reſulteroient des termes des teſtamens ; & dans la difficulté de ſçavoir ſi cet heritage a été legué, ou celuy-là ? la diſpoſition étant conçûë en termes obſcurs, il faudroit dire conformément à ce principe, que le legataire ne pourroit pas demander ni l'un ni l'autre : *quia quæ ſunt obſcura, pro non ſcriptis habentur* : & toutefois le contraire eſt reſolu, conformément à notre maxime, en la Loy *idem Julianus* 41. §. *ſcio*, *D. de legat.* 1. *ſcio ex facto tractatum, cum quidam duos fundos ejuſdem nominis habens legaſſet fundum Cornelianum, & eſſet alter pretii majoris, alter minoris, & heres diceret minorem legatum, legatarius majorem : vulgò ferebatur utique minorem eum legaſſe : ſi majorem non potuerit docere legatarius.* Ce qui eſt conforme à notre maxime, & fait voir qu'elle eſt plus particuliere & prévaut conſequemment pour le ſujet que nous traitons : car ſuppoſé que la Loy dont Cujas tire avantage, pût être priſe ſelon le ſens de cet Auteur, elle ſe trouveroit toujours ſans effet au cas dont eſt queſtion, par cette autre regle, *in legatis quod minimum eſt, debetur*, appuyée ſur la Loy 9. *D. de regul. jur.* dont a été pareillement compoſée une maxime de droit, *ſemper in obſcuris quod minimum eſt, ſequimur*, que Cujas reconnoît luy-même s'entendre des teſtamens, & laquelle nous montre que quand une diſpoſition teſtamentaire eſt obſcure, il ne faut pas la réduire à neant : mais elle doit être interpretée en faveur de l'heritier, & faire qu'il ſoit moins grevé, *vulgò ferebatur utique minorem eum legaſſe, ſi majorem non potuerit docere legatarius :* ce qui verifie notre maxime, *in legatis quod minimum eſt, debetur*, & que ſi un legs étant fait ſous un nom qui donne ſujet à deux de le prétendre également, il n'eſt dû à l'un ni à l'autre, ce n'eſt pas en conſequence de cette maxime, que *obſcura pro non ſcriptis habentur :* mais pour cette autre, *in legatis quod minimum eſt, debetur*. De même s'il eſt queſtion de ſçavoir ſi on doublera le legs, ou ſi on ne le donnera à l'un ni à l'autre des deux qui prétendent, n'y ayant pas de raiſon de donner la préference à aucun d'eux : il faut encore répondre qu'ils en doivent être tous deux privez, ſuivant notre maxime, *in legatis quod minimum eſt, debetur :* Et de fait la Loy le décide ainſi dans une eſpece particuliere, auſſi avantageuſe qu'elle puiſſe être pour notre intention, puiſque la faveur de la liberté n'empêche pas que le Juriſconſulte ne reſoude que la concurrence de deux perſonnes n'empêche l'execution du legs. *Si quis de pluribus unum manumitti voluerit, nec appareat de quo manumittendo teſtator ſenſit : nulli eorum fideicommiſſa competit libertas, l. ſi quis* 27. *D. de reb. dub.*

141. Suite.

Il s'enſuit delà que pour juger les queſtions douteuſes qui concernent l'extinction

Source : BIU Cujas

des legs, il ne faut pas avoir égard au principe de Cujas, mais au nôtre, puiſque les maximes, qui doivent regler l'extinction, ne ſont pas differentes de celles qui regardent la conſtitution des mêmes legs. Et il ſe voit même par le §. *ſi quis duobus*, de l'interpretation duquel il s'agit, que le deſſein du Juriſconſulte n'eſt autre que de reſoudre la queſtion touchant l'extinction du legs par la comparaiſon de ce qui s'obſerve à l'égard de la conſtitution. La Loy *ſi ita* 14. *D. de leg.* 1. y eſt auſſi expreſſe : *ſed & Papinianus lib.* 19. *quæſtionum ait : & ſi poſt legata ſæpiùs adſcripta idem hoc ſubjecerit, ſemel præſtari velle, & hoc ante impletum teſtamentum fecerit ipſo jure videri cætera legata adempta : ſed quod magis erit ademptum, non enim apparet. Et ait poſſe dici exiguum eſſe præſtandum.* Cependant ſi la maxime de Cujas étoit veritable, il faudroit dire *nullum eſſe præſtandum.* Mais n'ayant pas de lieu par cette Loy en faveur de l'heritier, il ne ſeroit pas raiſonnable de la vouloir admettre pour favoriſer les legataires ; n'ayant jamais été dit que l'interêt des legataires dût être preferé à celuy de l'heritier, & ce ſeroit au plus qu'ils dûſſent combattre d'armes égales, comme veut Cujas. De ſorte qu'une diſpoſition obſcure n'étant pas cenſée non écrite, lors qu'il y va de l'interêt de l'heritier, il y a bien moins de raiſon de le vouloir prétendre en faveur des legataires. Si bien qu'il faut conclure que cette regle de droit dont Cujas s'eſt voulu prévaloir, ne peut s'appliquer en façon quelconque au fait dont eſt queſtion, & que le veritable principe eſt celuy que j'ay propoſé, *in legatis quod minimum eſt, debetur.* Ce qui fait voir qu'au §. *ſi quis duobus*, il faut lire *neutri*, & non pas *utrique :* moyennant quoy notre propoſition eſt ſans difficulté, & celle de Cujas ſans fondement.

Ce qui doit d'autant plûtôt avoir lieu, que quand j'admettrois la maxime de Cujas, pour devoir avoir effet en cette occaſion, elle feroit plûtôt contre luy & contre l'explication qu'il donne au §. *ſi quis duobus*, qu'en ſa faveur : car s'il eſt vray que, *obſcura pro non ſcriptis habentur*, il eſt certain qu'au cas de ce §. la clauſe qui contient l'ademption du legs, n'eſt qu'une ſuite de celle qui en contenoit la conſtitution ; & conſequemment ces deux clauſes ne ſont qu'une même diſpoſition ; laquelle ſe trouvant obſcure, il s'en enſuivroit qu'elle devroit être conſiderée comme non écrite pour le tout ; & ainſi l'ademption opereroit auſſi pour le tout, conformément à l'explication que je luy donne : *ſi quis duobus Titiis ſeparatim legaverit & uni ademerit, nec appareat cui ademptum ſit, neutri legatum debetur*, & contre le ſens que luy baille Cujas, *utrique legatum debetur.* Ce qui revient très bien à une autre regle de Droit : *ubi repugnantia inter ſe in teſtamento inveniuntur, neutrum ratum eſt, l. ubi* 148. *D. de regul. jur.* Il eſt donné par deux clauſes differentes, & par une troiſiéme il eſt ôté, le retranchement de la troiſiéme peut également bien s'appliquer aux deux premieres, ce qui implique contradiction & répugnance ; *ergo neutrum ratum eſt.*

142. Suite.

Davantage, nous avons une Loy formelle qui fait voir que notre § *ſi quis duobus*, doit s'entendre ſans difficulté, ſuivant le ſens que nous luy donnons : c'eſt la Loy *ſi ita* 11. *D. de rebus dub.* dont il importe de rapporter le texte, quoy qu'un peu long, pour faire voir qu'il contient la même choſe que notre §. conformément à ce que nous l'entendons, quoy que notre docte Antagoniſte auquel cette Loy n'a pas échappé, tâche d'y remarquer de notables differences pour les accommoder à ſon avis. *Si ita fuerit legatum*, porte cette Loy, *ex cognatis meis qui primus Capitolium aſcenderit, ſi ſimul duo veniſſe dicantur, nec appareat quis prior venerit, an impedietur legatum ? vel ei qui monumentum fecerit, & plures fecerint : vel ei qui maximus natus eſt, & duo pares ætate ſint ? Sed & ſi legatum Sempronio amico fuerit relictum, & duo ſint æqua charitate conjuncti : aut ſi duobus ejuſdem nominis fuerit legatum (puta Sempronii) mox Sempronio ademptum ſit, nec appareat cui ademptum ſit, utrum datio in utriuſque perſona infringatur, an ea redemptio nulla ſit, quæri poteſt ? Item ſi ex pluribus ſervis ejuſdem nominis uni vel quibuſdam libertas relicta eſt ? Et verius eſt in his omnibus etiam legata & libertates impediri : ademptionem autem in utrumque valere.*

143. Suite & Conciliation du §. *ſi quis duobus D. de alim. leg.* & de la Loy *ſi ita D. de reb. dub.*

La difference que met Cujas entre cette Loy & le §. *ſi quis duobus*, entendu ſuivant l'explication qu'il luy donne, conſiſte en ce qu'il dit, qu'au cas de cette Loy, il y avoit apparence qu'il avoit été legué à deux qui portoient le nom de Sempronius, conjointement, au lieu que dans l'eſpece de ce §. il paroît qu'il avoit été legué au profit de deux Titius ſeparément : de ſorte, dit-il, que la preſomption étoit au cas de la Loy, que l'eſprit du teſtateur avoit été de revoquer conjointement, comme il avoit donné de la même ſorte, ce qui ne ſe pouvoit pas dire au cas du §. *ſi quis duobus.*

144. Suite.

Je ne puis pas approuver ce raiſonnement : car outre qu'il me ſemble fort frivole pour concilier deux Loix, qu'il eſt ſi facile d'entendre, en les laiſſant dans leur lectu-

145. Suite.

Source : BIU Cujas

re ordinaire ; il me ſemble que s'il faut s'attacher aux préſomptions qui reſultent des textes de ces deux Loix, pour découvrir la volonté du teſtateur, qu'il y en a davantage au §. *ſi quis duobus*, pour dire que l'intention du teſtateur a été de revoquer l'un & l'autre, que non pas en la Loy *ſi ita :* d'autant qu'au cas de ce §. le teſtateur ayant parlé de deux Titius au ſingulier, on peut dire que ſon intention a été de revoquer de la même ſorte & de comprendre l'un & l'autre ſous ce mot, ne s'étant pas expliqué davantage ; au lieu que l'on ne peut pas prétendre la même choſe au cas de la Loy *ſi ita*, vû qu'ayant diſpoſé au profit de deux Sempronius conjointement & au nombre pluriel, il eſt à préſumer que ſi ſon intention eût été de revoquer la diſpoſition à l'égard de l'un & de l'autre, qu'il eût continué ſon langage dans la même façon de s'expliquer, & que n'ayant parlé qu'au ſingulier, ſon deſſein a été de ne revoquer qu'à l'égard de l'un, & de laiſſer le tout à l'autre par droit d'accroiſſement, *cum cunjunctim legatum ſit.*

146. Suite. Mais ce n'eſt pas là le ſens de l'un, non plus que de l'autre, & la raiſon de decider de ces Loix ne dépend pas de ces circonſtances ; ainſi que Cujas reconnoît luy-même à l'égard du §. *ſi quis duobus*, ce qui reçoit encore moins de difficulté pour ce qui concerne la Loy *ſi ita*, ſuivant qu'il reſulte de ce qui vient d'être établi. D'où il s'enſuit pareillement que ces deux Loix ne peuvent pas dépendre de la maxime propoſée par cet Auteur : vû que la raiſon de difference qu'il allegue, étant ôtée, elles ſe trouveroient directement contraires. De ſorte qu'il faut neceſſairement qu'elles ſoient fondées ſur la maxime que je défends : attendu que l'on ne peut pas trouver d'autre raiſon pour la Loy *ſi ita*, & que pour le regard du §. *ſi quis*, il convient fort bien ſuivant cette même raiſon avec cette Loy, en l'admettant ſelon la lecture que j'approuve.

147. Suite. Auſſi ſe voit-il que ces deux Loix ſont abſolument dans un même eſprit, comme elles partent de la plume du même Juriſconſulte ; la Loy *ſi ita fuerit legatum*, étant tirée du livre 6. des diſputes d'Ulpien, & le §. *ſi quis* du livre 24. du Traité que ce même Auteur a fait ſur Sabinus ; y ayant apparence que c'eſt une même propoſition repetée en deux endroits : attendu qu'il ſe voit qu'il fait en l'une & en l'autre un parallele de la conceſſion & de l'ademption d'un legs qui peut s'appliquer également à deux perſonnes, avec incertitude auquel des deux. *Si quis duobus Titiis ſeparatim legaverit & uni ademerit, nec appareat cui ademptum ſit, neutri legatum debetur : quemadmodum & in dando ſi non appareat cui datum ſit, dicimus neutri legatum.* Le §. étant entendu de cette ſorte, comme il le doit être ſans doute, il revient fort bien avec le texte de la Loy *ſi ita*, & ne ſont, ſi on prend la peine de les conſiderer exactement, que la même choſe ; de ſorte que tant s'en faut qu'ils détruiſent la maxime dont eſt queſtion, *in legatis quod minimum eſt, debetur*, qu'ils l'établiſſent très-avantageuſement.

148. Concluſion. Je finis cette diſpute en accompagnant ce qui vient d'être dit d'une derniere raiſon fondamentale & eſſentielle, qui eſt établie ſur ce principe, qu'un legs ne peut être dû que par la volonté du teſtateur ; de ſorte que paroiſſant au cas de ce §. *ſi quis*, que l'intention du défunt a été de revoquer un des deux legs faits aux deux Titius, il ne peut pas y avoir de difficulté qu'il y en a un qui eſt neceſſairement détruit : puis qu'il n'a plus pour ſubſiſtance la volonté du défunt *nam quod ademptum eſt, nec datum videtur :* ſi bien qu'il n'y en a plus qu'un qui puiſſe ſubſiſter, mais qui ſe détruit de ſoy même par le concours de deux prétendans. De ſorte qu'il ſe voit qu'il n'y a nulle apparence de vouloir entendre ce §. comme fait Cujas, pour luy faire dire qu'au cas y exprimé la revocation n'a pas d'effet, & que ſans y avoir égard le legs ne laiſſe pas d'être dû à l'un auſſi bien qu'à l'autre ; paroiſſant que le ſens contraire eſt évidemment le plus veritable ; & ainſi que lorſque la volonté du teſtateur ne ſe peut pas découvrir, & qu'il ne s'agit que de l'interêt de l'heritier & du legataire, la veritable regle pour decider ces ſortes de queſtions eſt celle-cy, *in legatis quod minimum eſt, debetur.*

149. Il faut chercher la volonté du défunt par toutes ſortes de moyens, auparavant que d'avoir recours à la maxime qui vient Au reſte il faut prendre garde que cette reſolution qui ſe fait aveuglement au deſavantage du legataire, ſuivant cette maxime, *in legatis quod minimum eſt, debetur*, n'a jamais lieu ſinon lorſque la queſtion dont il s'agit eſt denuée de toutes circonſtances qui puiſſent ſervir à découvrir la volonté du teſtateur ; la reſolution ſe devant auparavant tirer, ſi la matiere y eſt diſpoſée, des conjectures qui accompagnent l'eſpece particuliere qui eſt à decider. *Si numerus nummorum legatus ſit, neque appareat quales ſint legati, ante omnia ipſiu patrisfamilias conſuetudo, deinde regionis in qua verſatus eſt, exquirenda eſt, ſed & mens patrisfamilias & legatarii dignitas & charitas & neceſſitudo, item earum quæ præcedunt, vel quæ ſequuntur ſummarum ſcrì*

Source : BIU Cujas

Pta ſunt ſpectanda, l. ſi ſervus 50. *§. ult. D. de leg.* 1. *l. quidam* 30. *D. de legat.* 2. *l. Scio.* 10. *§. uxori, l. cum quidam* 23. *D. de annuis legat. & l. plenum* 12. *§. equiti. D. de uſu & habitat.*

d'être établie.

Il faut prendre la même réſolution, lorſque le teſtateur n'a pas deſigné particulierement la choſe leguée, & que le legs eſt d'une choſe à prendre entre deux ou pluſieurs: comme ſi le teſtateur a dit, *je legue un de mes eſclaves appellé Stichus, ou bien un de mes eſclaves*, ſans aucune deſignation, *ou un arpent de terre à prendre en tel domaine;* Car pour lors le défunt ayant laiſſé le legs incertain, quant à l'individu de la choſe, il eſt preſumé avoir donné le choix à celui à qui il a adreſſé ſes paroles, pour raiſon de ce legs; de ſorte que s'il s'eſt fait *per vindicationem*, & qu'il ſoit dit: *Titius prendra un de mes eſclaves, ſervum tibi lego, ſervum ſumito*, le choix en demeure vers le legataire: & au contraire s'il eſt fait *per damnationem*, de cette ſorte ou en un autre ſemblable, *mon heritier donnera à Titius un arpent de terre*, pour lors le choix en eſt à l'heritier, & c'eſt à lui à le délivrer tel qu'il lui ſemblera bon. Pour le premier cas fait la Loy, *planè* 34. *§. ſi ita, D. de legat.* 1. *ſi ita Titio legetur fundum Setanum vel uſumfructum ejus ſibi habeto, duo eſſe legata & in arbitrio ejus eſſe an velit uſumfructum vendicare, & l. quid vos* 20. *l. ſi ſervus* 108. *§. cum homo, D. eod. l. Lucio Titio* 23. *D. de legat.* 2. *& § ſi generaliter, inſtitut. de legat.* Et pour le ſecond cas, eſt preciſe la Loy *qui concubinam, § cum ita, D. de legat.* 3. *Cum ita legatum eſſet, Titia uxor mea tantam partem habeat, quantum unus heres, ſi non æquales partes eſſent heredum, Quintius Mutius & Gallus putabant maximam partem, legatam eſſe, quod in majore parte minor quoque ineſſet, Servius & Offilius minimam: quia cum heres dare damnatus eſſet, in poteſtate ejus eſſet illis, quantam partem daret. Labeo hoc probat, idque verum eſt; & l. ſi domus* 71. *D. de legat.* 1. *& l. ſi ita relictum* 43. *§. ult. D. de legat.* 2. Ce que je trouve avoir été autoriſé par un Arrêt de la Cour donné en l'Audience de l'année 1596. en bien forts termes: un heritier ayant été chargé de donner un heritage ou une maiſon à un legataire, & par inadvertance ayant fait délivrance de l'un & de l'autre, vouloit revendiquer la maiſon contre le legataire, qui ſoutenoit eu égard principalement à ſa poſſeſſion, que le choix lui devoit appartenir; neanmoins il fut jugé que la maiſon ſeroit renduë à l'heritier.

150. A qui doit appartenir le choix d'un legs alternatif.

Il convient obſerver que le choix, en ce cas, eſt donné à l'heritier ou au legataire, non pas en vertu des paroles du teſtament; pour dire que le legs *per vindicationem* produiſe de ſoy le droit d'élection en faveur du legataire: ou de l'heritier dans l'eſpece du legs *per damnationem*, mais bien *ex præſumpta mente teſtatoris*, par cette preſomption que le défunt ayant laiſſé le legs incertain quant à la choſe, il a adreſſé ſes paroles au legataire ou à l'heritier, pour en faire le choix. Mais lorſqu'il ne paroît pas, que le teſtateur ait laiſſé les choſes incertaines à deſſein & dans la penſée qu'elles ſeroient déterminées par la qualité du legs, & au contraire qu'il ſemble avoir voulu parler d'une choſe certaine: comme ſi ayant deux eſclaves appellez Stichus, il a dit, *je laiſſe Stichus*, en ce cas la preſomption de ſa volonté ceſſe, & ne fait rien qu'il ait conçû le legs *per damnationem, aut per vindicationem*, parce qu'il paroît qu'il a voulu deſigner quelque choſe de certain, & que ſa penſée n'a pas été de donner le choix à qui que ce ſoit: mais ſa diſpoſition doit être conſiderée comme manquant en ce qu'il ne s'eſt expliqué; de ſorte qu'en cette rencontre il faut avoir recours à notre maxime, *in legatis quod minimum eſt, debetur*, & pour cette deciſion eſt formelle la Loy *cum ſervus* 39. *§. Scio, l. ſi quis à filio* 22. *§. ſi quis plures, & l. legato generaliter, §. ſi de certo, D. de legat* 1.

151. Suite.

Quoi qu'il en ſoit, le choix appartenant à l'heritier ou au legataire, ſoit par la diſpoſition expreſſe du teſtateur, ou en conſequence des préſomptions qui ſe tirent de ſa volonté, ne doit pas être exercé avec toute rigueur; de ſorte que ſi c'eſt à l'heritier à choiſir ce qu'il voudra donner, il ne s'acquittera pas, s'il s'agit d'un heritage, en delivrant une piece de terre qui ſoit infructueuſe & plus à charge qu'elle n'eſt capable d'apporter de profit; & ſi au contraire le choix appartient au legataire, il ne pourra point prendre un arpent de terre qui n'a pas ſon ſemblable, & qui eſt employé à quelque uſage neceſſaire d'une maiſon qui appartenoit au teſtateur; comme s'il avoit de coutume d'être planté en legumes; parce que d'un côté il n'eſt pas à preſumer que le teſtateur ait eu deſſein de laiſſer une choſe entierement inutile au legataire; & d'autre part qu'il ait voulu priver ſon heritier de ce qui eſt neceſſaire pour la commodité de la maiſon, ou pour la valeur des autres heritages; *legato generaliter relicto veluti homine, Caïus Caſſius ſcribit id eſſe obſervandum ne optimus, vel peſſimus accipiat, quæ ſententia reſcripto Imperatoris noſtri & divi Severi juvatur, qui reſcripſerunt homine legato actorem non poſſe eligi l. legato generaliter* 37. *D. de legat.* 1. *l. ſi heres generaliter* 110. *D. eod. & l. ſi quis argentum* 35. *C. de donationib.*

152. Que le droit d'option ne doit pas être exercé à toute rigueur.

Il faut encore remarquer pour ce qui concerne ce droit d'élection, que celui auquel

153. L'élec-

Source: BIU Cujas

élection étant consommée, celui auquel elle appartient ne peut varier.

il appartient, ayant une fois declaré sa volonté, quoi qu'elle ne soit pas réellement executée, elle est pourtant absolument consommée; de sorte qu'il ne peut plus changer, *l. quod Ausidium* 20. *D. de opt. vel elect. leg. l. hujusmodi legatum* 84. §. *Stichum*, *D. de legat.* 1. Ce qu'il faut limiter au cas que l'élection ait été faite sur un faux fondement; comme quand le legataire a choisi une espece qui ne lui peut pas demeurer, parce qu'elle étoit engagée, ou autrement, l'élection en ce cas doit être considerée comme nulle, & peut en consequence être réiterée. De même si le choix est fait sans que le legataire eût connoissance de toutes les choses sur lesquelles il se devoit étendre, soit qu'elles fussent cachées par la fraude de l'heritier ou autrement, il n'y a pas de difficulté qu'il a le droit d'élire pour une seconde fois; parce qu'il a fait sa déclaration sans une instruction suffisante du fait, *l.* 4. *&* 5. *D. de opt. vel elect. leg.*

154. La faculté de choisir limitée fait le legs conditionnel.

Au surplus, cette faculté de choisir étant limitée à un certain temps, elle se perd de plein droit, si le legataire ne fait son élection, & ne declare sa volonté dans le temps prescrit par le testament, & avec le droit de choix, le legs même; d'autant qu'il ne pouvoit subsister que par cette élection, un legs de cette qualité passant pour conditionnel, *Je legue à Titius lequel de mes esclaves il choisira dans un mois*, ce legs emporte sa condition, au cas qu'il choisisse dans un mois; de sorte que le temps se trouvant passé sans que la condition soit échûë, il reste sans effet, puisqu'il ne pouvoit valoir qu'avec la condition, qui affecte la substance du legs.

155. Si le choix est donné au legataire, l'heritier le peut contraindre d'opter sous peine d'être privé de son legs.

Et même si le temps de l'élection n'est pas limité, l'heritier le peut faire definir *ex præsumpta mente testatoris*; n'étant pas à presumer que l'intention du défunt ait été de rendre ce legs si incommode à l'heritier, qu'en laissant ce choix perpetuel, il ne pût point se servir du bien sur lequel le legataire doit faire son choix; & ainsi étant à croire que sa volonté a été que cette élection fût faite dans un temps competant, il doit être limité par le Juge sur la demande de l'heritier, ou de celui qui peut y avoir interêt. Mais en ce cas comme la limitation du temps est ordonnée par une espece d'équité, & afin que l'heritier puisse joüir de son bien, si le legataire revient en un temps auquel toutes choses se trouvent encore en leur entier; de sorte que le choix qu'il veut faire, ne puisse pas apporter plus de préjudice qu'il eût fait avant le temps expiré, cette limitation de temps ne doit passer en ce cas, que pour comminatoire, & le legataire doit être reçû à faire son option, *hoc casu actio deneganda non est, si omnia integra sint. l. mancipiorum* 6. *D. de opt. legat.* Mais si les choses ne se trouvent plus entieres, & que l'heritier puisse montrer qu'il souffriroit un dommage notable pour ce choix être fait hors du temps limité, la cause doit entretenir l'effet, & le legataire doit être declaré non recevable, *imò & si quosdam servos distraxerit, quosdam retinuerit, non est audiendus legatarius, si velit optare ex retentis ab hærede, cùm jam familiam hæres disposuerit, l. imò* 7. *D. de opt. legat.*

156. Ce qui s'entend au cas que le legs soit conditionnel dès son principe, car autrement l'heritier ne peut demander autre chose, sinon que l'option lui soit referée.

Ce qu'il faut toutefois entendre au cas que le legs soit conditionnel: car s'il est pur & accompli dans son principe, & que l'option n'y soit pas essentielle, mais accidentelle seulement; de sorte qu'elle ne le rende pas conditionnel, tout ce que peut prétendre l'heritier, est que le legataire, qui ne s'est pas servi dans le temps du benefice de l'élection, en demeure privé, sans que le legs soit perdu, y ayant lieu après ce droit d'élection retranché, de le regler par cette maxime, *in legatis quod minimum est, debetur:* & le choix en consequence, doit en ce cas être referé à l'heritier: Sur ce fondement il est decidé par la Loy *Illud* 19. *D. de elect. leg.* que combien que les legs conditionnels demeurent éteints avec la vie du legataire, lorsqu'il decede auparavant que la condition soit purifiée, qu'un legs semblable à celui que nous venons de proposer, n'étoit pas sujet à cette regle; dont il ne peut y avoir d'autre raison, sinon parce que le legs étoit pur & absolu dans son principe, & que l'option n'y étoit qu'extrinseque, *illud aut illud utrum elegerit legatarius nullo à legatario electo, decedente, eo posi diem legati cedentem, ad heredem transmitti placuit d l. illud, & §. optionis, instit. de legat.*

157. De quelle façon le legs conditionnel se transmet aux heritiers.

Mais il convient observer que cette Jurisprudence, par laquelle un legs purement d'option, n'étoit pas transmis aux heritiers du legataire, lorsqu'il venoit à mourir auparavant que d'avoir fait l'élection, a été abolie par une nouvelle Constitution de Justinien transcrite en la Loy derniere, *C. comm. de legat.* qui veut par un privilege particulier que ce droit d'élection soit transmis à l'heritier du legataire, encore qu'il vienne à deceder auparavant que d'avoir fait son choix. Et quoi que ce nouvel établissement soit contraire à la raison étroite du Droit, par laquelle cette espece de legs étant conditionnel, & la condition ne pouvant plus écheoir, par le moyen de ce que celui qui y devoit donner lieu, est decedé, le legs doit demeurer sans effet. Neanmoins comme nous laissons facilement la rigueur, pour nous attacher à l'équité, je croi que nous devons suivre cette voye, que Justinien nous a ouverte par un sentiment équitable; & ce d'au-

Source : BIU Cujas

tant plûtôt que combien que nous ne ſoyons pas obligez pas neceſſité aux diſpoſitions du Droit Romain, nous nous y ſommes pourtant ſoumis volontairement pour ce qui eſt des teſtamens, comme j'ai fait voir ailleurs.

Enfin je donnerai pour derniere maxime generale celle-ci, qu'en matiere de legs, les dernieres clauſes dérogent aux premieres, *noviſſima ſcriptura in legatis ſpectanda*, *l. quod traditum* 87. *cum duob. ſeqq. D. de condition. & demonſtrat.*

158. Les dernieres clauſes d'un teſtament dérogent aux premieres

Ce qui nous reſte de ce chapitre conſiſte en quelques queſtions particulieres que je propoſeray pour ſervir d'exemples, à une infinité d'autres qui pourroient être faites à ce ſujet: car, comme il a été dit d'abord, on peut ſur cette matiere former autant de diverſes queſtions, qu'il y a de façons de parler differentes: & ainſi je me contenterai de celles que j'ai choiſies, pour montrer de quelle façon doit être faite l'application des maximes generales qui viennent d'être établies; afin que la voye pour les autres en ſoit par ce moyen plus facile.

159 Quelques queſtions particulieres à ce ſujet.

Je demande donc premierement, ſçavoir ſi un legs eſt fait de cette ſorte: *je laiſſe une partie de ma maiſon à Titius*, la part n'étant pas ſpecifiée, de quelle elle doit être entenduë? Il ſemble d'abord que ce legs devroit être reduit à neant, en conſequence de cette maxime: *in legatis quod minimum eſt, debetur*, d'autant que la part n'étant pas exprimée on peut dire qu'il s'enſuit delà que c'eſt à faire à l'heritier à l'interpreter à ſon avantage; & ainſi qu'il demeurera quitte en délivrant la moindre partie de la maiſon, *etiam feſtucam*, ce qui rend la diſpoſition deriſoire, & ſans effet, *deriſorium legatum*, comme l'appelle la Loy.

160 La part pour laquelle un legs eſt fait, n'étant exprimée, ſçavoir de quelle elle doit être entenduë? Avis d'aucuns qui eſtiment que ce legs doit être reduit à neant.

Mais il en faut dire autrement par cette conſideration que nous avons remarquée; que cette maxime, *in legatis quod minimum eſt, ſequimur*, ne doit être miſe en uſage, ſinon quand la volonté du défunt ne ſe peut découvrir en façon quelconque: Or au cas propoſé, on peut avoir recours pour cet effet à la proprieté & ſignification du mot dont le teſtateur s'eſt ſervi; étant certain qu'une partie d'une choſe ſans autre ſpecification, s'entend ordinairement de la moitié; d'où il s'enſuit que l'on peut tirer cette préſomption, que le teſtateur n'a pas ſpecifié la part dont il a parlé, d'autant qu'il a crû que ſa diſpoſition s'entendoit aſſez d'elle-même, ſuivant la commune façon de parler, & conformément à l'uſage, ainſi le decide la Loy *etiam* 50. *D. de uſufr. ſi non ſit ſpecialiter facta partis mentio, dimidia pars bonorum continetur.*

161. Qu'il doit être entendu de la moitié de la choſe.

Que ſi une même choſe eſt leguée à pluſieurs, la diviſion s'en fera entre-eux également, ſi les parts qu'ils y doivent prendre, ne ſont pas autrement exprimées. *In legato pluribus relicto: ſi partes adjectæ non ſunt, æquæ ſervantur, l. legata inutiliter* 19. §. *heredes & ſeqq. cum ll. ſeqq. D. de heredib. inſtit.* Ce qui doit s'entendre, ſi par préſomption il ne paroît pas que la volonté du défunt a été d'en ordonner autrement; comme ſi un teſtateur ayant de petits-enfans de deux fils decedez, qui ſont inégaux en nombre dans chaque branche, & que dans ſa diſpoſition il les ait compris en nom collectif, en diſant par exemple. *Je laiſſe aux enfans de mon premier & de mon ſecond fils, une telle metairie*, la diviſion en devra être faite entre eux *ex præſumpta mente teſtatoris*: par ſouches & non par têtes. *gloſ. ad l. Papinianus* 8. §. *quoniam, D. de inoffic. teſtament.* Et le texte de la Loy, *interdùm* 13. *D. de heredib. inſtituend.* eſt encore en plus forts termes. *Interdùm hæc adjectio æquè heredes ſunto, teſtatoris voluntatem hanc exprimit: ut putà primus & fratris mei filii æquè heredes ſunto. Nam hæc adjectio declarat omnes ex virilibus partibus inſtitutos, ut & Labeo ſcripſit: qua detracta ſemiſſem fratris filii, ſemiſſem primus haberet.*

162. Regle par laquelle la diviſion doit être faite entre les legataires lorſque leurs parts ne ſont pas exprimées.

Si le legs d'une même choſe eſt réïteré pluſieurs fois dans un teſtament, la difficulté eſt de ſçavoir s'il ſera dû une fois ſeulement, ou s'il peut être prétendu autant de fois qu'il eſt écrit? Cette queſtion ſe doit diſtinguer & reſoudre de cette ſorte, ſuivant la préſomption de la volonté du teſtateur: ſi le legs eſt d'un certain corps ou d'une certaine eſpece, comme d'une telle maiſon, ou même d'une telle ſomme d'argent qui eſt en tel lieu, pour lors ſi le teſtateur n'a point declaré expreſſément que ſa volonté étoit que le legataire profitât deux ou pluſieurs fois de la choſe leguée; c'eſt-à-dire, de l'eſtimation une ou pluſieurs fois, & de la choſe une autre, il ne la peut demander qu'une fois, la préſomption étant violente, que le deſſein du teſtateur n'a été de donner qu'une fois, & qu'il a réïteré le legs, non pas pour le multiplier, mais ſeulement pour l'inculquer davantage; de ſorte que de ſimples conjectures en ce cas ne ſeroient pas ſuffiſantes de la part du legataire pour en induire la multiplication de legs d'une même choſe, pour en tirer la choſe & la valeur, & il ſeroit beſoin pour cet effet de juſtifier de la manifeſte volonté du défunt, *Si eadem res ſæpius legetur in eodem teſtamento, amplius quàm ſemel peti non poteſt, l plane* 34. §. *eadem, D. de legat.* 1.

163. Le legs d'une même choſe deſigné par l'individu, étant repeté pluſieurs fois, n'eſt dû qu'une ſeule, s'il n'apparoît du contraire.

Que ſi la choſe leguée n'eſt pas ſpecifiée & particulierement deſignée en ſon indivi- 164. Si le

Source : BIU Cujas

legs n'eſt ſpecifié que par poids, nombre, ou meſure, pour lors ſi la repetitiõ en eſt en differens actes, la preſomption eſt contre l'heritier.

du; mais ſeulement par poids, nombre ou meſure : comme s'il eſt dit ; *Je legue cent écus, ou cent muids de bled*, & que cette diſpoſition ſoit réïterée pluſieurs fois, la queſtion eſt plus douteuſe & les préſomptions s'en admettent plus facilement de part & d'autre ; de ſorte neanmoins que ſi cette repetition ſe trouve en deux actes ſeparez, c'eſt-à-dire, au teſtament & en un codicille, l'apparence eſt en faveur du legataire ; ſi bien qu'il aura droit de demander deux fois cette quantité, ſi ce n'eſt que l'heritier ne montre par des conjectures ſuffiſantes que la volonté du défunt a été de ne faire qu'une ſeule diſpoſition ; ſi bien qu'il demeure chargé de la preuve : *Et hic igitur cùm petitor duas ſcripturas oſtendit, heres poſteriorem inanem eſſe dicat, heres ipſe id probare Judici debet.*

165. Si par un même contre le legataire.

Mais ſi la repetition eſt faite dans un même acte, la préſomption ordinaire & apparente eſt que cette repetition a été faite par mégarde, ou pour rendre cette diſpoſition plus recommandable, & non pas dans le deſſein de la multiplier ; ne ſe devant pas préſumer, s'il n'apparoît du contraire, que le teſtateur ayant eu deſſein en un même temps de leguer une certaine quantité, ait diviſé le legs en deux portions ; de ſorte qu'en ce cas c'eſt au legataire à juſtifier que la volonté du défunt a été de multiplier le legs, en le réïterant pluſieurs fois, *ſed ſi non corpus ſit legatum, ſed quantitas in eodem teſtamento ſæpiùs, Divus Pius reſcripſit tunc ſæpiùs præſtandum ſummam, ſi evidentiſſimis probationibus oſtendatur teſtatorem legatum multiplicare voluiſſe, l. plane* 34. §. *ſed ſi, D. de legat.* 1. *& l. ſi tibi, D. adim. legat.*

166. De même ſi étant par differens actes, ils ſont de diverſes qualitez.

Que ſi les actes par leſquels le don d'une même choſe, deſignée par eſpece, ou même par quantité, eſt réïteré, ſont de differentes qualitez : par exemple que l'un ſoit une donation entre-vifs & l'autre un teſtament, il y a bien moins lieu de douter que ce n'eſt pas à deſſein de la multiplier : d'autant qu'il y a apparence que celui qui en a diſpoſé, en a uſé de la ſorte, pour donner plus de force à ſa diſpoſition, afin qu'elle eût les avantages des donations entre-vifs & à cauſe de mort, ce qui doit avoir lieu, quoi qu'il ait commencé par la donation entre-vifs, ou que la premiere diſpoſition ait été par le teſtament. Pour le premier cas fait la Loy *hujuſmodi* 86. §. *cùm pater, D. de legat.* 1. Et pour le ſecond cas eſt formelle la Loy, *filia* 11. *C. de legat. filia legatorum non habet actionem, ſi ea quæ in teſtamento reliquit vivus pater poſteà in dotem dederit.* C'eſt ce qui a été jugé en bien forts termes, par Arreſt donné en l'Audience de la Grand'Chambre, le Lundy 28. Juillet 1641. dans cette eſpece : Un particulier faiſant ſon teſtament legue à ſa niéce qu'il avoit élevée en ſa maiſon, ſes nourritures & entretenemens, avec la ſomme de mille livres pour aider à la marier, & un par un codicille ſubſequent, il lui avoit encore legué la ſomme de trois cens livres, purement & ſimplement : Il marie enſuite cette niéce de ſon vivant, & lui donne quatorze cens livres. Etant au lit de la mort, il fait un dernier codicille, par lequel après la lecture à lui faite de ſon teſtament & du premier codicille, il les confirme, à l'exception de quelques legs, qui étoient dans le teſtament ; dont il diminuë les uns, augmente les autres, & en revoque même entierement quelques-uns, ſans faire aucune mention particuliere de ceux qu'il avoit faits au profit de ſa niéce, laquelle après la mort du teſtateur demande la délivrance du legs de mille livres d'une part, & de trois cens livres d'autres, dont elle fut deboutée par l'Arrêt. Monſieur Mainard, *livre 8. chap. 69.* fait mention d'un ſemblable Arrêt, intervenu à ſon rapport au Parlement de Toulouſe, dans le cas d'un legs de mille écus, fait par un pere au profit de ſa fille, par forme d'inſtitution particuliere & pour lui ſervir de dot, à la charge qu'elle ne pourroit rien prétendre dans le ſurplus de ſes biens ; mais comme le pere en mariant ſa fille, depuis avoir fait ſon teſtament, ne lui avoit conſtitué en dot que la ſomme de deux mille livres : l'Arrêt condamna les heritiers à payer à la fille les mille livres reſtans, en vertu du teſtament. Maître Loüis Carondas, au livre 8. de ſes Réponſes, *chap.* 14. rapporte un Arrêt rendu au Parlement de Paris, le 14. May 1561. dans la même eſpece que celui du Parlement de Toulouſe, qui a eu un évenement tout contraire, non pas en ce qui concerne notre queſtion ; mais en ce que la fille n'a pas été reçuë à demander la ſomme de laquelle la dot à elle conſtituée par ſon pere ſe trouvoit moindre que celle dont il avoit diſpoſé en ſa faveur par ſon teſtament pour luy ſervir de dot ; Mais l'Arrêt a pû avoir pour motif particulier la Coutume des lieux, qui excluoit les filles mariées de pouvoir plus rien prétendre en la ſucceſſion de leur pere. Que ſi la choſe leguée avoit été laiſſée par alternative avec une autre, & que le teſtateur eût enſuite donné entre-vifs l'une des deux choſes, l'autre ne laiſſeroit pas d'être dûë en vertu du teſtament, *ſi Titius Stichus aut Pamphilus utrum eorum malit legatus ſit, deinde Pamphilum teſtator Titio donaverit, Stichus in obligatione manet, l. hujuſmodi* 84. §. *ſi Titio, D. de legat.* 1.

167. Si deux

Que dirons-nous au cas que par un même acte, le teſtateur ait premierement diſ-

poſé

posé d'une moindre ſomme au profit de Titius, par exemple de cent écus : & enſuite d'une plus grande, p. de cinq cens écus, ſans declarer ſi ſon intention étoit que la premiere fut compriſe en la ſeconde ; ſçavoir ſi par preſomption l'une doit être cenſée confuſe en l'autre ? Je ne l'eſtime pas, d'autant que le legataire a deux ſortes de legs pour luy, & c'eſt à l'heritier à détruire ce qui eſt écrit nettement, & faire voir que l'intention du teſtateur a été de comprendre l'un en l'autre ; & autrement la préſomption étant toujours pour ce qui ſe trouve écrit au teſtament, ſi les apparences ne ſont fortement au contraire, l'on doit croire que le teſtateur en faiſant ſon teſtament s'étant aviſé de favoriſer davantage Titius, qu'il n'avoit reſolu d'abord, a voulu augmenter ſa diſpoſition de cinq cens écus, dans l'intention qu'il avoit de le favoriſer en tout de ſix cens, & n'a écrit dans le ſecond que cinq cens : parce qu'il ſçavoit bien qu'il luy en avoit déja donné cent autres.

legs de ſommes de deniers étant faits à une perſonne, le plus grand étant le dernier, eſt cenſé comprendre le premier.

Au reſte on ne peut pas induire de ce que le legataire ſe trouve creancier du teſtateur, que le deſſein du défunt ait été de compenſer par le legs qu'il luy a fait, ce qu'il luy pouvoit devoir, rien n'empêchant que le teſtateur n'ait eu la volonté de gratifier celuy auquel il étoit d'ailleurs redevable, & ainſi la dette & le legs ſe trouvant établis par differens titres, ils doivent avoir tous deux leur execution, ſi l'heritier ne montre que le deſſein du teſtateur a été de compenſer l'un par l'autre, *creditorem cui res pignoris jure obligata à debitore legata eſſet, non prohiberi pecuniam creditam petere, ſi voluntas teſtatoris compenſare volentis evidenter non oſtenderetur* ; *l. creditorem* 87. *D. de legat.* 1.

168. Le legs fait au creâcier n'eſt pas preſumé être dãs le deſſein de compenſer.

Il y en a qui diſtinguent cette reſolution, du nombre deſquels eſt Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet *lit. M. num.* 2. Ils accordent que quand le legataire eſt creancier du teſtateur à titre onereux, la compenſation n'eſt pas cenſée faite de la dette avec le legs qui eſt fait au debiteur, à quoy ils reſtraignent cette Loy *creditorem* : mais ils prétendent que quand la dette procede d'un titre lucratif, le défunt eſt cenſé s'être voulu acquitter en leguant au profit de celuy envers lequel il étoit déja redevable pour autre cauſe. Ils ſe ſervent pour autoriſer cette diſtinction de la déciſion des Loix *ſi cum dotem* 22. *§. ſi Pater, D. ſol. matrim. Auth. præterea, C. unde vir & uxor. l. Titia* 34. *§. qui invita & l. cum pater* 77. *§ qui dotale prædium, D. de legat.* 2. Et diſent avoir été jugé en conſéquence par les Arrêts, que cet Auteur rapporte, que la donation faite par le mary à ſa femme, de tous les meubles & acqueſts de la communauté, devoit s'entendre, les conventions prealablement priſes & compenſées.

169. Il y en a qui diſtinguant cette reſolution, accordent qu'elle a lieu lorſque le legataire eſt creancier à titre onereux, & non autrement

Auparavant que de détruire en particulier ce que ceux de cette opinion prennent pour fondement, j'établiray le contraire en peu de mots, & que ſoit que la dette procede d'un titre onereux ou lucratif, elle n'eſt pas regulierement cenſée compenſée avec le legs ou le don que le débiteur fait à ſon creancier ; & pour cet effet il ne faut que le texte de la Loy *ſi Pater* 4. *D. de collatione dot.* qui eſt abſolument formel : *ſi Pater pro filia dotem promiſerit, deinde vel exheredatæ vel emancipatæ & præteritæ legatum dederit, habebit filia & dotem præcipuam & legatum.*

170. Que notre reſolution eſt indiſtinctement veritable.

Il eſt enſuite facile de faire voir, que les Loix dont ſe ſervent ceux de l'autre opinion, ne font rien pour la déciſion de cette difficulté. Car premierement pour ce qui eſt des Loix 35. & 77. *de legat.* 2. il n'en faut que conſiderer les paroles pour reconnoître que les legs dont elles parlent, étoient faits expreſſément pour la compenſation de ce que le teſtateur devoit d'ailleurs au legataire ; de ſorte qu'elles ne peuvent pas ſervir à reſoudre notre queſtion, puis que la volonté du teſtateur y étoit expreſſe, auquel cas nous ne doutons pas que la compenſation n'ait lieu.

171. Répõſes aux raiſons allegüées par ceux de l'opinion contraire.

Quant à la Loy 22. *D. de Sol. matrim.* il eſt évident par les termes, avec leſquels elle eſt conçûë, qu'elle eſt reduite au cas que la ſomme leguée ſoit de même quantité que celle qui étoit dûë d'ailleurs, pour la conſtitution de dot faite par le pere qui avoit auſſi fait le legs. *Si pater filia abſente*, dit cette Loy, *de dote egerit, & ſi omiſſa ſit de rato ſatis dato filiæ, denegari debet actio, ſive patri heres extiterit, ſive in legato tantum acceperit quantum doti ſatis eſſet. Sed & Julianus in pluribus locis ſcribit compenſandum ei in dotem quod à patre datur lucroque ejus cedere, ſi tantum ab ea conſecuta ſit, quantum ei dotis nomine debebatur à marito qui patri ſolvit.* Auquel cas nous ne faiſons pas de difficulté que l'un eſt cenſé compenſé avec l'autre, ſuivant que nous venons de l'établir au nombre 166. *ſive in legato tantum doti ſatis eſſet*, dit cette Loy, laquelle par ce moyen n'eſt pas contraire avec la Loy *ſi pater*, ſans qu'il ſoit beſoin pour cet effet de ſuppléer ce qui ne s'y trouve pas : ainſi que fait Cujas, qui veut qu'à l'exemple de la Loy 34. *D. de legat.* 2. il ſoit ſous-entendu que le teſtateur avoit en termes exprès ordonné la compenſation : ce que je ne puis pas approuver. En effet, il n'y a pas de Loy que nous ne puiſſions pervertir, ſi nous entreprenons d'y ajouter ainſi, ce qui ne s'y trouve point, ni par préſomption ni autrement. Auſſi ce premier changement que fait Cujas en

172. Suite & de la lecture de la Loy 22. *D. ſolut. matrim.*

Source : BIU Cujas

cette Loy, l'induit en une ſeconde erreur; car n'ayant pas entendu la Loy dans ſon veritable ſens, & ſuivant l'explication qui vient de luy être donnée, il change de ſon propre mouvement & ſans la moindre conjecture ces mots, *lucroque ejus cedit, ſi tantum ab eo conſecuta eſt, quantum ei dotis nomine debetur à marito qui patri ſolvit*, & ſubſtituë en leur place ceux-cy, *lucroque ejus cedit ſi amplius ab eo conſecuta ſit quàm ei doti nomine debetur à marito qui patri ſolvit.* Ce qu'il a fait pour accorder cette Loy avec l'autre, qu'il vouloit faire convenir dans leurs eſpeces. Mais outre que je trouve cette entrepriſe qui va à alterer les termes d'une Loy être au delà du pouvoir d'un Interprete, d'ailleurs, je ne l'eſtime point neceſſaire, parce que ſuivant le ſens que nous donnons à la Loy, toutes les paroles avec leſquelles elle eſt conçûë, que Cujas veut ôter, s'accordent très-bien, & il n'eſt pas beſoin d'en venir à ce changement: au contraire cette repetition, *tantum quantum*, fait voir que la force de la Loy eſt en ces mots ſuivant ſa naturelle explication: Et il ne faut pas objecter qu'en entendant cette derniere partie de notre Loy de la ſorte, elle demeure ſans aucun ſens raiſonnable, & ſe contrarie ſoy-même, attendu, dira-t-on, que la fille ne profite de rien par le moyen du teſtament, ſi elle n'emporte pas d'avantage en vertu du legs qui luy eſt fait, que ce que luy devoit le teſtateur pour autre ſujet, & cependant la Loy ſuppoſe un gain en ces mots *lucroque ejus cedit.* D'autant qu'Ulpien, duquel procede cette Loy, a luy-même expliqué ſa penſée en un autre endroit, ſçavoir en la Loy *ſi mulier dotem 3. §. ſi rem, D. de legat. 3.* où il fait voir que la confirmation du premier titre de la nouvelle action qui eſt acquiſe en vertu du ſecond, eſt une eſpece de gain, *ſi quis rem debeat exſtipulatu, eique rem legaverit, fideicommittere non poterit; licet ex legato commodum ſentire videatur, quod dominium nanciſcatur ſtatim, nec expectet exſtipulatu actionem; fortaſſis quis dicat & ſumptum litis quem ſuſtineret ſi ex ſtipulatione litigaret, eum lucrari.*

173. Suite du nombre 171. Enfin pour ce qui eſt de l'Autentique *prætereà*, il ne faut pas s'étonner ſi elle établit contre le droit commun, que la femme pauvre ſuccederoit avec ſes enfans à ſon mary decedé avec de grands biens, elle a ordonné en même temps, qu'au cas que le mary par ſon teſtament luy eût fait quelque legs, il ſeroit imputé ſur la portion que la Loy luy donne; d'autant qu'elle ne luy accorde cette faveur, qu'en cas qu'elle n'ait pas moyen de vivre d'ailleurs, & par forme d'alimens: de ſorte qu'il eſt bien juſte que le mary ayant pourvu, par le legs qu'il a fait en ſa faveur, à une partie de ſa neceſſité, ſa portion diminuë d'autant; pace qu'en ce cas la raiſon en eſt cenſée à proportion: Et ainſi il eſt évident, qu'il n'y a pas lieu de tirer conſequence de l'eſpece de cette Autentique, qui eſt dans un cas particulier, auquel il y a lieu de la reduire.

174. Suite. Il eſt pourtant vray que par un Edit du Preteur appellé *de Alterutro*, dont il eſt fait mention en la Loy 1. §. *ſciendum, C. de rei uxoriæ act.* il étoit voulu que ſi le mary laiſſoit quelque choſe à ſa femme par ſon teſtament, qu'il y eût compenſation de ſa dot avec le legs, de ſorte que l'on ne pût demander que l'un ou l'autre; mais cette diſpoſition a toujours été conſiderée comme particuliere, pour avoir lieu du mary à la femme ſeulement; tellement que les Juriſconſultes l'ont reſtraint dans ſon eſpece, en decidant que le contraire avoit lieu en toute autre rencontre; comme il ſe voit avantageuſement en cette Loy *ſi Pater, D. de collat dot.* que nous avons rapportée cy-deſſus: Et même l'Empereur a enfin abrogé cette diſpoſition entre le mary & la femme par ce *§ ſciendum l. 1. C. de rei uxor. act. ſciendum itaque eſt edictum Prætoris quod de alterutro introductum eſt, in exſtipulatu actione ceſſare, ita ut uxor & à marito relicta recipiat & dotem conſequatur: niſi ſpecialiter pro dote maritus ei dereliquit: cum manifeſtiſſimum ſit teſtatorem qui non hoc addidit, voluiſſe eam utrumque conſequi.*

175. Interpretation des Arrêts au contraire. Quant aux Arrêts, ils ſont juſtes & équitables; mais ils ne ſont pas contraires aux maximes que je viens d'établir, & leurs principes n'ont même rien de commun les uns avec les autres. Et en effet, ſi la Cour a jugé que le préciput ſtipulé en faveur d'une femme devoit demeurer confus avec un autre avantage que ſon mary luy avoit fait en luy donnant tous les meubles & acquêts de leur communauté: ce n'eſt point par aucune conſideration qui ait rapport avec les queſtions que nous venons d'agiter; mais parce que la ſeconde donation contient en ſoy la premiere, attendu que l'une eſt d'une partie des effets de la communauté, & l'autre de la communauté toute entiere. De ſorte que s'il eſt veritable, comme nous l'établirons en la troiſiéme Partie au Chapitre de l'extinction & ademption des legs, que le legs demeure éteint, ſi le legataire acquiert d'ailleurs à titre gratuit la choſe qui luy avoit été leguée, avec combien plus de raiſon cette extinction doit-elle avoir lieu, ſi le legataire poſſede la choſe compriſe dans le legs, en vertu d'une autre donation de celuy qui en avoit diſpoſé en ſa faveur par ſon teſtament. C'eſt auſſi avec grande raiſon que les Arrêts ont jugé que la femme donataire des biens de la communauté, avoit confus en elle le remploy de ſes

Source : BJU Cujas

propres alienez ; d'autant que les deniers qui ſont provenus de l'alienation, ſont entrez dans la communauté, & c'eſt le fond ſur lequel ils doivent être repris.

Mais hors ces conſiderations particulieres, la donation ne demeure pas confuſe avec la dette, & le creancier & donataire tout enſemble peut ſe faire payer conjointement du don & de la dette, à moins qu'il ne paroiſſe que l'intention du donateur a été au contraire. C'eſt ce qui a été decidé dans l'eſpece même de la femme par Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, du Lundy 30. Janvier 1651. qui a jugé conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, qu'une femme que ſon mary avoit fait legataire univerſelle de ſes meubles, dans l'eſpece de la Coutume qui ſervoit à regler les Parties, & qui le permet ainſi, pouvoit encore demander ſon doüaire prefix. *Antonius Faber ; ad tit. C. de legat. definit.* 8. témoigne auſſi en general que la maxime que nous avons établie, n'eſt pas ſuſceptible de difficulté, & la confirme par un Arrêt du Senat de Chambery.

176. L'acceſſoire ſuit le principal en matiere de legs.

En matiere de legs l'acceſſoire ſuit ordinairement le principal, de ſorte que ſi le teſtateur a legué un anneau, il eſt preſumé avoir donné par même moyen la pierre precieuſe qui y enchaſſée, quoy qu'elle ſoit plus conſiderable & de plus grand prix que l'anneau, *Cui teſtudinea legata eſſent, ei lectos teſtudineos pedibus inargentatos deberi, Labeo & Trebatius reſponderunt, quod & verum eſt. l. heres meus* 100. §. *ult. D. de legat.* 3.

177. Les legs ſe prennent en l'état qu'ils doivent être.

Enfin, il faut remarquer que les choſes leguées doivent ſouvent être priſes, non pas en l'état qu'elles ſe trouvent lors du decès du teſtateur, mais ſelon qu'elles avoient coutume d'être, & qu'il a dû croire qu'elles ſeroient: ce qui eſt conforme au principe que nous avons établi, qu'en matiere de teſtamens la volonté du défunt doit prédominer ſur toutes choſes, *rebus, quæ in fundo ſunt, legatis accedunt etiam ea quæ tunc non ſunt, ſi eſſe ſolebant: nec quæ caſu ibi fuerunt, legata exiſtimantur, l. quæſitum eſt* 78. §. *ult. D. de legat.* 3. qui eſt la même diſpoſition de la Loy *ſi fundus* 44. du même titre.

178. Renvois.

Quant aux queſtions de ſçavoir ſi ce qui eſt accru à la choſe leguée par le fait du teſtateur, par cas fortuit, ou autrement, depuis que le teſtament a été fait, eſt compris dans le legs ou non ? Comme auſſi pour ce qui regarde les changemens qui arrivent à la choſe leguée par diminutions & déperiſſemens, il faut voir en la 3. Partie le chapitre de l'extinction & ademption des legs, & celuy du droit d'accroiſſement, qui ſont les lieux propres de ces queſtions, & auſquels elles ont été reſervées.

179. Raiſon pourquoy les queſtions plus particulieres qui concernent cette matiere, ne ſont pas ici traitées.

Pour ce qui concerne les queſtions plus particulieres qui regardent cette matiere, comme de ſçavoir ce qui eſt contenu dans chaque legs qui eſt fait en eſpece ; je me contenteray d'en avoir donné les regles generales, pour en tirer les connoiſſances neceſſaires, d'autant que ce ſeroit un travail infini & d'ailleurs peu fructueux, que d'en vouloir entreprendre le détail, ſuivant les circonſtances de chaque affaire qui ſe preſente à decider, & l'uſage qui ne reçoit pas de Loy ni de limite : De ſorte que c'eſt en ce cas particulierement qu'il eſt vray de dire, *voluntatis defuncti quæſtio in æſtimatione Judicis eſt. l. quidam* 30. *D. de legat* 2. Car en effet qu'eût ſervi à ceux qui nous ont devancé, de reſoudre, par exemple, ce qui devoit être compris en un legs d'un ameublement ordinaire ? puis que nous voyons que la corruption des ſiecles a fait, que ce qui paſſoit autrefois pour un meuble de parade & une piece de cabinet, eſt aujourd'huy mis au nombre des uſtenciles de cuiſine : *nam & argentea candelabra ſupellectili cedere poſterior ætas recepit*, pour me ſervir des termes & de la penſée du grand Papinien. Que me ſerviroit même de le déclarer aujourd'huy, quand je voudrois limiter mon travail, pour le temps preſent, puiſqu'en ces matieres qui n'ont pas d'autre regle que l'uſage, une Province, même une ville, rejette ce que l'autre admet. Et même pour réüſſir en ce deſſein, il ſeroit beſoin de donner autant de reſolutions differentes, qu'il y a de diverſes conditions en une ville : ce qui fait voir que cette entrepriſe ſeroit du tout inutile, joint que quiconque aura la curioſité de voir de ſemblables queſtions, pourra feüilleter les titres du Digeſte, *de legat.* 1. 2. & 3. & les autres ſuivans, dans leſquels les Juriſconſultes, qui répondoient le plus ſouvent ſur le particulier des affaires qui ſe preſentoient, ont reſolu de pareilles difficultés, ſuivant l'uſage du temps auquel ils vivoient.

180. Que ſous le legs de toutes ſortes de meubles qui ſont en une maiſon l'argent monnoyé n'y eſt pas compris.

Je croy neanmoins qu'il ne ſera pas hors de propos de tranſcrire en cet endroit les moyens dont je me ſuis ſervi au ſujet d'une conteſtation de cette qualité, & ce d'autant plûtôt, qu'encore que la queſtion dont il s'agiſſoit, fût particuliere, elle ſe preſente toutefois aſſez frequemment dans le Palais. Elle concernoit l'execution du teſtament de Maître Jean le Moine, Docteur en la Faculté de Medecine de Paris, pour ſçavoir ſi dans le legs de toutes ſortes de meubles qui ſont dans une maiſon, l'or & l'argent monnoyez, qui s'y étoient trouvez, y étoient compris. J'avois écrit au procez pour Damoiſelle Madeleine le Moine, heritiere du défunt, défendereſſe, contre

Source : BIU Cujas

Damoiſelle Catherine la Biche, qui repreſentoit le legataire, demandereſſe.

181. Termes du teſtament. Pour ſoutenir les droits de la défendereſſe, & faire voir que l'or & l'argent monnoyez ne ſont point partie du legs, j'ai repreſenté, qu'il faut conſiderer les termes avec leſquels il eſt conçû, qui ſont tels; *Plus je laiſſe & donne à Maître Nicolas de la Biche, moitié de la maiſon du Roy David; où de preſent je ſuis demeurant, avec la moitié de toutes ſortes de meubles qui y ſont.* Ce qui exclud évidemment l'or & l'argent monnoyez, qui ſe ſont trouvez dans la maiſon au jour du decès du défunt, pour diverſes raiſons, qui ſe tirent de la diſpoſition du Droit Civil, de l'autorité des choſes jugées, & des conſiderations particulieres du fait.

182. I. Raiſon. Premierement, parce que combien qu'il ſoit vrai que l'argent monnoyé ſoit une eſpece de meubles, neanmoins comme dans le commun uſage de parler, on n'entend ſous le nom de meubles, que les meublans & uſtenciles d'hôtel, & que dans les teſtamens on s'attache plus à la volonté des défunts, qu'à la rigueur des paroles, les Loix veulent & notre Juriſprudence eſt telle, que ſous le mot de meuble, l'argent monnoyé ne ſoit pas compris, ſi ce n'eſt que le legataire ne montre par de fortes préſomptions, que la volonté du teſtateur a été au contraire: la préſomption étant dans le doute qu'il s'eſt expliqué ſuivant la commune façon de parler, & que quand il a exprimé le nom de meuble, il n'a entendu que ce qui paſſe proprement ſous cette dénomination, & non pas tout ce qui eſt mobilier, comme eſt l'argent monnoyé. Il y a en effet cette difference entre le meuble & la choſe mobiliaire, que l'un ne contient que les meubles proprement pris, c'eſt-à-dire, les uſtenciles d'hôtel; & l'autre comprend tout ce qui paſſe, quoi qu'improprement, ſous ce nom de meuble. Et cette diſtinction doit avoir lieu d'autant plûtôt en ce cas, que les teſtamens ſe doivent interpreter de ſorte que l'heritier ſoit moins grevé, *in dubio debetur quod minùs, l. cum ſervus* 39. §. *ſcio, D. de legat.* 1. Auſſi le Juriſconſulte Paulus decide-t'il cette queſtion en faveur de la défendereſſe, au troiſiéme livre des Sentences, *mobilibus legatis, aurum vel argentum non debetur, niſi de eis quoque manifeſtè ſenſiſſe teſtatorem poſſit oſtendi.* Et tant s'en faut que la demandereſſe puiſſe tirer avantage de ce qu'en la clauſe dont il s'agit, le legs eſt fait de la moitié de toutes ſortes de meubles quelconques, pour dire qu'il eſt conçû en termes univerſels: car ce mot, de toute ſorte, ne convient & n'eſt propre que pour exprimer des meubles meublans, & pour ſignifier par le teſtateur que ſon intention étoit que le legataire partageât avec ſa femme, à laquelle appartenoit l'autre moitié des meubles, & s'il eût voulu y comprendre l'argent monnoyé & les autres eſpeces de choſes mobiliaires, ſans doute qu'il eût parlé plus proprement, & eût dit tous mes meubles, de quelque nature & condition qu'ils ſoient.

183. II. Raiſon. La ſeconde raiſon reſulte de la conjonction de ce legs de meubles avec la proprieté de la maiſon en laquelle ils étoient. Ce qui fait voir que le teſtateur n'a entendu parler que des meubles qui accompagnoient la maiſon, ſon intention ayant été, ainſi qu'il ſe peut préſumer, de loger & meubler le legataire. Ce qui revient à l'eſpece des legs dont il y a un titre exprès dans le corps du Droit, *de fundo inſtructo legato*, dans lequel n'eſt compris que ce qui ſert ordinairement pour faire valoir la maiſon ou l'heritage legué, ainſi qu'il ſe peut voit par toutes les Loix de ce titre. Il y a encore d'autres Loix expreſſes qui ſemblent faites pour la déciſion de l'eſpece qui eſt à juger, & entr'autres la Loy *ſi mihi* 92. §. *his verbis, D. de legat.* 3. *his verbis domibus legatis fidei heredum meorum committo uti ſinant habere domus meas in quibus habito, nullo omninò excepto, cum omni inſtrumento & repoſitis omnibus, non videri teſtatorem de pecunia numerata, aut inſtrumentis debitorum ſenſiſſe.* Après quoi il ne peut pas y avoir rien de plus précis en faveur de la défendereſſe, puiſque le Juriſconſulte reſoud non ſeulement que le legs d'une maiſon & de toutes ſortes de meubles quelconques qui y ſont, ne contient pas l'argent monnoyé; mais même que des termes bien plus amples, comme ſont ceux mentionnez en cette Loy, *nullo omnino excepto & repoſitis omnibus*, ne font pas que l'argent monnoyé y ſoit compris. C'eſt pareillement l'eſpece de la Loy 12. §. *ſuppellex, D. de fundo inſtruct. legat.*

184. III. Raiſon. La troiſiéme raiſon dépend encore des termes de ce legs, *des meubles que j'ai en ma maiſon:* Car comme l'argent monnoyé eſt attaché à la perſonne de celui qui le poſſede, il n'eſt pas cenſé être en autre lieu qu'en ſa bourſe, de ſorte qu'il n'a aucune aſſiette particuliere; & ainſi quoique les deniers appartenans au défunt, ſe ſoient trouvez en la maiſon dont il s'agit avec les meubles leguez, ils ne doivent pas plûtôt appartenir à la demandereſſe, quand les autres raiſons ne ſubſiſteroient pas. *Rebus quæ in fundo ſunt legatis, accedunt ea quæ tunc non ſunt: ſi eſſe ſolebant, nec quæ caſu ibi fuerunt legata exiſtimantur, l. quæſitum* 78. §. *ult. D. de legat.* 3. Et en effet il a été jugé par Arrêt prononcé la ſurveille de Noël 1590. qu'en un legs conçu en ces termes, *je donne les meubles qui ſont en ma maiſon*, l'argent monnoyé, ni les dettes n'y étoient pas compris.

Source : BIU Cujas

La quatriéme raiſon a pour fondement la qualité de la ſomme que le teſtateur avoit en deniers comptans au jour de ſon decès, qui étoit de huit mille livres, ainſi qu'il eſt ſpecifié par ſon inventaire ; car comme il n'eſt pas à préſumer qu'une perſonne de la condition du défunt, eut deſſein de garder une ſomme de cette conſequence, auſſi n'y a-t'il pas d'apparence que ſa volonté ait été de la comprendre en un legs de meubles, ni même en un bien plus ample, quand il auroit dit, je donne tout ce que j'ai en ma maiſon. Et de ce il y en a auſſi des Loix expreſſes, *ſi fundus legatus ſit cum iis quæ ad tempus ibi ſunt, non videntur legata : & ideò pecuniæ quæ fœnerandi cauſa ibi fuerunt, non ſunt legatæ, l. ſi fundus* 44. *D. de legat.* 3. Et outre que la préſomption étoit que la penſée du défunt n'étoit pas de garder cette ſomme inutile dans ſes coffres, vû principalement qu'il exerçoit une profeſſion, en laquelle il gagnoit journellement plus qu'il ne lui falloit pour l'entretien de ſa famille, il y en a une preuve indubitable dans le teſtament, lorſqu'il déclare dans un article qui eſt au commencement, que ces deniers procedent de divers rachats de rentes, & même de ſes heritages alienez : tellement qu'il n'y a pas de doute qu'il ne les gardoit que pour les employer en une autre nature de biens. 185. IV. Raiſon.

La cinquiéme conſideration ſera tirée des differentes circonſtances qui ſe rencontrent dans le fait & dans les autres articles du teſtament : car il veut premierement au commencement de ſa diſpoſition, que les conventions matrimoniales de ſa femme ſoient priſes ſur les deniers conteſtez. En ſecond lieu, que du quint des deniers qui auront été affectez au doüaire de ſa femme, il en ſoit acquis un fonds au profit des pauvres de Montigny. Et enfin qu'un legs de ſix cens livres ſoit pris ſur le reſte de ces deniers : ce qui montre évidemment par toutes ces circonſtances, que l'intention du défunt n'a pas été de comprendre dans le legs fait à la demandereſſe, l'argent monnoyé dont eſt queſtion. 186. V. Raiſon.

Cette conteſtation étoit encore indéciſe, lorſque ce Traité a été imprimé la premiere fois ; mais depuis elle a été jugée en faveur de l'heritiere, & conformément aux moyens ci-deſſus expliquez, par Arrêt interven nen la Grand'Chambre au rapport de Monſieur Ferrand le 21. Mars 1654. 187. Arrêt intervenu ſur cette conteſtatiõ.

La Cour a encore jugé par Arrêt prononcé en l'Audience de la même Chambre, le 8. Février 1657. que l'or & l'argent monnoyez non plus que les promeſſes & obligations n'étoient pas compris dans une donation entre-vifs, faite *de tous les meubles qui ſe trouveroient appartenir au donateur au jour de ſon decès, conſiſtans en meubles meublans, tapiſſeries, vaiſſelle d'argent & autres biens meubles, plus de tous ſes Livres & Recüeils ;* Et en conſequence l'argent comptant & les obligations furent adjugez aux legataires, en faveur deſquels le donateur en avoit diſpoſé par un teſtament qu'il avoit fait poſterieurement à la donation. 188. Autre Arrêt dans une eſpece approchante.

☞ Il a été jugé au Parlement de Grenoble par Arrêt du 24. Juillet 1665. rapporté dans Baſſet, *tome* 1. *page* 38. de ſes Arrêts, que les legs du contenu en certain coffre du teſtateur, ne comprenoit pas les obligations & autres titres importans qui s'y ſont trouvez ; mais il y avoit cette circonſtance qu'il y avoit du temps entre le decès & la perquiſition, & que la veuve legataire avoit eu les clefs & avoit pû mettre les papiers dedans, *non videtur eſſe in loco quod dolo adverſarii illatum eſt, leg.* 32. *§.* 3. *dig. de legat.* 2. *

Le legs d'une ſomme certaine étant dans un certain coffre n'eſt que de ce qui s'y trouve, quoi qu'il y en ait moins, ainſi qu'il a été jugé au Parlement d'Aix par Arrêt du 12. Mars 1552. dans Boniface, *tome* 2. *page* 93. ce qui eſt conforme à la Loy 1. *§. ſed etſi dotem, dig. de dote præleg. leg* 108. *§. quicumque, dig. de legat.* 1. *leg. ſi quis ſervum §. ſi quis legaverit, dig. de legat.* 2. leſquelles parlent non ſeulement du legs d'une certaine eſpece, mais même d'une ſomme certaine.].

Au reſte, il y a une difference notable à faire au ſujet des diſpoſitions de meubles, dont nous venons de parler, entre le païs Coutumier & les Provinces qui ſuivent le Droit écrit, en ce que nos Coutumes ne reconnoiſſent que deux ſortes de biens, ſçavoir les meubles & les immeubles, & ont rangé ſous la premiere eſpece les obligations & les promeſſes, & pour ce qui eſt du ſurplus des actions, nous les déterminons par les évenemens qu'elles doivent avoir, de ſorte que nous reputons pour immeubles une action qui tend à obtenir un effet immobiliaire, & au contraire nous conſiderons pour meuble une action qui ne peut emporter avec ſoi que l'adjudication d'un effet mobiliaire. Et en conſequence il n'y a point de difficulté aux termes de nos Coutumes, que le legs étant des meubles & immeubles du teſtateur, il comprend les promeſſes & les obligations, auſſi-bien que les autres actions, de telle qualité qu'elles puiſſent être, & generalement tous les biens du défunt. 189. Les droits & actions dans le païs Coutumier ſont cõpris dans les diſpoſitions univerſelles & de meubles immeubles.

Mais il en va autrement par la diſpoſition du Droit Civil, qui a fait une troiſiéme eſ- 190. Et non

Source : BIU Cujas

pas aux termes du Droit Civil.

pece de biens des droits & actions, ainſi qu'il s'apprend de la Loy *quam Tuberonis* 7. §. *in peculio D. de pecul.* où le Juriſconſulte après avoir fait mention des meubles & des immeubles, parle enſuite des droits & actions, comme n'étant pas compris ſous les deux premieres eſpeces de biens, *hoc amplius & nomina debitorum.* Ce qui ſe remarque encore par le texte de la Loy *à Divo Pio* 15. §. *in venditione D. de re judic.* De ſorte que quoi que les interpretes ne doutent pas, que la donation ou le legs de tous les biens ne comprenne generalement tout ce que poſſedoit le donateur, & les droits & actions, auſſi bien que les meubles & immeubles, ils ſont neanmoins d'avis, que ſi le mot de *biens*, eſt ſuivi de ceux-ci, *meubles & immeubles*, ils ſervent à le reſtraindre, & à faire que les droits & actions ne ſoient pas compris dans la diſpoſition, comme ſi le teſtateur a dit, je donne & legue à Pierre, mes biens, meubles & immeubles, ils veulent que le legataire ne puiſſe prétendre aux termes du Droit Civil, que ce qui eſt proprement meuble & immeuble, & que les promeſſes & obligations, enſemble les autres droits & actions ne faſſent point parties du legs, par la raiſon qui vient d'être touchée, que cette ſorte de biens eſt conſiderée en Droit, comme une troiſiéme eſpece, qui n'a point de participation avec les deux autres, qui ſont compriſes ſous les noms de meubles & d'immeubles, deſquels le teſtateur s'étant ſervi pour expliquer ſon intention, on ne peut pas préſumer, ſuivant les regles du Droit écrit, qu'il ait voulu étendre ſa diſpoſition à la troiſiéme eſpece, dont il a fait une claſſe ſeparée. Cette Juriſprudence eſt confirmée par les Arrêts, & les Auteurs qui ſont rapportez par Monſieur Maynard, *livre 9. chap.* 27. Monſieur de Cambolas, *livre* 5. *chap.* 43. & Antonius Faber, *C. de donationib. definitione II.*

Source : BIU Cujas

TRAITÉ
DES
DONATIONS,
ENTRE-VIFS ET TESTAMENTAIRES.

TROISIÉME PARTIE.

De la revocation des Donations & des Teſtamens, pour le tout ou pour partie.

DESSEIN DE CETTE TROISIEME PARTIE.

SI c'eſt un acte de Religion, comme nous n'en doutons pas, d'executer avec ſoin les volontez des défunts; il s'enſuit par une conſequence neceſſaire, que c'eſt un grand crime, & un ſacrilege que de leur ſuppoſer des penſées étrangeres, & qu'ils n'ont point produit avec toute la liberté naturelle, ou même qui partent de leur libre volonté : mais qu'ils ont changé après une plus meure déliberation.

D'ailleurs quoi qu'il y aille de la fidelité des heritiers, lorſque ces ſuppoſitions ne paroiſſent pas, de ſuivre exactement ce qui leur a été ordonné de la part de ceux qu'ils repreſentent; c'eſt toutefois avec raiſon que les Loix ne les y obligent pas, lorſque ce que l'on prétend avoir été fait par les défunts, ne ſe trouve pas revêtu de toutes les ſolemnitez qu'ils ont preſcrites; puis qu'un acte qui n'eſt pas aſſiſté des formes qui lui ſont propres, ne merite pas la faveur que la Loy a accordé ſous une condition qui ne s'y rencontre pas. *Teſtamentum eſt voluntas defuncti conſignata jure, legibuſque civitatis.*

Enfin, les Legiſlateurs n'ont pas moins témoigné de pieté, lors qu'en faveur des heritiers du ſang, ils ont retranché par divers

Source : BIU Cujas

moyens les diſpoſitions parfaites des défunts, que lorſqu'ils ont ordonné avec tant de ſoin l'execution du ſurplus des mêmes actes; parce qu'en effet il y a quelque ſorte de pudeur à abandonner entierement ſon patrimoine à des étrangers, l'honnêteté publique eſt engagée à conſerver les biens dans les familles.

Voilà dans ces trois differentes reflexions la diviſion ſommaire, & le fondement de toute la matiere de cette troiſiéme Partie; en laquelle par conſequent, quoi que nous ayons à combattre & à détruire les donations entre-vifs & teſtamentaires, nous ne devons pas apprehender d'offenſer la pieté que nous pourrions nous être acquiſe dans les deux precedentes Parties, en enſeignant les moyens de perfectionner, & de mettre à execution les volontez des défunts; *nam laudabile tantùm eſt teſtamentum, quod pietas, fides, pudor ſcripſit.*

Suivant donc l'ordre de ce projet, je traiterai premierement de la fauſſeté, de la ſuggeſtion, & de la revocation, tant expreſſe, que tacite & legale des donations, des teſtamens, & des legats particuliers: Enſuite j'aurois à parler des nullitez qui peuvent ſe rencontrer quant à la forme dans les donations & dans les teſtamens: Mais comme ce chef regarde les ſolemnitez des mêmes actes, j'y ai ſatisfait par le contenu en la premiere Partie. Enfin je paſſerai aux retranchemens introduits par nos Loix à l'égard des donations & des teſtamens en faveur des enfans & des heritiers du ſang.

A quoi j'ajouterai pour concluſion un dernier chapitre diſcourant des perſonnes qui peuvent ou ne peuvent pas debattre un teſtament ou une donation entre-vifs.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA FAUSSETE' ET DE LA SUGGESTION, des donations & des teſtamens.

SOMMAIRE.

1. *Les actions de faux & de ſuggeſtion ſont favorables.*
2. *On doute toutefois ſi elles ſont recevables parmi nous.*
3. 4. 5. *Explication de l'article 54. de l'Ordonnance de Moulins.*
6. *Que le fait de ſuppreſſion ou de la revocation d'un teſtament, eſt recevable.*
7. *Raiſon de ceux qui défendent l'opinion contraire avec la réponſe.*
8. *Etabliſſement de la réſolution.*
9. 10. *Fondement pour la conciliation des Arreſts intervenus à ce ſujet.*
11. 12. 13. 14. *Examen des Arreſts.*
15. *Que l'on peut auſſi prouver par témoins le fait d'empêchement fait au teſtateur, de teſter ou revoquer.*
16. *Raiſon.*
17. *Réponſe à une objection.*
18. *Quelle étoit la peine par le Droit Romain de ceux qui formoient cet empêchement.*
19. 20. 21. *De l'effet de cette peine parmi nous.*

22. *Arreſt*

Source : BIU Cujas

22. *Arreſt du Parlement de Paris confirmatif.*
23. *Reflexions ſur cet Arreſt.*
24. *Arreſt du Parlement de Toulouſe.*
25. *Si la preuve des faits dont il a eſté parlé, peut être pourſuivie civilement.*
26. *A l'égard de l'inſcription en faux, il faut ſuivre la voye extraordinaire.*
27. *La ſuggeſtion eſt une fauſſeté déguiſée.*
28. *Les moyens de faux & de ſuggeſtion ſont quelquefois communs.*
29. *Lorſqu'on prétend que le teſtateur n'étoit pas ſain d'eſprit, qu'il eſt neceſſaire de s'inſcrire en faux contre l'expreſſion du Notaire.*
30. *Reſolution pour la negative.*
31. *Raiſon.*
32. *Réponſe à une objection contre la reſolution du nombre 28.*
☞ *Pluſieurs Arreſts qui ont jugé, ſi l'on doit admettre ou non, la preuve des faits de ſuggeſtion articulez contre des teſtamens, pour les faire declarer nuls, ſans eſtre obligé de s'inſcrire en faux.*
33. *S'il eſt neceſſaire de s'inſcrire en faux contre les teſtamens paſſez pardevant les Curez.*
34. *Qui ſont ceux qui peuvent eſtre convenus de faux.*
35. 36. 37. *De la peine de celui qui falſifie un teſtament.*
38. *Si le fauſſaire eſt quitte de la peine en ſe deſiſtant de la piece.*
39. *Ce que c'eſt que ſuggeſtion.*
40. *Diviſion des actions en volontaires & involontaires.*
41. *Que la ſuggeſtion ne peut s'expliquer par cette diſtinction.*
42. *Subdiviſion des actions involontaires.*
43. *Que cette action n'eſt point compriſe ſous l'involontaire.*
44. *Subdiviſion des actions volontaires.*
45. *L'action qui ſe fait par ſuggeſtion, eſt volontaire contre l'élection.*
46. *Concluſion.*
47. *Cette action réüſſit rarement.*
48. *Raiſon.*
49. *A l'égard des teſtamens holographes preſque point.*
50. *A l'égard des autres plus ſouvent.*
51. 52. *Suggeſtion faite au temps que le teſtament eſt fait, eſt particulierement conſiderable.*
53. *Des teſtamens faits* ad interrogationem alterius, *& qu'ils ne valent parmi nous.*
54. *Si les legataires peuvent eſtre preſens lorſque le teſtament eſt fait.*
55. *Le teſtament peut eſtre fait par l'avis d'un Juriſconſulte.*
☞ *Arreſt du Parlement de Paris, qui a declaré bon & valable un teſtament fait par un homme, qui ne pouvoit dire que* oüi & non.
56. 57. *Des ſuggeſtions faites hors le temps que le teſtament eſt fait.*
58. *Il eſt licite de provoquer un legs par ſervices & prieres.*
59. *Meſme par ſervices intereſſez.*
60. 61. 62. 63. 64. 65. *Des legs captatoires, & comment ils doivent eſtre entendus.*
66. *L'action criminelle de faux ſe preſcrit par vingt ans.*
67. *Du jour de la fauſſeté découverte.*
68. *La ſuggeſtion regulierement par trente ans.*
69. *Le faux peut-eſtre pourſuivi même par voie civile après vingt ans.*
70. *Les actions de faux & de ſuggeſtion viennent ordinairement par exception.*
71. *La pourſuite civile cede à la criminelle.*
72. *Quand échet proviſion en matiere de faux.*
☞ *En quel cas le Juge peut faire conſigner une amende plus forte que l'ordinaire.*

Source : BIU Cujas

1. Les actions de faux & de suggestion sont favorables.

DESPICE *concupiscentes hæreditatem tuam & dividentes jam inter se substantiam tuam, qui non te, sed patrimonium tuum diligunt : Imo qui cupiditate rerum tuarum te execrantur, non respicias adulationes eorum, gladii sunt jugulatores tui. Salvian. ad Eccles. Cath. lib.* 3. Ce n'est pas seulement la faveur des heritiers, & le motif de conserver les successions à ceux qui y sont appellez par les Loix, qui font que nous devons recevoir favorablement les inscriptions de faux, & les moyens de suggestion qui se proposent contre les testamens : Le public y est pareillement interessé, tant parce que toute supposition contient en soi une espece de furt & de larcin, qui anime perpetuellement la vengeance publique, que parce qu'il s'agit de conserver les infirmes contre les pieges qui leur sont dressez, *gladii sunt jugulatores tui*, ce qui produit aussi cet interest public qui est toujours engagé dans la protection des foibles.

2. On doute toutefois si elles sont recevables parmi nous.

Il semble toutefois que l'on pourroit à present douter si parmi nous la preuve des faits de faux & de suggestion, lorsqu'ils portent consequence de plus de cent livres, peut être admise par témoins depuis l'article 54. de l'Ordonnance de Moulins, qui défend aux Juges de recevoir cette espece de preuve de toutes choses excedant la somme ou valeur de cent livres.

3. Qu'elles sont recevables. Explication de l'article 54. de l'Ordonnance de Moulins.

La réponse à cette objection dépend de l'explication de l'Ordonnance, dont le dessein a été de remedier à la facilité des témoins, & à la mauvaise foi des hommes, & non pas de favoriser leurs mauvaises intentions. D'où il s'ensuit, que l'Ordonnance pour être sainement entenduë, doit être restrainte aux faits qui se reduisent en conventions, & dont il est au pouvoir des parties de passer des contrats : Car en ce cas celui qui se prétend avoir été trompé par la mauvaise foi de la personne avec laquelle il avoit traité sans écrit, ne doit imputer son malheur qu'à sa facilité : puisqu'il avoit le remede en sa disposition, pouvant faire un contrat de ce qu'il a bien voulu laisser sous le sceau de la parole de sa partie.

4. Suite.

Mais lorsque les faits qui sont articulez n'ont pas été susceptibles de conventions, & qu'au contraire ils sont arrivez contre la volonté de l'une des parties, & par le fait seul de l'autre, il n'y a point de difficulté que l'Ordonnance n'a point de lieu. Et autrement, ce seroit lui faire autoriser un brigandage public, toutes sortes de violences, de vexations, & d'usurpations se trouveroient à couvert par ce moyen.

5. Suite.

Delà vient que nous ne doutons pas sans donner atteinte à l'Ordonnance, de recevoir la preuve de toutes sortes de faits, soit par la voye criminelle ou civile, lorsqu'ils sont de la qualité de ceux que nous venons d'exprimer, & qu'ils n'ont pas été susceptibles ni de contrats ni de conventions, comme en particulier du faux & de la suggestion ; à l'égard desquels il y auroit d'autant moins de raison de douter, que les actions qui en resultent, degenerent en une espece de crime, dont la poursuite n'a jamais été entenduë être comprise sous l'Ordonnance, *civili disceptationi crimen adjungitur, si testator non sua sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo qui hæres est institutus, l.* 1. *C. si quis aliqu. test. prohib.*

6. Que le fait de suppression d'un testament, ou de sa revocation est recevable.

L'explication de cette Ordonnance, suivant son veritable sens, nous donne grande facilité pour le résolution d'une question que je vois à present fort problematique dans les esprits du Palais ; à cause de la diversité des Arrests que l'on prétend être intervenu à ce sujet : Sçavoir si le fait de suppression ou de la revocation d'un testament peut être prouvé par témoins. Car sans nous prévaloir en cette occasion de la disposition du Droit qui autorise cette preuve, *l.* 35. *D. de dolo & tit. D. si tab. testam. extab.* puis qu'on prétend la détruire par l'Ordonnance, qui ne voit que ce fait de suppression n'y est nullement contraire, puisqu'il ne consiste en aucune convention, & qu'il a été impossible à celui qui s'en plaint d'en stipuler un écrit.

7. Raison de ceux qui défendent l'opinion contraire, avec la réponse.

Aussi le fondement de ceux qui défendent l'opinion contraire, n'est-il appuyé que sur cet inconvenient, si on admet cette preuve il sera facile par la déposition de deux témoins de détruire les testamens les plus solemnels, & d'en faire à ceux qui n'en ont jamais eu la volonté. Mais cet argument contient une absurdité manifeste : vû que si on lui donnoit effet, & s'il devoit être consideré, il s'en ensuivroit qu'il n'y auroit pas de crime, pour énorme qu'il fût, qui ne dût demeurer impuni. Et il faut que ceux qui avancent de semblables propositions, fassent moins d'état de la vie des hommes, puis qu'ils ne doutent pas qu'on ne puisse leur ôter avec deux témoins, que de leurs biens ausquels ils ne veulent pas qu'on puisse toucher en façon quelconque sur la foi des témoins.

8. Rétablissement de la résolutiõ.

De sorte que pour considerer cette question avec plus de solidité, elle doit dépendre de cette reflexion, de voir s'il est plus à propos de laisser toutes les suppositions

Source : BIU Cujas

impunies, que de ſe mettre au hazard de condamner injuſtement quelques-uns, auſquels on aura temerairement imputé une action de cette qualité. L'ordre & le bien public nous perſuade l'un bien plûtôt que l'autre: puiſqu'ainſi que nous venons de voir, l'Ordonnance n'y reſiſte pas, & qu'il ſuffiroit d'avoir de la mauvaiſe foy pour faire réüſſir toutes ſes entrepriſes; & un heritier pourroit impunément même à la face de tout le monde, ſe décharger du teſtament qui luy ôte ou une partie de la ſucceſſion à laquelle il eſt appellé, en le mettant dans le feu, s'il paſſoit ſeulement une fois par ſes mains, ſans que le public ni les particuliers qui s'y trouvent intereſſez, puſſent en tirer vengeance, ſi l'opinion contraire avoit lieu, & que de ſemblables faits de ſuppreſſion ne puſſent pas être prouvez par témoins. Et pour ce qui eſt de la facilité des témoins, la Juſtice a ſes regles, pour y apporter les remedes neceſſaires, & il n'y a que ceux qui ſont d'une reputation entiere & ſans reproche, dont les dépoſitions puiſſent être d'une autorité abſoluë.

9. Fondement pour la conciliation des Arrêts intervenus à ce ſujet.

A l'égard des Arrêts, il eſt facile de les concilier, ſi l'on conſidere que dans toutes les eſpeces de cette qualité qui ſe propoſent, outre la queſtion generale de Droit, de ſçavoir ſi la preuve par témoins en eſt recevable, il faut deſcendre dans une diſcuſſion plus particuliere, & voir ſi les faits qui ſont articulez dans l'eſpece qui eſt à juger, ſont pertinens & probatifs. Car ſi le Juge prévoit, que les faits qui ſont mis en avant, ne ſont point capables de donner atteinte à l'acte dont il s'agit, encore qu'ils ſoient prouvez; il n'y a point de difficulté qu'ils doivent être rejettez ſuivant la maxime de Droit, qui ne veut pas que la preuve d'une choſe inutile ſoit admiſe.

10. Suite.

En effet, il arrive aſſez ſouvent dans la queſtion que nous agitons, que les faits de ſuppreſſion dans les eſpeces particulieres qui ſe preſentent, ne ſont pas admiſſibles pour en faire preuve. Comme par exemple, encore que l'on articule que le teſtament a été vû & lû par pluſieurs perſonnes dignes de foy, le fait n'en ſera point recevable, ſi l'on n'offre de prouver qu'il a été vû depuis le decès du teſtateur, parce que ſi ç'a été auparavant ſa mort, il ſe peut faire qu'il a depuis donné charge à celuy chez lequel il l'avoit mis en dépôt, de le ſupprimer: C'eſt ce que diſtingue fort bien la Loy unique *D. ſi tab. teſtam. extab. & l. 1. §. ſemel D. de bon. poſſ. ſec. tab. ſemel autem extitiſſe tabulas mortuo teſtatore deſideratur, tametſi extare deſierint.* Et même encore que le teſtament ait été vû depuis le decès du teſtateur, il faut que celuy qui en prétend tirer avantage, ſe faſſe fort de verifier qu'il a été ſupprimé par l'heritier *ab inteſtat*, ou par quelqu'un qui l'ait fait par ſon ordre. Et autrement la preuve ne ſeroit par concluante, vû qu'il ſe pourroit faire que ce ſeroient ceux qui prétendroient être appellez par le teſtament qui l'auroient fait paroître, & que ne le pouvant défendre, ſoit à cauſe de ſa nullité ou par ſa fauſſeté, ils l'auroient fait adroitement ſupprimer. Mais s'il étoit prouvé que la ſuppreſſion a été faite par violence contre la volonté du teſtateur, & à l'extremité de ſa maladie, en un temps auquel il n'a pû en faire ſa plainte, il n'y a pas de doute que la preuve ſeroit pertinente.

11. Suite. Examen des Arrêts.

Ces maximes ſuppoſées, il eſt aiſé de faire voir qu'il ne ſe rencontre aucune contrarieté dans les Arrêts qui ſont alleguez par ceux de l'opinion contraire. Et premierement au cas de celuy intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, de relevée le 25. Février 1650. ſur les concluſions de défunt Monſieur l'Avocat General Talon, au profit de la Dame de Mareſcot, que l'on vouloit rendre reſponſable d'un teſtament que l'on prétendoit luy avoir été baillé en dépôt, les faits de ſuppreſſion n'alloient qu'à verifier que ce teſtament avoit été vû entre ſes mains du vivant du teſtateur par des perſonnes de condition, & ſans reproche, que Meſſieurs des Requêtes du Palais avoient nommez dans leur Sentence, pour montrer qu'ils s'étoient particulierement arrêtez à leur probité: ils furent juſtement rejettez par l'Arrêt: la qualité des perſonnes ne changeant pas l'état de la queſtion, dans laquelle ſuppoſé que l'on eût conſenti la preuve de la façon qu'elle étoit articulée, les faits n'en étoient pas pertinens, puiſque l'on n'offroit pas de prouver que le teſtament dont il s'agiſſoit, eût été vû après la mort, & encore moins qu'il eût été ſupprimé par le fait des heritiers.

12. Suite.

Nous en avons un poſterieur donné en la même Audience de la Grand'Chambre à huis clos, le Mercredy 2. Septembre 1654. touchant la ſuppreſſion d'un prétendu acte de revocation d'un teſtament, à laquelle la Cour n'eût aucun égard, tant parce que l'on ne prétendoit pas que cette ſuppreſſion eût été faite par ceux qui y avoient interêt, que d'autant que les témoins qui avoient été entendus en l'enquête qui avoit été permiſe par le premier Juge, étoient contraires les uns aux autres: Le premier témoin dépoſant formellement avoir vû & lû l'acte de revocation dont il s'agiſſoit, ſigné par le Notaire, & de deux témoins, dont l'un ayant été entendu dans la ſuite de l'enquête, avoit déclaré que l'acte auquel il avoit ſouſcrit, étoit un acte d'expoſition.

Source : BIU Cujas

13. Suite. Il ſe voit par-là, que ſi aux termes de ces Arrêts, la preuve par témoins d'un fait de ſuppreſſion d'un teſtament, ou de la revocation n'a pas été admiſe, la queſtion de droit n'a pourtant pas été prejugée, puiſque dans les eſpeces de ces Arrêts les faits qui étoient articulez, n'étoient ni pertinens, ni probatifs.

14. Suite. Et de fait, lorſque la queſtion de droit s'eſt preſentée avec des faits conſiderables, la Cour n'a point fait de difficulté d'en admettre la preuve. Nous en avons un Arrêt donné pareillement en l'Audience de la Grand'Chambre de relevée, le 17. Janvier 1651. touchant la ſuppreſſion d'un teſtament faite par un pere heritier de ſon fils, & depuis ſon decès, la preuve de laquelle fut autoriſée par la Cour en faveur de la femme du teſtateur dans la Coutume du Grandperche, en laquelle il eſt permis aux maris & femmes de s'avantager l'un l'autre par teſtament. Il y avoit un Arrêt précedent encore en plus forts termes, dont nous parlerons dans la ſuite, en datte du 28. Novembre 1647. auſſi rendu en la Grand'Chambre en faveur des heritiers de la veuve du Sieur Honoré, celebre Chirurgien de cette ville de Paris. Et ce que nous avons vû auſſi juger depuis, n'eſt que la ſuite de ce qui avoit déja été decidé par les Arrêts, & entr'autres par un dont Maître René Chopin fait mention en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *Livre 2. titre 4. nombre 5.* en témoignant qu'il a été rendu en l'Audience des grands Jours de Lyon le 14. Octobre 1596. & qu'il a appointé les parties à faire preuve du fait qui étoit articulé par l'une des parties, que le défunt, des biens duquel il s'agiſſoit, avoit été empêché de teſter de nouveau.

Nous apprenons de Monſieur de Cambolas, *livre 5. chap. 41.* que le Parlement de Toulouſe a ſuivi la même doctrine, en admettant par Arrêt du 11. May 1627. la ſœur du teſtateur à faire preuve par témoins que ſon frere avoit fait un premier teſtament, par lequel il revoquoit une premiere diſpoſition faite en faveur de ſa femme, & inſtituoit ſa ſœur ſon heritiere, & que le dernier teſtament étoit retenu caché par la femme. Maître Charles Fevret en ſon traité de l'Abus *livre 7. chapitre 12. nombre 28.* fait auſſi mention de quelques Arrêts du Parlement de Bourgogne qui conviennent à cette eſpece.

15. Que l'on peut auſſi prouver par témoins le fait d'empêchement fait au teſtateur de teſter ou de revoquer. Je paſſe encore plus avant, & prétens que non ſeulement la preuve d'un acte parfait comme d'un teſtament ou d'une revocation, doit être admiſe par témoins; mais auſſi qu'elle doit être reçuë, ſi l'heritier *ab inteſtat* met en fait, que l'heritier inſtitué ou les legataires ont empêché par force & avec violence le teſtateur de revoquer le teſtament fait en leur faveur, ou même ſi on articule, que l'heritier *ab inteſtat* a par la même voye empêché le défunt de faire un teſtament.

16. Raiſon. Pour ſoutenir cette opinion, je me fonde ſur la même raiſon avec laquelle j'ai reſolu les queſtions precedentes, ſçavoir que l'action étant de ſoy recevable, & dans les regles, *tit. D. & C. ſi quis aliqu. teſt. prohib. l. un. D. quib. non comp. bon. poſſ. & l 3. C. de inoff. teſtam.* le cours n'en eſt pas arrêté par l'Ordonnance, qui ne comprend que les faits ſujets à conventions & ſuſceptibles de contrats.

17. Réponſe à une objection. Il ne faut pas que l'on m'objecte que j'introduis par ce moyen l'uſage des teſtamens noncupatifs, vû que je rejette cette preuve avec les autres lorſque le teſtateur a eu le pouvoir, par quelque moyen que ce ſoit, de laiſſer ſa derniere volonté par écrit, & ne l'admets, que lorſque par force & violence dans les derniers momens de ſa vie il a été empêché de déclarer ſes intentions ſur le papier. Parce qu'en effet nous ne devons point particulierement dans notre Droit François tout rempli d'équité, laiſſer de prétention legitime ſans action, ainſi qu'il arriveroit ſi la plainte de ceux qui ont interêt d'accuſer cette violence étoit étouffée, & ſi on excluoit la preuve par témoin en cette occaſion, puiſqu'il eſt impoſſible qu'elle trouve ſon fondement par écrit. C'eſt auſſi ce qui a été jugé par Arrêt du Parlement de Bourgogne, donné le 17. Juillet 1606. qui eſt l'un de ceux rapportez par Fevret au lieu ci-deſſus cotté *nombre 14.* par lequel le Chapitre de Vezelay a été reçu à faire preuve, que Damoiſelle Anne de Siron, pendant ſa derniere maladie, avoit declaré ſouvent à ſes domeſtiques qu'elle vouloit faire ſon teſtament, & donner mille écus à l'Egliſe de Vezelay, qu'elle avoit commandé un certain jour qu'on allât querir un Notaire, & que ſon pere l'avoit empêché, en défendant que l'on ne laiſſât entrer aucun Notaire en la maiſon.

18. Quelle étoit la peine par le Droit de ceux qui formoient cet empêchement. La peine de ceux qui avoient exercé de ſemblables violences pour empêcher la liberté des défunts, étoit par le Droit Romain la privation entiere de ce qu'ils euſſent pû eſperer dans ſes biens, qui étoient déferez au fiſc juſqu'à cette concurrence, ainſi qu'il ſe peut voir par les textes des Loix que nous avons alleguées.

19. De l'effet de cette Parmi nous qui n'avons pas admis ces Loix fiſcales, comme nous avons fait voir ailleurs, cette peine eſt remiſe à l'arbitrage du Juge, & à l'équité: ſuivant laquelle il ſemble qu'il ſoit juſte, lorſqu'il s'agit d'un empêchement formé à la revocation d'un teſ-

Source : BIU Cujas

tament, de priver abſolument celui qui s'eſt oppoſé à la volonté du teſtateur, de tout ce dont il avoit diſpoſé en ſa faveur par le teſtament, & l'adjuger à l'heritier *ab inteſtat*. Celui qui exerce cette violence, s'étant rendu ſuffiſamment indigne de la volonté du défunt; & la preſomption étant que le teſtateur ayant voulu revoquer ſon teſtament, que ç'a été pour laiſſer ſes biens à la diſpoſition de la Loy, s'il n'apparoît du contraire. peine parmi nous.

Que s'il s'agit d'un empêchement formé par l'heritier *ab inteſtat* au deſſein que le défunt avoit de faire un teſtament, je croi qu'en ſuivant même la déciſion du Droit Romain, nous pouvons avec juſtice en moderer la peine, d'autant que ſi ce Droit ordonne en ce cas une privation entiere de la ſucceſſion, *l.* 1. *D. ſi quis aliq. teſt. prohib.* ce peut être, parce qu'une perſonne ne pouvoit pas mourir partie avec un teſtament, partie *ab inteſtat*, au lieu que par notre uſage, dans lequel nous ne ſuivons pas cette neceſſité abſoluë de diſpoſer de tous nos biens, lorſque nous voulons teſter, & l'uſage n'eſt pas d'épuiſer toutes nos facultez par nos teſtamens, à quoi même pluſieurs de nos Coutumes s'oppoſent expreſſément, je voudrois que la privation ne fût que pour une partie de ce que celui qui a formé cet empêchement pouvoit eſperer en la ſucceſſion. Et comme il eſt certain au profit de qui le défunt eût diſpoſé, s'il eût eu la liberté de faire ſon teſtament, étant plus facile de prononcer une peine en cette occaſion, que d'adjuger un legs qui ne peut être demandé qu'en vertu d'une acte revêtu de toutes ſes ſolemnitez, je ferois l'application de la peine au profit des pauvres, qui ſont les véritables objets de la penſée d'un teſtateur. 20. ſuite.

Davantage, comme cette réſolution n'eſt établie que par forme de peine, & qu'elle n'emporte pas directement ni formellement la revocation du teſtament, & qu'elle ne forme pas non plus un teſtament & un acte legitime, il s'enſuit que le teſtament ne laiſſe point de devoir avoir ſon effet, en faveur de ceux qui y ſont appellez, & qui ne ſont point participans de la violence qui a été faite au teſtateur, pour en empêcher le changement & la révocation. Un premier teſtament ſera encore moins revoqué par l'empêchement qui aura été fait au teſtateur, d'en faire un ſecond par quelqu'un de ceux qui étoient compris au premier. Et ce ſeroit avec auſſi peu de raiſon, que l'on voudroit rendre reſponſables tous les heritiers *ab inteſtat*, d'une pareille violence, qui auroit été exercée par l'un d'eux, pour empêcher le défunt de teſter; cette vexation ne pouvant avoir d'effet qu'à l'égard de celui qui l'a faite, *Fratris autem factum fratri non nocet*, *l. ſi quis* 2. §. *l. fratris*, *D. ſi quis aliquem teſt. prohib.* 21. Suite.

Une partie de cette doctrine ſe trouve confirmée par deux Arrêts; l'un du Parlement de Paris, & l'autre du Parlement de Toulouſe. Celui-là a été rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, le Jeudy 28. Novembre 1647. dans cette eſpece: Le ſieur Honoré, fameux Chirurgien de cette Ville de Paris, avoit par ſon induſtrie acquis de très-grands biens: Sa veuve après ſon décès, riche de plus de trois cent mille livres, n'ayant point d'enfans, convole à de ſecondes nôces avec un jeune homme, auquel par contrat de mariage elle donne tous ſes biens, avec reſerve toutefois de pouvoir diſpoſer de ſoixante mille livres. Enſuite elle fait un premier teſtament, par lequel elle diſpoſe au profit de divers particuliers: il y avoit auſſi preuve, comme depuis étant malade au lit de la mort, le mary avoit brûlé un ſecond teſtament, par lequel les heritiers prétendoient qu'elle leur avoit fait de grands avantages, en conſequence dequoi ils concluoient, même contre le mary, à ce qu'il fût privé de la donation que ſa femme lui avoit faite par leur contrat de mariage. Sur cette conteſtation, la Cour ordonna que le teſtament qui paroiſſoit ſeroit éxecuté, & qu'au cas qu'après l'execution, il reſtât quelque choſe de cette ſomme de ſoixante mille livres, le ſurplus appartiendroit aux heritiers. 22. Arrêt du Parlement de Paris confirmatif.

Monſieur l'Avocat General Talon, qui parla en la cauſe, avoit pris des concluſions conformes à l'Arreſt: ſinon qu'il requit que ce qui reſteroit de cette ſomme de ſoixante mille livres, le premier teſtament executé, fût adjugé à l'Hôtel-Dieu. Mais je trouve que l'Arrêt qui a ordonné qu'il appartiendroit aux heritiers, a plus de fondement, d'autant que dans l'eſpece qui ſe preſentoit, les heritiers euſſent ſouffert la peine que le mary avoit meritée, au moyen de ce que cette reſerve étant faite entre des perſonnes prohibées de s'avantager au temps auquel la diſpoſition devoit être faite, cette ſomme de ſoixante mille livres ne pouvoit pas appartenir au mary, ſuppoſé que la femme fût morte ſans teſtament, vû qu'autrement il auroit été en la liberté de la femme d'avantager ſon mary, en s'abſtenant de diſpoſer de cette ſomme. 23 Réflexion ſur cet Arrêt.

L'Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui ſe trouve rapporté par Monſieur Mainard livre huitiéme, chapitre 74. en datte du mois d'Avril 1577. eſt intervenu dans cette 24 Arrêt du Parlement de Toulouſe.

Source : BIU Cujas

eſpece: Un teſtateur avoit inſtitué par un premier teſtament quatre particuliers; l'un de ces heritiers qui étoit inſtitué en la plus grande partie, ſçavoir en la moitié, ſe rencontre dans l'occaſion que le teſtateur avoit appellé pendant ſa derniere maladie, un Notaire & des témoins, à deſſein de faire un ſecond teſtament, & les empêche d'entrer dans la chambre où étoit le malade; en conſequence dequoi les heritiers *ab inteſtat*, ayant fait preuve de ce fait d'empêchement, ils prétendoient que le teſtament devoit demeurer ſans effet, tant à l'égard de celui qui avoit empêché la liberté du teſtateur, que des trois autres heritiers, leſquels ſoutenoient au contraire que la part du quatriéme leur devoit accroître: En cette conteſtation intervint auſſi Monſieur le Procureur General en ce Parlement, pour ſoutenir que la part de celui qui s'étoit rendu indigne en s'oppoſant à la volonté de ſon bienfaicteur devoit être confiſquée au profit du Roy; ſurquoi intervint Arrêt lequel laiſſant les portions à ceux qui n'étoient point participans de la violence qui avoit été exercée, déclara la part de celui qui l'avoit commiſe deferée au fiſc. Cet Arrêt n'a pas ôté la part de ceux qui s'étoient trouvez innocens de la vexation dont il s'agiſſoit, par la raiſon que nous avons remarquée: Et d'autre côté il n'a pas jugé qu'il y eût lieu au droit d'accroiſſement prétendu par ces particuliers, dont il faut voir la raiſon au chapitre qui parlera cy-après de cette matiere. Et quant à ce qu'il a adjugé le profit de la privation en faveur du fiſc, il a ſuivi la diſpoſition du Droit écrit obſervée dans le détroit de ce Parlement; au lieu que parmi nous, qui avons negligé ces Loix fiſcales, ce profit auroit dû être donné aux pauvres, ſuivant ce que nous avons dit ci-deſſus.

25. Si la preuve des faits dont il a été parlé, peut être pourſuivie criminellement.

Il y en a qui admettant la preuve par témoins des faits dont nous avons parlé, veulent toutefois qu'elle ne puiſſe être reçuë, ſi ceux qui les articulent ne procedent criminellement: Mais cette opinion a pour fondement l'erreur en laquelle ils ſont, que l'Ordonnance ne reçoit point d'exception à l'égard des actions criminelles: de ſorte que comme nous avons détruit ce principe, & fait voir que l'Ordonnance ne pouvoit pas être appliquée aux faits qui ne ſont pas ſuſceptibles de conventions tant en matiere civile que criminelle, il s'enſuit qu'il eſt en la liberté de ceux qui les veulent articuler de choiſir l'une ou l'autre voye, ſuivant la nature de l'action qu'ils ont à intenter, ſans ſe forcer à couvrir d'une action criminelle, ce qui n'en eſt pas proprement ſuſceptible. Et de fait ne voyons-nous pas tous les jours que celui qui eſt ſpolié de ſon heritage, eſt reçu à faire preuve par témoins de ſa poſſeſſion, s'il y vient dedans l'an par le benefice de la complainte; ou de ſon droit de proprieté par l'action en deſiſtement, encore qu'il ait intenté ſon action civilement; & même il ne ſeroit pas reçu autrement & par la voye criminelle.

26. A l'égard de l'inſcription en faux, il faut ſuivre la voye criminelle.

Il eſt vrai qu'à l'égard de l'inſcription en faux, nous ne ſuivons pas dans notre uſage la diſpoſition du Droit Romain qui permettoit de la pourſuivre civilement ou criminellement, à la liberté de celui par lequel elle étoit intentée, *l.* 9. 16. 23. *&* 24. *C. quando civil.* Nos Ordonnances, pour reprimer la facilité avec laquelle on ſe portoit à arguer de fauſſeté des actes autentiques & ſolemnels, ont voulu que cette action ne pût être pourſuivie que criminellement, en s'inſcrivant par forme de dénonciation au Greffe en perſonne, ou par Procureur ſpecialement fondé, ſuivant l'ordre preſcrit par l'Ordonnance du Roy François I. du mois d'Octobre 1536. chapitre 19. article 10. Et par une autre du mois d'Aouſt 1539. pour la Bretagne, chapitre premier article 7.

Et même il eſt de la prudence de ceux qui ont à conduire des actions de cette qualité, où il s'agit de faire preuve des faits de faux, de ſuggeſtion & de ſuppreſſion de teſtament, de choiſir, tant qu'il ſera en leur pouvoir, la voye criminelle, d'autant que la preuve s'admet bien plus facilement par ce moyen que quand on agit civilement; & lorſque la preuve eſt une fois faite, il eſt aſſez difficile que le Juge n'y ait point d'égard, quoiqu'il y ait quelque choſe à dire en la forme: Les hommes & particuliérement ceux qui ſont prépoſez pour rendre Juſtice, ayant une inclination particuliere pour la connoiſſance de la verité.

27. La ſuggeſtion eſt une fauſſeté déguiſée.

Au reſte, ce n'a pas été ſans raiſon que j'ai joint ces deux matieres de la fauſſeté & de la ſuggeſtion des teſtamens pour n'en faire qu'un chapitre, puiſque la ſuggeſtion n'eſt autre choſe qu'une fauſſeté déguiſée avec un peu plus de vrai-ſemblance, & dont l'artifice eſt d'autant plus à craindre qu'il a apparemment plus de rapport avec le vrai, *quod eſt improbiſſimum genus falſi*, dit Pline en une de ſes Epîtres, parlant à ce ſujet des moyens par leſquels un nommé Regulus induiſoit les teſtateurs à diſpoſer à ſon profit. C'eſt pourquoi la Loy *jubemus* 29. §. *ſi enim*, *C. de teſtam.* prévoyant les impreſſions dont les eſprits des moribons ſont capables, compare l'effet de ces perſuaſions, auſquelles ils ſont expoſez à une fauſſeté abſoluë, *ſi talis eſt teſtator qui neque ſcribere*

Source : BIU Cujas

neque articulate loqui poteſt, mortuo ſimilis eſt, & falſitas in elogiis committitur. Et Plutarque en la vie de Solon parlant de la prudence, avec laquelle ce ſage Legiſlateur permet l'uſage des teſtamens, dit, qu'il interdit ceux qui ſeroient faits par contraintes, par ſuggeſtion ou par attraits, ne mettant pas de difference entre l'être forcé par voye de fait, & celui qui eſt induit par ſubornation, & reputant la fraude égale à la force.

28. Les moyens de faux & de ſuggeſtion ſont quelquefois communs.

De-là vient que les moyens de faux & de ſuggeſtion ſont ſouvent communs, & même que les faits de ſuggeſtion articulez contre un teſtament de ſont point quelquefois recevables, ſi celui qui les propoſe ne forme l'inſcription en faux contre l'acte qu'il prétend détruire. L'exemple s'en rencontre frequemment dans ce pays coutumier, où la plupart de nos Loix municipales deſirent pour formalitez que les Notaires inſerent dans les teſtamens qu'ils reçoivent, qu'ils ont été dictez par les teſtateurs & faits ſans ſuggeſtion de perſonne. Au moyen de quoi lorſque le Notaire a obſervé cette ſolemnité, & qu'il a mis cette clauſe dans le teſtament que l'on prétend debattre de ſuggeſtion, pour lors, comme il s'agit de détruire le contenu en un acte autentique, & ſolemnel, il eſt neceſſaire que celui qui veut intenter cette action ſatisfaſſe à l'Ordonnance & paſſe juſques à l'inſcription en faux. Il en eſt de même à l'égard des donations qui doivent être faites entre-vifs, lorſque les Coutumes, comme Sedan art. 102. enjoignent aux Notaires de prendre garde ſi les donateurs qui les font ſont en ſanté, & d'en faire mention expreſſe dans le contrat.

29. Lorſqu'on prétend que le teſtateur n'étoit pas ſain d'eſprit il eſt neceſſaire de s'inſcrire en faux contre l'expreſſion du Notaire.

Il ſemble auſſi que l'on pourroit dire que lorſque les Notaires ont couché dans le teſtament, comme ils ont coutume de faire, que le teſtateur étoit ſain d'entendement, que les heritiers ne doivent pas être reçus à prouver que le défunt, quand il a paſſé ſon teſtament, étoit débile d'eſprit & incapable de le faire, s'ils ne forment quant & quant l'inſcription en faux contre cet acte. Et en effet les Notaires & les témoins ſont les premiers & les veritables juges de la ſolemnité des teſtamens. Ils ſont appellez par les Coutumes pour faire foi de tout ce qui ſe paſſe lors de cette action, & conſequemment il y a lieu de dire qu'ayant jugé de la capacité du teſtateur, on ne peut pas être reçû à prouver le contraire, qu'en convainquant cette énonciation de fauſſeté.

30. Reſolution pour la negative.

Neanmoins on tient communément le negative, & c'eſt l'avis de la plûpart des Docteurs: qui traitent ordinairement cette queſtion ſur la Loy. *Senium*, *C. qui teſt. fac. poſſ. & ad l. 2. C. de teſtam.* Et cette opinion a prevalu dans l'uſage: de ſorte que nos Juges ne font aucune difficulté de recevoir la preuve de la demence, ou quoique ce ſoit de l'imbecillité de l'eſprit du teſtateur, ſans obliger les heritiers à paſſer juſques à l'inſcription en faux, quoique dans le teſtament il ſoit contenu que le teſtateur étoit ſain d'eſprit & d'entendement.

31. Raiſon.

Cette opinion eſt fondée ſur la conſideration, que le Notaire en faiſant cette expoſition de la capacité du teſtateur, a paſſé les termes de ſon pouvoir & de ce qui lui a été commis par la Coutume, qui ne l'a propoſé à autre fin que pour recevoir le teſtament de la façon qu'il lui a été dicté par le teſtateur, & pour prendre garde que les ſolemnitez qu'elle a preſcrites & qui dépendent de ſon miniſtere, y ſoient exactement obſervées. Le ſurplus depend de l'Office du Juge; c'eſt à lui de connoître ſi le teſtament eſt fait d'un ſens raſſis, & avec une déliberation ſuffiſante. Il doit, s'il ſe trouve neceſſaire, entendre le Medecin & les autres qui ont converſé avec le teſtateur, & qui en ont vû les actions réïterées pour apprendre la qualité de ſon eſprit, particulierement dans le temps auquel il a fait ſon teſtament. Car il n'eſt pas extraordinaire de voir des perſonnes entierement dans la demence, produire des penſées capables de tromper les mieux ſenſez, quoiqu'elles partent de leur imagination bleſſée, & parler de telle ſorte qu'un entretien de deux & trois heures n'aura pas été capable de faire découvrir leur foibleſſe. D'où il s'enſuit que le Notaire ayant parlé d'une choſe qui ne pouvoit pas être entierement de ſa connoiſſance, un diſcours avancé ſi legerement & preſque par forme de ſtyle, ne doit pas être fort conſideré, & il n'y a point de lieu d'y avoir beaucoup plus d'égard, que ſi le Notaire avoit aſſuré dans l'acte qu'il a reçû de l'âge & des autres qualitez du teſtateur, & c'eſt en pareilles occaſions que les Notaires avoient raiſon d'employer ces mots, *Ainſi qu'ils diſoient*, en leur ancien ſtyle.

Sur ce principe le Parlement de Toulouſe a jugé par Arrêt du 13. Janvier 1598. intervenu au rapport de Monſieur de Cambolas, & qui en fait mention lui-même en ſon Recuëil, *livre 2. chap. 36.* que l'heritier étoit fondé à prouver que le teſtateur avoit perdu la parole, lorſque le teſtament avoit été fait, ſans être obligé de s'inſcrire en faux, quoique le Notaire qui l'avoit reçu, eût atteſté dans l'acte, que le teſtateur étoit voyant & parlant.

Source : BIU Cujas

* Si on peut être admis à prouver l'imbecillité, encore que l'acte porte, que le teſtateur étoit en ſon bon ſens.

☞ Monſieur d'Olive, en ſes Queſtions notables, *livre* 5. *chap.* 9. rapporte deux Arreſts, qui ont admis la preuve d'imbecillité d'eſprit, quoique l'acte portât que le teſtateur étoit en ſon bon ſens, d'autant qu'il appartenoit plutôt aux Medecins à en juger qu'à eux, & encore s'y trompent-ils ſouvent à cauſe de l'inégalité de certains eſprits. C'eſt ce qui a encore été jugé par Arreſt du Parlement d'Aix du 12. Decembre 1675. rapporté dans le Journal du Palais.]

32. Réponſe à une objection cõtre la reſolution du nomb. 28.

A l'égard même de la ſuggeſtion dans les Coutumes, qui enjoignent aux Notaires d'en faire mention, il s'en trouve qui ne ſont point de l'avis auquel nous nous ſommes rangez, & qui veulent qu'en ſemblables rencontres l'inſcription en faux ne ſoit pas neceſſaire. Ils ſe fondent pour défendre leur opinion de la raiſon touchée en un apoſtille de Maître Charles du Molin, ſur l'article 3. du chapitre 31. de la Coutume de Nivernois, lequel portant que le demandeur en retrait eſt obligé de rembourſer le prix contenu au contrat, cet Auteur limite cette diſpoſition en cas que le retrayant offre de prouver que le prix ſoit ſimulé, & eſt d'avis que pour parvenir à cette preuve, il n'eſt pas neceſſaire qu'il paſſe à l'inſcription en faux contre le contrat, encore qu'il ſoit autentique: *Quia*, voici la raiſon, *aliud merum falſum*, *aliud fraus*, *aliud ſimulatio*. Mais il y a beaucoup de difference de cet exemple avec l'eſpece que nous agitons, d'autant qu'en matiere de retrait le contrat ne peut point porter une preuve entiere du prix, duquel les parties ſont veritablement convenuës, au moyen de ce qu'elles ont pû tromper le Notaire, en comptant en ſa preſence une plus grande ſomme que le vendeur n'en a retenu; au lieu que pour ce qui concerne la ſuggeſtion, comme il n'y a preſque que celle qui s'exerce en paſſant l'acte, qui ſoit conſiderable, ainſi que nous dirons dans la ſuite, il eſt neceſſaire à ceux qui veulent réüſſir dans cette action, de détruire le contenu en cet acte, & l'énonciation qui y eſt portée qu'il a été fait ſans ſuggeſtion de perſonne, dont les Notaires ſont les veritables témoins, étant prépoſez pour cet effet par nos Coutumes, en leur enjoignant d'y prendre garde, puiſqu'elles les obligent de certifier de ce fait de ſuggeſtion. Mais quoi qu'il en ſoit, il eſt conſtant, comme nous avons dit cy-deſſus, qu'il eſt bien plus avantageux à celui qui prétend debattre un teſtament de ſuggeſtion, de ſuivre la voye de l'inſcription de faux, que l'action civile; De ſorte qu'il n'y a point à heſiter dans le choix que celui qui a à intenter une ſemblable action, doit faire.

33. Il eſt neceſſaire de s'inſcrire en faux contre un teſtament paſſé pardevant un Curé.

Mais il faut prendre garde, que dans toutes les rencontres auſquelles il y a obligation pour détruire un teſtament paſſé pardevant Notaires, de former l'inſcription en faux, il eſt auſſi neceſſaire d'obſerver la même ceremonie, ſi le teſtament ſe trouve paſſé pardevant le Curé, ſon Vicaire ou les autres perſonnes, qui ſont approuvées par la Coutume pour recevoir les teſtamens. Car la Coutume les autoriſant pour la ſolemnité de cet acte, elle les rend perſonnes publiques pour cet effet. Et ainſi le teſtament paſſé pardevant le Curé de la Paroiſſe, & les autres perſonnes dénommées par les Coutumes, ont preſque tous les mêmes effets, comme nous avons déja fait voir ailleurs, que ceux qui ſont paſſez en preſence de Notaires.

* Pluſieurs Arreſts, qui ont jugé, ſi l'on doit admettre ou non, la preuve des faits de ſuggeſtion articulez contre des teſtamens pour les faire déclarer nuls, ſans être obligé de s'inſcrire en faux.

☞ Les differens Arreſts qui ſont intervenus depuis, font voir que la réſolution de cette queſtion dépend encore des circonſtances du fait. Nous avons un Arreſt du Lundy 20. Avril 1682. donné en la troiſiéme des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Montchal; lequel a infirmé la Sentence du Bailly du Comté de Beauvais, qui avoit admis la preuve des faits de ſuggeſtions articulez contre le teſtament de la veuve Dubos, mais c'étoit un teſtament confirmé par un codicille trois ans après. Depuis par Arreſt de la Grand'Chambre du mois de Janvier 1683. au rapport de Monſieur Petit, la Cour m'a fait l'honneur de m'adreſſer une Commiſſion pour faire enqueſte ſur les faits articulez par le ſieur Foy Vaillant, contre le teſtament de Maître Jean Adrien, Curé de Goüincourt: mais il eſt vrai qu'à l'égard de ce dernier teſtament, l'on alleguoit encore des faits de ſuppreſſion & de ſuppoſition d'autre teſtament. Quelquefois certains Notaires ferment les yeux à de legeres inductions, qui ne ſont que les ſuites de plus violentes, par leſquelles l'on a diſpoſé l'eſprit d'un malade avant leur arrivée à faire ce que l'on ſouhaite; mais dans ces occaſions, il faut une forte preuve, & le témoignage de gens exempts de tout ſoupçon. Il faut auſſi que les faits de ſuggeſtion, dont on reçoit la preuve, ſoient pertinens & deciſifs, comme il a été jugé par Arreſt du 2. Juillet 1658. rapporté au Journal des Audiences. Il s'eſt préſenté la difficulté, pour ſçavoir ſi l'on devoit avoir égard à la preuve, qui reſultoit de l'enquête d'autres faits que de ceux que l'on avoit inſerez dans l'appointement de contrarieté, quoi qu'ils fuſſent déciſifs: mais nonobſtant les termes de l'Ordonnance de 1667. titre des Enquêtes, *art.* 1. l'on croit qu'il ſuffit, que la partie prouve ſon intention, ſçavoir que le teſtament a été ſuggeré: Quant aux autres défauts d'un teſtament qui concernent

concernent davantage le fait du Notaire; comme lorſque l'on allegue, que les témoins n'étoient pas préſens à l'acte contre ce qui eſt énoncé, il faut neceſſairement paſſer à l'inſcription en faux. Il y a un Arreſt au Journal des Audiences qui rejette une pareille preuve; & par un autre Arreſt du 19. Fevrier 1659. dans le même Journal, l'on n'a pas eu d'égard à la reconnoiſſance d'un témoin, qu'il n'avoit pas été preſent à la confection du teſtament, & qu'il l'avoit ſigné après coup.]

☞ La preuve doit être reçûë des faits qui ne tombent pas ſous le ſens & la vûë du Notaire & des témoins, paſſez en leur abſence & à leur inſçû, qui ne détruiſent pas la teneur & la foi de l'acte.] *

Non ſeulement, on peut prevenir de fauſſeté ceux qui fauſſement fabriquent des teſtamens aux défunts : mais tous ceux qui prêtent leur miniſtere à mauvaiſe intention pour faire réuſſir de ſemblables teſtamens, ou qui empêchent que les veritables ne parviennent à la connoiſſance du public, peuvent pareillement être accuſez de ce crime, *Qui teſtamentum amoverit, celaverit, rapuerit, deleverit, interleverit, ſubjecerit, reſignaverit, quive teſtamentum falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit, mutaverit dolo malo, cujuſve dolo malo id factum erit, legis Corneliæ pœna damnatur, l. 2. D. ad leg. Cornel. de falſ. & l. 14. C. eod.* 34. Qui ſont ceux qui peuvent être convenus de faux.

Et ſi tous les dégrez de fauſſeté compris en ce texte ne meritent pas toujours d'attirer ſur ceux qui les ont commis, la derniere rigueur de la Loy, & la punition corporelle irrogée contre les fauſſaires, *l. 2. §. ult. D. ad leg. Cornel. de falſ. & l. 22. C. eod.* ils doivent du moins emporter la privation de ce qu'ils euſſent pû profiter par le teſtament du défunt, qu'ils ont voulu alterer, ou de la part qu'ils euſſent pû prendre en ſa ſucceſſion, s'ils y étoient appellez *ab inteſtat*, de même que nous avons dit ci-deſſus à l'égard de ceux qui empêchent de teſter, ou de revoquer les teſtamens déja faits, *ſi quis Patris ſui teſtamentum aboleverit, & quaſi inteſtatus deceſſiſſet, pro hærede geſſerit, atque ita ſuum diem obierit, juſtiſſimè tota hæreditas paterna hæredi ei eripietur.* Et encore comme parmi nous ceux qui ſont établis par le Roy pour la conſervation de ſes droits, ſçavent pratiquer prudemment la penſée de ce bon Empereur, qui vouloit que les Loix fiſcales telle qu'eſt celle-cy, qui applique au fiſc, ce qui eſt ôté au fauſſaire, fuſſent plûtôt comminatoires qu'effectives, *rarò bona cauſa fiſci ſub bono Principe*, il arrive rarement que la Cour déclare cette peine encouruë, s'il ne s'agit d'une fauſſeté qualifiée & conſiderable. 35. De la peine de ceux qui falſifient les teſtamens.

Ce que je viens de dire au nombre précedent, que la part qui eût appartenu au fauſſaire dans le teſtament du défunt, doit être deferée au fiſc, a beſoin d'explication. Car il ne faut pas entendre cette réſolution; de ſorte que le fiſc profite de la fauſſeté au préjudice de la ſucceſſion, & qui ce que reſulte de la falſification, lui appartienne, vû que le teſtament étant déclaré faux ou ſuggeré, il eſt conſideré comme nul & ſans effet, & en conſequence les biens de la ſucceſſion ſont diſtribuez comme ſi ce teſtament n'avoit jamais été, *l. 1. C. de his quæ prò non ſcript. hab.* De ſorte que la part du fiſc ne conſiſte pas en ce point, mais en ce qui avoit été laiſſé à celui qui a commis la fauſſeté par une diſpoſition valable, ou en ce qui lui appartient *ab inteſtat*, ſans le ſecours du teſtament ou de la clauſe déclarée fauſſe, *quod ab eo auferetur tanquam ab indigno.* 36. Suite.

Et encore dans ce païs coutumier, le fiſc n'y prend aucune part, mais tout ce qui procede de cette excluſion, eſt deferé à l'heritier ou à ceux qui euſſent pû y prétendre droit; étant cette diſpoſition retranchée ainſi que nous établirons ci-après au chapitre qui concerne l'extinction & l'ademption des legs. 37. Suite.

Il y en a pluſieurs qui ſont dans cette erreur, qu'il n'y a aucun peril de ſe ſervir d'une piece fauſſe, pourvû que l'on ait l'adreſſe d'y renoncer lors qu'elle eſt accuſée de fauſſeté. Il eſt vrai que quand le procedé de celui qui s'en ſert, eſt innocent, & qu'il n'a point participé à la falſification du teſtament ou d'une autre piece maintenuë fauſſe, il eſt quitte par le deſiſtement qu'il a fait de perdre l'avantage qu'il en eût pû tirer. Mais lors qu'il a trempé dans la fauſſeté, il a encouru la peine dès le premier moment qu'il a reduit ſon deſſein à effet, & ſon action eſt un crime, qui ne ſe dépoüille point par la ſeule volonté de le quitter. C'eſt la diſpoſition expreſſe de la Loy 8. *C. ad leg. Cornel. de falſ.* 38. Si le fauſſaire ſe deſiſtant de la piece, évite la peine.

☞ L'on peut voir ſur ce ſujet M. Expilli, *chap.* 8. de ſes Arreſts, & Carondas, en ſes Obſervations, *in verbo* faux.] *

Quant à la ſuggeſtion, nous avons dit ci-deſſus que c'eſt une fauſſeté artificieuſement déguiſée, en ce que celui qui s'en ſert, ſubſtituë ſa volonté au lieu de celle du défunt, & fait tant neanmoins par adreſſe & par mauvais artifice, que le teſtateur la conſent & la prononce. Mais comme cette action eſt voilée d'un maſque, il eſt aſſez difficile d'expliquer en quoi elle conſiſte, & ſi pour y donner lieu il eſt neceſſaire qu'il 39. Ce que c'eſt que ſuggeſtion.

Source : BIU Cujas

y ait quelque eſpece de force & de violence, ou ſi une ſimple perſuaſion ſuffit ? Pour éclaircir cette difficulté, j'ai crû qu'il étoit à propos d'imiter nos Juriſconſultes, qui ont cherché les réſolutions les plus profondes de cette qualité dans les principes de la Philoſophie.

40. Diviſion des actions humaines en volontaires & involontaires.

Il faut donc ſçavoir que toutes les actions des hommes ſont ordinairement compriſes par une diſtinction generale en volontaires & involontaires. Il les appellent volontaires quand elles ſont faites avec conſentement & deliberation : & involontaires celles qui ſe font ſans déliberation & contre le conſentement de celui qui les fait : comme en la matiere des teſtamens ſi quelqu'un prenant de force la main du teſtateur lui faiſoit écrire par contrainte quelque diſpoſition à ſon profit, cette action de la part du teſtateur ſeroit appellée involontaire ; d'où il s'enſuit que cet acte étant fait contre la volonté, qui ſeule étoit capable de lui donner effet, il n'y a point de doute qu'il demeure nul.

41. Que la ſuggeſtion ne peut s'expliquer par cette diviſion.

Mais on ne trouve pas encore par le moyen de cette diſtinction le principe pour reſoudre cette difficulté, puis qu'à l'égard du premier membre il ne nous peut pas convenir, puis que nous cherchons l'explication d'un acte qui eſt contre la volonté, & pour ce qui eſt du ſecond, cette action involontaire étant faite par force & par violence, elle eſt directement fauſſe, & ainſi elle convient au premier chef de notre chapitre, qui concerne la fauſſeté évidente, & non pas à celui que nous expliquons maintenant, dont la fauſſeté ne conſiſte que dans le déguiſement.

42. Subdiviſion des actions involontaires.

De ſorte qu'il eſt neceſſaire pour trouver notre réſolution, d'avoir recours à l'invention d'Ariſtote, lequel ayant rencontré dans l'experience quelques actions qui ne pouvoient pas ſe ranger proprement ſous cette diſtinction generale, a formé une ſous-diſtinction des actions involontaires, en appellant les unes purement involontaires, & les autres ὐκ ἑκούσιος non volontaires. Il range ſous cette derniere eſpece celles qui étant faites ſans connoiſſance & déliberation, ſont ſuivies d'une volonté & accompagnées de quelque plaiſir, qui eſt la ſource du volontaire, dont on apporte communément pour exemple l'hiſtoire, de laquelle Plutarque fait mention au banquet des ſept Sages, de celui qui ayant deſſein de frapper un chien de la pierre qu'il avoit jettée, & en ayant tué ſa belle-mere, témoigna de la ſatisfaction, & dit, que la fortune réüſſiſſoit ſouvent mieux que les hommes.

43. Cette action n'eſt pas compriſe ſous l'involontaire.

Mais quoi que cette eſpece particuliere d'action, qui nous figure une volonté imparfaite, ait quelque rapport à l'action, dont nous cherchons la connoiſſance, il y a pourtant beaucoup de difference de l'une à l'autre : Car au lieu que dans l'eſpece d'Ariſtote, l'action involontaire dans ſon principe eſt ſuivie d'une volonté parfaite, dans la nôtre la volonté demeure toujours imparfaite.

44. Subdiviſion des actions volontaires.

Si bien que pour trouver ce que nous cherchons, j'eſtime qu'il faut monter au-deſſus de l'opinion commune, & que quoi qu'il ſemble, que pour établir l'action qui ſe fait par ſuggeſtion, il faille neceſſairement la placer au rang des actions involontaires, qu'il faut dire tout au contraire que c'eſt une eſpece du premier membre de notre diſtinction generale, & des actions volontaires, & qu'à l'exemple d'Ariſtote, qui a formé une ſous-diſtinction des actions involontaires, il en faut faire autant à l'égard des actions volontaires. Et en conſequence je dis, qu'elles ſont ou purement volontaires, ou volontaires contre l'élection de ceux qui les font : comme par exemple, ſi je ſuis rencontré d'un voleur qui me menace de me tuer ſi je ne lui rends ma bourſe ; il eſt conſtant que ſi je lui abandonne ce qu'il me demande, que mon action ne peut pas être dite involontaire, parce qu'il dépend de moi, en hazardant ma vie, de lui refuſer ma bourſe ; & toutefois elle ne peut pas être dite purement & abſolument volontaire, puis qu'en examinant l'élection qu'en eut fait ma volonté, ſi elle n'eût pas été en quelque façon contraire, & que j'euſſe eu la liberté du choix, je trouve que je n'euſſe point donné ma bourſe : De ſorte que j'appelle cette action volontaire contre l'élection. Et il me ſemble que l'on pourroit expliquer de la ſorte cette ſentence du Poëte, qui fournit depuis tant de temps de matiere de diſpute à l'Ecole, *Video meliora, proboque, deteriora ſequor.*

45. Que l'action qui ſe fait par ſuggeſtion eſt volontaire.

Mais quoi qu'il en ſoit, je dis que l'action qui ſe fait par ſuggeſtion d'autrui eſt de cette nature. Elle n'eſt pas involontaire, d'autant qu'elle eſt faite dès ſon commencement avec le conſentement de celui qui la fait. Elle n'eſt pas auſſi purement volontaire, d'autant que le principe n'eſt pas en la perſonne de celui qui la fait, le principe de toute action volontaire, conſiſtant au plaiſir que celui qui la fait reſſent en lui-même & interieurement. Or le principe d'une action ſuggerée eſt dans celui qui ſuggere, & non pas dans la perſonne qui fait l'action qui ſe porte à la faire avec une eſpece de déplaiſir, & pour ſe délivrer des importunitez qui lui ſont faites par les perſuaſions de

Source : BIU Cujas

celuy qui le veut obliger à luy donner ſon bien : & ainſi il s'enſuit qu'elle eſt volontaire contre l'élection, parce que celui par qui elle eſt faite, la fait volontairement : & toutefois de telle ſorte que le principe de cette volonté n'eſt point dans l'interieur & de l'élection de celuy qui agit, mais dans l'eſprit d'une perſonne étrangere, qui par artifice & par des principes exterieurs, fait agir la volonté du teſtateur.

96. Concluſion.

Et ſuivant ce, je conclus que toute diſpoſition qui n'a point tiré ſon principe de l'eſprit du teſtateur, doit être dite ſuggerée, & en conſequence declarée nulle, ſoit qu'il ſoit induit avec quelque ſorte de force & de contrainte : ou bien par une ſimple perſuaſion. *Perſuadere enim eſt plus quam compelli aut cogi ſibi parere*, dit le Juriſconſulte en la Loy 1. §. 3. *D. de ſervo corrupto.*

47. Cette action réüſſit rarement.

Quoy que cette concluſion dans la ſpeculation ſoit fort ample, elle n'a pourtant pas beaucoup d'effet dans la pratique : car comme les mouvemens de l'eſprit & de la volonté ſont interieurs ; il eſt très difficile de connoître quel a été le motif de la diſpoſition du teſtateur, & s'il s'y eſt porté librement, ou s'il a été induit par des mouvemens étrangers : De ſorte que cette matiere eſt preſque toute renfermée dans les preſomptions qui eſt la preuve la plus incertaine de celles qui ſont en uſage ; ce qui fait que la Cour s'y arrête fort rarement, & il ſe voit peu d'Arrêts qui ayent reçû la preuve des faits de ſuggeſtions contre un teſtament. On ne doute pas ſuivant ce que nous avons montré cy-deſſus, que dans la rigueur & dans la theſe generale, qu'ils ne ſoient recevables, mais dans la diſcuſſion, on en trouve peu qui ſoient aſſez precis pour en faire admettre la preuve.

48. Raiſon

Car comme l'experience a fait voir que des heritiers ſe portoient ſouvent à debattre avec autant de témerité que de chaleur par des moyens de ſuggeſtion, les dernieres volontez des défunts, qu'ils ne pouvoient conteſter autrement, & deſquelles ils ont d'autant plus de peine de ſouffrir l'execution, qu'ils ſe voyent emporter par un ſimple acte l'eſperance de pluſieurs années, il a été neceſſaire d'y apporter quelque rigueur, pour ne pas ſouffrir que les dernieres volontez fuſſent ſi facilement conteſtées par ceux qui ſont particulierement obligez de les entretenir ; ſe voyant en effet par les plaidoiries de ſemblables cauſes qu'un grand appareil de fait de ſuggeſtion eſt ſouvent ruiné en deux mots, par ceux qui ont interêt de faire executer les teſtamens.

49. A l'égard du teſtament olographe preſque pas.

Premierement, on tient comme pour maxime indubitable au Palais, que les faits de ſuggeſtion ne ſont pas recevables contre un teſtament olographe, c'eſt-à-dire écrit & ſigné de la main du teſtateur, non pas qu'il ne pût y avoir telles circonſtances qui pourroient faire admettre cette preuve, mais les exemples en ſont ſi rares, & tant d'Arrêts qui ſont intervenus à ce ſujet, en ont débouté ceux qui en ont demandé la permiſſion. que l'on a crû que la maxime generale étoit contraire. Il faut neanmoins avouer qu'il y en a eu quelques-uns qui ont reçû la preuve en ce cas, lors que les circonſtances ſe ſont rencontrées avantageuſes pour les heritiers, comme quand la diſpoſition s'eſt trouvée faite en faveur du mary ou de ſes enfans par leur belle-mere. M. Gilles Bry, en ſes Notes ſur l'article 128. de la Coutume du Grandperche, fait mention d'un Arrêt intervenu dans le terme du teſtament olographe de la ſeconde femme de M. Antoine Mornac, au profit des enfans du premier lit de ſon mary, qui a permis la preuve par témoins des faits de ſuggeſtion, articulez par les heritiers de la teſtatrice.

☞ La preuve d'une haine injuſte d'un pere contre ſes enfans du premier lit, ſuffit pour faire annuller un teſtament olographe en faveur des enfans du ſecond, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du 1. Septembre 1676. en la Grand'Chambre rapporté dans le Journal du Palais, au ſujet d'une pareille diſpoſition faite en haine du compte, que les enfans du premier lit demandoient ; les peres n'ont pas tant de liberté que les collateraux, l'on examine de plus près leurs mouvemens.

50. A l'égard des autres plus ſouvent.

Quant aux autres teſtamens qui ne ſont pas de cette qualité, il n'y a point de difficulté, comme le teſtateur n'y contribuë point tant de ſon eſprit, que la preuve de ſuggeſtion y doit être admiſe plus facilement. Je l'ai vû en effet ainſi juger par deux Arrêts prononcez en l'Audience de la Grand'Ghambre, l'un de relevée le 14. Janvier 1655. & l'autre le 11. Janvier 1656. du matin. Ce qui doit ſurtout avoir lieu quand les faits qui ſont articulez regardent le temps auquel le teſtament a été fait. Car lors que nos Coutumes parlent de la ſuggeſtion, c'eſt particulierement pour le temps de la ſolemnité du teſtament, & de fait après avoir dit que les teſtamens doivent être faits ſans ſuggeſtion de perſonne, elles ajoutent, que mention doit auſſi être faite par les Notaires comme ils ont été ainſi faits ſans ſuggeſtion ; ce qui ne peut s'entendre que du temps auquel les teſtamens ſont paſſez, vû qu'autrement la Coutume deſireroit une choſe impoſſible, & que les Notaires parlaſſent de ce qui ne ſeroit pas de leur connoiſſance, ne pouvant faire foy que de ce qui ſe paſſe en leur preſence.

Source : BIU Cujas

51. Suggeſtion faite au temps que le teſtament eſt fait particuliérement conſiderable.

Si bien que quand nous avons dit cy-devant, que lorſqu'on veut être admis à la preuve de ſuggeſtion contre un teſtament où cette clauſe a été obſervée, il eſt neceſſaire de s'inſcrire en faux, nous n'avons parlé qu'en ce cas, & à l'égard de la ſuggeſtion qui avoit été faite pendant que le teſtament ſe paſſoit; car comme le Notaire n'a point entendu parler d'un autre temps, d'autres faits de ſuggeſtion n'allant pas à détruire ſon acte, il n'eſt point neceſſaire de paſſer juſqu'à l'inſcription en faux pour les faire recevoir.

52. Suite.

Comme le temps auquel le teſtament eſt fait, eſt celui pendant lequel la ſuggeſtion eſt plus à craindre, non ſeulement la preuve en doit être plus facilement reçuë, mais auſſi la ſuggeſtion étant prouvée on y aura bien plus d'égard, quoiqu'elle ſe trouve moindre en qualité, que ſi elle avoit été faite en un autre temps: comme par exemple le teſtament devant être fait du propre mouvement du teſtateur, s'il y a quelqu'un auprès de luy qui luy ſuggere & prononce devant luy le legs qui ſont par après redigez dans le teſtament, il n'y a point de difficulté que c'eſt un fait de ſuggeſtion capable d'annuller le teſtament, & c'eſt ce qui eſt proprement ſignifié par le mot de ſuggeſtion qui eſt bien expliqué dans la Loy 1. §. *qui quæſtionem*, *D. de quæſtionibus*, *qui quæſtionem habiturus eſt, non debet ſpecialiter interrogare an Lucius Titius homicidium fecerit: ſed generaliter quis id fecerit, alterum enim magis ſuggerentis eſt quam requirentis.* De ſorte que cette ſuggeſtion ſe commet fort facilement, & par le moindre moyen qui pourroit détourner le teſtateur de ſa volonté, juſques-là même que la Cour a jugé que dans les Coutumes où il eſt requis qu'il ſoit fait mention, comme les teſtamens ont été faits ſans ſuggeſtion, que le mot d'induction n'étoit pas équipolent à celui de ſuggeſtion, & que ce n'étoit pas aſſez d'avoir employé dans le teſtament ces mots *ſans induction*, au lieu de ceux-cy *ſans ſuggeſtion*: comme ces derniers étant plus énergiques & ſignifiant plus de perſuaſion que les autres, un teſtament pouvant avoir été ſuggeré qui aura été ſans induction.

53. Des teſtamens faits *ad interrogationem alterius &c.* qu'ils ne valent point parmi nous.

De-là, il s'enſuit que cette queſtion étant agitée par les Interpretes du Droit Romain ſur la Loy *Pamphilo* 39. § *propoſitum*, *D. de legat.* 3. de ſçavoir ſi un teſtament fait *ad interrogationem alterius* eſt bon & valable, ne peut point recevoir de difficulté parmy nous. Notre Juriſprudence établie par nos Coutumes pour ce regard, deſirant que les teſtamens ſoient dictez mot à mot par les teſtateurs, & faire ſans ſuggeſtion de perſonne, n'approuveroit pas que l'eſprit du teſtateur dans le temps auquel il travaille à faire rediger ſa derniere volonté, fût captif juſqu'à ce point que de recevoir d'un autre les mouvemens des diſpoſitions qui ſont couchées dans cet acte.

54. Si les legataires peuvent être preſens lorſque le teſtament eſt fait.

Auſſi voyons-nous que les Notaires qui ſont exacts dans les exercices de leurs Charges, ont ſoin de ne laiſſer perſonne dans la chambre du teſtateur, ſinon ceux qui ſont neceſſaires pour la ſolemnité du teſtament. Ce n'eſt pourtant pas que la preſence de celuy qui ſe trouveroit le principal intereſſé en un teſtament, fût ſeule capable d'en faire induire un moyen de ſuggeſtion ſuffiſant pour donner atteinte au teſtament. C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre le 1. Aouſt 1650. touchant un teſtament fait en la Coutume de Chartres, qui contenoit un legs univerſel fait par une femme au profit de ſon mary, que l'on debatoit de ſuggeſtion, & pour preuve, on alleguoit ce qui paroiſſoit par l'acte même, qu'il avoit été fait en la preſence & de l'autorité du mary, & on prétendoit même que la queſtion avoit été jugée au contraire, par un Arrêt intervenu en la même Coutume, que l'on rapportoit, à quoi la Cour toutefois n'eut aucun égard, & confirma les Sentences des Prevôt & Bailly de Chartres, qui avoient ordonné la délivrance du legs.

55. Le teſtament peut être fait par l'avis d'un Juriſconſulte.

Ce n'eſt pas auſſi que je croye que le teſtateur ne puiſſe appeller une perſonne en laquelle il aura confiance, pour lui demander avis ſur les legs qu'il a à faire, & ſe ſervir de ſon conſeil au temps même qu'il fait ſon teſtament. Car en ce cas les premiers mouvemens des diſpoſitions teſtamentaires, partent de l'eſprit du teſtateur; s'il prend conſeil ce n'eſt que pour mieux expliquer ſa penſée, tout ce qui ſe paſſe en cet acte prend ſa ſource de ſon eſprit, & s'il y a un conſeil étranger, il le fait ſien par un mouvement, qui eſt tout en luy & avec une liberté toute entiere. Auſſi apprenons-nous du Droit Romain, que ceux qui faiſoient leurs teſtamens, avoient coutume d'y appeller des Juriſconſultes, pour une plus grande précaution, & par l'avis deſquels ils les faiſoient, *l. penult. §. ult. D. de legat* 2. D'où Ciceron, au livre 2. *de Oratore* nombre 24. prend occaſion de dire en adreſſant ſa parole au Juriſconſulte *Scevola*, *nullum erit teſtamentum recte factum, niſi quod tu ſcripſeris, omnes ad te cives cum tabulis veniemus, omnium teſtamenta tu ſcribes unus.* Il a auſſi été jugé par Arrêt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre le Lundy 30. Juillet 1657. entre des parties de la Province de Bourbonnois, qu'un teſtament ne pouvoit pas être dit ſuggeré, quoiqu'il ſe fût trouvé

Source : BIU Cujas

un exemplaire écrit de la main du fils du legataire avec une conſultation envoyée de cette Ville de Paris.

☞ Le teſtament *ad interrogata alterius* eſt jugé nul, lorſqu'il y a ſoupçon de ſuggeſtion, & que le teſtateur ne peut pas ſe faire entendre par aucun ſigne ni declarer ſa volonté. Peleus, en ſa queſt. 59. rapporte un Arrêt, qui a infirmé le teſtament d'un Paralytique fait en preſence d'un Conſeiller du Parlement de Bordeaux, commis pour être preſent au teſtament, où l'on avoit écrit pour heritier celui que le teſtateur avoit embraſſé, témoignant le vouloir gratifier, & ayant répondu *oüy* ſur la demande du Notaire, d'autant plus que le teſtateur en cet état, ne peut mander les Notaires ni les témoins, ni exprimer les charges auſquelles il veut la ſucceſſion. Le Notaire ne doit pas auſſi interroger le teſtateur en faveur des heritiers, & il faut que ce que la bouche profere, ait été médité auparavant dans l'eſprit : *Requiritur*, dit du Molin, *Conſil. 32. n. 12. ut articulatè loquatur teſtator ; articulatè autem loqui non videtur ſi unico monoſyllabo utitur. 2. Ut in eo ſit animus teſtandi, qui deprehenditur ſi Notarius aut alius qui interrogat, ſit ad hoc à teſtatore rogatus & in hoc declaratio Notarii non ſufficeret, non enim teſtator præſumitur voluiſſe dicere, quod non ab ejus ore profectum eſt.*] *

☞ Il y a dans le Journal du Palais, un Arrêt du neuviéme Aouſt 1683. qui a confirmé un teſtament fait par interrogatoire, par un particulier, qui ne pouvoit s'énoncer que par *ouy* & par *non*, pour avoir été attaqué d'apoplexie deux ans auparavant, mais il s'étoit expliqué aux Notaires par ſignes & par des jettons, & il avoit mis entre leurs mains un premier teſtament qu'il revoquoit, avec un memoire des parens qu'il vouloit gratifier, & même il avoit depuis déclaré devant le Sénéchal de Lyon qu'il approuvoit le teſtament.] *

Arrêt du Parlement de Paris, qui a déclaré bon & valable un teſtament fait par un homme, qui ne pouvoit dire que *ouy* & *non*.

Quant aux ſuggeſtions qui ne concernent pas le temps auquel le teſtament a été fait, il n'y a point de doute qu'elles ſont auſſi capables de le faire declarer nul, ſi ceux qui le conteſtent par ces moyens font voir que la ſuggeſtion a lié la volonté du teſtateur, & a cauſé le principal mouvement qui l'a porté à diſpoſer de la ſorte. C'eſt ſur ce fondement que notre Juriſprudence a condamné les diſpoſitions faites par les Novices au profit du Monaſtere dans lequel ils ſont, par les mineurs en faveur de leurs tuteurs & autres adminiſtrateurs, parce qu'à l'égard de ces perſonnes & autres ſemblables compriſes en l'Ordonnance, il y a une préſomption de Droit, que le teſtament n'a pas été fait avec toute la liberté neceſſaire, & qu'il lui a été ſuggeré par celui au profit duquel il a été fait, & qui avoit toute puiſſance ſur lui.

56. Des ſuggeſtions faites hors le temps que le teſtament eſt fait.

Mais lorſque la preſomption n'eſt point de Droit, & de l'Ordonnance, & que les moyens ſont réduits dans le fait, il arrive très-rarement que la preuve en ſoit reçûë, quand l'heritier ne prétend pas que la ſuggeſtion a été continuée au temps auquel le teſtament a été fait. Et quoiqu'il faſſe voir que la force & la crainte ont été ajoûtées à l'artifice, ſa pretention n'eſt pas beaucoup plus recevable, vû que cela ſerviroit à faire voir contre ſon deſſein que le teſtateur a eu aſſez de force d'eſprit pour ſurmonter les importunitez & les violences qui lui ont été faites lorſqu'elles ſe ſont trouvées contraires à ſa volonté, ou qu'il n'étoit pas encore diſpoſé à lui donner lieu, & que ce qu'il a fait par après ſans aucune contrainte ni ſuggeſtion preſente, a été fait avec liberté & du mouvement du teſtateur.

57. Suite.

☞ Il y a ſur ce ſujet un Arrêt du Parlement de Grenoble du 26. Février 1663. rapporté dans Baſſet, *tom. 2. pag.* 437. qui a debouté les heritiers d'une teſtatrice de la preuve qu'ils vouloient faire des violences exercées contre la défunte, par ſon mary pour l'obliger de teſter en ſa faveur ; & de la revocation qu'elle avoit ſouvent voulu faire du même teſtament, à cauſe qu'elle étoit demeurée douze ans depuis ſans ſe plaindre effectivement des violences de ſon mary.] *

Davantage, il faut prendre garde que non ſeulement nous n'appellerons pas un legs ſuggeré, que l'on pourroit prétendre avoir été provoqué par les ſervices que le legataire auroit rendu au teſtateur ſans mauvaiſe intention, & pour meriter ſon amitié ; *captatorias inſtitutiones non eas Senatus improbavit quæ mutius affectionibus judicia provocaverint, l. captatorias, D. de hæredib. inſt.* Mais auſſi quand il y auroit preuve que le legataire auroit ouvertement prié le teſtateur de reconnoître ſes ſervices & ſon affection, le teſtament ne pourroit point pour cela être impugné de ce vice, *Judicium uxoris poſtremum ſe provocare maritali ſermone non eſt criminoſum, l. ult. D. ſi quis aliq. teſt. prohib. & l. ult. C. eod.*

58. Il eſt licite de provoquer le legs par ſervices & par prieres.

Et même j'ajoûte ce qui reçoit plus de difficulté dans l'eſprit de pluſieurs ; qu'un teſtament ne pourroit pas encore être dit nul pour fait de ſuggeſtion, quand il ſe pourroit preſumer par les circonſtances du fait que le legataire en rendant ſes ſervices & faiſant des preſens au teſtateur, n'a été pouſſé que d'une penſée ſordide, à deſ-

59. *Quid*, par ſervices intereſſez à

Source : BIU Cujas

ſein d'extorquer de lui le legs qu'il a fait à ſon profit, & fait que les Latins ſignifient par ce mot *captare*, ce que ſaint Jerôme explique naïvement *lib. 2. epiſt.* en ces termes: *Audio in ſenes & anus abſque liberis quorumdam turpe ſervitium : Ipſi apponunt matulam, obſident lectum, purulentiam ſtomachi & phlegmata pulmonis manu propria ſuſcipiunt, pavent ad introitum Medici, trementibuſque labiis, an commodius habeant ſciſcitantur : & ſi paululum ſenex vegetior fuerit, pereclitantur, ſimulatâque lætitiâ, mens intrinſecus avara torquetur : timent enim ne perdant miniſterium, & vivacem ſenem Mathuſalem annis comparant*, qui eſt la même penſée de Martial, en ces deux vers.

Munera qui tibi dat locupleti Gaure, ſenique
Si ſapis & ſentis, hic tibi ait, morere.

En effet, quoique ces legs ſoient extorquez par mauvais artifice, neanmoins comme ces actions ont deux viſages, & que le plus ſpecieux, & ce qui paroît à l'exterieur ne contient rien en ſoi contre les bonnes mœurs, des preſomptions que l'on voudroit tirer pour faire juger de l'interieur, & pour condamner ce qui eſt apparemment bon, ſeroient peu conſiderables. Joint que la liberté du teſtateur n'étant pas abſolument captive par ces careſſes, l'élection lui demeure toujours libre pour faire ſes diſpoſitions aux termes de ſa volonté.

60. Des legs captatoires & comment doivent être expliquez.

Au ſurplus, je n'eſtime pas que les legs captatoires dont il eſt fait mention en quelques Loix du Droit Civil, puiſſent s'appliquer à notre matiere. Je ſçai pourtant bien que quelques nouveaux Interpretes expliquent ces Loix, qui condamnent les diſpoſitions captatoires, de ſorte qu'ils y comprennent toutes celles qui par artifice & par preſens paroiſſent extorquées du teſtateur par des circonſtances telles que pour les expliquer, ils employent ordinairement les deux vers de Martial ci-deſſus rapportez. Ils ſe fondent pour autoriſer leur opinion ſur cette Loy *Captatoriæ, D. de legat. 1. captatoriæ ſcripturæ neque in hæreditatibus neque in legatis valent.* Et reprennent d'ignorance les anciens Docteurs, pour avoir donné une autre interpretation à cette Loy, prétendant que cette erreur qu'ils ſuppoſent dans l'opinion qui leur eſt contraire eſt venuë de ce que ces Docteurs n'ont point entendu la vraye ſignification & l'énergie de ce mot *captatoriæ.*

61. Suite. Mais je croi que les modernes ſe ſont eux-mêmes abuſez. Car premierement, il ne faut que prendre la peine de lire les écrits des Docteurs, pour reconnoître qu'ils n'ont pas ignoré la ſignification de ce mot *captatoriæ*, puiſqu'ils l'expliquent par ces autres mots *adulatoriæ*, *deceptoriæ*, qui eſt la même interpretation que les autres lui donnent.

62. Suite. Et quant à l'eſpece de la Loy, elle ſe trouve bien plus conforme à l'eſprit du Droit, ſuivant la reſtriction que les anciens Docteurs lui baillent en l'entendant ſeulement des diſpoſitions captatoires, qui ſont laiſſées à la volonté d'un tiers, *quæ in alterius voluntatem conferuntur*, que non pas en l'expliquant generalement de toutes diſpoſitions captatoires: car outre que la plûpart des Loix qui parlent de cette ſorte de diſpoſition ſont renfermées dans cet exemple, *l. hoc articulo 29. l. illæ autem 71. l. Clemens 81. §. ſi ita ſcripſerit, D. de hæredib. inſt.* Nous avons deux Loix qui expliquent en general ces dipoſitions captatoires.

63. Suite. La premiere eſt la Loy *captatorias 70. D. de hæredib. inſt. captatorias inſtitutiones non eas Senatus improbavit, quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt, ſed quarum conditio confertur ad ſecretum alienæ voluntatis.* C'eſt-à-dire, que les diſpoſitions captatoires qui ont été condamnées par le Senatuſconſulte, ne ſont pas toutes celles qui paroiſſent avoir été provoquées par des affections, & par des liberalitez reciproques: *Nec captatorium dici poteſt, cum duorum fuerit ſimilis affectus & ſimplex religio teſtamenta condentium. Novel. Valentin. de teſtam.* Mais qu'entre celles-là il n'y a que celles qui étant faites ſous condition, n'ont pour objet que le ſecret d'une volonté étrangere, qui ſoient compriſes en la prohibition de la Loy, dont les exemples ſont rapportez dans les autres Loix ci-deſſus cottées, *qua ex parte Titius me hæredem inſtituit, ex ea parte hæres eſto.* Laquelle ſorte de legs eſt d'autant plus nulle qu'elle ne tombe pas ſimplement dans l'eſpece de ceux qui ſont tranſmis *in meram alterius voluntatem*, dont nous avons parlé en la 1. Partie, chap. 2. ſect. 12. mais auſſi en ce qu'ils ne prennent pas même leur perfection pour la quantité de la volonté du teſtateur : de ſorte qu'il eſt vrai de dire en ce cas, que c'eſt le legataire, *qui ſibi adſcribit legatum.*

64. Suite. Et en effet, la ſeconde Loy dont je prétends tirer avantage, compare les legs captatoires avec ceux que le legataire s'eſt écrit de ſa propre main, & dit que les uns &

Source : BIU Cujas

les autres ont été condamnez d'une même façon, *nam Senatus cum pœnas legis Corneliæ conſtitueret adversùs eum qui ſibi hæreditatem vel legatum ſcripſiſſet, eodem modo improbaſſe videtur quo improbatæ ſunt illæ, qua ex parte me Titius hæredem ſcriptum in tabulis ſuis recitaverit, ex ea parte hæres eſto.* D'où il s'enſuit que ce n'a pas été la captation, qui a fait condamner ce genre de diſpoſition; mais qu'elles ont été improuvées par les raiſons que nous avons alleguées. Et de fait cette Loy parlant generalement de ces diſpoſitions qui ont été rejettées par le Senatuſconſulte, elle ne les appelle pas captatoires, ainſi qu'elles ſont nommées par les autres Loix qui en traitent, mais elle les reduit dans l'eſpece de celles qui ſont laiſſées à la volonté d'un autre.

C'eſt pourquoi il faut conclure que ſi ces diſpoſitions ont été appellées captatoires, cela eſt venu de ce qu'elles ſont couchées en termes captatoires, & non pas qu'elles ayent été condamnées pour la raiſon de la captation. Et de fait, ſi c'étoit la captation qui eût donné lieu au Senatuſconſulte, il eſt certain que cette eſpece de legs que la Loy propoſe y eût été bien plutôt ſujette, étant conçûë tant pour le paſſé que pour l'avenir. Par exemple, le teſtateur diſant *quæ ex parte Titius hæredem me inſtituit, ex ea parte hæres eſto*, ce legs porte bien plus les marques de la captation, que ſi le teſtateur s'étoit expliqué par le futur *qua ex parte Titius hæredem me inſtituet, ex ea parte hæres eſto*, parce qu'au premier on peut dire que Titius a fait connoître ſon teſtament au teſtateur, afin de captiver ſa volonté & le provoquer à faire le ſemblable en ſon endroit, au lieu qu'au ſecond la diſpoſition n'eſt point provoquée, mais elle provoque ſeulement; & toutefois la Loy condamne celle-ci, & declare que l'autre eſt bonne, *l. illæ autem inſtitutiones, D. de hæredib inſt.* Auſſi Seneque parlant des captations qui avoient coutume de ſe pratiquer dans la ville de Rome, dit nettement qu'elles demeuroient impunies, *omnium tamen iſtorum*, dit-il, *tam nota ſunt vota quam impunita.* Et ainſi il ſe voit que j'ai eu raiſon de ſuivre l'avis des anciens Docteurs contre les opinions des modernes, & de ne pas appliquer ces Loix au ſujet de ce chapitre, puiſqu'elles n'y peuvent en façon quelconque convenir.

65. Suite.

Au reſte, il faut prendre garde que ſi les heritiers ou tout autre intereſſé, veulent pourſuivre extraordinairement celui qu'ils prétendent avoir commis quelque faute à l'endroit du teſtament du défunt, qu'ils doivent intenter leur action dans les vingt ans de la fauſſeté découverte. Notre Juriſprudence Françoiſe, imitatrice en ce point du Droit Civil, ne recevant plus les accuſations criminelles après ce temps: *Quærela falſi temporalibus non excluditur niſi vigenti annorum exceptione, ſicut cætera quoque crimina, l.* 12. *D. ad leg. Cornel. de falſ.*

66. L'action criminelle de faux ſe preſcrit par vingt ans.

J'ai ajoûté au texte de la Loy, que cette action doit être commencée dans les vingt ans de la fauſſeté découverte, parce que ce crime n'eſt entierement conſommé que lorſque le fauſſaire a eu l'effronterie d'en vouloir tromper le public en la mettant au jour, n'ayant pû être conſiderée pendant qu'elle a été conſervée dans les tenebres, & qu'elle a été incapable de porter aucun coup.

67. Du jour de la fauſſeté découverte.

☞ Il y a à la verité un Arrêt du Parlement de Provence, rapporté par Boniface, *livre* 1. *tit.* 15. *chapitre* 2. *part.* 3. *tom.* 2. qui a jugé que la preſcription commençoit à courir du jour du crime commis, & non pas ſeulement du jour de la connoiſſance: Mais le même Auteur au tome 3. de la ſuite de ſes Arrêts pag. 414. en rapporte un autre du 23. May 1670. qui a jugé au contraire, que la preſcription ne couroit que du jour de la fraude découverte.]

*

68. La ſuggeſtion regulierement par trente ans

Quant à la ſuggeſtion, lorqu'il n'y a point de neceſſité de s'inſcrire en faux pour l'établir, quoiqu'elle faſſe, comme nous avons dit, une eſpece de la fauſſeté, notre uſage ne l'a toutefois jamais miſe au rang des actions criminelles, & nous ne la conſiderons que comme une action pure & civile. De ſorte qu'elle ne peut pas être ſujette à la maxime que nous venons d'établir: mais elle ſe doit regler comme le reſte des actions perſonnelles qui durent trente ans.

69. Le faux peut être pourſuivi même parmi nous civilement après les vingt ans.

De même, a l'égard de l'action de faux, lorſque celui qui l'intente ne veut pas attaquer l'honneur de celui qui l'a fait, & qu'il ſe contente de combattre la fauſſeté & la piece maintenuë fauſſe, pour lors comme c'eſt une action pure civile perſonnelle, *ex re actione in factum tenetur, quanquam lege Cornelia reus ſit, l. qui nomine* 25. *D. ad leg. Cornel. de falſ.* elle dure trente ans, & par notre uſage & par la diſpoſition du Droit Romain. Ce qui recevoit plus de difficulté parmi nous, à cauſe de l'Ordonnance dont nous avons parlé ci-deſſus: laquelle ôtant le choix de l'action civile & criminelle donné par le Droit Romain pour la pourſuite du faux, veut qu'on ne puiſſe être reçû à l'intenter que par la voye extraordinaire: *noſtra enim ætas parum fidei gerit, tabulæ notantur, adſunt teſtes, tempus locumque ſcribit actuarius, & tamen invenitur qui factum negat.* Neanmoins comme cette Ordonnance n'a été publiée

Source : BIU Cujas

que pour arrêter le trop fréquent uſage des actions de faux, en rendant ſujets ceux qui les entreprendroient a la peine des temeraires accuſateurs, & que d'ailleurs cette action de ſa nature eſt autant civile que criminelle, les Arrêts ont jugé, en interpretant l'Ordonnance, que les parties n'étoient obligées de ſuivre la voye criminelle, qu'en tant qu'ils ſeroient en puiſſance de le faire, & qu'ils ſe trouveroient dans les vingt ans, & qu'après ce temps ils pourroient pourſuivre le faux civilement juſques à trente ans. Il y en a un Arrêt ſolemnel intervenu en la Chambre de l'Edit le premier Septembre 1629. le procès ayant été deux fois parti auparavant, au rapport de Monſieur Damours, Monſieur de Pleurs Compartiteur.

70. Les actions de faux & de ſuggeſtion viennent ordinairement par exception.

Davantage, il arrive le plus ſouvent que cette action de faux, auſſi-bien que celle de ſuggeſtion ne reçoivent pas de ſoy de limites, & durent autant de temps que l'action à laquelle elles ſont oppoſées. L'experience faiſant voir, que ces actions ne ſe propoſent ordinairement que par forme d'exception contre l'action teſtamentaire: de ſorte que ſuivant nos regles l'exception ayant autant de durée que l'action, il s'enſuit que celui qui prétend ſe ſervir d'une piece fauſſe, ne peut pas ſe prévaloir & ſe mettre à couvert de la longueur du temps.

* ☞ L'heritier qui a fait quelque acte approbatif d'un teſtament payant une partie des legs, peut prendre des lettres pour être relevé, s'il reconnoît dans la ſuite que le teſtament a été ſuggeré, d'autant que ce qu'il a fait n'a été que par erreur de fait; autre choſe s'il avoit approuvé le teſtament par erreur de droit.]

71. La pourſuite civile cede à la criminelle.

Enfin il n'y a point de difficulté dans notre uſage que nous obſervons la regle de Droit, & cet ordre judiciaire, que le chef qui ſe trouve être de plus grande conſequence, l'emporte au deſſus du moindre, & en ſe faiſant quoique le faux ne ſoit propoſé qu'incidemment en une affaire civile, neanmoins l'inſtruction civile eſt arrêtée tant que l'action criminelle ſoit terminée. Nous n'avons à la verité aucun texte formel dans le Droit Civil, qui le decide de la ſorte pour ce qui eſt du faux: Et même la Loy 2. *C. Theodoſ. ad leg. Cornel. de falſ.* reſoud formellement le contraire. Mais toutes les Loix du Code Juſtinien ſur cette matiere, font voir évidemment que cet Empereur a voulu que cette premiere propoſition fût ſuivie, & que l'action civile cedât à la criminelle, en ſorte même que les Interpretes de droit n'en doutent pas: Et la Cour l'a ainſi jugé par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre le Jeudy 2. jour de Mars 1595. en une inſtance même de proviſion.

72. Quand échet proviſion en matiere de faux.

Et neanmoins pour ce qui eſt de la proviſion, lorſque le teſtament eſt en bonne forme, & qu'il arrive comme il s'experimente ſouvent, que l'inſcription en faux n'a été formée que pour retarder l'execution du teſtament, j'eſtime que le Juge ne doit pas differer de prononcer la proviſion, en ſurſéant ſuivant les regles l'inſtance civile principale, juſques à ce que la criminelle ſoit terminée: Et pour ce nous avons une Loy expreſſe, qui eſt la ſeconde *C. ad leg. Cornel. de falſ. ſatis apertè divorum Parentum meorum reſcriptis declaratum eſt: cum morandæ ſolutionis gratia à debitore falſi crimen objicitur: nihilominus ſalva executione criminis, debitorem ad ſolutionem compelli opportere:* Ce qui dépend, comme nous l'avons dit en la ſeconde Partie de ce Traité, *chapitre* 1. *ſection* 5. de l'arbitrage du Juge.

* En quel cas le Juge peut faire conſigner une amende plus forte que l'ordinaire.

☞ Il y a ſur ce ſujet une nouvelle Declaration du Roy du 31. Janvier 1683. qui permet à Meſſieurs du Parlement de faire conſigner une amende plus forte, lorſque l'inſcription en faux eſt formée peu de jours auparavant les Vacations, pour mettre un procez hors d'état.]

CHAPITRE

CHAPITRE II.

De la Revocation des Teſtamens.

COMME le teſtament eſt un acte de la volonté abſoluë du teſtateur, & qu'il ne commence ſon effet qu'au moment de la mort ; cette faculté de notre eſprit étant le ſiege du changement, il s'enſuit que cette ſorte de diſpoſition peut auſſi être changée juſques au dernier moment de notre vie, *Teſtamentum ſuprema defuncti voluntas eſt, l. 1. D. de bon. poſſ. ſec. tab.* De ſorte que combien que le teſtament ſoit revêtu des ſolemnitez neceſſaires, & ait été fait avec toute ſorte de liberté, il ne peut pas toutefois en porter le veritable nom, ou quoi que ce ſoit recevoir ſon execution en cette qualité, ſi la volonté qui lui a donné ſon être, & dont ſa ſubſiſtance eſt dépendante, a changé de déliberation. *Suprema voluntas ea eſt, poſtquam alia nulla declarata eſt. d. l.* juſques-là même, comme nous avons dit au chapitre précedent, que celui qui avec connoiſſance, & à deſſein pourſuivoit l'execution d'un teſtament revoqué, ne pouvoit pas s'exempter de ſuppoſition & de fauſſeté.

73. Que les teſtamens ſont revocables juſques à la mort, & pourquoi.

SECTION I.

Que la liberté de revoquer un teſtament ne peut être empêchée directement, ni indirectement.

SOMMAIRE.

74. *Un teſtateur ne peut s'impoſer la neceſſité de ne pouvoir revoquer ſon teſtament.*
75. *Quand le teſtament ſeroit paſſé en la preſence du Prince.*
76. *Ou confirmé par ſerment.*
77. *Si le teſtateur peut ſe rendre les moyens de revoquer plus difficiles.*
78. *De la clauſe dérogatoire.*
79. *Pourquoi cette matiere eſt ſi difficile.*
80. *Avis de l'Auteur ſur les clauſes dérogatoires.*
81. 82. *Quand la dérogation regarde deux teſtamens.*
83. 84. *Quand deux diſpoſitions d'un méme acte.*
85. 86. 87. 88. 89. *Explication de la Loy* 22. D. de legat. 3.
90. *Raiſon de l'avis de l'Auteur pour la clauſe dérogatoire.*
91. *Réponſe à une objection.*
92. *Les clauſes dérogatoires ſervent de proteſtation.*
93. 94. 95. 96. *Comment doivent être expliquez les Arreſts intervenus à ce ſujet.*
97. *Que les clauſes dérogatoires n'ont pas plus d'effet dans le païs de Droit écrit que dans le Coutumier.*
98. *Que la conſideration de la perſonne ne leur donne pas d'effet.*
99. *Quand la qualité de la perſonne peut eſtre conſiderée.*
100. 101. *De l'uſage de l'Autentique* hoc inter liberos.
102. *Que la liberté de revoquer ne peut eſtre empéchée par des par-*

Source : BIU Cujas

tages avancez.
☞ *Arreſts donnez touchant les teſtamens qui contiennent les clauſes dérogatoires.*
103. 104. 105. *Ni par la tradition de la choſe leguée.*
106. *Si la confeſſion de recevoir faite par un teſtament peut eſtre revoquée.*
107. *Avis de l'Auteur.*
108. *Lorſque la cauſe de devoir eſt circonſtanciée.*
109. *Lors qu'elle n'eſt énoncée qu'en paſſant.*
110. *Jugement celebre.*
111. *Arreſts.*
112. *Comment une ſemblable diſpoſition peut avoir effet.*
☞ *Arreſt qui a declaré bon & valable ſur une circonſtance particuliere, un premier teſtament, quoique revoqué par un ſecond.*
113. *Si elle eſt faite au profit d'une perſonne interdite de recevoir.*
114. *Cette reconnoiſſance vaut un commencement de preuve.*

74. Un teſtateur ne peut s'impoſer la neceſſité de ne pouvoir revoquer ſon teſtament.

LA liberté qui ſe conſerve dans la faculté de revoquer les teſtamens eſt tellement favoriſée, & ſi fort de l'eſſence de l'acte, que le teſtateur ne peut pas y renoncer par telles Loix, qu'il impoſe à ſa volonté. De ſorte, qu'encore qu'il ſe ſoit engagé par un premier teſtament de ne le pouvoir plus revoquer ſous telles peines, & avec telles clauſes que ce puiſſe être, la revocation & le changement n'en ſeront pas moins pour cela en ſa liberté; & ces clauſes ſeront conſiderées comme non écrites; d'autant qu'elles ſont détruites par la nature de l'acte, dans lequel elles ſont compriſes & redigées. *Nemo enim eam ſibi legem poteſt dicere; ut à priore voluntate ei recedere non liceat, l. ſi quis 22. D. de legat. 3.*

75. Quand le teſtament ſeroit paſſé en preſence du Prince.

La Loy *omnium 19. C. de teſtam.* ne veut pas même que cette liberté de revoquer un premier teſtament puiſſe être empêchée par cette conſideration, que le Prince & ſa Cour en ont été faits témoins, & veut, encore qu'elle reconnoiſſe cette eſpece de teſtament pour la plus ſolemnelle de celles qui ſont reçûës par la diſpoſition de Droit, qu'elle ſoit ſuſceptible de tel changement que le teſtateur voudra lui donner, *omnium teſtamentorum ſolemnitatem ſuperare videtur, quod inſertum mera fide precibus inter tot nobiles probataſque perſonas, etiam conſcientiam Principis tenet. Ita tamen firmum ſit, ſi ultimum comprobetur, nec contra judicium ſuum defunctus poſtea veniſſe detegatur.*

76. Ou confirmé par ſerment.

Les Juriſconſultes ont encore paſſé plus avant, en ne voulant pas que l'uſage de la volonté pût être borné à l'effet de cette revocation, encore que Dieu & la Religion s'y trouvaſſent intereſſez, par le ſerment que le teſtateur auroit fait d'entretenir inviolablement les diſpoſitions contenuës en ſon teſtament: Ce qui eſt decidé par quelques-unes de nos Coutumes, comme Auvergne, *chapitre 14. article 13.* la Marche, *article 252.* & Bourbonnois, *article 294.* qui portent, que donation faite par teſtament & derniere volonté à cauſe de mort, ſe peut changer & diminuer, accroître & revoquer, nonobſtant le ſerment de non revoquer: Dont la raiſon eſt, que ce ſerment ne vicie pas, mais eſt vicié dans ſon principe; d'autant qu'il ne peut pas compatir avec la qualité de l'acte, auquel il eſt appliqué: n'y ayant point plus de difficulté dans la Nature à faire que le chaud ſoit froid, que de faire un teſtament non revocable: vû que ce ſeroit détruire la ſubſtance de l'un auſſi-bien que de l'autre. Le teſtament n'étant attaché qu'à la volonté du teſtateur, laquelle trouve ſon eſſence dans la liberté du changement & de la revolution.

77. Sçavoir ſi le teſtateur peut ſe rendre les moyens de revoquer plus difficiles.

D'avantage, ce n'eſt pas une difficulté dans la diſpoſition du Droit écrit & dans notre uſage, à cauſe de la diverſité des Loix & des Arreſts, qui ſont à ce ſujet, de ſçavoir ſi non ſeulement le teſtateur ne peut pas ſe retrancher abſolument la liberté de changer ſa premiere diſpoſition: mais auſſi s'il peut s'en rendre les moyens plus difficiles en ſe preſcrivant des Loix & des ſolemnitez particulieres, & en déclarant qu'il n'entend pas que les revocations qu'il pourra faire de ſon teſtament ayent lieu, ſi elles ne ſe trouvent accompagnées de ces ſolemnitez.

78. De la clauſe derogatoire.

Cette difficulté conſiſte dans cette queſtion fameuſe des clauſes dérogatoires, ſi ſolemnellement agitée par tous nos Juriſconſultes, & pour la déciſion de laquelle il ſe trouve preſque autant de réſolutions, qu'il y a d'Auteurs qui l'ont traitée; chacun d'eux ayant inventé des diſtinctions particulieres, qui rendent cette queſtion dans les opinions des Docteurs, autant embarraſſée que pas une autre de droit: & quiconque en voudra voir un abregé, pourra contenter ſa curioſité en liſant la Rubrique ſeconde

Source : BIU Cujas

des teſtamens de Covarruvias, depuis le nombre 58. juſques au 77.

Ce qui eſt vrai-ſemblablement arrivé par le moyen de ce que n'ayant pas atteint au nœud de la difficulté, ils n'ont pas eu aſſez de lumiere pour contredire directement les opinions de ceux qui les avoient devancez : & d'ailleurs ils ont bien reconnu, que les opinions qui avoient été miſes au jour, ne quadroient pas abſolument avec la diſpoſition du droit écrit. Si bien que pour ne me pas embaraſſer dans un labyrinthe de difficultez, je laiſſerai à part les opinions differentes des Docteurs, qui pourroient à peine être examinées en un juſte volume, pour aller juſques à la ſource, & pour voir ſi avec mes foibles efforts je pourrai penetrer dans la difficulté de cette matiere, & en donner les éclairciſſemens neceſſaires. 79. Pourquoi cette matiere eſt difficile.

Je dis donc affirmativement, & generalement, que par la diſpoſition du droit écrit, les clauſes dérogatoires ſont abſolument rejettées, & qu'un teſtateur ne peut en façon quelconque captiver ſa liberté. De ſorte que s'il a mis une clauſe dérogatoire dans un premier teſtament qu'il aura fait, par laquelle il a declaré, qu'il ne vouloit pas que l'on eût égard à une ſeconde diſpoſition, s'il n'y faiſoit mention de la clauſe dérogatoire, le premier teſtament ne laiſſera pas d'être revoqué par un ſecond, quoi qu'il ne ſoit dérogé ni individuellement, ni ſpecialement, ni generalement à la clauſe mentionnée en la premiere diſpoſition, & la dérogation tacite eſt ſuffiſante par le témoignage de changement de volonté, qui paroît par le ſecond teſtament. 80. Avis de l'Auteur.

Les Juriſconſultes ont trouvé ſi peu de difficulté dans cette réſolution pour ce qui eſt d'un premier teſtament à l'égard d'un autre ſuivant, qu'ils n'en ont pas ſeulement propoſé la queſtion : Mais comme il paroiſſoit y avoir plus de ſujet de douter d'un teſtament à un codicille, ou d'un premier codicille à un autre ſuivant : parce que comme ces actes compatiſſent l'un avec l'autre, ils ont moins d'aptitude pour ſe détruire ſans dérogation expreſſe, particulierement lorſque le teſtateur l'a ainſi préciſément deſiré dans le premier de ces actes, ils ont delà pris ſujet de propoſer la queſtion dans cette eſpece, & ont réſolu par même moyen que la dérogation tacite étoit ſuffiſante : *Quia*, diſent-ils, *quæ poſtea geruntur, prioribus derogant*. 81. Quand la dérogation regarde deux teſtamens.

Nous en avons un texte exprès en la Loy *Divus Verus 6. § licet, D. de jure codicillorum. Licet in confirmatione codicillorum paterfamilias adjecerit, ut non alios valere velit, quam ſua manu ſignatos & ſubſcriptos : tamen valent facti ab eo codicilli, licet neque ab eo ſignati, neque manu ejus ſcripti fuerint.* La Loy derniere *D de legat.* 2. y eſt pareillement formelle. *Teſtator filium & uxorem ſuam hæredes inſtituit : poſtea epiſtolam ſcripſiſſe dicitur, qua quicquid in peculio habuit filius, ei donavit, & adjecit, ſe præcipua hæc eum, ſuique juris, & poſt mortem ſuam habere velle. Quæro cum teſtamento ſignificaverit ſi quid obſignatum reperiſſet, id vice codicillorum valere, Epiſtola autem non ſit obſignata, an quæ Epiſtolâ continentur, ad filium pertineant? Reſpondi ſi fides epiſtolæ relictæ conſtaret, deberi quæ in ea dare ſe velle ſignificavit.* 82. Suite.

Il faut toutefois prendre garde que lorſque deux diſpoſitions differentes ſont couchées en un acte, & que le teſtateur a déclaré que ſon intention étoit que la premiere prévalût à la ſeconde, que pour lors la dérogation tacite n'a aucun effet ; parce qu'en ce cas ces deux diſpoſitions ſont conſiderées partir d'une même penſée, & le teſtateur eſt preſumé avoir voulu diſpoſer de la ſorte pour quelque conſideration particuliere, dans l'intention toutefois de faire prévaloir ſes premieres paroles aux dernieres. De ſorte que dans cette eſpece particuliere, on laiſſe l'ordre de l'écriture pour ſuivre celui de l'intellect & de la penſée du teſtateur : d'autant que tout ce qui ſe paſſe en cet acte, n'eſt que la ſuite & l'explication d'une même volonté. 83. Quand deux dépoſitions d'un même acte.

C'eſt l'eſpece de la Loy *ſi mihi* 12. §. *interdum*, *D de legat.* 1. *interdum tamen in legatis non poſterior, ſed præcedens ſcriptura valet ; Nam ſi ita ſcripſero, quod Titio infra legavero id neque do neque lego, quod infra legatum erit non valebit.* C'eſt auſſi le cas de la Loy *ſi ita* 14. *D. eod. l.* 17. *D de adim. legat. & l.* 89. *de condit.* Et ainſi il ſe voit que ce n'eſt point là le cas de la clauſe dérogatoire, & que ces Loix par conſequent ne ſont point contraires, & s'accordent très-bien avec les autres rapportées au nombre 82. Et toutefois c'eſt ſur ces Loix que l'on établit ordinairement l'effet de la clauſe dérogatoire dans le Droit Romain. 84. Suite.

Il eſt pourtant vrai qu'il y a un autre texte qui ſemble d'abord plus précis, parce qu'il paroît diſpoſer aux cas de deux actes differens, d'un teſtament & d'un codicille, & même avoir confondu les deux eſpeces ci-deſſus diſtinguées : Voici comme il parle : *Si quis in principio teſtamenti adſcripſerit, cui bis legavero ſemel deberi volo, poſtea eodem teſtamento vel codicillis ſciens ſæpe eidem legaverit, ſuprema voluntas potior habetur Nemo enim ſibi legem poteſt dicere, ut à priore voluntate ei recedere non liceat. Sed hoc ita locum habebit, ſi ſpecialiter dixerit prioris voluntatis ſe pœnituiſſe, & ut legatarius plura legata acci-* 85. Explication de la Loy 12 *D. de legat.* 3.

Source : BIU Cujas

piat, l. 22. D. de legat. 3. De laquelle Loy on conclud communément que la dérogation ſpeciale eſt abſolument neceſſaire pour faire que la derniere diſpoſition ait lieu au préjudice de la premiere, qui ſe trouve prémunie d'une clauſe dérogatoire, encore que les diſpoſitions, dont il s'agit, ſoient en deux actes differens, *eodem teſtamento vel codicillis.*

86. Suite. Le grand Cujas dont les lumieres ſurpaſſent celles de tous ceux qui l'ont devancé, a bien reconnu que cette Loy interpretée de la ſorte, étoit contraire à l'eſprit general du Droit Romain; ce qui a été cauſe qu'il a crû en ſes Obſervations, *liv. 14. chap. 7.* que cette clauſe *ſed ita locum habebit, &c.* qui forme la difficulté étoit de l'invention de Tribonien, & qu'elle avoit été par lui ajoutée au texte de la Loy contre la foi de l'original.

87. Suite. Mais je ne puis applaudir au ſentiment de ce Docteur: attendu qu'outre que ſi nous admettons cette licence d'imputer à Tribonien ce qui nous déplaît dans le Droit Romain, il n'y a point de Loix que nous ne puiſſions pervertir; D'ailleurs, cette clauſe étant retranchée de notre Loy ſuivant le ſentiment de Cujas, elle ôte à la verité la contrarieté qui ſe rencontre entre cette Loy, & celles du nombre 82. mais elle en forme une autre avec celle du nombre 84. car ceſſant cette clauſe, la Loy *ſi quis* contiendra expreſſément le contraire de ce qui eſt contenu dans les Loix 12. & 14. *D. de legat.* 1. de ſorte que pour les concilier enſemble, cette clauſe eſt abſolument neceſſaire, comme il ſe voit par la ſeule comparaiſon des textes que j'ai tranſcrits.

88. Suite. Voici donc quelle eſt ma penſée au ſujet de cette Loy *ſi quis*, & quel eſt le ſens que je voudrois lui donner. J'eſtime qu'elle doit être entenduë de deux façons, qui la font convenir avec toutes les autres Loix qui concernent cette matiere. Car on peut dire premierement que cette Loy ne parle qu'au cas que les diſpoſitions differentes ſe trouvent en un même acte, & que ce qui eſt dit *eodem teſtamento vel codicillis*, fait deux diſpoſitions ſéparées, pour dire que la déciſion de la Loy a lieu, ſoit que les diſpoſitions ſoient faites *eodem teſtamento vel iiſdem codicillis.*

89. Suite. En ſecond lieu, quand même on voudroit prétendre que cette Loy contient les deux eſpeces, & qu'elle parle au cas que les diſpoſitions ſoient dans un même acte, ou dans deux differens, on la peut encore ſauver de contrarieté en conſervant toutes ces paroles, puiſqu'on peut dire que cette Loy ayant parlé de deux cas, elle ſe reſtraint & limite le premier par une clauſe ſéparée en ces mots, *ſed hoc ita locum habebit, &c.* en le rapportant au cas dans lequel les diſpoſitions ſont *eodem teſtamento*, comme qui diroit en notre langue, *mais celle-là aura lieu, &c.* par le moyen dequoi cette Loy contient ſeule les eſpeces de toutes les autres Loix qui ſont à ce ſujet.

90. Raiſon de l'avis de l'Auteur pour la clauſe dérogatoire. De ſorte que je demeure dans ma concluſion generale, que les clauſes dérogatoires n'ont d'elles-mêmes aucun effet. Ce qui n'eſt pas ſeulement établi par l'autorité des Loix, mais auſſi par la raiſon. Car quoi que le teſtateur ait témoigné par ſon premier teſtament, que ſa volonté étoit, que les teſtamens qu'il feroit par après n'euſſent aucun effet s'ils ne contenoient cette clauſe, *Domine labia mea aperies*, ou autre ſemblable, venant dans la ſuite à en faire un, où cette clauſe n'ait pas été compriſe, la préſomption de Droit qui milite toujours pour la validité des actes, fait préſumer que le teſtateur a obmis à inſerer cette clauſe, ou bien qu'ayant changé de volonté, il a voulu contre ce qu'il avoit exprimé au premier teſtament, que celui qu'il a fait le dernier valût ſans expreſſion, ayant pû auſſi bien changer dans ſon eſprit cette Loy, qu'il s'étoit impoſée dans ſa premiere diſpoſition, que les autres qu'il y avoit établies touchant la diſtribution de ſes biens.

91. Réponſe à une objection. Et ſi l'on dit que cette clauſe doit faire conjecturer que le teſtateur s'en eſt ſervi dans la prévoyance qu'il a euë qu'il y auroit quelqu'un qui le pourroit contraindre à faire une autre diſpoſition contre ſa volonté, on peut retorquer d'un autre côté que cette clauſe a pû être miſe par artifice & par l'invention de ceux qui avoient capté le premier teſtament: ſi bien que la volonté du teſtateur devant demeurer toute libre pour pouvoir être changée & ſans aucun empêchement, la préſomption de Droit eſt pour le dernier acte: pourvû qu'il ſe trouve revêtu des formalitez que la Loy a preſcrites pour marque de ſa ſolemnité & de ſa verité, & pour juſtifier qu'il a été fait ſans fraude, qui eſt la penſée de la Loy *teſtator*, ci-deſſus alleguée. *Reſpondi ſi fides epiſtolæ relictæ conſtaret, deberi quæ in ea dare ſe velle ſignificavit.*

92. Les clauſes dérogatoires ſervent de proteſtatiõ dans le fait. Mais quoi que les clauſes dérogatoires n'ayent pas leur effet de plein droit, & qu'elles ne ſoient pas directement capables de revoquer un teſtament particulier, dans lequel il n'en aura fait aucune mention: Neanmoins elles ne laiſſent point d'avoir ſouvent indirectement leur effet, en les conſiderant comme des proteſtations qui ſont faites contre la force & les inductions que l'on veut faire au teſtateur, pour le con-

Source : BIU Cujas

traindre à diſpoſer de ſon bien autrement qu'il n'a deſtiné. De ſorte que ſi dans le fait ceux qui ont à défendre le teſtament, qui contient la clauſe dérogatoire, ont dequoi faire voir que le teſtateur l'a miſe dans cette vûë, il eſt ſans difficulté que les faits de ſuggeſtion qu'ils auront à propoſer contre le teſtament poſterieur, ſeront bien plutôt reçûs, & que même la preſomption de fait ſera pour eux : tellement que ſi par exemple le teſtament qui eſt debatu, a été fait en lieu où le teſtateur étoit en la poſſeſſion de ceux au profit deſquels il a été diſpoſé : quoiqu'il n'apparoiſſe pas de la ſuggeſtion preciſe & formelle, on ne laiſſera pas de preſumer que ce teſtament n'a pas été fait avec toute la liberté neceſſaire, en conſequence de cette clauſe dérogatoire, qui emporte le témoignage du teſtateur, qui ſans doute doit être de grand poids en cette rencontre.

93. Comment doivent être expliquez les Arrêts intervenus à ce ſujet.

De ce qui vient d'être dit, il reſulte que les queſtions qui arrivent au ſujet des clauſes derogatoires, ne ſont jamais queſtions de Droit, puiſque comme il vient d'être montré, les Loix les rejettent abſolument : mais que ce ſont toujours queſtions de fait, qui par conſéquent ſont toutes renfermées dans leurs circonſtances. C'eſt ainſi qu'il faut entendre tous les Arrêts qui ſont differemment rapportez à ce ſujet par nos Auteurs : car quoique nos Arreſtographes les rapportent pour avoir jugé par forme de déciſions de Droit, les uns que les clauſes derogatoires avoient lieu : les autres au contraire qu'elles n'avoient point d'effet, cela vient de l'avidité qu'ils ont de nous produire des Arrêts qui ayent jugé les queſtions generales.

94. Suite.

Et de fait ayant examiné quelques-uns de ces Arrêts, j'ai trouvé qu'ils étoient abſolument renfermez dans les particularitez qui accompagnoient le fait ſur leſquels ils ont été rendus. Comme par exemple, ils diſent que par Arrêt du 15. Juin mil ſix cens quarante-un, confirmatif de la Sentence du Sénéchal de Lyon, il fut jugé qu'un teſtament dans lequel il y avoit un clauſe dérogatoire, par lequel le teſtateur avoit déclaré qu'il n'entendoit pas qu'aucun autre teſtament qu'il pourroit faire, fût ſuivi & entretenu, ſi cette clauſe, *Vierge Marie Mere de Dieu, ayez pitié de moi*, ne s'y trouvoit, n'étoit pas revoqué par un ſecond teſtament, fait trois ſemaines après, par lequel le teſtateur avoit revoqué tous autres teſtamens, même celui où il pourroit y avoir quelque clauſe derogatoire dont il ne ſe ſouvenoit pas. Et ainſi il fut jugé, diſent-ils, qu'il falloit ſpecifier la clauſe derogatoire : n'y ayant autre particularité, ſinon que le premier teſtament étoit fait au profit de la ſœur du teſtateur, & le ſecond en faveur de ſon Couſin.

95. Suite.

Il ſemble dans les termes que cet Arrêt eſt rapporté, qu'il a nettement jugé la queſtion de Droit, & encore en termes bien précis ; puiſque dedans le ſecond teſtament il y avoit une dérogation, ſinon individuelle, du moins ſpeciale, ainſi qu'ils appellent, par laquelle le teſtateur declaroit qu'il ne ſe ſouvenoit pas des termes de la clauſe derogatoire ; Et toutefois il eſt conſtant que cet Arrêt eſt entierement dans ſes circonſtances, comme il va être montré dans la ſuite, & qu'il ſe rapporte abſolument à la doctrine que nous avons ci-deſſus établie.

96. Suite.

Car premierement le ſujet de la clauſe derogatoire étoit énoncé dans le premier teſtament en cette maniere. *Que s'il arrive que je faſſe ci-après un autre teſtament que celui-ci, y étant obligé par les importunitez de ceux qui tâchent d'avoir mon bien, ce que je ne deſire pas, étant raiſonnable que ma ſœur ſoit mon heritiere : Je veux que ce ſecond teſtament ſoit nul, ſi la clauſe ſuivante n'y étoit inſerée tout au long, Vierge Marie Mere de Dieu, ayez pitié de moi.* En ſecond lieu, quinze jours après le teſtateur fait un ſecond acte, où il expoſe qu'il eſt ſollicité par aucuns de ſes parens de faire un teſtament contraire à celui qu'il avoit fait les jours precedens ; ce qu'il ne deſiroit pas : mais qu'il vouloit en cas qu'il vint à en faire un, qu'il demeurât nul, s'il n'y étoit fait mention du premier teſtament, datte & Notaire d'icelui, de la clauſe dérogatoire y contenuë & du preſent acte. En troiſiéme lieu, il étoit encore remarquable, que le ſecond teſtament avoit été fait en une maiſon des champs, où le teſtateur étoit avec celui au profit duquel il avoit diſpoſé par ce ſecond teſtament : qui ſont autant de particularitez qui mettoient l'eſpece de cet Arrêt hors de la theſe generale, & qui rendoient le ſecond teſtament ſans effet, non pas en vertu de la clauſe derogatoire ſeulement : mais par la preſomption d'induction & de ſuggeſtion, ſuivant qu'il a été établi ci-deſſus.

97. Que les clauſes dérogatoires n'ont pas plus d'effet dans le païs de Droit é-

De ſorte qu'il eſt aiſé de voir que ç'a été ſans fondement que quelques-uns de nos Auteurs ont avancé dans leurs livres, que l'uſage des clauſes derogatoires eſt reçu dans le pays qui ſe gouverne ſuivant la diſpoſition du Droit écrit, & qu'elles étoient ſans effet dans le pays Coutumier : puiſque comme il vient d'être montré, le Droit Romain tout au contraire les improuve & les rejette : Et ſi les Arrêts y ont eu

Source : BIU Cujas

crit que dans le coutumier.

quelquefois égard, ce n'a pas été par forme de déciſion génerale: mais la Cour s'eſt ſervie de ces clauſes, lorſqu'elles ont été accompagnées d'autres circonſtances, pour juger de la ſuggeſtion articulée contre un teſtament: ſi bien qu'il n'y a point de difficulté qu'elles ne doivent avoir ni plus ni moins d'effet dans le païs du Droit écrit, que dans le Coutumier.

98. Que la conſideration de la parenté ne leur donne pas d'effet.

Ce n'eſt pas avec plus de raiſon qu'ils établiſſent encore par forme de propoſition generale que les clauſes dérogatoires doivent toujours avoir effet lorſqu'il y va de l'interêt de ceux qui étoient appellez à la ſucceſſion *ab inteſtat*, & particulierement des enfans; Et au contraire qu'elles ne doivent pas être conſiderées quand ces mêmes perſonnes ont interêt qu'elles demeurent nulles & comme non écrites: ce qu'ils étendent en faveur des legs pies; car il eſt conſtant que la volonté du teſtateur doit dominer au deſſus de toutes choſes, & que l'interêt de l'heritier n'eſt conſideré que dans une incertitude abſoluë de cette volonté. De ſorte que ſi un premier teſtament qui diſpoſoit au profit de l'heritier, & même de l'enfant, eſt revoqué par un ſecond, qui ne fait pas mention d'une clauſe derogatoire contenuë dans le premier, & diſpoſe au profit d'une perſonne étrange, il n'y a point de doute que s'il n'y a point ſujet de preſumer que celui qui eſt avantagé par ce ſecond teſtament, ait pû faire aucune ſuggeſtion: comme ſi c'eſt une perſonne en bas âge, ou dont la demeure eſt éloignée de celle du teſtateur, que la clauſe derogatoire ne peut pas revoquer le ſecond teſtament; puiſqu'elle eſt incapable de ſoy & de plein droit, de donner atteinte à la volonté du teſtateur. Au contraire, ſi le premier teſtament qui contient la clauſe derogatoire eſt fait au profit d'un étranger, & que le ſecond teſtament qui n'en fait pas mention, ſoit en faveur des heritiers *ab inteſtat*, ou même d'un Monaſtere: ſi la preſomption eſt par les circonſtances particulieres du fait, que les heritiers ou les Religieux du Monaſtere, chez leſquels le teſtateur étoit par exemple demeurant, ont apporté quelque contrainte à la volonté du teſtateur, il n'y a point de difficulté que le premier teſtament ne ſera pas revoqué par le dernier.

99. Quand la qualité de la perſonne peut être conſiderée.

Il eſt pourtant vrai qu'il arrive ſouvent que les perſonnes & les legs dont nous venons de parler ſont conſiderables: comme ſi la diſpoſition eſt faite en faveur d'un Hôpital, il eſt du tout exemple d'avoir ſuggeré un teſtament. De même il ſe préſumera rarement qu'un pere ait ſouffert que ſes enfans ayent pris autorité ſur lui, de ſorte qu'ils ayent pû le contraindre à faire quelque choſe contre ſa volonté; joint que toutes les queſtions qui concernent cette matiere étant dans le fait & dans la préſomption, elles produiſent bien ſouvent une incertitude, pour la détermination de laquelle la qualité de la perſonne n'eſt point peu conſiderable.

100. De l'uſige de l'Autentique *Hoc inter liberos.*

Davantage, le Droit Romain veut à l'égard des teſtamens faits par les peres entre leurs enfans, qu'ils ne ſoient pas cenſez revoquez par un autre poſterieur, ſi ce ſecond ne contient une clauſe derogatoire. *Hoc inter liberos teſtamentum ita infirmatur, ſi parens ſeptem teſtibus adhibitis declaret ſe nolle tale teſtamentum valere, & aliam diſponat voluntatem Auth. hoc inter liberos.* Ce que nous apprenons par les Arrêts rapportez dans le Recuëil de M. Maynard, *livre 5. chap. 19. 20. & 21.* être obſervé au Parlement de Toulouſe avec extenſion en faveur de la cauſe pie, que les Interpretes de Droit font participer ordinairement aux graces accordées aux enfans.

101. Suite.

Mais comme cette Juriſprudence conſiſte en un privilege particulier accordé aux enfans, elle ne trouveroit pas ſon application dans notre uſage. D'autant que ſi nous ſuivons le Droit Romain, ce n'eſt point par neceſſité, & nous nous conduiſons par les maximes generales qu'il a preſcrites, en ce qu'elles ont rapport à la veritable Juriſprudence. Et ainſi nous ne nous arrêtons pas aux paſſedroits qu'il a accordez contre les maximes generales: ſinon en tant qu'ils ſont particulierement autoriſez par nos Loix & nos Ordonnances; Et en effet au cas particulier, il n'y a point de raiſon dans les principes pour laquelle le teſtament d'un pere entre ſes enfans doive être revoqué plus difficilement que les autres, & les enfans ne peuvent joüir de ce privilege que par une prerogative particuliere, que nos Loix n'ont pas admiſe, & qui doit d'autant moins être reçûë, que ſi d'un côté elle eſt en faveur des enfans, elle eſt d'un autre à la charge des peres & contre leur liberté.

102. Que la liberté de revoquer ne peut être diminuée par des partages avancez.

Nous trouvons même que le Droit Romain a été ſi jaloux de maintenir cette faculté de pouvoir diſpoſer librement des biens, que nous conſervons juſques au jour de nos décès, qu'il n'a point voulu ſouffrir qu'elle pût être diminuée indirectement par des partages avancez de ſucceſſions futures & par des diſpoſitions generales de tous biens preſens & avenir, *l. pactum 15. C. de pactis.* Et j'ai fait voir en la premiere Partie de ce Traité chapitre 3. ſect. 2. que cette maxime ne devoit recevoir d'exception parmi nous, qu'en faveur des contrats de mariage.

Source : BIU Cujas

A l'égard des Arrêts qui ſont intervenus dans l'eſpece des teſtamens, contenant des clauſes dérogatoires, outre ceux qui ſont rapportez dans nos livres, il y en a encore d'autres qui ont été rendus en l'Audience de la Grand'Chambre les troiſiéme Juillet 1639. 11. May 1640. 7. Avril 1647. 19. May 1653. 12. Mars 1654. & 14. Janvier 1656. par l'examen deſquels Arrêts on reconnoîtra que la Cour a ſuivi les maximes qui viennent d'être établies.

☞ Il y a encore deux Arrêts dans le Journal des Audiences, le premier eſt rendu le 20. Février 1665. ſuivant lequel un teſtament contenant une clauſe dérogatoire fait le 4. Août 1664. revoqué par une acte paſſé pardevant Notaires une heure avant le decès de la teſtatrice, ne faiſant point mention de la clauſe, mais ſeulement qu'elle revoquoit un teſtament qu'elle avoit fait pardevant François & ſon Compagnon Notaires au Châtelet de Paris, fut jugé valablement revoqué en faveur des heritiers qui étoient pauvres, bien que les diſpoſitions contenuës au teſtament fuſſent des legs pieux. L'autre Arrêt eſt du 29. May 1666. qui a jugé que la faveur des heritiers, au profit deſquels eſt le dernier teſtament ſupplée à la clauſe dérogatoire. Bouvot, lettre D. *verb.* derogation, q. 2. cite des Arrêts du Parlement de Bourgogne, qui ont jugé qu'il n'étoit pas neceſſaire de repeter la clauſe dérogatoire, dans un ſecond teſtament, qui eſt plus favorable aux enfans que le premier, où un étranger avoit été inſtitué. C'eſt auſſi une maxime qu'après dix ans l'oubli d'une clauſe derogatoire ne peut ſervir d'aucune induction contre un ſecond teſtament, ſuivant la Loy *ſancimus*, au Code *de teſtam.* comme a remarqué Antonius Faber, *de teſtam.* en ſon Code, *definit.* 10.] *

Arrêts donnez touchant les teſtamens qui contiennent des clauſes derogatoires.

☞ Boniface, *tome* 2. *page* 20. rapporte un Arrêt de Provence du 1. Juin 1666. qui a jugé que la clauſe ſpeciale étoit neceſſaire, c'eſt-à-dire, que le teſtament que l'on vouloit revoquer fût deſigné; comme par le nom du Notaire, le jour qu'il a été paſſé & l'heritier qui y eſt écrit; mais en la page 23. du même tome, il atteſte, que le même Parlement a jugé au mois de Février 1666. qu'un teſtament contenant une clauſe derogatoire, avoit été revoqué par un autre teſtament fait huit ans après, qui ne contenoit qu'une revocation generale de tous teſtamens. *

Mais ils tiennent qu'un teſtament *inter liberos*, contient une clauſe derogatoire tacite, & ne peut être revoqué que par une clauſe ſpeciale de revocation d'un tel teſtament. Arreſt du 10. Mars 1662. du Parlement d'Aix, Boniface, *page* 14. & 17. à moins que le premier ne fût en faveur des mâles & le ſecond en faveur des filles.

L'on a jugé auſſi au Parlement de Grenoble, qu'un teſtament *inter liberos*, eſt preſumé contenir une clauſe revocatoire des autres teſtamens faits en faveur d'un étranger, ſi dans les derniers il n'y a une clauſe revocatoire du premier. Baſſet, *tome* 1. *livre* 5. *titre* 2. *chap.* 4.

La clauſe derogatoire n'eſt pas auſſi cenſée appoſée du conſentement d'un teſtateur ruſtique ou d'un mineur, ſuivant l'Arrêt du Parlement de Grenoble du 3. May 1663. dans Baſſet, *tome* 1. *liv.* 5. *tit.* 2. *chap.* 3.

Au reſte, les clauſes dérogatoires de volonté ne doivent avoir effet que comme de juſtes précautions, que prennent ceux qui ont peur de ne pouvoir pas reſiſter à des inductions étrangeres qui les pourroient porter à faire quelque choſe contre leur volonté, ſuivant la Loy *ſi quis in principio* 22. *dig. de legat.* 3. mais il faut que le dernier inſtitué ſoit préſumé avoir été capable de faire changer de volonté au teſtateur par ſes inductions, autrement cette clauſe d'elle-même n'eſt pas conſiderable. On peut voir ſur ce ſujet Covarruvias, *rubr.* 2. *de teſtam. n.* 67. Antonius Faber, *de error. Pragmat. de cad.* 38. *err.* 2. *n.* 12. & Henrys, *tome* 1. *liv.* 5. *queſt.* 13.]

On peut auſſi demander ſi un teſtateur ne pouvant pas engager la liberté par les clauſes de ſon teſtament, ne le peut pas faire en tout cas par la tradition de la choſe leguée? La Gloſe ſur la Loy *legatum eſt*, *D. de legat.* 2. reſoud indéfiniment que la tradition empêche la revocation du legs, & fonde ſon opinion ſur des Loix qui ne la confirment en façon quelconque: Auſſi eſt-elle contre les principes du Droit, qui veulent que la tradition ne change pas la nature de la donation, & ſur ce fondement la Loy *mortis cauſa*, avec la ſuivante, *D. de mortis cauſa donat.* reſoud que combien que la donation à cauſe de mort ait commencé par la tradition, qu'elle ne laiſſe pas d'être revocable.

103. Ni par la tradition de la choſe leguée.

Toutefois les autres Docteurs apportent une reſtriction qui me ſemble fort raiſonnable, lorſqu'ils diſent que ſi le teſtateur a délivré purement & ſimplement au legataire la choſe dont il avoit diſpoſé à ſon profit, que pour lors la revocation n'y peut pas avoir lieu: parce que cette délivrance qui a été faite ſans reſerve & ſans condi-

104. Suite.

Source : BIU Cujas

tion, emporte une donation entre-vifs pure & ſimple: mais ils demeurent d'accord qu'il en va autrement lorſque la tradition eſt faite *ex cauſa legati & teſtamenti.*

105. Suite. Ce qui me ſemble pourtant devoir encore être ſous-limité pour avoir lieu au cas qu'il s'agiſſe d'une choſe mobiliaire particuliere; car étant queſtion d'un immeuble, la tradition pure & ſimple ſans titre, ne profiteroit de rien au legataire pour ce regard: d'autant que n'ayant point de titre particulier de ſa poſſeſſion, il faudroit neceſſairement pour l'autoriſer qu'il eût recours au teſtament qui lui ſeroit objecté avec la revocation par forme d'exception.

106. Si la confeſſion de devoir faite par un teſtament peut être révoquée. La difficulté ſemble plus grande de ſçavoir ſi la diſpoſition ayant pour pretexte ou pour fondement la reconnoiſſance que le teſtateur fait par ſon teſtament qu'il doit au legataire, ce n'eſt pas une voye indirecte pour empêcher la revocation de cette diſpoſition teſtamentaire, & ſi celui au profit duquel elle eſt faite ne peut pas en tirer avantage après la revocation du teſtament? Cette queſtion eſt fort differemment agitée par les Docteurs, les uns ſoutenans l'affirmative, & les autres établiſſans au contraire l'opinion directement oppoſée. Quiconque aura la curioſité d'en voir les argumens, pourra lire Bertrand, en ſon conſeil 38. d'une part, & Jaſon au conſeil cent vingt-deux d'autre, avec les noms & les endroits des Auteurs qui ont traité cette queſtion.

107. Avis de l'Auteur Pour mon particulier, en me tenant à mon ordinaire aux principes, voici en peu de mots de quelle façon je croi que cette queſtion doit être reſolué. Je ne fais pas de difficulté qu'en general il ne puiſſe être mêlé dans un teſtament une autre eſpece de contrat, laquelle étant accomplie dans ſa forme, ne ſuivra point la nature du teſtament, mais celle qui lui eſt propre: comme ſi un teſtateur en faiſant ſon teſtament y mêle une clauſe qui emporte une donation entre-vifs, & qui en ait toutes les qualitez & les ſolemnitez neceſſaires, je dis que cet acte à l'égard de cette clauſe demeurera irrevocable: parce qu'elle contient en ſoi un acte ſeparé, & qui pour être engagé dans le corps d'un autre, n'en emprunte point la nature; rien n'empêchant que nous ne puiſſions mêler enſemble des actes des qualitez differentes, ſans que les uns détruiſent les autres. Et ainſi il eſt hors de difficulté, qu'un teſtateur en faiſant ſon teſtament peut contracter une obligation, & reconnoître les dettes deſquelles il eſt tenu.

108. Lorſque la clauſe de devoir eſt circonſtanciée. D'où il reſulte, à mon avis, que la difficulté propoſée tombe principalement en une queſtion de fait, qui conſiſte dans la diſcuſſion de voir ſi le teſtateur en diſpoſant a eu l'eſprit de gratifier, ou bien de s'acquitter de ce qu'il devoit legitimement: ſi ce qu'il a énoncé devoir, a été pour la decharge de ſa conſcience, & pour reconnoître une veritable dette; ou pour rendre le legs qu'il fait plus recommandable, ou même pour déguiſer ſous le nom d'une dette une diſpoſition gratuite, qu'il avoit deſſein de faire au profit d'une perſonne prohibée par les Loix. Laquelle difference ſe doit connoître par les circonſtances particulieres du fait: comme ſi une ſemblable diſpoſition avoit été faite avec des termes deſavantageux pour le teſtateur, qu'elle ſe trouvât colorée de reſtitution ou autrement, qu'elle fût faite au profit d'une perſonne avec laquelle il n'auroit pas eu grande habitude, il y auroit lieu de preſumer que cette reconnoiſſance a été faite ſérieuſement, & de conclure qu'elle doit emporter une obligation irrevocable. Mornac *ad l. generaliter 13. C. de non numer. pec.* rapporte un Arrêt dans une eſpece ſemblable à celle que nous propoſons, par lequel il avoit été jugé que les circonſtances particulieres qui ſe rencontroient dans le fait, qui étoit à décider, favoriſant le creancier, & faiſant pour la preſomption de la dette, une ſemblable reconnoiſſance étoit irrévocable. Le même Mornac confirme auſſi cette maxime ſur la Loy 16. *ff. depoſiti.*

109. Lorſqu'elle n'eſt énoncée qu'en paſſant. Mais ſi cette énonciation de dette n'étoit faite qu'en paſſant & *dicis cauſa*, elle ne peut valoir que par forme de legs & de diſpoſition gratuite, la preſomption étant dans le doute, que la reconnoiſſance eſt de pareille qualité que l'acte principal, & que ſi le teſtateur a déguiſé ſa liberalité du nom de dette, ce n'a été que pour la rendre plus favorable. *Quæſitum eſt an, & ſi non deberetur, actio eſſet? Reſpondi ſi non deberetur, nullam quaſi ex debito actionem eſſe, ſed ex fideicommiſſo. l. Lucius Titius* 88. §. *quiſquis mihi erit. D. de legat.* 2. D'où il s'enſuit que cette diſpoſition eſt ſujette à toutes les Loix de l'acte dans lequel elle ſe trouve rédigée, *l. nuda 26. D. de donationibus.* Et pour le particulier de notre queſtion, que ſi un teſtament qui eſt revoqué contenoit une ſemblable reconnoiſſance, elle demeureroit ſans effet auſſi-bien que le ſurplus de l'acte.

110. Jugement célebre. Nous en avons un jugement ſolemnel dans Valere Maxime, *livre* 8. *chapitre* 2. qui rapporte que Viſelius Varro étant atteint d'une grande maladie, & voulant favoriſer Octacilia

Source : BIU Cujas

Octacilia ſa concubine, il colora du pretexte de dette le legs d'une ſomme conſiderable qu'il lui fit : en conſequence dequoi étant revenu en ſanté, cette femme ſans foy voulut prendre avantage de cette reconnoiſſance qui avoit été faite à ſon profit. Surquoi Caïus Aquilius Juge de ce differend, *adhibitis in Conſilium principibus civitatis*, dit cet Auteur, *prudentia & religione ſua mulierem repulit.*

J'ai auſſi vû prononcer un Arrêt à ce ſujet en l'Audience de la Grand'Chambre du Lundy vingt-ſixiéme Juin 1651. dans cette eſpece : Le mary avoit pourſuivi ſa femme de recelé ; la femme avoit reconnu la verité de l'accuſation par un premier teſtament qu'elle avoit fait, dans lequel pour réparation du dommage que ſon mary avoit ſouffert, elle lui laiſſe une ſomme en la Coutume de Poitou, par la diſpoſition de laquelle il eſt permis aux maris & femmes de s'avantager par teſtament : mais enſuite elle fait un ſecond teſtament, par lequel elle ne parle en façon quelconque ni du recelé ni du legs fait à ſon mary par le premier teſtament ; ſurquoi intervient conteſtation entre les heritiers de la femme, qui ſoutenoient que toutes les diſpoſitions contenuës au premier teſtament étoient indiſtinctement revoquées par le dernier, & le mary qui prétendoit que le premier lui pouvoit ſervir de reconnoiſſance pour demander la ſomme que ſa femme lui avoit laiſſée pour le récompenſer de ce qu'elle avoit détourné de ſa maiſon. Le Sénéchal de Poitiers pardevant qui ce differend étoit pendant, avoit ordonné qu'auparavant faire droit, les parties feroient preuve du recelé, dont le mary ayant interjetté appel, prétendant que la ſomme à lui leguée lui avoit dû être adjugée preſentement en vertu de la reconnoiſſance portée par le premier teſtament, la Cour par ſon Arrêt confirma la Sentence. 111. Arrêt.

Et en effet, une ſemblable diſpoſition ne peut avoir de force qu'en vertu du teſtament, & encore avec cette fiction que cette reconnoiſſance vaut diſpoſition en conſequence de ce principe, que *falſa cauſa non vitiat legatum* : ainſi qu'il ſera montré dans le chapitre ſuivant ; l'intention du teſtateur paroiſſant avoir été que le legataire profitât de la ſomme qu'il a reconnu lui devoir. 112. Comment une ſemblable diſpoſition peut avoir effet.

☞ Il a neanmoins été jugé en la cinquiéme des Enquêtes le huitiéme Mars 1559. au rapport de Monſieur Daneau de S. Gilles, que la reconnoiſſance faite par un premier teſtament d'une ſomme de mille livres, que le teſtateur a déclaré devoir à un particulier, devoit ſubſiſter, encore que ce premier teſtament eût été revoqué par un ſecond, où il n'étoit pas fait mention de la même dette ; mais il avoit declaré avant que de mourir à ſon Confeſſeur que cette ſomme étoit encore dûë. Journal du Palais.] * Arrêt qui a déclaré bon & valable, ſur une circonſtance, un premier teſtament quoique révoqué par un ſecond.

Que ſi cette énonciation de dette eſt faite au profit d'une perſonne interdite de recevoir, pour lors la preſomption eſt encore bien plus grande pour le déguiſement du legs, & celui qui a cette reconnoiſſance en ſa faveur, ne doit pas eſperer de faire réüſſir une ſemblable diſpoſition ſans des circonſtances très-conſiderables & très-puiſſantes. *Videtur enim ex eo quod ille plus capere non poterat, in fraudem legis hæc in teſtamento adjeciſſe, l. qui teſtamentum 27. D. de probationib. & l. cum quis 37. §. Titia, D. de legat. 3.* 113. Si elle eſt faite au profit d'une perſonne interdite de recevoir.

Toutefois ſoit que la perſonne qui eſt avantagée d'une pareille reconnoiſſance ſoit prohibée de recevoir, ou non, la liberté de faire preuve de la verité de la dette ne lui doit pas être refuſée ſi elle la met poſitivement en fait. *Si Titius ſupra ſcripta ex ratione ſua ad teſtatorem pervenire probaſſe potuerit, exigit, D. l qui teſtamentum §. item eidem.* Ce que je croi devoir avoir lieu parmi nous, nonobſtant l'Ordonnance ; d'autant qu'aux termes des Arrêts, elle reçoit exception lorſqu'il y a commencement de preuve par écrit, comme au cas particulier, par la reconnoiſſance même du prétendu débiteur. 114. Cette reconnoiſſance ſert de commencement de preuve.

Source : BIU Cujas

SECTION II.

Par quels moyens un teſtament peut être revoqué.

SOMMAIRE.

115. *Moyens par leſquels le teſtament demeure ſans effet dès ſon commencement.*
116. *Moyens par leſquels il eſt revoqué après ſa perfection.*
117. *De la revocation du teſtament par un autre poſterieur.*
118. *Des codicilles.*
119. *Comment les teſtamens & les codicilles different parmi nous.*
120. *Par le Droit Romain un teſtament ne pouvoit être revoqué que par un acte ſolemnel.*
121. *Nous obſervons le contraire par notre uſage.*
122. 123. *Raiſons tirées du Droit Civil.*
124. *Arrêt.*
125. Quid *par le Droit Romain quand le teſtament eſt fait au profit des heritiers du ſang.*
126. Quid *parmi nons.*
127. *Lorſque le premier teſtament eſt revoqué par un ſecond, le ſecond doit être parfait.*
128. *Il ſuffit que l'heritier inſtitué par le ſecond, ait été capable au temps du teſtament.*
129. *Quoique l'heritier inſtitué par le ſecond, ait toujours été incapable, les premiers ne laiſſent pas d'être privez de la ſucceſſion.*
☞ *Arrêt rendu conformément à ce qui eſt dit ci-deſſus.*
130. *Raiſon.*
131. *Limitation.*
132. *L'heritier inſtitué demeure auſſi privé, ſi le teſtateur a témoigné ſa volonté par un codicille.*
133. *La preſomption ne ſuffiroit pas.*
☞ *Arrêt du Parlement de Provence, qui a jugé, qu'un ſecond teſtament, quoique fait en faveur d'une perſonne incapable, empêche l'execution d'un premier, qui diſpoſe au profit d'une perſonne capable.*
134. *Du teſtament rayé & biffé.*
135. *Lorſqu'il y a pluſieurs exemplaires.*
136. *Il faut que ce ſoit par le fait du teſtateur.*
137. Quid *s'il n'y a que l'inſtitution de rayée.*
138. *Deux teſtamens differens d'une même datte, ſe détruiſent l'un l'autre.*
139. *La longueur du temps ſeule n'eſt plus conſiderable pour la revocation du teſtament.*
140. *Explication de la Loy* Sancimus, C. de teſtam.
141. *Le laps de temps n'eſt point conſiderable parmi nous.*
142. *Limitation.*
143. *Des teſtamens militaires.*
144. 145. *Du changement d'état du teſtateur.*
146. *Le teſtament demeure auſſi revoqué, ſi l'inſtitution vient à défaillir.*
147. 148. *Remede à cet inconvenient.*
149. *Que nous avons eu raiſon de la rejetter abſolument.*
150. *Autre moyen de revoquer un teſtament, la naiſſance d'un poſthume.*
151. *Rejettée auſſi de notre uſage.*
152. *Comment il peut y avoir lieu.*

Source : BIU Cujas

IL y a pluſieurs moyens par leſquels un teſtament demeure ſans effet: entre leſquels il y en a quelques-uns qui font même que le teſtament n'a jamais ſubſiſté : c'eſt à ſçavoir quand il manque contre les ſolemnitez qui ſont preſcrites par les Loix que le teſtateur a été obligé de ſuivre, ce qui comprend les formes du teſtament , & la capacité tant du teſtateur que de l'heritier inſtitué, comme auſſi lorſque ceux qui ont dû être inſtituez ſe trouvent preterits ou injuſtement exheredez , *teſtamentum aut non jure factum dicitur ubi ſolemnia juris defuerunt : aut nullius eſt momenti cum filius qui fuit in poteſtate patris præteritus eſt*, *l.* 1. *D. de injuſto rupt. & irr. facto teſt.* dont nous avons parlé en la premiere Partie de ce Traité.

115. Moyens par leſquels le teſtament demeure ſans effet dès ſon cõmencement

Il y en a d'autres qui donnent atteinte au teſtament parfait, & qui ont pouvoir de le revoquer & de le rendre ſans effet, lorſqu'il s'agit de ſon execution , quoiqu'il ait ſubſiſté pour un temps, ce qui fait la matiere de cette ſection. Et ces moyens ont lieu quand le teſtateur revoque lui-même ſon teſtament , par le changement d'état du teſtateur , lorſque l'heritier inſtitué ne prend pas actuellement la ſucceſſion , & par la naiſſance d'un poſthume, *aut rumpitur alio teſtamento ex quo hæres exiſtere poterit*, *vel agnatione ſui hæredis aut irritum conſtituitur non adita hæreditate* , *D. l.* 1. *&* §. *inteſtatus inſt. de hæredit. quæ ab int. defer. &* §. *alio autem inſtit. de inoffic. teſtam.*

116. Moyens par leſquels il eſt revoqué après ſa perfection.

Le premier moyen par lequel un teſtament parfait demeure revoqué , arrive lorſqu'un teſtateur en fait un poſterieur. Ces actes ont une antipatie l'un contre l'autre, qui réſulte de la faculté qui y domine, qui eſt la volonté, dont la ſeconde détruit naturellement la premiere lorſqu'elles ont eu pour motif un même objet: De ſorte que le ſecond teſtament rendant témoignage du changement de volonté du teſtateur , il détruit le premier de plein droit, & ſans qu'il ſoit neceſſaire qu'il contienne aucune derogation ſpeciale ou generale , *teſtamentum rumpitur alio teſtamento D. l.* 1. *de injuſto rupt. & l. Sancimus C. de teſtam.*

117. De la revocation du teſtament par un autre poſterieur.

Quant aux codicilles, ils ne détruiſent pas de leur nature le teſtament qui eſt fait auparavant , ils ſont au contraire particulierement pour étendre , limiter ou interpreter ce qui eſt contenu au teſtament, *l.* 30. §. *qui filias* , *D. de adim. legat.* Et même les Empereurs Severe & Antonin ont voulu par un Reſcrit qu'ils ont publié à cet effet, & qui ſe trouve inſeré au §. *non tantum*, *inſtit. de codicillis* , contre la réponſe du grand Papinien en la Loy *antè tabulas* 5. *D. de jure codic.* que les codicilles ne fuſſent pas revoquez par un teſtament poſterieur , ſi leurs diſpoſitions peuvent compatir enſemble, & qu'il ſe puiſſe preſumer que la volonté du teſtateur a été que l'un & l'autre fût entretenu , *ſi appareat eum qui teſtamentum fecit à voluntate quam in codicillis expreſſerat receſſiſſe.* De ſorte qu'un codicille poſterieur revoque bien moins un precedent , s'il ne ſe voit apparemment par la qualité de leurs diſpoſitions que le deſſein du teſtateur a été de déroger au premier par le ſecond, *l. cum proponatis* 3. *C. de codicillis.*

118. Des Codicilles.

Parmi nous , quoique tous nos teſtamens ne ſoient proprement que des codicilles en ce qu'ils ne ſont point capables de contenir une inſtitution d'heritier , qui eſt ce qui conſtituë la difference ſpecifique de l'un & l'autre par le Droit Romain : neanmoins nous ne laiſſons pas de les diſtinguer pour raiſon de la preſente matiere , du moins par une diſtinction accidentelle qui eſt priſe de la façon de laquelle il paroît que le teſtateur a eu deſſein de diſpoſer: s'il a eu la penſée de changer abſolument de volonté en faiſant un nouveau teſtament pour revoquer le premier; ou s'il a eu ſeulement intention de faire des codicilles pour éclaircir, augmenter ou diminuer le teſtament qu'il avoit déja fait. Par ce moyen nous concluons au premier cas que les dernieres diſpoſitions revoquent les premieres, & au ſecond tout au contraire que les premiers actes ſont confirmez par les derniers: de ſorte qu'en ce cas nous appellons la premiere diſpoſition le teſtament du défunt, & celles qui ont ſuivy ſes codicilles.

119. Comment les teſtamens & les Codicilles different parminous.

Par la diſpoſition du Droit Romain, un teſtament ne ſe pouvoit revoquer que par un autre teſtament ſolemnel, & tout autre acte, par lequel le teſtateur eut déclaré qu'il ne vouloit pas que le teſtament qu'il avoit fait eût lieu , & qu'il deſiroit mourir *ab inteſtat*, n'étoit point capable d'operer cette revocation , *teſtamentum rumpitur alio teſtamento ex quo hæres exiſtere poterit* §. *eo autem*, *inſtit. quid. mob. teſtam. infirm. l.* 18. §. *ſi eodem*, *D. de milit. teſtam. l.* 18. *D. de legat.* 3. *l.* 1. *D. de injuſto rupt. irr. l.* 27. *ſub fin. C. de cond. inſt. & l.* 4. *C. de iis quib. ut ind.*

120. Par le Droit Romain un teſtament ne pouvoit être revoqué que par un acte ſolemnel.

A cet exemple pluſieurs ont voulu conclure que le même devoit avoir lieu dans notre Juriſprudence, vû que, comme nous avons déja dit pluſieurs fois, ayant emprunté l'uſage des teſtamens du Droit Romain, il nous ſert volontiers de Loy dans les difficultez qui n'ont pas été prévûës par nos Coutumes. Neanmoins j'eſtime que ſans nous

121. Nous obſervons le contraire par notre uſage.

Source : BIU Cujas

départir de cette maxime, & en nous attachant à la raiſon du Droit Civil, nous devons ſuivre l'opinion oppoſée. Car il faut obſerver que le ſujet pour lequel un teſtament par le Droit Romain ne ſe pouvoit revoquer que par un autre teſtament ſolemnel, réſulte vrai-ſemblablement de ce que nous avons fait voir ailleurs que les teſtamens y étoient conſiderez comme des Loix particulieres qui regloient les ſucceſſions de ceux par qui ils étoient faits, & par leſquels ils dérogeoient à la Loy commune qui diſpoſoit des ſucceſſions *ab inteſtat*; ſi bien que le teſtateur ayant une fois aboli la Loy publique pour ſon regard par un autre qu'il s'étoit faite, il falloit, s'il avoit deſſein de changer de volonté, que ce fût par une autre Loy ſolemnelle.

122. Raiſons tirées du Droit Civil. Il s'enſuit de-là que nos teſtamens ne détruiſant pas la Loy des ſucceſſions *ab inteſtat*, parce qu'ils ne contiennent point d'inſtitution d'heritier, que la raiſon du Droit Romain n'y limite pas, & que ſi un teſtateur s'eſt un peu détourné de l'ordre des ſucceſſions *ab inteſtat* par ſon teſtament, s'il veut enſuite s'y conformer & rompre le teſtament qu'il avoit fait, comme le retour au droit commun eſt facile, il peut le faire par toutes ſortes d'actes entre-vifs ou teſtamentaires, pourvû qu'ils ſoient capables de faire foy de ſa volonté. En effet ſi nous deſirons des ſolemnitez particulieres aux teſtamens, ce n'eſt qu'entant qu'ils s'éloignent de la prevoyance de la Loy, & pour faire que les teſtateurs ne ſe laiſſent pas emporter ſi facilement à priver de leurs biens ceux qui y ſont appellez par la voye legitime & par l'ordre du ſang: ſi bien que lorſque les particuliers veulent au contraire réduire leurs ſucceſſions aux termes de la Loy, le chemin leur en doit être libre, & ils n'en doivent être retardez par aucun empêchement & par des formalitez ſingulieres: mais ce changement ſi favorable leur doit être permis par toutes ſortes d'actes legitimes.

123. Suite. Et de fait, quoique la raiſon du Droit Romain fût ſi préciſe, neanmoins lorſque le ſecond teſtament étoit fait au profit des heritiers du ſang, il avoit la force de revoquer le premier fait en faveur des étrangers, quoique ce ſecond ſe trouvât imparfait, ainſi que nous établirons ci-après. Mais il y a un texte en Droit qui établit bien mieux mon opinion, & qui fait voir la verité de ce que nous avons dit, que la déciſion du Droit Romain eſt appuyée ſur une raiſon ſinguliere, & en conſequence de l'inſtitution. C'eſt la Loy *Militis 37. §. Veteranus, D. de milit. teſtam.* par où il ſe voit nettement, que les legs ſe peuvent revoquer par une volonté contraire, & ſans qu'il ſoit beſoin de faire un teſtament, *Si teſtamentum irritum eſſe voluit & inteſtatus eſſe maluit.* Le même ſe collige en la Loy *Si Jure* 18. *D. de legat. 3. & l. ſi quis ita 3. §. ult. D. de adim. legat.* De ſorte que comme nos teſtamens ne conſiſtent qu'en legs & en fideicommis, il n'y a point de difficulté qu'aux termes mêmes du Droit Romain nos teſtamens peuvent être réprouvez par un ſimple acte qui faſſe foy du changement de volonté.

124. Arrêts. Auſſi je trouve dans l'autorité des choſes jugées, que la Cour l'a décidé de la ſorte, & jugé qu'un ſimple acte paſſé pardevant Notaires ſans aucune forme teſtamentaire étoit capable de revoquer un teſtament. Il y en a un Arrêt du 29. May 1608. donné en l'Audience, & rapporté dans les Oeuvres de Monſieur Servin, *plaidoyé* 117. qui avoit parlé en la cauſe. Il y en a un autre ſemblable du 3. Mars 1612. rapporté par Monſieur Bouguier, *lettre R. nom.* 18.

* ☞ Neanmoins une declaration pardevant Notaires, ſignée du teſtateur, qu'il revoque ſon teſtament, non ſignée du Notaire, a été jugée ſans effet, par Arrêt du 7. May 1643. cité par Lelet, ſur l'art. 268. de la Coutume de Poitou. On prétend que l'on peut prouver par témoins la révocation d'un teſtament, lorſqu'il y a quelque commencement de preuve par écrit, pourvû que le fait ſoit bien circonſtancié & non vague, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du 9. Juillet 1607. confirmatif de la Sentence du Bailly de Blois, conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Servin; & un autre du 20. Janvier 1625. infirmatif de la Sentence du Sénéchal de Boulenois, ſur les concluſions du même M. Servin, citez par Lelet, ſur le même art. 268. de la Coutume de Poitou.]

125. *Quid* par le Droit Romain quand le ſecond teſtament eſt au profit des heritiers du ſang. Pour retourner au Droit Romain, cette maxime qu'un premier teſtament ne pouvoit pas être revoqué par un poſtérieur, ſi le dernier n'étoit accompli de tout point & revêtu de toutes ſes formes, recevoit ſon exemption lorſque le ſecond étoit fait au profit des heritiers du ſang, & que le premier étoit en faveur des perſonnes étranges: Car pour lors le ſecond, quoiqu'imparfait, avoit la force de revoquer le premier, *l. 2. D. de injuſto, rup. & l. ſi duobus* 12. *§. ſi priùs, D. de bon. poſſ. contra tab.* ce qui avoit lieu toutefois, pourvû qu'il fût accompagné de cinq témoins, *l. hac conſultiſſima §. ſi quis autem, C. de teſtam.* Et en effet, on ne doit pas en une rencontre ſi favorable examiner dans toute la rigueur les ſolemnitez du ſecond teſtament pour lui faire operer la révocation de premier.

Source : BIU Cujas

Je ne fais pas auſſi de difficulté, que la Loy derniere au Code *de teſtam.* ayant autoriſé les teſtamens faits à la campagne, pourvû qu'ils ſoient aſſiſtez de cinq témoins, qu'un teſtament de cette qualité n'ait la force de revoquer un premier teſtament ſolemnel, & ſigné de ſept temoins, fait par le même teſtateur; d'autant qu'il ſuffit pour donner à un teſtament l'effet qu'il doit avoir, qu'il ſe trouve parfait dans ſon eſpece.

Delà il s'enſuit encore, que les Loix ayant pareillement approuvé les teſtamens que les peres font entre leurs enfans; quoique moins ſolemnels, un ſecond teſtament qui ſeroit imparfait entre étrangers, mais dont la forme eſt ſuffiſante pour le faire valoir entre enfans, a auſſi la force de revoquer un premier teſtament ſolemnel; encore même que le dernier ait ôté l'égalité que le premier avoit conſervée. N'étant conſiderable ce que l'on peut propoſer au contraire, que c'eſt retorquer en cette occaſion contre les enfans, ce qui a été introduit en leur faveur; parce que les Loix ayant approuvé les teſtamens imparfaits des peres entre leurs enfans, ſans leur impoſer la neceſſité de faire un partage égal, on ne peut pas borner l'autorité des peres par une diſtinction qui ne ſe trouve point dans la Loy, qui ſe contente que le pere pour joüir du privilege qu'elle lui a accordé, ait conſervé ſes biens dans ſa famille, ſans qu'elle l'ait obligé à conſerver l'égalité, pour l'établiſſement de laquelle il ne ſeroit pas neceſſaire de teſtament, puiſqu'elle ſe trouve dans l'ordre de la ſucceſſior *ab inteſtat*, & un pere eſt préſumé ne l'avoir pas voulu ſuivre dès-lors qu'il s'eſt mis en devoir de faire des diſpoſitions particulieres. Cette reſolution ſe trouve auſſi autoriſée par deux Arrêts du Parlement de Toulouſe, l'un intervenu en l'Audience en l'année 1575. rapporté par Monſieur le Préſident Duranty, en ſa Queſtion 60. & l'autre du 15. May 1632. remarqué par Monſieur le Préſident de Cambolas, *livre 6. chap.* 29.

On pourroit ſoutenir parmi nous qui ne ſommes pas attachez au Droit Romain pour ce qui eſt de la ſolemnité des teſtamens, qu'il ſuffiroit que le ſecond teſtament en cette occaſion fût accompagné des formes qui ſont neceſſaires pour faire donner croyance à un acte d'entre-vifs, ſans qu'il ſoit beſoin qu'il fût revêtu de toutes les clauſes teſtamentaires; vû qu'autrement ce ſeroit retorquer contre les heritiers du ſang ce qui a été introduit en leur faveur ſeulement, & afin qu'ils ne puſſent pas être privez ſi legerement des ſucceſſions que la Loy leur défere: Si bien que ces formalitez n'ayant été introduites que pour eux, il ſemble que ce ſeroit ſans apparence que l'on les voudroit employer à leur préjudice, principalement lorſque le ſecond acte portant la révocation du premier n'eſt ſoupçonné de ſuggeſtion. Pour cet effet nous pouvons nous ſervir des Arrêts rapportez au nombre 124. car qu'eſt-ce autre choſe que ce ſecond teſtament, ſinon la révocation pure & ſimple du premier, pour faire place à la Loy? De ſorte qu'il ſe voit aſſez qu'il faut entendre notre réſolution, au cas que les heritiers du ſang ſoient tous appellez également ou à peu près par ce ſecond teſtament, c'eſt-à-dire, aux termes qu'ils doivent ſucceder par la Coutume; car autrement on ne pourroit pas dire que le deſſein du teſtateur eût été de ſupprimer ſa premiere volonté pour laiſſer à la Loy ſon effet, qui eſt toutefois ce qui eſt capable de rendre cette ſeconde diſpoſition favorable. 126. *Quid* parmi nous.

Lorſque le teſtateur n'a point voulu appeller à ſa ſucceſſion ſes heritiers legitimes, & qu'il paroît n'avoir point voulu mourir *ab inteſtat*, & revoquer ſon premier teſtament, pour laiſſer ſa ſucceſſion à la diſpoſition de la Loy ou de la Coutume: mais au contraire que ſon deſſein a été de faire un autre teſtament pour y diſpoſer de ſes biens en faveur des perſonnes étranges; pour lors auſſi-bien par le droit Romain que parmi nous, la révocation du premier teſtament n'a point d'effet, ſi le ſecond n'eſt parfait, & dans les termes de pouvoir être executé; parce que le teſtateur n'eſt pas cenſé en ce cas avoir voulu revoquer le premier teſtament, qu'en donnant l'effet & la force à un ſecond, *quia ita demum à priore teſtamento recedere velim, ſi poſterius valiturum ſit l. ſi jure* 18. *D. de legat.* 3. Joint que l'acte que le défunt a choiſi pour déclarer ſes intentions, n'étant pas revêtu de toutes ſes ſolemnitez, il ne peut pas faire foy en une forme moins ſolemnelle, quoique valable dans ſon eſpece, ainſi que j'ai fait voir en la premiere Partie chapitre 3. ſection 4. diſt. 7. Et ainſi en ce cas les heritiers *ab inteſtat*, non plus que ceux au profit deſquels il étoit diſpoſé par ce ſecond teſtament, n'en peuvent pas tirer avantage, & le premier doit être pleinement executé, tant en ſon inſtitution qu'en ſes legs, *d. l.* 18. 127. Lorſque le premier teſtament eſt révoqué par un ſecond, le ſecond doit être parfait.

Que ſi toutefois le ſecond teſtament aux termes du Droit écrit a été une fois parfait, & que l'heritier inſtitué ait été un moment capable de recüeillir la ſucceſſion; encore que par l'événement il ne ſoit pas heritier, & en conſequence que ce ſecond teſtament ſoit ſans effet, le premier ne laiſſe pas de demeurer abſolument revoqué, *nec* 128. Il ſuffit que l'heritier inſtitué par le ſecõd ait été ca-

Source : BIU Cujas

pable au temps du teſtament.

intereſt an extiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim ſolum ſpectatur an aliquo caſu exiſtere potuerit, §. poſteriore, inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.

129. Quoique l'inſtitué par le ſecond ait toûjours été incapable, les premiers ne laiſſent point d'être privez de la ſucceſſion.

Le grand Papinien qui en quantité de rencontres s'eſt montré plus hardi que les autres Juriſconſultes, pour réduire l'ancienne rigueur du Droit à l'équité, qui eſt le veritable but de la Juriſprudence, a paſſé plus avant en la Loy *cum quidam* 12. *de iis quibus ut ind.* & a decidé que les heritiers inſtituez par le premier teſtament ne doivent pas profiter de l'inſtitution faite en leur faveur, dans le cas auquel le ſecond teſtament ſe trouve accompli de toutes ſes formes, encore que l'heritier inſtitué ſe ſoit rencontré incapable de l'inſtitution dès le temps que le teſtament a été fait, & que le premier teſtament ne ſoit pas en conſéquence revoqué par le ſecond, l'heritier qui y eſt appellé, n'ayant jamais été capable de recüeillir la ſucceſſion. La raiſon de la déciſion de ce Juriſconſulte reſulte de ce qu'en ce cas le ſecond acte eſt ſuffiſant pour faire apparoir de l'intention du teſtateur, & que ceux qui avoient été les objets de ſes premieres penſées ne l'ont pas été de ſa derniere volonté, *cum ſcripſiſſet hæredes, quos inſtituere non poterat: quamvis inſtitutio non valeret, neque ſuperius teſtamentum ruptum eſſet, hæredibus tamen ut indignis, qui non habuerunt ſupremam voluntatem, abſtulit jam pridem Senatus hæreditatem.*

130. Raiſon

En effet, quoique l'inſtitution d'heritier ſoit de la ſolemnité du teſtament, elle ne fait pas neanmoins partie de la forme neceſſaire pour faire foy de la verité de l'acte; de ſorte qu'étant ſuffiſant en ce qu'il contient, pour juſtifier dans notre eſpece que la volonté n'eſt plus que ceux qu'il avoit inſtituez par ſon premier teſtament, lui ſuccedent en ſes biens, il eſt vrai de dire qu'ils reſtent ſans titre pour autoriſer leurs prétentions, puiſqu'ils ne peuvent prendre droit en la ſucceſſion qu'en vertu de la même volonté qu'ils trouvent contraire à leurs deſſeins.

131. Limitation.

Mais comme cette ſucceſſion ne leur eſt pas ôtée de plein droit, & en vertu d'une révocation préciſe, je croi qu'il y a lieu de limiter cette Loy au cas qu'il paroiſſe que l'intention du teſtateur ait été, que ceux qu'il avoit inſtituez heritiers par ſon premier teſtament, joüiſſent de ſes biens au défaut de ceux qu'il avoit appellez par le ſecond, comme par exemple ſi les ſeconds ſont chargez de fideicommis en faveur des premiers, ou qu'il ſe voye par d'autres conjectures que le teſtateur n'a été dans la penſée de donner atteinte au premier teſtament par une ſeconde diſpoſition, qu'en faveur de ceux qu'il avoit inſtituez ſeulement, & non pas par une diminution d'affection qu'il ait conçûë pour les premiers.

132. L'inſtitué demeure auſſi privé ſi le teſtateur a témoigné ſa volonté par un codicille.

L'Empereur Alexandre à l'imitation de Papinien, a fait une Conſtitution inſerée en la Loy *hæreditas* 4. *C. de iis quibus ut ind.* par laquelle il veut que combien que l'inſtitution d'heritier ne puiſſe être donnée ni ôtée que par un teſtament ſolemnel, que ſi neanmoins un teſtateur a declaré par un codicille que ſa volonté n'étoit pas que celui qu'il avoit nommé pour heritier dans ſon teſtament, prenne aucune part en ſes biens, que cet heritier ne puiſſe prendre aucun avantage de l'inſtitution qui avoit été faite en ſa faveur, *hæreditas in teſtamento data, per epiſtolam vel codicillis adimi verbis directis non potuit: quia tamen teſtatrix voluntatem ſuam non mereri unum ex hæredibus ſuis declaravit, merito ejus portio non jure ad alium tranſlata fiſco vindicata eſt.*

233. La préſomption ne ſuffit pas.

Il faut toutefois prendre garde que pour produire cette révocation, il eſt neceſſaire qu'il y ait un acte précis & formel, duquel le changement de volonté du teſtateur puiſſe être induit & juſtifié de la façon qu'il eſt expliqué par ces deux Loix : d'autant que par la diſpoſition du Droit, il n'en va pas des inſtitutions comme des legs; ceux-ci demeurans éteints *nuda voluntate* par la ſeule préſomption, & s'il ſe montre que depuis que le teſtament a été fait, le teſtateur & les legataires ont eu des inimitiez capitales l'un contre l'autre, ainſi qu'il ſera dit au chapitre ſuivant, au lieu qu'à l'égard de l'inſtitution, comme c'eſt le chef & le fondement du teſtament, elle ne peut recevoir atteinte, ſi ce n'eſt par un acte legitime capable de témoigner la volonté conſtante du teſtateur, *l. ex parte* 22. *D. de adim. leg.*

* Arrêt du Parlement de Provence, qui a jugé, qu'un ſecond teſtament, quoique fait en faveur d'une

☞ Il y a un Arrêt ſur ce ſujet du Parlement d'Aix, du 25. Février 1672. rapporté dans le Journal du Palais, par lequel il a été jugé, qu'un ſecond teſtament, où l'on avoit inſtitué heritiere une fille naturelle qui en étoit incapable, ne laiſſoit pas quoique nul, d'empêcher l'execution d'un premier teſtament fait en faveur d'une perſonne capable : & en conſequence la ſucceſſion fut ajugée à l'heritiere *ab inteſtat*; mais il y avoit ces deux circonſtances, que le premier avoit été revoqué expreſſément par le ſecond en preſence de ſept témoins, & qu'il y avoit des preuves par écrit, que l'inſtitution faite par le premier étoit un fideicommis en faveur de la fille naturelle.]

* ☞ Baſſet, *tome* 1. *livre* 5. *titre* 1. *chapitre* 17. cite encore ſur ce ſujet un Arrêt du

Source : BIU Cujas

Parlement de Grenoble du 19. Janvier 1660. qui a jugé, que le teſtament nul par l'incapacité de l'heritier qui étoit curateur, caſſe & revoque le premier & qu'il n'en ſeroit pas de même, s'il étoit nul faute de ſolemnitez.

perſonne incapable empêche l'execution du premier, qui diſpoſe au profit d'une perſonne capable.

Il a été jugé au contraire au même Parlement de Grenoble, par Arrêt du 15. Février 1674. qui ſe trouve dans le même Baſſet, *tome* 2. *page* 438. qu'un ſecond teſtament où la teſtatrice avoit inſtitué un incapable, ſçavoir ſon Chirurgien, chez qui elle étoit décedée, n'avoit pas revoqué un premier teſtament fait vingt ans auparavant, d'autant qu'un teſtament n'eſt revoqué que par un autre parfait, que le ſecond étoit ſuggeré, & que la défunte n'avoit point marqué de deſſein de retracter ce qu'elle avoit fait, & que dans le pays de Droit écrit le teſtament n'eſt pas cenſé parfait ſans inſtitution d'heritier capable. Autre choſe eſt, quand le teſtateur a inſtitué un indigne par un ſecond teſtament, comme il peut être heritier, le premier teſtament eſt rompu, quoique l'inſtitué ne puiſſe pas prendre les biens.

Par autre Arrêt du 9. Avril 1669. au Journal du Palais, donné au Parlement de Paris en la Grand'Chambre, deux premiers teſtamens ont été déclarez revoquez par un troiſiéme revocatoire de tous autres, ſous prétexte de la légitimation que le teſtateur ſuppoſoit, avoit été faite par un mariage ſubſequent qu'il avoit contracté, lequel mariage avoit été déclaré nul après ſon décès, & d'autres neveux dont le teſtateur n'avoit pas parlé, ont été admis à partager également avec les inſtituez par ces premiers teſtamens.

Il y a encore un Arrêt moderne ſur ce ſujet en l'Audience de la Grand'Chambre du 29. Decembre 1687. au rôle de Vermandois, ſuivant les Concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, qui a déclaré nul en faveur des heritiers *ab inteſtat*, un premier teſtament fait par Antoinette Martinot, au profit de M. Trepagne, de Mondidier, lequel avoit été depuis revoqué par la teſtatrice par un ſecond teſtament nul, à cauſe que le Curé & les témoins qui l'avoient reçû, y étoient faits legataires univerſels: mais elle ſe plaignoit tant par le ſecond teſtament, que par un nouveau codicille, que ſon mary l'avoit ſollicitée & induite à faire cette diſpoſition à ſon profit; elle avoit pris des précautions pour empêcher qu'elle ne fût pas ſurpriſe à l'avenir. Ce qui a donné lieu à faire prévaloir la faveur du ſang, jointe à une revocation imparfaite à une diſpoſition en faveur du mary, qui doit être conſideré comme étranger, laquelle étoit très-ſuſpecte.

Il n'en eſt pas de même, comme nous avons remarqué, dans les pays de Droit écrit où la revocation doit être faite pardevant Notaires & ſept témoins, & encore faut-il que celui qui revoque déclare qu'il veut mourir *ab inteſtat*, ſuivant l'opinion de Faber, *de error. dec.* 39. *err.* 6. il a neanmoins été jugé au contraire au Parlement de Provence le 9. Juin 1679. dans la ſuite de Boniface, *tome* 3. *pag.* 77. qu'une pareille revocation pardevant Notaires en preſence de ſept témoins, où le teſtateur s'étoit reſervé à diſpoſer de ſes biens, avoit revoqué un teſtament, quoiqu'il fût mort *ab inteſtat.*

Ils ont encore jugé au Parlement de Provence, qu'un teſtament holographe qu'ils reputent imparfait, ſuivant la Novelle 107. de Juſtinien, *de teſtam. imperf. in facto*, ne peut revoquer un teſtament fait avec toutes les ſolemnitez, encore que le teſtament imparfait ſubſiſte entre les enfans. *Voyez* la ſuite de Boniface, *tome* 3. *page* 62.

Un teſtament imparfait entre enfans ne peut être revoqué par un teſtament au profit d'étrangers, s'il n'y a dérogation expreſſe au premier. Autre choſe ſi le dernier étoit *inter liberos*. La Peyrere, *lettre T. nomb.* 48.

Le même Auteur decide encore au nombre ſuivant, que le teſtament imparfait entre enfans caſſe le teſtament parfait au profit d'étrangers, encore qu'il n'y ait pas de derogation au premier.]

Quoique par le Droit Romain un teſtament ne pût être revoqué que par un autre teſtament ſolemnel: neanmoins il étoit annullé & rendu ſans effet, s'il ſe trouvoit avoir été rayé & biffé par le teſtateur, *l. penult. & ult. D. de iis quæ in teſtam. del. & l. un. §. ſi hæres, D. ſi tabulæ teſt. nullæ extab.* De même en étoit-il ſi le lin & les ſceaux avoient été coupez, ôtez, ou broüillez, *l.* 23. *D. de teſtam. l. noſtram proviſionem* 30. *C. eod. & l.* 28. *§. teſtam. D. de liberat. leg.* Ce qui ne ſe fait pas proprement par le moyen de la revocation, mais le teſtament eſt reputé comme annihilé, s'il faut ainſi dire, & comme s'il n'avoit jamais été, *hæreditas quaſi non data præſumitur*, dit à ce ſujet la Loy premiere, *§. cum hæreditas, D. de his quæ in teſtam. del.*

134. Du teſtament rayé & biffé.

Que ſi toutefois il y avoit deux ou pluſieurs exemplaires d'un même teſtament, l'un ſe trouvant rayé & biffé, ceux qui reſteroient, ne laiſſeroient pas d'avoir leur effet, ſi

135. Lorſqu'il y a pluſieurs

Source : BIU Cujas

exemplaires. ceux qui y ont interêt, ne faiſoient voir que le deſſein du teſtateur a été en détruiſant un exemplaire de réduire ſon teſtament au neant, & de mourir *ab inteſtat*, *d. l. ult. D. de iis quæ in teſtam. del.*

136. Il faut que ce ſoit par le fait du teſtateur, & à deſſein. Car il faut obſerver qu'il eſt neceſſaire que cette deſtruction de teſtament arrive par le fait du teſtateur, & qu'en rayant & biffant il ait deſſein de le ſupprimer & de le rendre ſans effet, & ſi l'imperfection qui ſe rencontre dans le teſtament, arrive par quelque autre accident, par la corruption de la matiere, ſur laquelle il eſt redigé, ou autrement, il ne laiſſeroit pas d'avoir une pleine & entiére execution, *ſi raſæ ſint à muribus tabulæ, vel linum: aut aliter ruptum vetuſtate, videntur tabulæ ſignatæ*, *leg.* 1. *§. ult. D. de bon. poſſ. ſec. tab.*

137. S'il n'y a que l'inſtitution de rayé. Comme nous avons dit que l'inſtitution d'heritier pouvoit être renduë inutile par une volonté contraire, encore que tout le teſtament ne fût pas révoqué de plein droit la rature a le même effet, ſi elle ſe trouve faite à l'égard de l'inſtitution ſeulement, *ſi conſultò ſit inductum nomen hæredis, indubitanter probatur bonorum poſſeſſionem petere eum non poſſe*, *l.* 2. *§. ſi conſultò & l.* 8. *§. ſed & cum*, *D. de bon. poſſ. ſec. tab. l.* 12. *& l.* 16. *§. cum hæredis*, *D. de iis quibus ut ind.*

* ☞ L'inciſion du filet n'eſt pas auſſi une révocation ſuffiſante d'un teſtament, s'il paroît que l'intention du teſtateur n'a été que de changer quelque legs, & non pas d'en alterer la ſubſtance, Barri, *lib.* 10. *tit.* 1. *num.* 36. mais l'on préſume que le teſtateur a changé de volonté, lorſque le teſtament ſe trouve ſolemnel, ouvert & décacheté parmi ſes papiers, ou du moins la preuve eſt rejettée ſur les heritiers écrits, & les legataires que le défunt a perſeveré dans la même volonté, mais la même préſomption n'a pas lieu à l'égard du teſtament noncupatif qui ſe trouve ouvert & décacheté.]

138. Deux teſtamens differens d'une même datte ſe détruiſent l'un l'autre. Deux teſtamens ne pouvant pas ſubſiſter enſemble, & le dernier révoquant le premier de plein droit, ainſi que nous avons établi cy-deſſus, s'il ſe trouve deux teſtamens differens d'une même datte, ou ſi étant ſans datte la priorité & la poſteriorité n'en paroît pas (dans l'opinion de ceux qui eſtiment qu'un teſtament ſans datte peut valoir) il n'y a point de difficulté que par leur mutuel concours ils empêchent l'effet l'un de l'autre, & dans l'incertitude quelle eſt la volonté du défunt, il eſt reputé être decedé *ab inteſtat*, & ſans teſtament, puiſqu'il n'en paroît aucun qui puiſſe avoir effet.

* ☞ L'on prétend neanmoins que celui dans lequel les enfans ſont appellez, ou qui conſerve l'égalité entre les enfans, doit être preferé. Mantica, *lib.* 2. *tit.* 15. *n.* 17. *& lib.* 6. *tit.* 2. *n.* 6. *de conjectur.* mais il ſemble que la cauſe pie ne ſoit pas ſuffiſante pour donner la preference aux teſtamens dont la priorité eſt incertaine.]

139. La longueur du temps ſeule ne revoque plus. La Loy Romaine avoit introduit une autre eſpece de revocation tacite, en preſumant les teſtamens qui ſe trouveroient faits dix ans avant le decès du teſtateur, revoquez, comme il ſe voit en la Loy *ne quis*, *C. Theod. de teſtam. & l. Sancimus*, *C. eod. tit.* Mais cet uſage a été changé par cette même Loy *Sancimus*, qui a retranché au cours du temps & des années la vertu de revoquer les teſtamens, ſi ce n'étoit qu'il apparût quelque veſtige du changement de volonté du teſtateur, avec le laps de dix ans, auquel cas la Loy remet quelque choſe de cette grande rigueur, qui ne permet pas qu'un teſtament puiſſe être revoqué, ſinon par un autre teſtament ſolemnel, & veut qu'après les dix années un teſtament demeure ſans effet, ſi un teſtateur a declaré dans les regiſtres publics ou en preſence de trois témoins, qu'il avoit changé de volonté, & que ſon intention n'étoit plus que le teſtament qu'il avoit fait, ſubſiſtât.

140. Explication de la Loy *Sancimus*. Mais la difficulté eſt de ſçavoir ſi les dix ans preſcrits par cette Loy doivent être écoulez auparavant la revocation, ou s'il ſuffit que cet eſpace de temps ſe rencontre, tant auparavant que depuis l'acte de revocation juſques à la mort du teſtateur? Les Interpretes de Droit ſe ſont partagez ſur cette queſtion. La gloſe & ſes ſectateurs ont tenu qu'il étoit neceſſaire que les dix ans precedaſſent la revocation; Hoſtienſis s'eſt rendu chef de l'opinion contraire, & n'a pas moins d'adherans que le premier. Auſſi le texte de la Loy ſemble-t-il faire pour ſon intention, en ce qu'il paroît ſuppoſer la révocation auparavant que les dix ans ſoient écoulez, *& hoc vel per teſtes idoneos non quæ minus tribus vel inter acta manifeſtaverit & decennium fuerit emerſum.* Et cette opinion a été autoriſée par un Arrêt du Parlement de Grenoble du 10. Mars 1499. rapporté par Guy Pape, en ſa queſtion 20.

141. Le laps de temps n'eſt point conſiderable parmi nous. Pour appliquer cette diſpoſition à notre Juriſprudence, je n'eſtime pas que le laps du temps diminuë la force ni l'autorité de nos teſtamens. *Supremæ tabulæ hæ ſunt non quæ ſub ipſum tempus mortis factæ ſunt: ſed poſtquam nullæ factæ ſunt, licet hæ veteres ſint l.* 1. *non autem*, *D. de poſſ. ſec. tab.* Et même comme nous n'admettons pas l'uſage des teſtamens

Source : BIU Cujas

tamens noncupatifs, & que l'Ordonnance de Moulins a du tout rejetté la preuve par témoins des actes qui emportent conſequence de plus de cent livres, il eſt neceſſaire, en ce cas, auſſi-bien que quand ce temps ne s'eſt pas écoulé, que l'on juſtifie de la révocation par écrit en une forme qui puiſſe y donner effet, & ſervir de preuve.

Je ſerois pourtant bien d'avis qu'après ce temps les Juges ſe devroient montrer plus indulgens à admettre la preuve des faits, mis en avant par les heritiers, que le teſtateur a été empêché par ceux au profit deſquels le teſtament eſt fait, de le révoquer ſuivant la volonté qu'il en avoit & qu'il a témoignée : parce qu'en ce cas les faits mis en avant ſont aidez de la préſomption de la Loy. Auſſi nos Arreſtographes nous rendent-ils témoignage, qu'un Arreſt donné aux grands Jours de Lyon le 14. Octobre 1596. plaidans Robert & Garnier, par lequel la Cour appointa les parties à faire preuve du fait mis en avant par les heritiers, que le teſtateur avoit eu deſſein de revoquer le teſtament qu'il avoit fait, il y avoit vingt-deux ans, & qu'il en avoit été empêché par les legataires, étoit dans ces termes, & fut rendu par cette conſideration. 142. Limitation.

☞ Boniface, *tome* 2. *page* 48. aſſure auſſi, qu'il a été jugé au Parlement d'Aix, par Arrêt du 18. Mars 1647. qu'un teſtament parfait étoit revoqué par un autre teſtament nul après dix ans. Ce qui eſt conforme à la doctrine de M. Antoine Mornac, ſur la Loy *non ſtatim* 8. *dig. de pecul.* le ſeul témoignage d'une volonté contraire ſuffit après ce tems, quoique les ſolemnitez des révocations n'ayent pas été gardées. *Tunc irritum eſt teſtamentum, tam ex contraria voluntate quam concurſu temporali*, dit la même Loy *ſancimus*, *Cod. de teſtam.*] *

Quant aux teſtamens militaires, comme ils n'emportoient leur force & n'étoient fondez que ſur la faveur de ceux au profit deſquels ils avoient été introduits, & ſur la neceſſité de diſpenſer de la rigueur des Loix ceux qui n'avoient point la liberté, à cauſe de l'engagement de leur employ, de conſulter ceux qui les pouvoient diriger en cette occaſion, ils demeuroient revoquez de plein droit après l'an que les gens de guerre avoient été renvoyez en leurs maiſons, & remis par conſequent dans la puiſſance de teſter, conformément au Droit commun, *l. ejus militis* 35. §. *militia*, *D. de milit. teſtam.* laquelle diſpoſition eſt toujours demeurée ſans changement par le nouveau Droit du Code & des Novelles. De ſorte que comme nous n'avons reçu l'uſage des teſtamens militaires qu'à l'*inſtar* du Droit Romain, ne ſe trouvant pas préciſement établis ni par nos Ordonnances, ni par nos Coutumes, il eſt bien raiſonnable que nous en admettions auſſi les reſtrictions portées par le même Droit. 143. Des teſtamens militaires.

Le ſecond moyen par lequel nous avons dit qu'un teſtament parfait & ſolemnel demeuroit revoqué, a lieu quand le teſtateur a changé de condition lors de ſon decès, & ſe trouve en état auquel il a perdu le droit de faire teſtament : *Alio autem modo teſtamenta jure facta infirmantur : veluti cum is qui fecerit teſtamentum capite diminutus ſit.* §. *alio autem*, *inſtitut. de inoffic. teſtam. & l.* 11. §. *teſtamento facto*, *D. de poſſ. ſec. tab.* 144. Revocation par le changement d'état du teſtateur.

En quoi il faut prendre garde que je ne comprends dans cette reſolution que ceux qui n'ont point le droit au jour de leur decès de faire teſtament, & non pas tous ceux qui ſont inhabiles ou incapables : Car tant s'en faut par exemple que le teſtament de celui qui étoit habile pour diſpoſer de ſes biens lorſqu'il l'a fait, étant devenu incapable par quelque maladie de l'eſprit ou du corps au temps de ſon decès, demeure ſans effet, qu'il en eſt plus aſſuré & plus confirmé ; en ce que le teſtateur dans l'état auquel il ſe trouve, ne pourroit pas même le revoquer ; ce que j'ai diſtingué aſſez clairement en la premiere Partie de ce Traité chapitre 2. ſection 18. 145. Suite.

Le troiſiéme moyen a ſon effet lorſque le teſtament manque par l'inſtitution, & que pas un de ceux que le teſtateur avoit nommez pour ſes heritiers, n'eſt capable de la ſucceſſion : ou qu'ils la repudient tous volontairement au temps de l'ouverture du teſtament. *Aut irritum conſtituitur non adita hæreditate :* Car comme l'inſtitution eſt la baſe & le fondement qui fait ſubſiſter le reſte du teſtament, ſi elle vient une fois à manquer, toutes les dépendances demeurent ruineuſes & ſans effet. 146. Le teſtament demeure auſſi revoqué, ſi l'inſtitution vient à défaillir.

Le Droit Romain a beaucoup travaillé pour apporter quelque remede à un ſi notable inconvenient, & pour faire qu'il ne dépendit pas abſolument de ceux qu'un teſtateur a choiſis pour ſes heritiers, & pour les ſoutiens de ſon teſtament, de rendre ſa derniere volonté ſans effet, ſous pretexte de l'apprehenſion qu'ils auroient conçûë que la ſucceſſion leur pouvoit être onereuſe. Mais enfin, ainſi que nous avons fait voir ailleurs plus particulierement, il s'arrêta au Senatuſconſulte Trebellien, & lui attribuant les principaux effets du Pegaſien, qu'il abolit pour cet effet, il a voulu premie- 147. Remede à cet inconvenient.

Source : BIU Cujas

rement exciter les heritiers par l'appas d'une récompenſe, & par le motif de leur propre interêt, à accepter volontairement l'inſtitution faite de leurs perſonnes, en leur attribuant la retention d'une quarte ſur toutes les diſpoſitions particulieres du défunt; ſuppoſé qu'elle ne fût pas complette par le moyen de ce que le teſtateur leur avoit laiſſé, déduction faite des charges teſtamentaires, les autres charges, comme les dettes, précomptées ſur le tout.

148. Suite. Et au cas que l'heritier fît encore difficulté d'accepter l'inſtitution avec l'eſperance de cet avantage, le même Senatuſconſulte autoriſe un remede ſubordonné, en voulant que l'heritier puiſſe être forcé par le fideicommiſſaire univerſel, *juſſu Prætoris*, à prendre la qualité qui lui eſt donnée par le teſtament: mais avec cette precaution, que toutes les actions paſſives de la ſucceſſion ſont tranſmiſes en la perſonne du fideicommiſſaire, auſſi-bien que les droits actifs, ſans que l'inſtitué en demeure chargé en façon quelconque, ne lui reſtant autre choſe que le nom vain & inutile d'heritier: ce qui eſt nettement expliqué & avec ordre, *Tit. inſt. de fideic. hæred. & ad Senatuſconſ. Trebell.*

149. Que nous avons eu raiſon de le rejetter abſolumẽt. Il n'y a perſonne qui ne juge à la vûë de cet embarras, que nous avons eu grande raiſon de rejetter cette inſtitution de nos teſtamens; ou du moins de ne l'y pas introduire comme une ſolemnité neceſſaire, toutes les diſpoſitions couchées dans nos teſtamens, ſubſiſtans en particulier & d'elles-mêmes, & il n'y a pas d'inconvenient parmi nous que toutes les diſpoſitions, ſoit univerſelles, ſoit particulieres, à la reſerve d'une ſeule, demeurent caduques & ſans effet.

150. Autre moyen de revoquer un teſtament, la naiſſance d'un poſthume. La naiſſance d'un poſthume non inſtitué ou injuſtement exheredé, étoit encore un moyen dans le Droit Romain, par lequel le teſtament parfait étoit revoqué, *agnatione ſui hæredis rumpitur teſtamentum l. 1. D. de injuſto, rupt. Imo & agnatione filii noviter adoptati vel arrogati, Inſtit. quibus mod. teſtam. inf.* Comme par le manquement d'inſtitution ou d'exheredation des enfans qui étoient déja au monde au jour que le teſtament a été fait, il étoit rendu nul.

151. Rejetté auſſi de notre uſage. Mais comme l'inſtitution d'heritier n'eſt pas neceſſaire dans nos teſtamens, ainſi que nous venons de dire au nombre 149. la preterition ou l'exheredation des enfans nez & à naître n'y ſont auſſi de nulle conſideration. De ſorte que ce moyen de rompre ou d'annuller un teſtament, n'eſt pas auſſi de pratique parmi nous. Et pour cet effet, nous avons même la diſpoſition du Droit écrit, qui autoriſe cette déciſion, ſi nous conſiderons que nos teſtamens ne peuvent au plus être comparez qu'aux codicilles, qui ſubſiſtoient d'eux-mêmes ſans teſtamens, puiſque nos teſtamens ne contiennent autre choſe que des legs: La Loy decidant en termes formels que la naiſſance même d'un poſthume ne revoque pas les codicilles, *l. ab inteſtato 16. de jure codicill. & l. 7. C. de codicillis.*

152. Comment il peut y avoir lieu. Quoique cette deciſion ſoit veritable dans la theſe generale, j'ai pourtant fait voir pour l'uſage de nos teſtamens, qu'à l'exemple de la Loy *ſi unquam*, pour les donations entre-vifs, dans le chapitre qui traite de cette matiere, que lorſqu'un pere dans ſon teſtament n'a point parlé de ſes enfans par erreur, parce que, par exemple, il les croyoit morts: ou bien d'autant qu'ils n'étoient pas encore au monde lorſque le teſtament a été fait, que s'il paroît dans la vrai-ſemblance, que le pere n'eût point diſpoſé de la ſorte, s'il eût ſçû pouvoir avoir ſes enfans pour heritiers, qu'il y a lieu de revoquer ce teſtament principalement ſi les diſpoſitions ſont de conſequence, & ſont faites par forme d'univerſalité & de quotité, de ſorte que combien qu'elles ne portent pas les titres d'inſtitution, elles ne laiſſent pas d'en avoir l'effet, & d'emporter une bonne partie des biens qui devoient appartenir aux enfans *ab inteſtat.*

Source : BIU Cujas

SECTION III.

Le teſtament étant révoqué, ſçavoir ſi tout ce qui en dépend demeure ſans effet.

SOMMAIRE.

153. *La Regle generale & de rigueur eſt que tout ce qui dépend du teſtament eſt revoqué.*
154. 1. *Exception, le teſtateur peut ordonner que le teſtament vaudra par forme de codicille.*
155. 2. *Exception, cas eſquels la clauſe codicillaire eſt ſuppléée.*
156. *Limitation.*
157. 3. *Exception, la clauſe codicillaire expreſſe.*
158. 4. *Exception, au cas de la querelle d'inofficioſité.*
159. *Interpretation de la fin du chapitre 3. de la Novelle 115.*
160. 161. 162. *Explication de la Loy* Poſthumus, D de injuſto, rupt.
163. 5. *Explication au cas du titre* D. de legat. præſt.
Application des maximes de cette ſection dans notre uſage.

LA regle generale du Droit Romain, eſt que le teſtament étant revoqué par l'une des voyes qui ont été propoſées en la precedente ſection, les fideicommis, tant univerſels que particuliers, les legs & tout ce qui en dépend, demeurent auſſi ſans effet, *l. 1. D. de injuſto, rupt. & irr. facto. teſtam. & l. 37. § qui teſtam D. de legat. 3.* Cette maxime, par l'ancien Droit Romain, n'étoit ſuſceptible d'aucune exception: Mais depuis que la rigueur, qui accompagnoit l'ancienne Juriſprudence, eut été un peu moderée par l'équité de la Novelle, que les codicilles furent introduits, & que les Romains furent accoutumez à ordonner de leurs biens après leur mort, autrement que par ce grand appareil du teſtament ſolemnel, ils ont peu à peu établi des cas & des moyens, par leſquels l'inſtitution & une partie du teſtament demeurant éteinte & ſupprimée, le ſurplus ne laiſſe point de recevoir ſon execution par forme de codicille.

153. La Regle generale eſt que tout ce qui dépend du teſtament eſt revoqué.

Et premierement, lorſque le teſtament eſt revoqué par un poſterieur & par la volonté expreſſe du teſtateur, il peut valablement ordonner que le premier ou telle partie qu'il lui plaira, ne laiſſera point d'avoir lieu. Et pour lors les Loix décident que les heritiers inſtituez par le ſecond, ſeront obligez d'executer le premier par forme de codicille & de fideicommis; *& ſine dubio univerſa quæ illic ſcripta ſunt, in cauſa fideicommiſſi erunt, non ſolum legata & fideicommiſſa: ſed & libertates & hæredis inſtitutio. l Poſthumus §. ſi Paganus, D. de inj. rupt. l. ſi quis 29. D. ad Trebell. & §. teſtamentum, inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.*

154. I. Exception, le teſtateur peut ordonner qu'il vaudra par forme de codicille.

Quelquefois même que cette clauſe codicillaire eſt ſuppléée. Ce qui arrive dans toutes les rencontres auſquelles nous avons dit ci-deſſus, que l'inſtitution venant à défaillir par faute de volonté du teſtateur, le teſtament demeure en ſon entier: car pour lors le teſtament n'étant pas revoqué de plein droit, & l'inſtitution ne demeurant ſans effet, que par cette ſeule conſideration, que les heritiers ont ceſſé d'avoir la volonté du teſtateur favorable pour eux, le teſtateur n'ayant touché qu'à l'inſtitution en laiſſant le reſte en ſon entier, la préſomption eſt qu'il a voulu que le ſurplus de ſes diſpoſitions ſubſiſtât par forme de codicille, ſans inſtitution: *Verum ab eo legata relicta ſalva manſerunt*, dit la Loy *cum quidam 12. D. de its quib. ut ind.* dans l'eſpece de l'heritier dont le nom a été effacé par le teſtateur: & plus haut la même Loy traitant la queſtion de ſçavoir ſi l'heritier inſtitué par le ſecond teſtament étant incapable, le premier eſt ſuffiſamment revoqué, elle reſoud que la premiere inſtitution demeure ſans effet, & que neanmoins le reſte du teſtament demeure en ſa force; *neque ſuperius teſtamentum ruptum eſſe.*

155. II. Exception aux cas eſquels la clauſe codicillaire eſt ſuppléée.

Source : BIU Cujas

156. Limitation. Ce que je voudrois toutefois limiter dans cette derniere eſpece à l'égard des legs qui ſe trouveroient repetez par le ſecond teſtament: car pour ce qui eſt des autres, dont il paroîtroit que l'intention du teſtateur auroit été de les laiſſer éteints & ſupprimez dans le ſecond, il y a bien moins lieu de douter qu'il demeure ſans effet, que l'inſtitution, la révocation des legs s'induiſant bien plus facilement, que non pas de l'inſtitution. Nous avons à ce ſujet une fort belle eſpece en la Loi derniere *D. de hæredib. inſtit.* en ces termes, *Pactuleïus Androſthenes* fait ſon teſtament, par lequel il inſtitue *Pactuleïa Magna*, fille de *Pactuleïus Magnus*, ſon heritiere univerſelle, & lui ſubſtitue ſon pere. Le pere ayant été aſſaſſiné, le bruit courut que la fille avoit été enveloppée dans le même deſtin. Sur cette fauſſe nouvelle, le teſtateur fait un autre teſtament, par lequel en inſtituant *Nonius Rufus* ſon heritier, il rend raiſon de ce changement, & déclare qu'il avoit fait cette nouvelle inſtitution, parce qu'il n'avoit pû avoir pour heritiers ceux qu'il avoit deſtinez pour lui ſucceder. Après la mort du teſtateur, la ſucceſſion ayant été diſputée entre les deux heritiers inſtituez par ces deux differens teſtamens, la conteſtation portée pardevant l'Empereur, il adjugea la ſucceſſion à la premiere: mais à l'égard des legs, il ordonna qu'ils auroient lieu aux termes du dernier teſtament: *Igitur pronunciavit hæreditatem ad Pactuleïam Magnam pertinere: ſed legata ex poſteriore teſtamento eam præſtare debere, perinde ac ſi in poſterioribus tabulis hæres fuiſſet ſcripta.*

157. III Exception, la clauſe codicillaire expreſſe. Quand l'heritier inſtitué eſt incapable, ou qu'il refuſe d'accepter la ſucceſſion qui lui eſt déferée, nous avons dit aux nombres 147. 148. que la Loi à l'égard du dernier inconvenient avoit inventé un remède pour faire que le ſurplus du teſtament ſubſiſtât: mais qui ne peut avoir ſon effet que lorſque dans le teſtament il y a un fideicommiſſaire univerſel: d'autant qu'après l'heritier il eſt ſeule capable de ſoutenir les actions paſſives de la ſucceſſion. Mais le teſtateur par ſa prévoyance peut apporter un autre remede qui previendra l'un & l'autre de ces inconveniens, ſuppoſé même que dans le teſtament il n'y a perſonne capable de porter le titre & la charge de ſucceſſeur univerſel, outre l'heritier & que toutes les autres diſpoſitions ſoient en faveur de legataires ou de fideicommiſſaires particuliers: ce qui ſe peut faire en ajoutant par le teſtateur la clauſe codicillaire à ſon teſtament: auquel cas, quoique l'inſtitution demeure caduque, l'heritier *ab inteſtat* prendra la place de l'heritier inſtitué, & demeurera chargé de l'execution du teſtament: ainſi que nous l'avons fait voir en la 1. Partie de ce Traité, *chap. 3. ſect. 4. diſt. 2.*

* ☞ En ce cas que l'heredité ſoit entierement repudiée, il eſt permis aux legataires d'offrir d'executer le teſtament, afin de ſauver leurs legs, comme il eſt decidé par la Novelle premiere de Juſtinien. La Peyrere, *lett. L. n. 3.*]

158. IV. Exception, au cas de la querelle d'inofficioſité. La querelle d'inofficioſité qui a lieu lorſque ceux qui doivent être inſtituez ont été preterits ou injuſtement exheredez, avoit autrefois cet effet de détruire le teſtament en toutes ſes parties: comme j'ai expliqué dans le chapitre qui traite de la legitime: Mais enfin l'Empereur Juſtinien en ſa Novelle 115. chapitre troiſiéme ſur la fin, a voulu qu'en donnant ſeulement atteinte à l'inſtitution, le ſurplus du teſtament demeurât en ſon entier. *Si verò contigerit in quibuſdam talibus teſtamentis quædam legata, vel fideicommiſſa, aut libertates, aut tutorum dationes relinqui, vel quælibet alia capitula conceſſa legibus nominari: ea omnia jubemus ad impleri & dari illis quibus fuerint derelicta & tanquam in hoc non reſciſſum obtineat teſtamentum.*

159. Explication de la fin du chapitre 3. de la Novelle 115. Ce que je croy devoir être entendu dans le cas de la preterition, auſſi-bien que de l'injuſte exheredation, quoy que la Novelle parle ſeulement de cette derniere eſpece; d'autant que le teſtament étant caſſé par la premiere voye, il eſt bien plus raiſonnable de le détruire abſolument, comme étant injurieux au ſang même du teſtateur, que lorſqu'il s'agit d'une ſimple preterition. Auſſi Irnerius qui a compoſé l'Autentique *ex cauſa*, inſerée ſous le titre au Code *de liberis præteritis vel exhæred.* & qu'il a tirée de cette clauſe de la Novelle, l'a fait paſſer pour avoir lieu en l'un & en l'autre cas: *Ex cauſa exhæreditationis vel præteritionis irritum eſt teſtamentum, quantum ad inſtitutiones: cætera namque firma permanent.*

160. Explication de la Loy *Poſthumus D. de injuſto rupt.* Il ſemble auſſi que l'on pourroit dire que le même avoit été auparavant décidé par la Loi *Poſthumus, D. de injuſto, rupt.* En conſequence d'un reſcrit des Empereurs Adrien & Antonin, tant à l'égard de la querelle d'inofficioſité indiſtinctement que des autres moyens, par leſquels un teſtament valable dans ſon principe, non revoqué par le fait du teſtateur, recevoit atteinte en ſon inſtitution, & l'heritier legitime prenoit la place de l'inſtitué. Le texte de la Loi eſt conſiderable, *Poſthumus præteritus, vivo teſtatore natus, deceſſit, licet juris ſcrupuloſitate, nimiaque ſubtilitate, teſtamentum ruptum videatur: attamen ſi ſignatum fuerit teſtamentum, bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas accipere ſcriptus*

Source : BIU Cujas

hæres poterit, hæreditatemque obtinebit, ut Imperator noſter, & Divus Adrianus reſcripſerunt. Idcirco legatarii & fideicommiſſarii habebunt ea quæ ſibi relicta ſunt ſecuri. Idem & circa injuſtum & irritum teſtamentum erit dicendum, ſi bonorum poſſeſſio data fuerit ei qui rem ab inteſtato auferre poſſit.

Comme cette Loy en ſa derniere partie, qui eſt celle que nous examinons en cet endroit, eſt conçûë en des termes indefinis, j'aurois grande inclination de ſoutenir qu'elle doit être entenduë generalement dans notre eſpece, ſi ce n'étoit que les Interpretes de Droit quaſi par un commun concours, ſuppoſent que dans le cas de cette Loy l'empêchement qui donnoit atteinte à l'inſtitution, s'étoit trouvé levé lors du decès du teſtateur, & que les heritiers *ab inteſtat*, qui étoient auſſi les inſtituez, y prenoient les biens, non pas en qualité d'heritiers legitimes, mais comme inſtituez; au lieu qu'il ſemble que cette derniere clauſe de la Loy n'ait ſon rapport qu'à ce dont il eſt parlé immediatement auparavant: ſçavoir pour la ſubſiſtance des legs, & qu'elle ſuppoſe que l'inſtitution demeure toujours aneantie, & que l'heritier legitime prend les biens du défunt *ab inteſtat*, ſoit qu'il fût inſtitué ou non. Le Juriſconſulte prend avantage du reſcrit pour reduire la rigueur à l'équité, en ſuppléant dans cette eſpece la clauſe codicillaire pour faire que la volonté du défunt ſubſiſtât à l'égard des legs & des fideicommis dans un acte revêtu de ſes formalitez, & qu'elle ait du mois effet par forme de codicille, ne pouvant pas l'avoir en qualité du teſtament ſolemnel, en conſequence de ce que l'inſtitution ne peut pas ſubſiſter. 161. Suite.

Et en effet, outre que cette clauſe de notre Loy parle generalement, & ne fait nulle mention, que l'heritier legitime qui prend la ſucceſſion eût été inſtitué, ni que l'obſtacle, qui empêchoit l'effet de l'inſtitution eût ceſſé, en l'entendant de la ſorte que font les Interpretes de Droit, il y a une abſurdité toute évidente, en ce qu'ils expliquent ce mot, *irritum de capitis diminutione*, & l'entendant au cas, par exemple, que le teſtateur qui avoit été condamné à une peine capitale, ſoit reſtitué par l'indulgence du Prince: Et cependant la Loy *ſi quis filio*, §. *quatenus*, du même titre, decide par une diſpoſition generale, que toutes ſortes de teſtamens en ce cas reprennent leur premiere force: *Ergo & ſi quis damnatus capite, in integrum indulgentia Principis ſit reſtitutus, teſtamentum convaleſcit.* Ce qui doit faire preſumer que notre Loy n'a point parlé dans cette eſpece, ni autre ſemblable: puiſqu'étant particulierement établie ſur l'équité, ainſi que le Juriſconſulte témoigne au commencement, elle ne ſeroit pas reſtrainte dans le cas auquel l'heritier *ab inteſtat*, eſt inſtitué; vû qu'en ce faiſant elle auroit moins fait par équité, que les autres Loix ne font dans la rigueur du Droit commun, ce qui ſurpaſſe toute ſorte de preſomption: mais comme mon ordinaire n'eſt pas d'obſtiner bien fort mes ſentimens particuliers, lorſque je ne les vois pas appuyez ſur des principes indubitables, je les ſoumets volontiers à ceux qui prendront la peine d'examiner cette Loy. 162. Suite.

Mais quoiqu'il en ſoit, il y avoit encore dans le Droit Romain, auparavant la Novelle, un moyen par lequel au cas de la querelle d'inofficioſité, de certains legs ne laiſſoient pas de ſubſiſter: encore que le ſurplus du teſtament demeurât ſans effet. Ce qui prenoit ſon origine de ce que dans le commencement cette querelle n'étant déferée qu'à ceux qui étoient demeurez ſous la puiſſance paternelle, les émancipez y furent enſuite admis, non pas directement, vû que le Droit Civil y étoit contraire; mais par le bien-fait du Preteur qui leur donnoit la poſſeſſion contre le teſtament *poſſeſſionem contra tabulas*, en conſequence de quoi, comme cette voye étoit toute d'équité, le Preteur ne leur accordoit qu'à condition de payer les legs & les fideicommis favorables: *hoc eſt liberis & parentibus, uxoribus, nutribuſque dotis nomine legatum, l. 3. & ſeq. D. de legat. præſt. contra tab. bon. poſſeſſione pet.* comme auſſi la ſubſtitution pupillaire & les legs qui dépendoient du ſubſtitué, ne recevoient point d'atteinte par cette action, *l. 5. d. Tit. & l. ex duob. 34. §. ult. de vulg. & pup. ſubſt.* 163. V. Exception, au cas du titre *D. de legat. præſt.*

Dans l'uſage de nos teſtamens comme nous n'y admettons pas l'inſtitution d'heritier, nous n'avons que l'injuſte exheredation qui donne lieu à la querelle d'inofficioſité, & les preterits n'ont que l'action ordinaire pour demander leur legitime, au moyen de quoi la conteſtation du nombre 159. & ſuivans eſt inutile parmi nous: Mais lorſque l'exheredation eſt prononcée injuſtement & ſans cauſe, la diſpoſition de la Novelle y peut recevoir ſon application, & j'eſtime qu'en ce cas les diſpoſitions univerſelles qui tiennent lieu d'inſtitution & de partage de la ſucceſſion du pere, étant caſſées, le ſurplus du teſtament & les legs particuliers, que le pere n'eut pas laiſſé vray-ſemblablement de faire, ceſſant l'exheredation, doivent ſubſiſter. Application des maximes de cette ſection dans notre uſage.

Source : BIU Cujas

SECTION IV.

De quelle façon le teſtament revoqué peut revivre.

SOMMAIRE.

164. *Si la revocation du teſtament eſt faite par la Loy, il ne revit pas, quoique l'empéchement ceſſe.*
165. 166. *Objection, Réponſe.*
167. *I. Exception à l'égard de la perſonne du teſtateur.*
168. 169. *II. Exception touchant la querelle d'inofficioſité.*
170. *Dans le cas même d'un fils vivant qui ne ſe plaint pas.*
171. *Objection tirée de Cujas avec la réponſe.*
172. *Ampliation.*
173. *Lorſque la revocation procede du fait du teſtateur, ſi c'eſt en rayant, il peut revivre.*
174. *Si c'eſt par un ſecond teſtament, le premier ne peut revivre que par la revocation du ſecond.*
Si le ſecond eſt revoqué par la Loy, le premier ne peut revivre.
175. *De même ſi c'eſt par un troiſiéme.*
176. *Si c'eſt en le rayant le premier revit.*
177. *Si la nouvelle volonté peut faire revivre un teſtament.*
Fondement de l'affirmative.
178. *Réponſe avec l'établiſſement de la negative.*
179. *Le rétabliſſement ne peut être fait qu'avec les ſolemnitez ordinaires.*
180. *De notre uſage à l'égard de la perſonne du teſtateur.*
181. *A l'égard de la revocation de fait par la rature.*
182. *Par un ſecond teſtament.*
183. *Par un troiſiéme.*

164. Si la revocation du teſtament eſt faite par la Loy, il ne revit pas quoique l'empêchement ceſſe.

IL nous reſte à examiner pour concluſion de ce chapitre, de quelle façon le teſtament revoqué peut revivre ? Les Loix qui ſont à ce ſujet, ſemblent d'abord ſe contrarier l'une l'autre, ſi elles ne ſont conſiderées avec ſubtilité. Voicy de quelle façon je croi que cette matiere doit être expliquée : ou le teſtament eſt revoqué par le fait de la Loy, ou par le fait du teſtateur. Si c'eſt par la Loy, je dis, que quoique l'effet de la Loy vienne à ceſſer, ou que le teſtateur rentre dans l'état duquel il étoit déchû, que ce teſtament ne reprend point ſa force ; dont la raiſon eſt que cet acte ayant été une fois détruit abſolument, *& ipſo jure*, comme par la Loy *Sancimus*, *C. de teſtam.* ſon effet ne peut plus être rendu qu'avec autant de ſolemnité, qu'il avoit été fait, pour le retirer du neant, d'où il avoit été tiré, & où il a enſuite été reduit, *l. poſthumus & l. qui uxorem* 15. *D. de injuſto, rup. l. qui ex liberis* 2. *§. teſtamento, D. de bon. poſſeſſ. ſec. tab.*

165. Objection. Réponſe.

Il y en a qui oppoſent contre cette reſolution la Loy 1. *§. ſed & ſi quis utroque, D. de bon. poſſ ſec. tab.* avec le *§. nontamen, inſtitut. quid. mod. teſtam. infirm. ſed & ſi quis utroque tempore teſtamenti factionem habuerit*, dit la Loy, *medio tempore non habuerit, bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas peti poterit.* Mais ceux qui font cette objection ne prennent point garde que ces Loix ne parlent que de l'action poſſeſſoire, & de laquelle la Loy *qui ex liberis §. teſtamento, D. de bonor. poſſ. ſec. tab.* dit que celui qui ſe ſert d'un ſemblable teſtament pour acquerir la poſſeſſion, en doit être rejetté par l'exception de ſa mauvaiſe foi.

166. Suite.

De ſorte qu'il eſt vrai de dire, qu'en ce cas il ne ſuffit pas que le teſtateur ait eû droit de faire teſtament, au temps que celui dont il s'agit a été fait, & au temps de ſa mort : mais que ſi dans l'eſpace de temps qui a couru entre les deux autres, il a été

Source : BIU Cujas

reduit dans un état qui lui retranchoit ce droit, que ce teſtament ne peut pas avoir d'effet; ſi bien qu'il faut reſtraindre ce que nous avons dit en la premiere Partie, chap. 2. Section 18. nombre 370. touchant le temps auquel il faut avoir égard pour juger de la validité d'un teſtament, & dire que ce que nous avons établi en cet endroit, que le temps qui s'écoule entre le jour que le teſtament a été fait, & celui de la mort n'eſt point conſiderable, doit être entendu pour ce qui concerne l'habilité & l'aptitude, s'il faut ainſi dire, à faire teſtament, & non pas lorſqu'il en avoit perdu abſolument le droit comme au cas particulier.

167. I. Exception à l'égard de la perſonne du teſtateur

Il faut toutefois obſerver, qu'encore que cette doctrine eût lieu indiſtinctement dans la rigueur de l'ancien Droit Romain, elle a reçûë quelques exceptions dans la ſuite du temps. Premierement, pour ce qui concerne la perſonne du teſtateur, s'il avoit été une fois fait captif par les Etrangers, le teſtament qu'il avoit fait auparavant de mourir ſans effet ſuivant notre regle, quoiqu'au temps de ſon decès il eût été rendu libre & reſtitué à ſa cité. Mais cette Juriſprudence a été changée par le benefice de la Loy *Cornelia*, qui a voulu qu'en ce cas le teſtament reprît ſa premiere vigueur. Ce que les Juriſconſultes ont depuis étendu par argument en faveur de ceux qui ayant encouru une peine capitale, avoient enſuite été reſtituez par la grace du Prince, *l. ſi quis filio 6. §. quatenus, D. de injuſto, rupt.*

168. II. Exception touchant la querelle d'inofficioſité

A l'égard de la querelle d'inofficioſité, ſon effet étoit auſſi autrefois indiſtinctement fatal au teſtament; lorſqu'il avoit une fois reçû atteinte par cette voye, il ne pouvoit plus revivre, quoique la cauſe qui avoit donné lieu à cette action vint à ceſſer auparavant l'ouverture du teſtament: *Si filius qui in poteſtate eſt, præteritus ſit, vivo patre decedat, teſtamentum non valebit, l. ſi filius 7. D. de liber. & Poſth. hæredib. inſtit.* la Loy ſuivante dit la même choſe à l'égard du Poſthume, *& l. Poſthumus, D. de injuſt. rupto.*

169. Suite.

Mais enſuite la rigueur de l'ancien Droit ayant commencé à ſe temperer, ainſi qu'il a déja été dit pluſieurs fois, & les empêchemens qui étoient ſurvenus entre les deux temps de la ſolemnité du teſtament & de la mort du teſtateur, ayant auſſi commencé en quelques autres rencontres à n'être plus conſiderez: pourvû qu'ils fuſſent ceſſez lors du decès du teſtateur, ainſi que nous avons expliqué au nombre precedent: comme l'exemple étant une fois introduit, ſe communique facilement, lorſqu'il eſt fondé en juſtice & qu'il y a parité de raiſon, les Empereurs Adrien & Antonin, ordonnerent auſſi dans cette eſpece par un reſcrit inſeré en cette Loy *Poſthumus*, que ſi le ſujet de la querelle d'inofficioſité avoit commencé par la naiſſance d'un Poſthume né depuis le teſtament, de ſorte que le teſtament eût été bon dans ſon principe, que s'il venoit à mourir auparavant le teſtateur, le teſtament ne laiſſeroit pas d'avoir ſa pleine & entiere execution.

170. Dans le cas même d'un fils vivant qui ne ſe plaint pas.

Davantage la Loy *filio 17. D. de injuſto, rup. & irr.* paſſant plus avant, veut que combien que le fondement de la querelle d'inofficioſité ſoit dans l'eſpece d'un fils vivant lors du teſtament preterit par ſon pere, & que le fils ſoit encore en pleine vie lors du decès du pere; que ſi neanmoins le fils pouſſé d'un reſpect pour l'execution des intentions de ſon pere, ou pour quelqu'autre conſideration, ne ſe ſert pas des armes que la Loy lui a mis en main pour détruire un acte qui lui fait quelque ſorte d'injure, preferant l'accompliſſement de la volonté de ſon pere à ſon propre interêt, que le teſtament ait un entier effet; voulant en un mot que la querelle d'inofficioſité n'ait de force ſinon entant qu'elle eſt reduite à effet, & intentée actuellement par ceux qui ont interêt, & que le teſtament ne ſoit pas nul de plein droit par cette voye: mais qu'il vienne à annuller, ou pour mieux dire, que ſon effet luy ſoit conſervé par une eſpece d'équité. *Quod ſi bonis ſe Patris abſtinuit: licet ſubtilitas Juris refragari videatur, attamen voluntas teſtatoris ex bono & æquo tuebitur.*

171. Objection tirée de Cujas, avec la réponſe.

Il eſt vray que le docte Cujas ſur cette Loy, remarque qu'elle eſt dans l'eſpece du teſtament d'un pere entre ſes enfans, & en conſequence s'étant formé la difficulté de ſçavoir ſi la même diſpoſition devroit avoir lieu, ſuppoſé que l'inſtitution fût faite au profit d'un étranger, il donne ſa reſolution pour la negative. Mais l'équité de cette Loy me fait incliner pour l'opinion contraire, & j'eſtime même avoir une confirmation de mon avis en la Loy *ſi quis filium, 34. C. de inoffic. teſtam.* où l'Empereur decidant comme par un privilege particulier, que la querelle d'inofficioſité n'ayant pas été intentée du vivant du fils, elle ne laiſſe point de paſſer à ſes enfans, non ſeulement il témoigne que c'eſt contre l'avis des Juriſconſultes, *l. poſthumus 6. §. ult. D. de inoffic. teſtam.* mais même il limite ſa deciſion au cas que le pere des enfans qui prétendent la tranſmiſſion, n'ait pas de ſon vivant renoncé à cette querelle: *niſi pater ſuperſtes repudiavit querelam:* par où il ſuppoſe que la querelle d'inofficioſité n'a pas en cette occaſion ſon effet de plein droit, & qu'il n'y a que le ſilence ou l'action du fils qui la determine.

Source : BIU Cujas

172. Ampliation.

Cette reſolution ſuppoſée, il n'y a plus touchant cette querelle d'inofficioſité, que le cas auquel le fils vivant lors de la ſolemnité du teſtament, ſeroit mort auparavant ſon pere, qui rompoit le teſtament de plein droit, de ſorte qu'il ne reprît pas ſa force, quoique cette querelle ne fût pas réduite à effet; mais ſi nous ſuppoſons pour veritable l'eſpece dont nous venons de parler au nombre precedent, il y a bien moins de difficulté en ce cas que non pas en l'autre: Et il faudroit conclure par une conſequence neceſſaire que le ſujet de la querelle ayant ceſſé bien plus efficacement en cette eſpece que non pas en la precedente, l'effet en doit auſſi bien plûtôt demeurer inutile, & le teſtament en doit moins recevoir d'atteinte.

173. Lors que la revocation procede du fait du teſtateur, ſi c'eſt en rayant il peut revivre.

Mais pour revenir à notre ſujet principal & au ſecond membre de notre diſtinction; ſi la revocation du teſtament a été faite par la volonté & par le fait du teſtateur, il faut ſubdiviſer notre propoſition de cette ſorte: ou le teſtateur a revoqué ſon teſtament en le rayant & le biffant; ou bien par un ſecond teſtament: Au premier cas, il dépend du teſtateur de laiſſer l'effet à l'acte, & pourvû même que ceux qui y prétendent interêt, faſſent voir que l'intention du teſtateur en le rayant & le biffant, n'a pas été de le détruire, la Loy veut qu'il ſoit executé; de ſorte que comme il n'y a perſonne qui puiſſe mieux interpreter ſes intentions que lui-même, ſa declaration telle qu'il la voudra faire, fera ſans doute une pleine & entiere foy, *proinde & ſi inconſultò ſupra ſcripſerit induxiſſe ſe teſtator, manebunt, l. 1. & toto Tit. D. de iis quæ in teſtam. del.* Et même s'il a rompu & troublé les ſceaux dont le teſtament étoit ſcellé, il peut en reparant ce défaut conſerver l'effet de ſon teſtament, *ſi teſtamentum quod reſignaverit teſtator, iterum ſignatum fuerit, ſeptem teſtium ſignis, non erit imperfectum: ſed utroque jure valebit, tam civili, quam Prætorio l. 22. D. de teſtam.*

174. Si c'eſt par un ſecond teſtament, le premier ne peut revivre que par la revocatiõ du ſecond.

Si le ſecond eſt revoqué par la Loy, le premier ne peut revivre.

Au ſecond cas, & ſi le teſtament, de l'execution duquel il s'agit, a été revoqué par un poſterieur, on ne peut point prétendre que le premier ait effet en qualité de teſtament, que ce ſecond ne ſoit revoqué, auquel cas il faut rentrer dans notre principale diſtinction. Car ce teſtament eſt revoqué ou par la Loy ou par le fait du teſtateur: ſi en vertu de la Loy, le teſtament ne revit pas; parce qu'on ne peut point prétendre que ce premier teſtament ait même pour luy explicitement ou implicitement la volonté du teſtateur, c'eſt la deciſion expreſſe de la Loy *militis 36. §. ult. D. de milit. teſtam. & l. 18. §. ſi codem, D. eod.*

Que ſi la revocation eſt faite par le fait du teſtateur & que ce ſoit en vertu d'un troiſiéme teſtament, pour lors il eſt ſans difficulté qu'encore que le ſecond demeure ſans effet, que le premier ne reprend point ſa force de plein droit, & au contraire ce troiſiéme en confirme la revocation.

175. Si c'eſt par un troiſiéme, le premier ne peut revivre.

176. Si c'eſt en le rayant le premier revit.

Mais ſi c'eſt en le rayant & le biffant que le teſtateur le revoque, j'eſtime en ce cas que comme ce ſecond teſtament rayé & biffé, eſt cenſé n'avoir jamais été, ainſi que nous avons établi cy-deſſus, que le premier doit avoir ſon plein & entier effet, comme étant preſumé n'avoir jamais été revoqué. Car en ce cas, l'effet du ſecond teſtament n'eſt pas ſeulement revoqué: mais auſſi l'acte eſt détruit & reduit à neant, & à ce ſujet la Loy 11. §. *plane, D de bon poſſ. ſec. tab.* me ſemble preciſe pour cette deciſion: *non ſecus ac*, dit-elle, *ſi quis ſupremas tabulas incidiſſet, ut priores ſupremas relinqueret.*

177. Si la nouvelle volonté peut faire revivre un teſtament. Fondement de l'affirmative.

Après l'explication de cette difficulté, il échet de demander ſi aux cas auſquels le teſtament revoqué ne revit pas de plein droit, le ſujet de la revocation venant à ceſſer, le teſtateur le peut faire revivre par la ſeule déclaration de ſa volonté, ou s'il eſt beſoin pour cet effet d'un teſtament ſolemnel? La plûpart ſoutiennent que la declaration de la volonté du teſtateur eſt ſuffiſante, ſuivant le §. *plane l. 11. D. de bon poſſ. ſec. tab. Planè ſi ſui juris effectus codicillis, aut aliis litteris eodem teſtamento ſe mori velle declaraverit, voluntas quæ defecerat, judicio recenti rediiſſe intelligitur: non ſecus ac ſi quis aliud teſtamentum feciſſet, ac ſupremas tabulas incidiſſet, ut priores ſupremas relinqueret.*

178. Réponſe avec l'établiſſement de la negative.

Mais ceux qui défendent cette opinion n'ont point conſideré, que cette Loy ne parle preciſément que de l'action poſſeſſoire & non pas de la validité du teſtament. Ce qui eſt toutefois remarqué en cette Loy 11. par le grand Papinien. *Nec putaverit quiſquam nuda voluntate conſtitui teſtamentum, non enim de jure teſtamenti maximè quæritur.* Or pour ce qui étoit de la poſſeſſion, elle étoit toujours donnée au teſtament, pourvû qu'il ſe trouvât ſigné de ſept témoins & que le teſtateur eût droit de faire teſtament au jour qu'il a été fait & de ſon decès, quoiqu'il ſe trouvât au ſurplus contraire à la diſpoſition du Droit. Et ſi cette Loy ſemble toucher quelque choſe du fond & de la validité du teſtament, ce n'eſt que dans le particulier & dans l'eſpece d'une exception perſonnelle, au cas que l'heritier inſtitué ſe trouve le plus habile à ſucceder *ab inteſtat:* ou quoique ce ſoit, que celui qui debat le teſtament ne ſoit point partie capable pour évincer celui qui le défend: ce qui eſt marqué par les dernieres paroles

Source : BIU Cujas

les de la Loy. *Sed de viribus exceptionis quæritur, quæ in hoc judicio quamquam actori opponatur: ex perſona tamen ejus quæ opponit æſtimatur*, leſquelles paroles nous ſont éclaircies par ce qui nous reſte des œuvres d'Ulpien, *Tit. 23. quemadm. teſtam. rump.* où parlant dans le même ſujet que notre Loy, il finit par ces termes, *quæ bonorum poſſeſſio cum re, id eſt cum effectu habetur, ſi nemo alius jure hæres ſit.* De ſorte que tant s'en faut que cette Loy decide notre queſtion pour cet avis, qu'il eſt facile de voir que l'on en doit induire tout le contraire en vertu de ces mots generaux, *nec putaverit quiſquam nuda voluntate conſtitui teſtamentum.* Auſſi eſt-il des regles que ce qui eſt éteint par une revocation, ne puiſſe pas être reſtitué dans ſon effet, que par les mêmes ſolemnitez qu'il avoit reçu ſa perfection la premiere fois.

179. Le rétabliſſement ne peut être fait qu'avec les ſolemnitez ordinaires.

Et encore il faut prendre garde que ſi dans ce rétabliſſement on y obſerve les ſolemnitez neceſſaires, c'eſt-à-dire toutes les formalitez requiſes pour faire un teſtament ou un codicille, ce que je croi être valable & être decidé par ces termes de notre Loy, *non ſecus ac ſi quis aliud teſtamentum feciſſet, ut priores tabulas ſupremas relinqueret*, que ce premier teſtament rétabli par le ſecond, ne peut valoir que par forme de codicille: ſoit que la forme codicillaire, ou teſtamentaire y ait été employée: parce qu'à l'égard du ſecond, il ne peut pas communiquer plus de force qu'il n'en a lui-même, & pour ce qui eſt du premier, fait la raiſon que nous avons établie ci-deſſus: que deux teſtamens ne peuvent pas avoir effet enſemble. Et pour ce eſt formelle la Loy *Poſthumus* §. *Paganus*, *D. de injuſto, rupt. & l. 1. C. de codic.*

180. De notre uſage à l'égard de la perſonne du teſtateur.

Pour appliquer ces principes à notre uſage, il faut concevoir que les moyens par leſquels les particuliers, par le Droit Romain perdoient le droit de faire teſtament, n'ont point de lieu parmi nous, de la même façon que par les Loix civiles. Car au lieu que ces changemens d'état qui revoquoient les teſtamens, n'étoient ſouvent qu'à temps par ce droit; qui étoit ce qui faiſoit la difficulté pour la preſente matiere, nos changemens d'état qui ôtent la faculté de faire teſtament ſont perpetuels, & ſi l'obſtacle en eſt quelquefois levé par lettres d'abolition ou autrement, l'empêchement en eſt tellement ôté qu'il eſt conſideré comme s'il n'avoit jamais été: de ſorte que la difficulté propoſée ne peut pas écheoir dans notre Juriſprudence, en cas que la révocation ait été faite en vertu de la Loy.

181. A l'égard de la révocation de fait par la rature.

Quant à la révocation de fait & qui arrive par la volonté du teſtateur, ſi la queſtion eſt au cas d'un teſtament rayé & biffé, je ne vois pas que la raiſon du Droit Romain n'y puiſſe être appliquée; ſçavoir qu'il faut avoir égard en ce cas à l'intention du teſtateur, *an conſultò: vel inconſultò*: parce que lorſqu'il paroît que le teſtament n'a pas été biffé à deſſein de le révoquer, il eſt vrai de dire que la révocation n'en a jamais été faite.

182. Par un ſecond teſtament.

Que s'il eſt queſtion d'un premier teſtament revoqué par un ſecond, & que ce ſecond vienne à être rayé & biffé dans l'intention de le rendre ſans effet: pour lors, comme il eſt cenſé n'avoir jamais été, ainſi qu'il a été montré ci-deſſus, auſſi n'apporte-t-il aucun empêchement à l'execution du premier. Et de fait la Cour l'a ainſi jugé par Arrêt ſolemnellement donné en la premiere Chambre des Enqueſtes, après avoir été party en la Grand'Chambre, & qui a été depuis prononcé en Robes rouges à la prononciation de Pâques de l'an 1620. au ſujet de deux teſtamens de Maître Jean Bionneau, decedé à Paris en l'an mil ſix cens treize, parmi les papiers duquel s'étant trouvé un teſtament holographe de la même année de ſon decès, entierement rayé & bâtonné, il fut jugé que ce teſtament n'empêchoit pas l'effet & l'execution d'un autre, qu'il avoit fait auparavant au mois de Mars de l'an 1595. à Aix en Provence païs de Droit écrit, dont il étoit natif.

183. Par un troiſiéme.

Mais ſi ce ſecond teſtament n'eſt pas entierement détruit, & qu'il ſoit ſeulement revoqué par un acte poſterieur, j'eſtime qu'il n'en iroit pas de même dans notre Juriſprudence, comme dans la Romaine, & que parmi nous la force ne pourroit pas être renduë à un premier teſtament par un poſterieur, ſi le premier n'y étoit entierement tranſcrit: parce que s'il ne falloit pas obſerver tant de ceremonies par le Droit Romain, c'étoit par la raiſon de ce que, comme nous avons remarqué, ce premier teſtament ne valloit que par forme de codicille & de fideicommis, *quod nuda voluntate conſtitui poterat:* mais nos teſtamens ne pouvant pas ſubſiſter & avoir effet ſans toutes leurs ſolemnitez, qui conſiſtent particulierement dans le temps qui eſt employé à écrire, dicter, & relire le teſtament, qui eſt la pierre de touche de la volonté conſtante du teſtateur, ce premier teſtament dans notre eſpece ayant ceſſé de ſubſiſter par la volonté du teſtateur, ſi on veut prétendre que ſa volonté a encore une fois changé, & que ſon intention a été de faire executer le contenu en ce premier teſtament, il eſt neceſſaire que le temoignage de cette derniere volonté ſoit ſolemnel & authentique aux termes de la Coutume.

☞ Le 22. May 1691. il fut rendu un Arrêt contraire à l'opinion de l'Auteur confirma-

tif d'une Sentence des Requêtes du Palais, plaidant Maître Chardon pour Dame.... le Camus veuve du ſieur de Mennevillette, appellante. Maître de la Barre pour Dame.... de Foix de Mauleon, épouſe de Meſſire Dejean, Sieur de Launac, Maître des Requêtes, intimé, ſuivant les concluſions de Monſieur l'Avocat General Dagueſſeau, qui a jugé 1°. que le premier teſtament de Monſieur le Camus, Commiſſaire aux Requêtes du Palais, revoqué par un ſecond, & le lendemain reſciſoire par un troiſiéme, devoit être executé.

2°. Que les heritages leguez par Monſieur le Camus, Maître des Requêtes, à Monſieur le amus ſon neveu, non ſon heritier préſomptif, & qui avoient paſſé au teſtateur frere dudit neveu, en vertu de la ſubſtitution portée par le teſtament du Maître des Requeſtes, n'étoient pas propres, mais moyens acqueſts à Monſieur le Camus Commiſſaire aux Requêtes du Palais, qui en avoit pû diſpoſer par ſon teſtament.

CHAPITRE III.

De l'ademption & de l'extinction des legs.

184. Comme les legs peuvent être ſéparément revoquez des teſtamens.

LEs legs ne dépendent pas toujours de la ſubſtance de l'acte dans lequel ils ſont couchez, & les teſtamens ont ſouvent leur effet, encore que quelques legs particuliers qui y ſont contenus, ne puiſſent pas être executez. Ce qui ne vient pas ſeulement de l'inhabilité ou incapacité des legataires, au profit deſquels les diſpoſitions ſont faites, dont nous avons ſuffiſamment parlé en la premiere Partie de ce Traité; ni des moyens par leſquels les diſpoſitions ſont revoquées ou retranchées en faveur des enfans, & des heritiers du ſang qui auront chacun leur chapitre ſeparé dans la ſuite de cette Partie. Cette inexecution particuliere arrive auſſi par une ademption legale, ou bien par une revocation expreſſe ou préſumée du teſtateur, lorſqu'il declare par le même teſtament, ou par un codicille poſterieur, qu'il entend qu'une certaine diſpoſition qu'il avoit faite, demeure revoquée & ſans effet, ou quand cette revocation ſe peut conjecturer par une préſomption violente de l'intention du teſtateur; ou même lorſque les Loix par les établiſſemens qu'elles ont fait à ce ſujet en empêchent l'execution: ce qui doit compoſer la matiere de toutes les Sections & diſtinctions de ce chapitre que nous entreprenons touchant l'ademption & l'extinction des legs.

SECTION I.

Des moyens par leſquels les legataires demeurent privez par la diſpoſition de la Loy des legs faits à leur profit.

SOMMAIRE.

185. *Sujet pour lequel les extinctions de legs étoient ſi frequentes par le Droit Romain.*
186. *Que Juſtinien les a diminuées.*
187. *Que le fiſc par le Droit ne profite pas ſeul de l'indignité.*
188. *Diſtinction generale à ce ſujet.*
189. *Que cette diſtinction eſt favorable.*
190. *Les Loix fiſcales ſont encore obſervées au pays de Droit écrit.*
191. *En ce païs le fiſc ne profite pas de l'indignité.*
192. *Principalement lorſqu'elle a pour fondement une faute particuliere.*
193. *Ni même quand ce ſeroit pour un crime public.*
194. *Raiſon de cette reſolution, & que nous confondons les indignes & les incapables.*
195. *Que les reſolutions du Droit*

Source : BIU Cujas

Romain à ce ſujet ſont intereſſées pour le fiſc.

196. 197. *Preuves.*

198. *Concluſion de cette difficulté pour notre uſage.*

199. 200. 201. *La diſtinction des indignes, & des incapables eſt de grande conſequence par le Droit Romain, pour les inſtitutions.*

202. *De l'indignité introduite par la Declaration de 1639. pour les mariages.*

203. 204. *Reflexion ſur cette Ordonnance.*

205. *Nous ne rejettons pas toutes les eſpeces d'indignitez établies par le Droit Romain.*

206. *De ceux qui étoient mis au rang des indignes par le Droit. Et premierement de celui qui s'inſcrit temerairement en faux.*

207. *Qui accuſe le teſtament d'inofficioſité.*

208. *Ceux qui cachent le teſtament ou la choſe leguée.*

209. *Le tacite fideicommiſſaire.*

210. *L'heritier qui ne vangeoit pas la mort du teſtateur.*

211. *Celui qui refuſoit la tutelle.*

212. *La femme qui ſe remarie, ou ſe comporte impudiquement pendant l'an du deüil.*

213. *L'ingrat.*

214. *Qui neglige les funerailles.*

215. *Qui combat un teſtament de nullité.*

216. *Celui qui refuſe une partie des diſpoſitions faites en faveur.*

217. *Autres indignitez abrogées.*

218. *Application de ces eſpeces à notre uſage.*

De l'inſcription en faux, & de la querelle d'inofficioſité.

219. *Conſideration generale pour le reſte.*

220. *De celui qui cache le teſtament ou la choſe leguée.*

221. *Du tacite fideicommiſſaire.*

222. *De l'ingrat.*

223. *De celui qui ne vange pas la mort du teſtateur.*

224. *Qui ſont ceux qui ſont compris ſous cette indignité.*

225. *Des veuves qui paſſent à un ſecond mariage dans l'an du deüil.*

226. *De celles qui vivent impudiquement pendant ce temps.*

227. *Exemple particulier à ce ſujet.*

228. *Moyens par leſquels la veuve ſe défendoit.*

229. *Arrêt.*

230. *De celui qui refuſe la tutelle. Objection.*

231. *Réponſe.*

232. *Confirmation.*

233. *Autre objection pour notre uſage. Réponſe.*

234. *Confirmation.*

235. *En quels cas le tuteur nommé ne perd pas le legs.*

236. *Le cas de la tutelle ne doit pas être étendu à un autre.*

237. *Qui ſont ceux qui doivent être excuſez de l'indignité.*

238. *Qui profite au lieu de l'indigne ou de l'incapable.*

LEs Empereurs Romains qui avoient trouvé dans cette matiere l'invention d'augmenter les deniers publics, avoient introduit quantité de moyens extraordinaires par leſquels les legs demeuroient caducs, & le profit en étoit déferé au fiſc : juſques-là même qu'ils s'étoient laiſſez aller dans cette extremité de priver ceux qui n'étoient point mariez de leurs legs, s'ils ne paſſoient dans l'engagement du mariage, cent jours après la mort du teſtateur, & d'impoſer un droit de vingtiéme au profit du fiſc, ſur toutes les inſtitutions teſtamentaires en general, ainſi que nous apprenons par la Loy 3. *Cod de Edicto div. Adriani toll.* & un dixiéme ſur celle que les maris & les femmes qui n'avoient point d'enfans faiſoient en faveur l'un de l'autre, ſuivant qu'il reſulte pareillement de la Loy 2. *C. de infirm. pæn. cœlib.*

185. Sujet pour lequel les extinctions de legs étoient ſi frequentes par le Droit Romain.

Et quoique ces Loix fiſcales euſſent été faites dans le temps d'une inſtante neceſſité, elles n'avoient pas laiſſé de continuer depuis le temps d'Auguſte juſques à Juſti-

186 Qu'elles ont été diminuées

Source : BIU Cujas

par Juſtinien.

nien pour quelques chefs, tant l'odeur du gain eſt agréable, & qu'on a de peine à le quitter, lors qu'on en a une fois frayé le chemin. Mais ce grand Legiſlateur favoriſant les deſſeins des Juriſconſultes, qui avoient déja diminué tant qu'ils avoient pû l'effet de ces Loix queſtuaires, les abolit entierement par une Conſtitution qu'il fit à ce ſujet, & qui ſe trouve inſerée ſous le titre au Code *de caduc. tollendis* : par laquelle il ne laiſſe au fiſc pour ce regard, que ce qui lui étoit attribué par les anciennes Loix: ſçavoir ce qui eſt ôté aux legataires du chef de leur indignité. *Quæ autem antiquis dicta ſunt de iis quæ ut indignis auferuntur, & nos ſimili modo intacta ſervamus, §. quæ autem, d. T. C. de caduc. toll.*

187. Que par le Droit le fiſc ne profite pas ſeul de l'indignité.

Mais il faut remarquer qu'il n'eſt pas vrai indiſtinctement, que tout ce qui eſt ôté aux legataires du chef de l'indignité, doive être adjugé au fiſc, quoi que *Peregrinus* très-ſçavant en cette matiere, comme ayant fait un Traité exprès *de jure fiſci*, & d'ailleurs Auteur très-exact, tiennent formellement en ce Traité, comme auſſi en celui *de fideicommiſſis*, article deuxiéme, nomb. 78. que *fiſcus aufert ab indigno & nullus alius præterfiſcum.* Et de fait, pour combattre l'opinion de cet Auteur, il ne faut que le même texte de cette Loy unique *de caduc. tollend.* lequel après avoir parlé aux termes que nous avons tranſcrits au nombre precedent, ajoute immediatement après, *ſive in noſtrum fiſcum, ſive in alias perſonas perveniant.*

188. Diſtinction generale à ce ſujet

Je trouve encore deux exemples pour autoriſer mon avis en la Loy, *ſi legatarius* 25. *C. de legat.* Le premier dans l'eſpece du legataire ou fideicommiſſaire, qui avoit caché le teſtament, lequel étant privé par la Loy de l'avantage qu'il en devoit recevoir, elle en adjuge le profit à l'heritier inſtitué, à l'excluſion du fiſc. Le ſecond regarde celui qui ayant été nommé pour tuteur par le teſtateur, en refuſe la charge, en conſequence dequoi la Loy veut qu'il demeure privé de la liberalité que le défunt lui avoit faite par le même acte, & que le legs ſoit donné au pupille, *pupillo autem aſſignatur, cui ille utilis eſſe noluit.* Et même de cette Loy les Docteurs ont pris ſujet de former une maxime generale, qui a été miſe pour ſommaire ſur le texte; ſçavoir que *illud quod aufertur ab indigno, propter caſum concernentem favorem certæ perſonæ, debetur illi & non fiſco.*

189. Que la diſtinction eſt favorable.

Ceux qui ont tant ſoit peu d'averſion pour les droits fiſcaux de cette qualité, ce que je vois être fort commun à ceux même qui ont le plus d'amour pour le bien public, qui ſçavent qu'il y va de la gloire du Prince, de ſe montrer ſans interêt dans la conſervation des Loix, qui ſont faites, comme celle-cy, pour la correction des mœurs, & pour retenir les particuliers dans leur devoir, *ne de iis*, diſent excellemment en une ſemblable rencontre les Empereurs Gratien, Valentinien, & Theodoſe, en la Loy, 1. *C. de ſecund. nupt. in quibus correctionem morum induximus, fiſci videamur habere rationem*, ne feront pas de difficulté de recevoir cette diſtinction generale, qui retranche au fiſc une bonne partie de ce qu'il prendroit autrement, à l'excluſion de ceux que le teſtateur a vrai-ſemblablement conſideré, au défaut des legataires qui dans l'évenement ſe trouvent indignes de ſa diſpoſition.

190. Ils obſervent encore les Loix fiſcales au païs de Droit écrit.

Je ne parle pas en cette occaſion pour notre uſage : d'autant que nous avons embraſſé un remede beaucoup plus excellent & plus general, en confondant l'indigne avec l'incapable, ainſi que j'établirai au nombre ſuivant: mais à l'égard de ceux du païs de Droit écrit, qui ſuivent encore la diſpoſition de ces Loix fiſcales, ainſi qu'il ſe voit par les Arrêts rapportez dans les chapitres 14. & 16. du Livre troiſiéme des queſtions notables de Droit de Monſieur Maynard. Par le premier deſquels les choſes données à un adultere par celui qui avoit été participant de ſon crime, ont été adjugées au fiſc. Et par le ſecond, les biens donnez au fils d'un Chanoine & d'une Religieuſe par le teſtament de ſon pere, ont été declarez confiſquez au Roy, à l'excluſion des heritiers *ab inteſtat* du défunt.

191. En ce païs le fiſc ne profite pas de l'indignité.

Parmi nous ou le fiſc n'a jamais étendu ſes droits ſur cette matiere, & qui pouvons dire à la loüange de nos Rois, ce que *Symmacus, lib.* 10. *Epiſt.* 54. diſoit des Empereurs de ſon temps avec moins du ſujet, *dicent teſtamenta ſecuri, & ſciant ſub Principibus non avaris, ſtabile eſſe quod ſcripſerunt:* les indignitez même y ſont fort peu connuës: mais quoi que ce ſoit lors qu'elles ont lieu, ce n'eſt pas le public qui en profite, mais les particuliers, auſquels les biens devoient appartenir, ceſſant la diſpoſition qui demeure irritée en conſequence de cette indignité.

192. Principalement lors qu'elle a pour fondement une Loy particuliere.

Car ce que nous avons dit ailleurs, que nous ſuivons volontiers la diſpoſition des Loix Romaines, pour regler le droit des teſtamens, ne doit pas être entendu en ce cas, où il s'agit particulierement de l'interêt du fiſc, & des Loix penales, que nous n'admettons pas dans notre Juriſprudence, ſi elles ne ſont établies par nos Loix particulieres, & par nos Ordonnances. Le fiſc dans nos maximes ne profite que des crimes capitaux

Source : BIU Cujas

& publics; & lors que la confiſcation du corps emporte celle des biens. De ſorte que ces privations de legs, lors même qu'elles arrivent par l'indignité du legataire, n'ayant le plus ſouvent pour fondement que quelque faute privée & particuliere du legataire, ce ſeroit ſans apparence, que le gain en ſeroit attribué au fiſc.

193. Ni même quand ce ſeroit pour un crime public.

J'ajoute même à cette propoſition, que quand le ſujet de l'indignité partiroit d'un crime public, & qui emporteroit la confiſcation des biens du legataire; comme au cas de la fauſſeté, qui eſt quelquefois un crime capital parmi nous, que la diſpoſition dont le legataire ſeroit declaré indigne en conſequence de cette fauſſeté, ne feroit point part de la confiſcation qui ſeroit deferée au fiſc, pour une partie de la punition de ce crime.

194. Raiſon de cette reſolution, & que nous confondons les indignes & les incapables.

La raiſon particuliere de cette derniere réſolution eſt fondée ſur ce que nous ne diſtinguons pas dans notre Droit François les indignes d'avec les incapables, & nous conſiderons ceux-là auſſi bien que ceux-ci, comme inhabiles de recüeillir les diſpoſitions qui ſont faites en leur faveur. Si bien que ces diſpoſitions manquans dans leur principe, & faute de rencontrer des perſonnes qui ſont habiles à les recevoir, elles ſont cenſées comme non écrites, & en conſequence elles doivent être adjugées à ceux à qui elles doivent appartenir, ſi les legs n'avoient pas été faits.

195. Que les réſolutions du Droit Romain à ce ſujet ſont intereſſées pour le fiſc.

Et de verité, quoi que le Droit Romain eût mis difference entre les incapables & les indignes, pour dire que les legs faits en faveur des premiers, demeuroient abſolument nuls dès leur principe, & comme non écrits: Et pour ce qui concernoit les legs faits aux derniers, qu'ils étoient valables, non pas toutefois pour en joüir par ceux à qui ils étoient faits, mais ſeulement à l'effet de les pouvoir transferer au fiſc: Il eſt évident que cette diſtinction avoit été inventée pour l'utilité du fiſc ſeulement, & pour lui faire tomber le profit de ces diſpoſitions. Car en d'autres rencontres les Loix decident tout au contraire touchant les difficultez qui naiſſent de ces indignitez, que les indignes n'ont aucun droit dès le principe, & dès l'ouverture du teſtament.

196. Preuves.

C'eſt ſur ce fondement que pluſieurs Loix des titres au Code & au Digeſte, *de iis quib. ut ind.* decident que ceux qui ſont declarez indignes, ſont obligez de rapporter les fruits qu'ils ont perçûs, auparavant même que l'action eut été intentée contre eux. Et la Loy premiere, *C. eod. tit.* le decide de la ſorte en un cas bien avantageux pour mon intention: ſçavoir au cas que l'heritier inſtitué n'ait pas vangé la mort du teſtateur, & quoique dans cette eſpece particuliere l'indignité ne me ſemble encouruë qu'après le temps de l'échéance du legs, la Loy ne laiſſe point de reſoudre que le legs manque dès ſon principe.

197. Suite.

D'ailleurs, il eſt conſtant que ſi le legs avoit appartenu un moment à l'indigne, que ſes creanciers y auroient droit; & cependant ce ſeroit un paradoxe de le vouloir prétendre même aux termes du droit; vû que les Loix revoquent en doute, s'il eſt obligé aux charges qui y ont été appoſées par le teſtateur: Et il n'y a que l'utilité du fiſc, qui fait maintenir l'indigne dans une injuſte acquiſition, afin de s'en appliquer enſuite le profit: Et c'eſt ce même interêt qui lui fait encore decider à ſon avantage, que les actions que l'indigne avoit ſur la ſucceſſion dont il demeure privé, ſont tellement éteintes, qu'elles ne revivent plus, quoi que la ſucceſſion lui ſoit ôtée, *l.* 8. 17. *&* 18. § *bonis, D. de iis quib. ut ind.*

198. Concluſion de cette difficulté pour notre uſage.

De ſorte qu'il faut poſer pour fondement indubitable, que tout ce qui eſt retranché des dernieres volontez en vertu de tous les moyens qui doivent être expliquez en ce chapitre, quand même ils auroient pour objet l'indignité de celui au profit duquel la diſpoſition avoit été faite, doit appartenir parmi nous à l'heritier, ou quoi que ce ſoit à celui qui avoit droit de le prendre, ceſſant cette diſpoſition.

199. La diſtinction des indignes & des incapables eſt de grande conſequence dãs le Droit Romain pour les inſtitutions.

Il ſuit de ce principe, que nous n'avons nul interêt dans notre uſage de diſtinguer les indignes d'avec les incapables: au lieu que pour ce qui concerne le Droit écrit, outre ce qui regarde l'interêt du fiſc, cette diſtinction eſt encore de grande utilité pour ce qui eſt de l'inſtitution. Car ſi l'heritier inſtitué eſt ſeulement indigne, comme il eſt capable d'acquerir: & que ſon incapacité ne regarde que la retention & la conſervation de la choſe à laquelle il eſt appellé, qui lui eſt ôtée par le fiſc, après qu'il l'a acquiſe, il n'y a point de difficulté qu'il eſt capable de ſoutenir l'inſtitution, & que celui qui profite de ſa privation, ſoit le fiſc, ou un autre, eſt tenu des legs & des fideicommis dont il étoit chargé.

200. Suite.

Mais ſi l'heritier eſt incapable, comme l'incapacité qui l'exclud de l'inſtitution, l'empêche auſſi bien d'acquerir que de conſerver, l'inſtitution & le reſte du teſtament, par conſequent demeure ruiné & ſans effet.

201. Suite.

Cette maxime reçoit pourtant cette reſtriction, que ſi l'incapacité n'eſt pas abſoluë,

Source : BIU Cujas

mais pour une partie ſeulement, comme dans le cas des enfans naturels par la diſpoſition de la Loy *matr. 2. & Auth. nunc ſoli, C. de naturalib. lib.* ils peuvent faire la fonction d'heritiers inſtituez, quoique dans l'execution ils ne retiennent que la portion que la Loy leur deſtine ; pouvant au ſurplus être chargez de fideicommis univerſels : d'autant que comme nous dirons en la quatriéme Partie, au chapitre qui traitera de cette matiere, on conſidere en ce cas la capacité du fideicommiſſaire, & non pas de celui qui eſt chargé de reſtituer.

202. De l'indignité introduite par la Déclaration de 1639. pour le mariage.

Il eſt toutefois vrai que dans notre uſage, nos Ordonnances ont depuis peu établi un cas dans lequel elles ont adjugé au fiſc à l'imitation du Droit Romain, les liberalitez qui ſeroient faites à ceux qu'elles en ont declarez indignes. C'eſt le reglement pour la celebration des mariages de l'année 1639. par lequel en confirmant au 2. article les diſpoſitions de l'Edit de l'an 1556. & des articles 41. 42. 43. & 44. de l'Ordonnance de Blois, touchant les rapts & les mariages qui ſe font par les veuves, fils & filles moindres de vingt-cinq ans, ſans le conſentement de leurs peres, meres, tuteurs & curateurs, qui s'étoient contentées, pour ce qui concerne cette matiere, d'animer les peres & les meres d'une juſte colere, en leur permettant de revoquer toutes donations & avantages qu'ils auroient faites à leurs enfans : mais cette derniere, en y ajoûtant, les declare privez & déchûs par leur ſeul fait, enſemble les enfans qui en naîtront & leurs hoirs, indignes & incapables à jamais des ſucceſſions de leurs peres, meres & ayeuls, & de toutes autres directes & collaterales ; comme auſſi des droits & avantages qui pouvoient leur être acquis par contrats de mariage & teſtamens, ou par les Coutumes & les Loix du Royaume, même du droit de legitime : & les diſpoſitions qui ſeront faites au préjudice de cette Ordonnance, ſoit en faveur des perſonnes mariées, ou par elles au profit des enfans nez de ces mariages, nulles & de nul effet & valeur : voulant que les choſes ainſi leguées, données ou tranſportées ſous quelque pretexte que ce ſoit, demeurent en ce cas acquiſes irrévocablement au fiſc : le Roy même s'étant lié les mains de n'en pouvoir diſpoſer qu'en faveur des Hôpitaux ou autres œuvres pies.

203. Reflexion ſur cette Ordonnance.

Cette Ordonnance ſi rigoureuſe, & qui prononce une peine ſi extraordinaire contre les maximes de notre Juriſprudence, merite une reflexion particuliere : principalement ſi nous conſiderons qu'elle a été redigée par une perſonne qui n'ignore rien de ce qui eſt poſſible à un homme de ſçavoir, & que d'ailleurs ayant la direction des droits fiſcaux entre ſes mains, par l'emploi de la charge dont il eſt pourvû, s'y conduit avec tant de prudence & de diſcretion, qu'il n'a jamais mécontenté les particuliers, quoiqu'il ait toujours ſatisfait au public. Ce qui me donne occaſion de croire qu'il en a uſé de la ſorte, d'autant que par la grande experience qu'il a des affaires, il a reconnu que les peines irrogées par nos Ordonnances, en une occaſion en laquelle le Droit divin, le civil, & le domeſtique tout enſemble, ſe trouvent intereſſez, n'ont preſque jamais leur effet dans l'execution, au moyen de ce que les peres qui peuvent bien ſe mettre en colere contre leur ſang, mais qui rarement peuvent ſe reſoudre à le perdre, ſe portent ordinairement à autoriſer dans la ſuite du temps, ce qu'ils avoient premierement improuvé. De ſorte qu'il a crû qu'il ne pouvoit pas introduire une peine, ou plutôt des menaces aſſez rigoureuſes en une rencontre qui n'arrive que trop frequemment, par l'impunité qui s'y trouve.

204. Suite.

Et de fait, il ſemble que ce grand perſonnage ait pris peine de marquer qu'il faiſoit quelque choſe d'extraordinaire, pour ne pas donner ſujet en d'autres occaſions de proroger les droits du fiſc au préjudice des particuliers : ayant conjoint ces mots d'indigne & d'incapable pour leur donner un même effet, & dans la ſuite il declare les diſpoſitions nulles, de nul effet & valeur, & ne laiſſe pas de les adjuger au fiſc, quoique dans les regles le fiſc ne puiſſe profiter que des diſpoſitions valables, & dont il prive l'indigne après les avoir acquis. Par où il a témoigné qu'à un mal extraordinaire, il apportoit une peine de pareille qualité, & qui ne pouvoit être tirée à conſéquence ; dont il avoit déja l'exemple dans une autre Ordonnance qui precede celle-ci d'un ſiecle entier, par laquelle les biens des criminels de leze-Majeſté, ſont abſolument confiſquez au préjudice des fideicommiſſaires innocens du crime, envers leſquels les condamnez étoient chargez de reſtituer leurs biens.

205. Nous ne rejettons pas toutes les eſpeces d'indignitez établies par le Droit Romain.

Mais au reſte, combien que dans le Droit François nous n'admettions pas tous les moyens par leſquels les legataires étoient privez comme indignes dans le Droit Romain des diſpoſitions faites à leur profit, nous ne les rejettons pourtant pas toutes indiſtinctement, non pas pour déferer les legs au fiſc, ainſi que nous avons remarqué : mais pour les laiſſer à ceux auſquels l'indigne étant exclud, ils devoient appartenir ou par la Loy, ou par la diſpoſition du teſtateur. Et pour faire cette diſtinction, il eſt ne-

Source : BIU Cujas

ceſſaire de nous repreſenter toutes les eſpeces qui produiſent cette indignité aux termes du Droit Civil; voici celles que j'ai pû recueillir.

Premierement, celui qui s'inſcrivoit temerairement en faux contre un teſtament ou contre un codicille, étoit privé de la diſpoſition qui étoit faite à ſon profit par l'acte, dont il avoit revoqué la foy en doute, ſuppoſé qu'il eût perſeveré dans ſon accuſation juſques à la fin, & qu'il n'eût point prévenu la prononciation diffinitive du Juge par un deſiſtement volontaire, *l.* 5. §. *ille & §. ætatis & ſeqq. l.* 7. *& l.* 15. *D. de iis quib. ut ind. leg. qui falſa* 6. *Cod. ad leg. Corn. de falſ.*

206. De ceux qui étoient mis en ce rang. Et premierement de celui qui s'inſcrit temerairemẽt en faux.

De même celui qui accuſoit le teſtament de ſon pere d'inofficioſité, & qui ne réüſſiſſoit pas en ſon action, étoit ſujet à la même peine, *l. Papinianus* 8. §. *meminiſſe* 14. *l. filius* 22. *& l. adverſus* 30. §. *tutores*, *D. de inoffic. teſtam. & l.* 2. *D. de iis quib. ut ind.*

207. Qui accuſe le teſtament d'inofficioſité.

☞ Ce qui avoit lieu, encore qu'il eût obtenu la délivrance de ſon legs; mais il n'encouroit pas la peine, lorſqu'il n'avoit agi qu'en qualité de tuteur ou de curateur de même que s'il n'avoit argué le teſtament qu'en la forme, ayant plutôt diſputé de la validité de l'acte qu'impugné la volonté du défunt.] *

Celui qui cachoit le teſtament, avoit auſſi merité la peine du talion, & de perdre ce qui lui étoit donné par l'acte qu'il avoit détourné, comme ſon deſſein avoit été d'en priver ceux qui y étoient appellez auſſi-bien que lui: c'eſt auſſi la diſpoſition de la Loy 15. *C. de legatis.* Par la même raiſon ceux qui détournoient la choſe leguée, meritoient de perdre la part qu'ils euſſent pû y prendre, *l.* 6. *D. de iis quib. ut ind. l.* 48. *D. ad Trebell. & l.* 5. *C. de legat.*

208. Ceux qui cachoient le teſtament ou la choſe leguée.

Comme auſſi la Loy n'avoit pas eſtimé juſte que celui qui prêtoit ſon miniſtere, pour faire paſſer contre ſa prohibition les biens du teſtateur à une perſonne qu'elle avoit déclaré incapable de les recevoir, profitât d'un legs qui ne lui avoit été fait que par un principe de fraude, *l.* 3. *C. ad leg. falcid.*

209. Le tacite fideicommiſſaire.

Non ſeulement ſi l'heritier avoit participé à la mort du teſtateur: mais même s'il n'en avoit pas prévenu l'accident par une négligence affectée, il étoit indigne de ſa ſucceſſion, *l. D. de iis quib. ut ind.* Davantage, s'il laiſſoit la mort du teſtateur impunie & ſans en pourſuivre la vengeance, il demeuroit ſemblablement privé de la ſucceſſion, *l.* 9. *D. de Senat. Syllan. & Claud. l.* 17. *l.* 21. *D. de iis quib. ut ind. & l.* 11. *C. eod.*

210 L'heritier qui ne vange pas la mort du teſtateur.

☞ S'il a negligé depuis qu'il a eu connoiſſance des auteurs pendant un intervalle raiſonnable, après lequel ſon ſilence le rend inexcuſable, ſuivant l'opinion de Bartole ſur la Loy 1. *C. de his quib. ut indig.* Et neanmoins un pere n'eſt pas obligé d'accuſer ſon fils, ni un fils ſon pere; la femme & le mary ne ſont pas auſſi contraints de s'accuſer l'un l'autre: & il a été jugé au Parlement d'Aix le 28. Janvier 1684. qu'une mere n'avoit point encouru d'indignité pour n'avoit pas vangé contre ſon frere la mort de ſon fils dont elle étoit heritiere. Suite de Boniface, *tome* 3. *pag.* 106.] *

Celui qui refuſoit d'accepter la tutelle que le teſtateur lui avoit commiſe de ſes enfans, ou des mineurs qu'il avoit inſtitué ſes heritiers, perdoit auſſi les diſpoſitions faites en ſa faveur, *l.* 3. *D. de leg.* 1. *l.* 5. §. *amittere*, *D. de iis quib. ut ind. & l.* 3. *D. de jure Patron.*

211. Celui qui refuſe la tutelle qui lui eſt donnée.

La femme qui fait deshonneur à la memoire de ſon mary, en vivant impudiquement pendant l'année du deüil, perd auſſi les avantages qu'elle avoit reçûs de ſa liberalité, *Auth. eiſdem.* La Loy 1. *de ſec. nup.* prononce la même peine contre celles qui paſſoient à un ſecond mariage pendant le même temps.

212. La fẽme qui ſe comporte impudiquement pendant l'an du deüil.

Enfin en general celui qui commettoit quelque ingratitude notable contre le teſtateur, même après ſa mort, ſe rendoit indigne de conſerver ſon bien-fait, *l.* 1. *C. de iis quib. ut indig.*

213. L'ingrat.

Nous voyons d'autres cas dans leſquels on avoit mis en doute ſi les legataires devoient être privez des diſpoſitions faites en leur faveur pour cauſe d'indignité: mais qui enfin ont été reſolus à leur avantage. Comme par exemple, on a demandé ſi le teſtateur ayant commis le ſoin de ſes funerailles à un legataire qui les avoit laiſſez faire par un autre, s'étoit rendu indigne du legs fait à ſon profit: mais la Loy decide qu'il ne perd autre choſe ſinon ce que le teſtateur lui avoit deſtiné pour le rembourſer des frais qu'il feroit en lui rendant ce dernier office, *l.* 12. *D. de relig. & ſumptib. funer. & l.* 5. *C. eod.*

214. Celui qui neglige les funerailles.

La même queſtion ayant été formée à l'égard de celui qui avoit débatu un teſtament de nullité, la Loy a conſideré pour lui conſerver l'effet de la liberalité du défunt, que ſon action n'alloit pas à conteſter ſa volonté, mais ſeulement la ſolemnité de l'acte, *l.* 5. §. *ille & l.* 24. *D. de iis quibus ut indignis.*

215. Qui combat un teſtament de nullité.

On avoit fait la difficulté par le même droit de ſçavoir, ſi celui qui mépriſoit la volonté du teſtateur pour une partie, en rejettant l'inſtitution ou le legs fait en ſa faveur, ne s'étoit pas rendu indigne du ſurplus qu'il étoit prêt d'accepter. Ce que nous avons examiné en la deuxiéme Partie de ce Traité, nomb. 53.

216. De celui qui refuſe une partie des diſpoſitions faites en ſa faveur.

Source : BIU Cujas

217. Autres indignitez.

Nous avons auſſi remarqué cy-deſſus, que l'interêt du fiſe lui avoit fait introduire d'autres chefs d'indignitez, qui avoient été du tout abolis par le nouveau droit : comme étoit la privation de ce qui étoit laiſſé au legataire, s'il ne s'engageoit dans les liens du mariage cent jours après la mort du teſtateur.

218. Application de ces eſpeces à notre uſage. De l'inſcription en faux & de la querelle d'inofficioſité.

Pour reduire à notre uſage les moyens par leſquels nous avons dit, que l'indignité étoit encouruë aux termes du Droit Romain ; & pour connoître quand ils peuvent avoir effet parmi nous, il me ſemble qu'il y a lieu de diſtinguer & de dire qu'à l'égard de ceux qui ont quelque pretexte de Juſtice, ou dont l'action du moins eſt intentée en jugement, en quoi je comprends l'inſcription en faux & la querelle d'inofficioſité, comme il n'y a aucune violence, ni aucune malice apparente dans le procedé de ceux qui ſe ſervent de cette voye, & que l'on peut préſumer qu'ils ſe ſont maintenus dans les bornes de la raiſon, puis qu'ils ont ſoumis leurs prétentions aux regles de la Juſtice, lors que par l'évenement ils s'y trouvent mal-fondez, ils ne ſont ſujets par notre Juriſprudence à d'autres peines, qu'à celles qui ſont preſcrites contre les temeraires plaideurs. Et ce ſeroit propoſer un paradoxe que de demander parmi nous la privation des legs & des autres diſpoſitions teſtamentaires, contre ceux qui ont intenté de ſemblables actions.

219. Conſideration generale pour le reſte.

A l'égard des autres qui commettent quelque ingratitude notable contre le défunt, ou qui n'ont aucun pretexte pour couvrir les mauvaiſes entrepriſes dont parlent les Loix Romaines que nous avons rapportées ; la peine de la privation qu'elles ont introduite, n'eſt point trop rude en cette occaſion pour trouver place parmi nous, n'y ayant rien de plus juſte que ceux qui ont voulu empêcher l'effet de la volonté du défunt, ne joüiſſent pas des fruits de ce qu'ils ont tâché de détruire. Comme auſſi que ceux qui ont trahi la memoire du teſtateur, ne puiſſent pas conſerver les avantages qu'il leur avoit faits pour s'en rendre les protecteurs.

220. De celui qui cache le teſtament ou la choſe leguée.

Car en effet dans le particulier, je ne trouve rien de plus équitable que celui qui avoit eu deſſein de priver ceux qui étoient appellez par un teſtament, du fruit qu'ils en pouvoient eſperer, ou en cachant l'acte, ou en détournant furtivement la choſe leguée, encoure la même diſgrace qu'il avoit voulu faire porter aux autres.

* ☞ C'eſt pourquoi M. Guy Baſſet, *tom. 1. liv. 5. tit. 1. chap. 3.* rapporte un Arreſt du Parlement de Grenoble, qui a declaré le fils heritier *ab inteſtat*, déchû de la proprieté des biens de ſon pere, dont il avoit brûlé le teſtament, par lequel il étoit chargé de ſubſtitution, & condamné en trois cens livres d'amende, ſauf neanmoins ſa legitime & l'uſufruit deſdits biens, dont il joüiroit ſa vie durant ; mais l'on prétend qu'il n'y a pas d'autre peine que l'indignité pour recellement de teſtament, & que l'on ne peut agir qu'à fin civile & non au criminel.]

221. Du tacite fideicommis.

Et ce ſeroit avec beaucoup moins d'apparence, que le fideicommiſſaire tacite voudroit conſerver ce qu'il s'étoit chargé de reſtituer à celui qui étoit incapable de recevoir la liberalité du défunt, puis qu'outre la peine qu'il merite pour avoir engagé ſa foi contre la Loy, il ne peut pas dire, qu'il ait la volonté du teſtateur pour lui ; vû qu'il ne s'étoit ſervi de ſon miniſtere que pour faire paſſer avec déguiſement à la perſonne prohibée, ce qu'il n'avoit pas pû lui donner directement.

222. De l'ingrat.

D'ailleurs, cette Nation a trop de courtoiſie & de generoſité pour ne pas punir du moins par cette voye, la lâcheté d'un legataire, qui ſe laiſſeroit emporter dans une ingratitude conſiderable contre ſon bien-faicteur, comme s'il ſe rendoit denonciateur pour faire condamner ſa memoire.

223. Celui qui ne vange pas la mort du teſtateur.

Mais ſans deſirer une action ſi noire, & qui aille juſques à cette extremité, nous condamnerions même auſſi-bien que le Droit Romain, l'oubli qu'un heritier fait de ſon devoir, en laiſſant le meurtrier du teſtateur ſans pourſuite & ſans vengeance. Car quoi que nous eſtimions une action de courage, & même de très-grande vertu dans notre Religion, d'oublier les injures qui nous ſont faites, il n'en eſt pas de même de l'outrage fait à un tiers, dont nous ſommes obligez de vanger les interêts, puis qu'il nous a mis en ſa place, en nous rendant ſes ſucceſſeurs, ſans que nous puiſſions remettre par une action de generoſité, ce qui ne nous appartient pas ; ſçavoir l'honneur & la vie de celui qui a été l'objet du crime.

224. Qui ſont ceux qui ſont compris ſous cette indignité.

Il faut toutefois prendre garde qu'en ce chef particulier, je ne comprens que l'heritier : d'autant que cette vengeance, au ſujet de laquelle il convient faire une dépenſe conſiderable, eſt, par les mêmes Loix que j'ai citées, une charge de la ſucceſſion, & non pas d'un ſimple legataire particulier. Et neanmoins je n'entends pas reſtraindre ce nom d'heritier à ceux qui ſont diſtinguez ſous cette qualité ; mais je l'entens à tous ceux qui ſuccedent aux biens du défunt à titre univerſel, & qui font la fonction d'heritiers : comme nos legataires univerſels, *omnes enim hæredes vel eos qui loco hæredis*

ſunt

Source : BIU Cujas

ſunt officioſe agere circa defuncti vindictam convenit, l. portiones 21. D. *de iis quib. ut indign.*

225. Des veuves qui paſſent à un ſecond mariage dans l'an du deüil.

Le reſpect que nous avons pour notre religion, fait que nous n'oſons condamner les veuves qui paſſent à un ſecond mariage, pendant l'année qui leur eſt deſtinée pour arroſer de leurs larmes les cendres de leurs maris, puis que l'Egliſe en autoriſe l'action par un Sacrement.

226. De celles qui vivent impudiquement pendant ce temps.

Mais celles qui ſoüillent par une proſtitution honteuſe leur couche nuptiale pendant ce même temps, ne s'exemptent pas de la colere de nos Loix & des Arreſts des Cours Souveraines de ce Royaume. J'en ai vû plaider une eſpece remarquable dans l'Audience de la Grand'Chambre, du Mardy 7. Janvier 1648.

227 Exemple particulier à ce ſujet.

Caïus avoit épouſé Titia; par ſon teſtament il l'honore de l'uſufruit de la plus grande partie de ſes biens: Titia dans l'an du deüil ſe fiance à Sempronius, les bans ſont publiez, le contrat de mariage paſſé, & même Sempronius étant allé demeurer par avance en la maiſon de celle qu'il avoit deſtinée pour ſa femme, ils préviennent auſſi les actions du mariage, auparavant que d'en avoir reçû la benediction. Enſuite dequoi cette conjonction illicite ayant produit l'effet qu'ont d'ordinaire les actions de cette qualité, ſçavoir de la froideur de la part de Sempronius, parce qu'il l'avoit eu avec trop de facilité. Titia ayant reçû des témoignages de ſon infidelité, le fait appeller pardevant l'Official, & là obtient ce que ſon interêt lui devoit donner ſujet d'apprehender, la diſſolution des promeſſes de mariage. Mais le fruit de cette copulation ayant paru, environ dix-neuf mois après la mort du premier mari, Sempronius ſe reſoud de rendre à Titia en l'épouſant une partie de l'honneur qu'il lui avoit ôté. Ce mariage n'empêcha pourtant pas que le pere du premier mari n'intentât action contre Titia, pour voir dire, qu'elle demeurera privée des effets de la liberalité de Caïus, pour avoir vêcu impudiquement pendant l'an du deüil, ſurquoi le premier Juge rend ſa Sentence conforme aux concluſions que le pere avoit priſes.

228. Moyés par leſquels la veuve ſe défendoit.

En cauſe d'appel Titia reconnoiſſoit la rigueur de la Loy & des Arreſts, mais elle ſoutenoit que les particularitez qui ſe rencontroient en ſa faveur, la mettoient à couvert des peines qu'elle avoit prononcées. Et pour cet effet, elle repreſentoit que la faute qui lui étoit imputée, étoit couverte de l'honneur d'un ſecond mariage, que d'ailleurs l'année du deüil, lors que cette peine avoit été introduite, n'étoit que de dix mois, & qu'ainſi ſuivant cet ancien calcul elle ſe trouveroit au-delà des termes de la Loy: & qu'en tout cas donnant les douze mois entiers à l'année, l'enfant ſeroit toujours venu près de ſept mois après; auquel temps les Medecins & les Naturaliſtes demeurent d'accord que la part peut être viable.

229. Arreſt & ſes motifs.

Monſieur l'Avocat General Bignon qui parla pour le Roy, ne s'arrêta pas à la diſcuſſion du temps, parce qu'il ne ſe rencontroit depuis la naiſſance de l'enfant que ſix mois vingt-ſix jours après l'année expirée. Il dit que la cauſe étoit nouvelle, que de verité les Arreſts avoient jugé, qu'une veuve manquant dans l'an du deüil, devoit être privée des avantages qui lui avoient été faits par ſon défunt mari: mais ce qui changeoit la theſe en l'eſpece qui étoit à juger, étoit le mariage ſubſequent; que quant à lui s'il n'y avoit pas d'autres particularitez, il feroit grande difficulté de conclure que celle-là dût ôter la peine: mais qu'il s'agiſſoit d'une pauvre femme qui avoit été ſurpriſe par un homme qui étoit allé loger en ſa maiſon, une pauvre villageoiſe qui n'avoit pas tant manqué par concupiſcence que par ſimplicité, & que d'ailleurs il ne s'agiſſoit que d'un uſufruit; par ces conſiderations il conclud à ce qu'en infirmant la Sentence, la femme fût renvoyée abſoute des concluſions que le pere de ſon premier mari avoit priſes en cauſe principale; ce qui fut jugé par l'Arreſt, à quoi la Cour ajouta que ce ſeroit ſans tirer à conſequence.

☞ Le Parlement d'Aix a jugé le 3. Février 1674. qu'un enfant étoit recevable à verifier l'impudicité de ſa mere pendant l'an du deüil, à l'effet de la priver des avantages à elle faits par ſon défunt mari, Journal du Palais. Nous avons auſſi un Arreſt du Parlement de Paris, donné en l'Audience de la Grand'Chambre, le 10. Juin 1664. qui a privé une femme de ſon doüaire, & autres conventions de ſon premier mariage, pour s'être remariée trois jours après la mort de ſon mari; ſon nouveau mari & elle condamnez chacun à aumôner ſoixante & quatre livres Pariſis, l'enfant né huit mois vingt-deux jours après ſon ſecond mariage, reputé être du ſecond mari.] *

230. De celui qui refuſe la tutelle. Objection.

A l'égard de celui qui refuſe la tutelle, il y en a qui veulent limiter cette doctrine, ſuivant l'avis de quelques Docteurs, au cas qu'il paroiſſe que le teſtateur ait fait le legs en reconnoiſſance de la peine que le legataire, qu'il nommoit auſſi pour tuteur, devoit prendre en l'adminiſtration qu'il lui commettroit: Et que lors qu'il ſe voit que combien qu'il ne lui eût pas donné la charge de la tutelle, il n'eût pas laiſſé de diſpoſer en ſa fa-

Source : BIU Cujas

veur que le legs n'eſt pas moins dû, quoique le legataire ſe faſſe excuſer de la tutelle. Mais cette reſtriction eſt ouvertement contre la diſpoſition du Droit écrit & contre la raiſon de la Loy. Car le fondement pourquoi le legataire eſt en ce cas privé de ſon legs, n'eſt pas à cauſe qu'il n'exerce point la tutelle : mais c'eſt en conſequence de l'ingratitude qu'il commet envers ſon bienfaicteur, & qui produit en lui une indignité qui emporte l'extinction de la diſpoſition qui étoit faite en ſa faveur.

231. Réponſe. Et de fait, la Loy *Neſennius* 35. & les ſuivantes, *D. de excuſat. tut.* reſoudent que le legs fait en un teſtament à celui qui eſt nommé tuteur en vertu d'un codicille fait enſuite par le même teſtateur, ne laiſſe pas de demeurer ſupprimé, ſi le legataire ſe fait excuſer de la tutelle, & veulent que celui qui avoit été nommé pour tuteur ne puiſſe conſerver la liberalité du défunt, en cas qu'il refuſe la tutelle, ſi ce n'eſt que le teſtateur ait déclaré expreſſément que ſon intention étoit que le legs ne laiſſe point d'avoir lieu, quoique le legataire refuſât la qualité de tuteur, ou que du moins cette volonté paroiſſe par une conſequence neceſſaire qui ſoit tirée des termes du teſtament, *l. amiciſſimo 39. D. eod.*

232. Concluſion. En effet il eſt à preſumer, que ſi le teſtateur eut ſçû que le legataire eût eu ſi peu d'affection pour lui, & tant de mépris pour l'execution de ſa volonté, que de refuſer l'adminiſtration des perſonnes qu'il cheriſſoit le plus, & qu'il avoit commiſes à ſa garde, qu'il ne l'eut pas reconnu de ſes liberalitez. De ſorte que pour operer cette extinction, il n'eſt point neceſſaire que le teſtateur en faiſant le legs, ait eu cette penſée formelle, que le legataire demeureroit privé de ſon bien-fait, s'il refuſoit d'accepter la tutelle à laquelle il pourroit le nommer : mais il ſuffit que cette volonté ſe trouve par une préſomption tacite en une rencontre, où l'action du legataire produit une ingratitude qui le fait condamner d'indignité : puis qu'il ſe trouve une Loy au titre *D. de iis quibus ut indignis legata auferuntur*, qui eſt la cinquiéme, laquelle le prive de ſon legs.

233. Autre objection pour notre uſage. Réponſe. Mais quoi qu'il en ſoit, pluſieurs des nôtres ſoûtiennent, que cette indignité ne peut pas être commiſe parmi nous : vû que c'eſt une regle du Droit François, que toutes les tutelles ſont datives & non teſtamentaires. Cette objection n'eſt pas plus conſiderable que la premiere, attendu que ce n'eſt pas l'autorité du teſtament qui fait le fondement de cette déciſion : mais la volonté du teſtateur ; choquée par celui qui eſt obligé de l'entretenir s'il en veut profiter. De ſorte que combien que la nomination du tuteur par un teſtament, ne tienne pas de plein droit : neanmoins étant confirmée par le Juge, la volonté du teſtateur ſe trouve concourir avec cette confirmation, ſi bien que ſi le legataire refuſe d'accepter, c'eſt toujours la volonté de ſon bienfaicteur qu'il combat : *Nam & Prætor qui eum confirmat tutorem, defuncti ſequitur judicium*, dit le Juriſconſulte en cette même Loy *Neſennius*, en répondant de la ſorte à cette même difficulté. Et la Loy 3. *de legat.* 1. veut même que combien que le legataire ne s'excuſe que d'une partie de la tutelle, il ne laiſſe pas de demeurer privé de la volonté du défunt pour le tout.

234. Confirmation. Pour mon particulier, je trouve cette diſpoſition extrémement juſte : car quelle apparence y auroit-il d'autoriſer l'effronterie d'une perſonne, qui viendroit en qualité d'ami recueillir la diſpoſition qu'un teſtateur auroit faite en ſa faveur, & qui d'autre part témoigneroit tant de froideur, qu'il ne voudroit pas lui faire cette courtoiſie, de prendre le ſoin de ceux qui le repreſentent.

235. En quels cas le tuteur nommé ne perd pas le legs. Au reſte, ce que les Loix ont défini à l'égard de la tutelle, n'a point lieu ſi le legataire ne ſe trouve nommé par le teſtament & par la volonté du teſtateur ; car s'il étoit autrement choiſi pour faire cette charge, il pourroit s'en excuſer librement ſans crainte de perdre le legs qui lui a été fait par le pere des pupilles, *l. ex his appareat, D. de excuſat.* De même s'il ne tient pas à lui qu'il n'entreprenne la charge : mais qu'il ſoit refuſé par le Juge, il n'acquiert aucune indignité pour la délivrance du legs, *l. 76. §. non jure, D. de legat. 2.* ce que je croi devoir être entendu au cas qu'il lui ſoit ſurvenu quelque incommodité notable, inconnuë au teſtateur, lors qu'il a fait ſon teſtament : ou du moins en ce cas, je ne voudrois lui ôter que ce qui lui a été formellement laiſſé, pour le recompenſer de la peine qu'il devoit prendre dans l'adminiſtration de la tutelle.

236. Le cas de la tutelle ne doit pas être étendu, à un autre. Mais quoiqu'il en ſoit cette rigueur de la Loy ne doit pas être étenduë à des rencontres de moindre conſequence ; encore qu'il y en ait qui eſtiment qu'elle ne doit pas ſeulement avoir lieu à l'égard des tutelles ; mais même indiſtinctement au regard de toutes autres charges, dont le teſtateur auroit prié le legataire par ſon teſtament, & qu'il refuſe ouvertement d'accepter, quoi qu'il pût ſans beaucoup de difficulté accomplir la volonté du teſtateur ; comme s'il l'a nommé pour executeur teſtamentaire, ou

Source : BIU Cujas

convié de prendre quelque autre ſoin, dont le teſtateur affectionne l'execution : à quoi je ne me puis rendre, parce que les peines ne doivent pas être facilement étenduës d'un cas à un autre de moindre importance, & j'eſtime qu'en ce cas il ſuffit de priver ceux qui refuſent d'entreprendre ce ſoin, de ce que le teſtateur leur avoit donné, en conſideration de la charge qu'il leur avoit impoſée, ſuivant le cas de la Loy 12. *D. de relig. & ſumptib. fun. & l.* 5. *C. eod.*

237. Qui ſont ceux qui ſont excuſez de l'indignité.

Il faut encore prendre garde, que la Loy excuſe quelquefois, dans les cas auſquels nous avons dit qu'il échet privation, l'âge & la condition de celui qui a commis la faute, qui merite la peine. *Prohibendi autem ſint, an non, ex cujuſcumque perſona, conditione & ætate, cognitâ causâ, à judice conſtituendum erit, l.* 5. *§. prohibendi, D. de iis quib. ut indig.* & les Loix 2. 6. 7. 9. & 10. *C. eod.* decident que les mineurs n'encourent pas d'indignité pour n'avoir pas vangé la mort du teſtateur. Elles excuſent encore ceux qui ſont employez, quoi qu'en vain, pour faire prononcer un teſtament faux ou injurieux, lors qu'ils y prêtent leur miniſtere, par la neceſſité de la charge à laquelle ils ſont attachez, *d. l.* 5. *& l. adverſus, §. ult. & l. tutorem, D. de iis quib. ut indig.*

238. Qui profite au lieu de l'indigne & de l'incapable.

Enfin, il convient obſerver pour maxime generale, que lorſque les legataires & les fideicommiſſaires ſont declarez incapables, ou même indignes, dans les cas auſquels le profit n'en eſt pas deferé au fiſc, il doit demeurer à celui qui en avoit été chargé par le teſtateur : ſi ce n'eſt qu'il n'y eût autre droit que la fonction d'un ſimple miniſtere, comme ſont nos executeurs teſtamentaires, pour transferer les diſpoſitions aux perſonnes des legataires, *l. un. §. ſed ut manifeſtetur, C. de caduc. toll. & l.* 31. *§. matre, D. de adim. legat.*

☞ Lorſque le legs eſt fait à une Communauté qui en eſt incapable, comme ſi l'on avoit fait un legs univerſel aux Capucins, ou un legs d'immeubles qu'ils ne peuvent poſſeder, quelques-uns veulent qu'il doit accroître aux heritiers ou aux legataires univerſels : & neanmoins *Benedicti*, ſur le chapitre *Raynutius, verbo & uxorem nomine Adelaſiam, num.* 228. & le Cardinal *Mantica, lib.* 8. *tit.* 6. *num.* 28. veulent qu'il ſoit appliqué, ou à la réparation de la maiſon, ou converti en alimens ; ce qui dépend de la qualité du legs, parce que s'il étoit conſiderable par rapport aux biens du teſtateur, l'on n'en ajugeroit qu'une partie.] *

SECTION II.

Des moyens par leſquels les legs demeurent éteints & ſupprimez, par la volonté expreſſe du teſtateur.

SOMMAIRE.

239. *Les legs auſſi bien par le Droit Romain que par le nôtre, peuvent être revoquez par toutes ſortes d'actes.*

240. *On les peut revoquer pour tout ou pour partie.*

241. *Les dernieres volontez prévalent aux premieres auſſi bien pour les legs que pour les teſtamens.*

242. *La clauſe derogatoire a lieu entre les diſpoſitions d'un même acte.*

243. *Quelquefois auſſi les dernieres diſpoſitions ſont interpretées par les premieres.*

244. *La rature eſt un moyen pour revoquer les legs.*

Source : BIU Cujas

239. Les legs auſſi bien par le Droit Romain que par le nôtre, peuvent être revoquez par toute ſortes d'actes.

NOTRE Juriſprudence & la Romaine, conviennent en ce point, qu'il n'eſt pas beſoin d'une revocation ſolemnelle pour retrancher les legs particuliers: au lieu que nous avons fait voir au chapitre precedent, que le Droit Romain ne ſouffriroit pas qu'un teſtament pût être revoqué, ſinon par un acte de pareille qualité: mais à l'égard des legs, le Droit Civil, auſſi-bien que le nôtre, admet la preuve de la revocation par les voyes ordinaires, *l. militis*, 37. §. *veteranus*, *D. de milit. teſtam.* De ſorte neanmoins que pour ce qui nous concerne, la preuve s'en doit repreſenter par écrit, à cauſe de l'Ordonnance de Moulins, ainſi que j'ai fait voir au même chapitre precedent, à l'égard des teſtamens.

240. On les peut revoquer pour tout ou pour partie.

Non ſeulement le teſtateur peut avec toute ſorte de liberté revoquer pour le tout les legs qui ſe trouvent compris en ſon teſtament: mais auſſi il peut laiſſer une partie d'un même legs & ſupprimer l'autre: il peut ôter la proprieté & laiſſer l'uſufruit, ou au contraire ôter l'uſufruit & laiſſer la proprieté: il peut d'un legs qui étoit dû purement & ſimplement, en faire un legs conditionnel: il peut de même en retrancher le choix qu'il avoit donné au legataire, & enfin y ajoûter & diminuer telles clauſes & conditions qu'il lui plaira: de ſorte que l'on aura égard à ſa derniere volonté, & la premiere demeurera ſans force & ſans effet, entant qu'elle ſe trouvera contraire à la derniere, *l. 2. D. de adim. & transfer. leg. l. 7. 8. 11. & 12. D. eod. l. 17. C. de legat.*

241. Les dernieres volontez prévalent aux premieres auſſi bien pour les legs que pour les teſtamens.

Car c'eſt une maxime indubitable en matiere de legs, auſſi-bien que des teſtamens en general, que la derniere volonté prévaut toujours à la premiere, & l'abroge entierement ſi elles ſont contraires & oppoſées, *l. 16. D. de vulg. & pupil. ſubſt. l. 12. §. in legatis*, *D. de legat. 1. l. 8. §. in tutoris*, *D. de teſtam. tutela. & l. 6. D. de adim. legat.* juſques-là même que ſi le teſtateur, par exemple, a legué un heritage avec charge de fideicommis, & qu'enſuite il réïtere le legs de la même choſe au profit de la même perſonne, il ſera en la liberté du legataire de prendre l'heritage en vertu de la ſeconde diſpoſition, ſans qu'il ſoit tenu d'aucune charge: quoique ces deux legs ayent été faits par un même acte, *l. 28. D. de adim. & transfer. legat.*

242. La clauſe derogatoire a lieu entre les diſpoſitions d'un même acte.

Il eſt pourtant vrai, qu'il y a cette diſtinction à faire entre les diſpoſitions qui ſont faites en des actes differents, & celles qui ſont compriſes en un même teſtament, qu'en ce dernier cas, le teſtateur peut par une clauſe derogatoire, faire que les premieres diſpoſitions prevaudront aux dernieres, ce qui n'eſt pas en ſon pouvoir de faire, quand il s'agit des actes differents & faits en divers temps, dont nous avons expliqué les raiſons & les preuves au precedent chapitre nom. 83. & 84.

243. Quelquefois auſſi les dernieres diſpoſitions ſont interpretées par les premieres.

Quelquefois neanmoins par la qualité des diſpoſitions les premieres ont plus de force que les dernieres: quoiqu'elles ſe rencontrent en des actes differents; non pas que la premiere volonté ſurmonte la derniere; mais parce que la premiere eſt plus preciſe & plus particuliere que la derniere, & que celle-ci eſt expliquée par celle-là. L'exemple s'en trouve en la Loy *legatum* 33. §. *qui plures*, *D. de legat.* 3. un teſtateur avoit inſtitué pluſieurs heritiers, & chargé quelques-uns d'entr'eux en particulier de legs. Il faut enſuite des codicilles qu'il adreſſe à tous ſes heritiers en general, ſurquoi ſe forme la conteſtation entre les heritiers, ſçavoir ſi les diſpoſitions contenuës en ces codicilles devoient être portées par tous les heritiers également, ou ſeulement par ceux qui avoient été chargez de legs par le teſtament? Le Juriſconſulte répond que les premieres intentions doivent ſervir à interpreter les dernieres, & que toutes les diſpoſitions particulieres doivent être portées par ceux qui en avoient été chargez par le teſtament, *licet codicillos ad omnes hæredes ſcripſerit, apparet tamen ea quæ codicillis dedit, ab iis præſtanda eſſe, quos munere fungi debere teſtamento ſuo oſtenderit teſtator.*

244. Les legs ſe revoquent auſſi par la rature.

Cette revocation expreſſe du legs ne ſe fait pas ſeulement, lorſque le teſtateur a déclaré qu'il n'entendoit pas qu'il eût effet: mais auſſi ſi le legs ſe trouve raturé & effacé, *nihil intereſt inducatur quod ſcriptum eſt, an adimatur, l. nihil 16. D. de adim. legat.* pourvû que ce ſoit de la maniere que nous l'avons expliqué en la premiere Partie de ce Traité, *nom.* 757. 758. & au chapitre precedent de cette Partie.

Source : BIU Cujas

SECTION III.

Des moyens par leſquels les legs demeurent éteints par la volonté preſumée du teſtateur.

SOMMAIRE.

245. *La preſomption violente du changement de volonté ſert de revocation.*

246. *Le Droit Romain a établi des regles à ce ſujet.*

247. *Ces regles ne ſervant que de preſomptions, changent par le fait.*

248. *Si les conjectures ſont douteuſes, le legs demeure.*

249. *Les conjectures étant apparentes, on prononce contre le legataire en faveur de l'heritier.*

250. *L'ademption ne reçoit pas d'extenſion d'un cas à un autre.*

251. *Le legs étant repeté avec diminution, il y a extinction du ſurplus.*

252. *Si ce n'eſt que ce qui eſt ajouté ſoit mis par forme d'explication.*

253. *Quelquefois l'extinction d'un legs en fait perir un autre.*

254. *La cauſe ceſſant, l'effet ceſſe.*

255. *Les inimitiez capitales font preſumer la revocation.*

256. *Encore que le teſtateur ait fait depuis un codicille ſans en parler.*

257. *Limitation.*

258. *Si les inimitiez ont ceſſé, le legs a effet.*

259. *Le divorce fait* bona gratia, *ne revoque pas.*

260. Secùs, *s'il arrive autrement.*

261. *Deſſein des diſtinctions ſuivantes.*

CE n'eſt pas ſeulement par la revocation expreſſe que les legs ſont rendus inutiles & ſans effet. S'il ſe peut preſumer par les conjectures qui ſe rencontrent dans le fait particulier, que le teſtateur ait détourné ſa penſée & ſes inclinations de la perſonne du legataire, & qu'il n'ait plus été dans le deſſein de continuer dans la bonne volonté qu'il lui avoit témoignée en le faiſant participer à ſes liberalitez, le legs demeure éteint & ſupprimé, *fideicommiſſum ejus cui relinquerat, pœnitentiâ probata, ſucceſſores nunquam præſtare compelluntur, l. 27. C de fideicom.* 245. La préſomption violente du changemẽt de volonté ſert de révocation.

Comme cette matiere eſt très-frequente, & que d'ailleurs tout ce qui dépend des preſomptions eſt fort vague & indefini de ſoy, & difficile à reſoudre, le Droit Romain s'eſt montré fort curieux à preſcrire des regles, qui ſerviſſent de guides, pour la reſolution de ſemblables queſtions, qui doivent fournir de ſujet à cette Section. 246. Le Droit Romain a établi des regles à ce ſujet.

Mais comme ces maximes ne ſont pas établies par neceſſité, & pour borner les volontez des hommes: mais au contraire pour les aider, & pour leur faire détruire ce qui ſe trouve même redigé par écrit, elles n'ont lieu qu'entant qu'elles rencontrent une matiere tout-à-fat diſpoſée pour en recevoir l'application. De ſorte que ſi ces regles generales, qui foment les preſomptions, nous donnent lieu de faire tomber notre jugement en faveur de l'heritier, & pour l'extinction du legs, & que la volonté du défunt paroiſſe par d'autres circonſtances plus particulieres; ou que le teſtateur l'ait lui-même déclaré, il n'y a point de difficulté que le droit du legataire ſera le meilleur, & que la volonté du défunt doit être executée par quelque moyen qu'elle paroiſſe. Auſſi la plus grande partie des Loix que nous avons à ce ſujet, ont-elles obſervé cette précaution, & declaré que les maximes qu'elles introduiſoient ne devoient pas avoir lieu, ſi la volonté du teſtateur paroiſſoit au contraire. 247. Ces regles ne ſervant que de préſomptions, elles changent par le fait.

Source : BIU Cujas

248. Si les conjectures ſont douteuſes, le legs demeure. ſc.

La regle la plus generale qui puiſſe être établie à ce ſujet, & qui doit même nous ſervir pour l'uſage des autres, eſt que le legataire ayant pour lui la volonté expreſſe du teſtateur, la diſpoſition faite à ſon profit ne lui doit pas être ôtée legerement, & s'il ne paroît par des préſomptions violentes que le défunt auparavant ſa mort a changé d'intention. De ſorte que ſi les conjectures propoſées de part & d'autre étoient douteuſes, il y auroit plus d'apparence de ſe ranger du côté du legataire, qui a quelque choſe de certain & d'aſſuré pour fondement, que de s'arrêter à des préſomptions qui ne ſont point ſuffiſantes pour déterminer notre eſprit. *Sed ubi ſemel donatorum pœnituit, etiam hæredi revocandi poteſtatem tribuimus, ſi appareat defunctum evidenter revocaſſe voluntatem. Quod ſi in obſcuro ſit, proclivior eſſe debet judex ad comprobandam donationem, l. cum hic ſtatus, 2. §. pœnitentia, D. de donat. inter vir. & uxor.*

249. Les conjectures étant apparentes, on prononce contre le legataire en faveur de l'heritier.

Mais dès lors que la volonté du défunt paroît ſuffiſamment pour l'extinction, comme l'heritier eſt fondé en la volonté generale du teſtateur, & que les legataires ne peuvent rien prétendre s'il ne paroît, que le défunt a perſiſté en la diſpoſition particuliere, dont ils veulent prendre avantage, l'explication en ce cas doit dans le doute être faite en faveur de l'heritier. Et ainſi ſur ce principe comme les legs ne peuvent avoir pour fondement que la volonté du teſtateur, ſi la revocation qu'il a faite peut être appliquée également à deux legs qu'il avoit faits auparavant, & que l'on ne puiſſe pas reconnoître duquel des deux il a entendu parler l'un & l'autre, ne peuvent avoir effet, & l'ademption dont le doute opere pour les deux, *ſi quis duobus Titiis ſeparatim legaverit, & uni ademerit, nec appareat cui ademptum ſit, neutri legatum debetur, l. 3. §. ſi quis ſi, D. de adim. legat.* Sur quoi il faut voir ce qui a été dit au long à ce ſujet en la ſeconde Partie de ce Traité, *nomb. 137. & ſuivans.*

250. L'ademption ne reçoit pas d'extenſion d'un cas à un autre.

Il faut prendre garde toutefois que l'ademption ni l'extinction ne reçoivent pas d'extenſion d'un cas à un autre: Comme ſi le teſtateur a legué une métairie à la reſerve du bois & des vignes qui y ſeront plantées au jour de ſon decès, s'il n'a pas accompli ſon deſſein, & que lorſqu'il viendra à mourir, il ne s'y trouve ni bois ni vignes, la métairie ſera dûë entiere, & l'heritier n'en retranchera point la place ſur laquelle ce plan devoit être fait, *l. ſi quis 75. D. de legat. 1.*

251. Le legs étant répeté avec diminution, il y a extinction du ſurplus.

Pour deſcendre plus au particulier: La premiere regle, ou le premier moyen qui fait preſumer pour l'extinction du legs, & qui approche de plus près de l'ademption expreſſe, a lieu lorſqu'un teſtateur ayant diſpoſé par ſon teſtament en general d'une certaine eſpece de bien au profit d'un legataire, par un codicille, ou par une diſpoſition ſuivante, il repete le même legs: mais avec diminution par l'énumeration qu'il fait des choſes qui doivent être compriſes dans le legs; En ce cas la ſeconde diſpoſition retranche la premiere, & le legataire ne peut demander la délivrance que de ce qui eſt compris dans la derniere, le ſurplus étant éteint & ſupprimé. *Teſtamento ita ſcripſerat, tertio affini meo quicquid mihi ex quacumque cauſa debet, remitti volo, eoque amplius decem do. Codicillis ita ſcripſerat: Tertio hoc amplius affini meo debitori uſuram pecuniæ quam mihi debet, ab herede meo donec vivet exigi veto. Reſpondi ſecundum ea quæ proponerentur videri minutum legatum quòd primò dederat, l. Aurelius 28. §. teſtamento ita, D. de liberat. leg. l. Seïa 20. D. de fundo inſtr.*

252. Si ce n'eſt que ce qui eſt ajouté ſoit mis par forme d'explication.

Que ſi ce qui eſt ajouté enſuite d'un legs fait d'une eſpece de bien en general, n'eſt couché que par forme d'interpretation, & pour donner des exemples de ce qui doit être compris dans le legs, il ne ſouffre aucune diminution par cette multiplication de paroles. Ce qui ſe préſume principalement ſi l'explication eſt contenuë en un même acte que le legs, & encore plutôt s'ils ſuivent immediatement l'un l'autre, *non mutat ſubſtantiam rerum non neceſſaria verborum multiplicatio, l. periculis 32. §. Labeo, D. de aur. & arg. leg.*

253. Quelquefois l'extinction d'un legs en fait perir un autre.

Le ſecond moyen, par lequel les legs demeurent ſupprimez par la préſomption de la volonté du teſtateur, arrive lorſque dans la penſée de diſtribuer ſes biens également entre heritiers, deſirant neanmoins que certains heritages appartiennent plutôt aux uns qu'aux autres, il les aſſigne ſuivant ſes inclinations, par forme de prelegs, avec proportion & égalité, à chacun de ſes heritiers. Car ſi en ce cas la part de l'un dans le prelegs vient à diminuer ou à être entierement éteinte, les autres ne peuvent pas prétendre les leurs, s'ils ne ſont prêts de faire juſtice à leur coheritier aux termes de la préſomption de la volonté du défunt, en lui remplaçant ſon prelegs ſur les biens de la ſucceſſion. *Si tamen inter filios diviſionem fecit: arbiter conjectura voluntatis non patietur eum partes cohæredibus prælegatas reſtituere, niſi parati fuerint, & ipſi Patris Judicium conſervare, l. cum Pater 77. §. evictis, D. de legat. 2. & l. alteri 15. D. de adim. vel. tranſfer. legat.*

254. La

Le legs demeure auſſi éteint s'il a été fait pour récompenſer le legataire d'une charge

Source : BIU Cujas

qui lui a été impoſée par le teſtateur, dont il a depuis tranſmis le ſoin à un autre : Car comme cette liberalité étoit mêlée de récompenſe, & qu'elle n'étoit pas purement gratuite, le teſtateur eſt préſumé en avoir abrogé l'effet, en faiſant ceſſer la cauſe qui lui avoit donné lieu, *l. alumnæ* 30. §. *Seïa*, *D. de adim legat.*

cauſe ceſſant, l'effet ceſſe.

Davantage, ſi le teſtateur & le legataire ſont tombez dans des diſſenſions conſiderables, & ont eu enſemble des procès de conſequence, comme les legs n'ont pû avoir pour objet que la bonne volonté, & l'amitié particuliere du teſtateur envers le legataire, qui l'avoit fait preferer à ſes heritiers même dans le partage de ſes biens: il eſt évident que la cauſe de cette liberalité ne ſubſiſtant plus, la diſpoſition doit pareillement demeurer éteinte & revoquée. C'eſt la déciſion expreſſe des Loix *ſi inimicitiæ* 9. *D. de iis quibus ut indign. l. ſi quis* 3. §. *ult. l.* 29. *&* 31. §. *Seïa*, *D. de adim. legat.*

255. Les inimitiez capitales font préſumer la révocation.

Et même cette derniere reſoud, que combien que depuis la diſcorde arrivée, le teſtateur ait fait un codicille, par lequel il n'a pas revoqué le legs qu'il avoit fait auparavant, & cependant qu'il étoit en amitié avec le legataire, entre lequel & lui eſt depuis ſurvenu ce differend, que le legs ne laiſſe point de demeurer ſupprimé & éteint. Dont la raiſon eſt, que le teſtateur ſçachant bien que le legs étoit revoqué de plein droit par la conſideration de ce qui s'étoit paſſé entre le legataire & lui; n'a point crû vraiſemblablement qu'il lui fût neceſſaire d'uſer de revocation expreſſe.

256. Encore que le teſtateur ait depuis fait un codicille ſans en parler.

Neanmoins j'eſtime qu'en ce cas cette circonſtance ne feroit pas peu pour faire ſubſiſter ce legs, ſi le legataire avoit d'ailleurs d'autre préſomption pour faire voir que le deſſein du teſtateur n'a pas été de changer de volonté pour ce qui s'eſt paſſé entr'eux depuis que le teſtament a été fait: ou pour faire préſumer que leur diſſenſion n'a pas été ſi grande, qu'elle ait été capable de produire cette tacite ademption. Et de fait cette Loy qui dit le contraire, eſt au cas d'une accuſation criminelle intentée par le legataire contre le teſtateur.

257. Limitation.

Mais quoiqu'il en ſoit, comme il s'agit de la préſomption de la volonté du teſtateur dont on ne conſidere que le dernier état, & dans quelle déliberation il pouvoit être au jour de ſon décès, ſi ces diſſenſions & ces inimitiez ont ceſſé auparavant ſa mort, & qu'il ſoit rentré en bonne intelligence avec ſon legataire, le legs demeure en ſa force, & le legataire le pourra valablement exiger, *l. quod ſi* 4. *D. de adim. legat.*

258. Si les inimitiez ont ceſſé le legs a effet.

Les ſeparations du corps qui interviennent entre les perſonnes conjointes par mariage, ne ſont pas toujours des marques de la diſſenſion, & des inimitiez qui ſoient ſurvenuës entr'eux. La politique en approuve quelques-unes, lorſqu'elles ſont faites avec un eſprit de prudence, pour des conſiderations particulieres, & non point par un motif de chaleur & de colere, *divortium bonâ gratiâ*. Notre Religion en ſanctifie même une autre eſpece, lorſque les perſonnes mariées voulant monter à une vie plus élevée, quittent l'union d'un mariage bien concordant, pour s'engager dans l'amour de celui auquel ſeul ils peuvent ſe donner ſans infidelité & ſans apprehenſion de rompre la parole inviolable qu'ils s'étoient donnée l'un à l'autre.

259. Le divorce fait *bonâ gratiâ* ne révoque pas.

Mais hors ces rencontres, & quand le divorce arrive par un feu de déſordre & de diſſenſion qui détache, & qui briſe par une impatience blâmable les liens qui les uniſſoient enſemble, & qui ne devoient pas avoir moins de durée que leur vie, lorſqu'ils en viennent à des procès, & à publier leur colere; cette deſunion qui ne peut avoir d'autre ſujet qu'un dégoût & des inimitiez notables l'un contre l'autre, ne nous permet pas de douter que les liberalitez qu'ils avoient exercées par leurs teſtamens ou donations à cauſe de mort, en faveur l'un de l'autre, ne doivent demeurer ſupprimées : puiſque l'amitié qui y avoit pû donner lieu, a changé en la paſſion qui lui eſt contraire; & qui a coutume d'être d'autant plus grande qu'elle arrive entre des perſonnes qui avoient plus de ſujet de demeurer unies. Ces maximes ſont autoriſées par la Loy 3. *D. de auro & arg. leg. l.* 32. §. *ſi divortium. l.* 60. 61. *&* 62. *D. de donat. inter vir. & uxor.*

260. *Secùs* s'il arrive autrement.

Nous avons pluſieurs autres moyens par leſquels les legs demeurent ſans effet par la volonté préſumée du teſtateur; mais comme ils ſont de plus grande diſcuſſion, & afin d'y pouvoir obſerver un plus grand ordre, j'ai reſolu de les diviſer par diſtinction.

261. Deſſein des diſtinctions ſuivantes.

Source : BIU Cujas

DISTINCTION I.

De la volonté préſumée du teſtateur pour l'extinction des legs par l'alienation à titre onereux de la choſe leguée.

SOMMAIRE.

262. *L'alienation eſt un moyen pour faire préſumer l'ademption du legs.*
263. *Si ce n'eſt qu'elle ſoit forcée.*
264. *Le legs d'une dette eſt éteint par le payement.*
265. 266. *Si ce n'eſt que la volonté du teſtateur paroiſſe au contraire.*
267. *La choſe leguée étant venduë, le legs ne revit pas, quoique le teſtateur la rachete.*
268. *L'échange ne produit pas l'execution du legs.*
269. *Reflexion ſur le fondement d'un Arrêt allegué à ce ſujet.*
270. *L'engagement de la choſe leguée ne diminuë pas le legs.*
271. *Arrêt.*
272. *Limitation.*
273. *Le legs eſt revoqué à proportion de l'alienation.*

262. L'alienation eſt un moyen pour faire préſumer la révocation du legs.

SI le teſtateur a aliené la choſe qu'il avoit leguée, il eſt cenſé avoir changé de volonté, en mettant hors de ſes mains ce qui avoit été la matiere de ſa diſpoſition, & avoir fait cette alienation à deſſein de revoquer le legs : ſi le legataire ne fait voir que l'intention du teſtateur n'a pas été par la vente qu'il a faite de la choſe leguée, de rendre le legs ſans effet, §. *ſi rem ſuam, inſtitut. de legat.*

263. Si ce n'eſt qu'elle ſoit forcée.

Un des moyens par leſquels le legataire pourra faire ceſſer la préſomption qui reſulte de l'alienation de la choſe leguée, ſera s'il ſe juſtifie que le teſtateur n'a point fait cette alienation volontairement : mais dans une neceſſité preſſante ; car pour lors la préſomption ſera en faveur du legataire, & que le deſſein du teſtateur n'a pas été par la vente qu'il a faite de ſupprimer le legs. Si bien qu'en ce cas ce ſera à l'heritier à prouver que le deſſein du teſtateur en alienant, a été de revoquer le legs qu'il avoit fait, parce que cette rencontre de neceſſité perſuade quel a été le motif de l'alienation. C'eſt pourquoi comme le legs de ce qui ne nous appartient pas, ne laiſſe point d'être valable, ainſi que je ferai voir dans la ſuite, il n'y a rien qui empêche dans notre eſpece que le legs ne puiſſe ſubſiſter, s'il ne paroît que la volonté du teſtateur eſt changée. C'eſt la diſpoſition de la Loy *fideicommiſſa* 11. §. *ſi rem D. de legat. 3. ſi rem ſuam teſtator alicui legaverit, eamque neceſſitate urgente alienaverit, Metianus putat fideicommiſſum peti poſſe, niſi probetur adimere ei teſtatorem voluiſſe : probationem autem mutatæ voluntatis ab hæredibus exigendam, & l. item ſcribit* 34. *D. de auro & arg. leg. & l.* 6. *C. de fideicommiſſ.*

264. Le legs d'une dette eſt éteint par le payement.

Il y a toutefois de la difficulté dans cette même eſpece au cas d'une dette leguée, & qui ſe trouve avoir été depuis acquittée par le debiteur, ſans en avoir été pourſuivi par le teſtateur. Car quoique l'on puiſſe dire que la même raiſon de decider s'y rencontre ; puiſque cette dette n'a pas été acquittée par la volonté du teſtateur, & en conſequence que l'on ne peut pas préſumer qu'il ait eu deſſein de ſupprimer ce legs : il y a neanmoins un autre raiſon qui emporte la reſolution de cette difficulté ; ſçavoir, que dans ce cas particulier la choſe leguée par l'acquit qui a été fait de la dette, eſt demeurée abſolument ſupprimée : ſi bien qu'y ayant un autre principe en Droit qui nous enſeigne, ainſi que nous établirons ci-après, que la ſuppreſſion de la choſe emporte l'extinction du legs, il n'y a point de doute en ce cas que le legs demeure ſans effet. *Hic enim extinguitur ipſa ſubſtantia debiti, ibi res durat, tametſi alienata ſit, d. §. ſi rem & § tam autem, inſtit. de legat. & l. filio* 31. §. *ult. D. de adim. leg. & l.* 28. §. *qui Cäium, D. de legat.* 1. *& l.* 50. §. *ſi Titius, D. de legat.* 2. La Cour a ſuivi cette diſpoſition par Arrêt du 9. Juillet

Juillet 1605. confirmatif d'une Sentence du Prevôt de Chartres, entre Maître Guillaume Roullin, heritier de Maître Nicolas Guillard Avocat à Chartres, d'une part, & Maître Michel Nicole auſſi Avocat, heritier de Marie Nicole, au jour de ſon decès veuve de défunt Guillard, dans cette eſpece : Le mary avoit legué à ſa femme tous ſes acquêts, avec priere de ſe ſouvenir de ſes heritiers, auſquels en effet elle donne par ſon teſtament tout ce que ſon mary lui avoit legué. En execution de ce dernier legs, il ſe forme une difficulté ſur ce que la veuve après la mort de ſon mary avoit reçu le rachat d'une rente de vingt-cinq livres, faiſant partie des acquêts leguez, pour ſçavoir ſi les heritiers de la veuve étoient obligez de rendre aux heritiers du mary le principal de la rente, que la défunte avoit reçû. La Cour par ſon Arrêt jugea que cette rente qui avoit été éteinte par le rachat, n'étoit pas compriſe dans le dernier legs.

Ce qui vient d'être établi au nombre précedent reçoit ſon exception, lorſque le teſtateur a voulu conſerver les deniers procedans du rachat de cette dette, ou qu'il les a employez ; de ſorte qu'il a marqué le lieu de leur origine : car pour lors ces deux circonſtances ſe rencontrant enſemble, & paroiſſant d'une part que le teſtateur n'a pas exigé la dette à deſſein de ſupprimer le legs, & ſe voyant d'une autre qu'il a voulu conſerver les veſtiges de cette dette, l'effet de la diſpoſition doit ſubſiſter. Ce même §. *ſi rem* nous en fournit deux exemples. Le premier, au cas que la dette ayant été reçûë par un tiers, les deniers en provenans ſoient conſervez pardevers lui par forme de dépôt. Et l'autre ſi le teſtateur employe cet argent, ou même une partie en l'achat de quelque choſe, *non enim abſumptum videtur quod in corpus patrimonii verſum eſt*, *l. Pater* 23. *D. de adim. leg. & l.* 64. *D. de legat.* 3. Cette doctrine a auſſi été confirmée par Arrêt rapporté par Monſieur Maynard, *livre* 5. *chapitre* 99. & par un autre du 1. Juin 1582. dont il eſt fait mention dans le Commentaire de Maître René Chopin, ſur la Coutume d'Anjou, *liv.* 3. *chap.* 1. *tit.* 4. *nomb.* 17. J'ai auſſi aſſiſté à la prononciation d'un Arrêt rendu en la Grand'Chambre du Mardy 10. Janvier 1645. par lequel la Cour ordonna la délivrance d'un legs de la ſomme de trois mille livres, fait au profit des Capucins de la Ville d'Amiens, à prendre ſur une rente que devoit le nommé Chanlaſte au teſtateur : Et ce nonobſtant que depuis le teſtament la rente eût été rachetée : les deniers procedant du rachat étant demeurez en dépôt entre les mains du débiteur. Il eſt vrai que ce legs ne pouvoit pas être conteſté par une autre raiſon qui réſulte de ce que l'aſſignation qui en avoit été faite ſur la rente, n'étoit que demonſtrative & non limitative, ainſi qu'il ſera montré en la diſt. 4. de cette Section.

265. Si ce n'eſt que la volonté du teſtateur paroiſſe au contraire.

Je croi qu'il en faut dire de même ſi le teſtateur a gardé l'argent dans ſes coffres, avec marque qu'il procede de l'acquit de la dette qu'il avoit leguée : comme s'il a écrit ſur le ſac, ou dans la caſſette dans laquelle il eſt enfermé. *Ceci procede du rachat d'une telle rente :* ou s'il a autrement fait paroître l'intention de conſerver ce legs : vû que dans toute cette matiere, nous ne cherchons que la preuve de la volonté du teſtateur, *d. l.* 64. *D. de legat.* 3.

266. Suite.

Au reſte, ſi le teſtateur ayant une fois volontairement aliené la choſe leguée ; de ſorte que le legs ſoit demeuré éteint, quoique le teſtateur vienne après à la racheter, & à la remettre dans ſes biens, le legs ne revivra point pour cela. Dont la raiſon eſt, que le legs ayant été une fois ſupprimé, & étant demeuré ſans force & ſans vigueur ; il eſt beſoin d'une nouvelle diſpoſition pour lui donner lieu. *Cum ſervus legatus à teſtatore & alienatus rurſus redemptus ſit à teſtatore, non debetur legatario oppoſita exceptione doli mali, l. cum ſervus* 15. *D. de adim. leg.* Il en faudroit dire autrement ſi le legs étoit conçu en termes qui regardaſſent le futur, *Stichus qui meus erit cum moriar ;* car pour lors non ſeulement en cas de rachat du même Stichus qui appartenoit au teſtateur, quand la diſpoſition a été faite : mais même ſi après avoir vendu cet eſclave il impoſe le même nom à un autre, le legs demeurera en ſa force, *l.* 28. §. *Titia*, *D. de condit.*

267. La choſe leguée étant venduë, le legs ne revit point par le rachat.

A l'égard de l'échange de l'heritage legué avec un autre fond, la ſubrogation ſe faiſant de plein droit, & l'heritage baillé en contr'échange prenant la même nature que celui auquel il eſt échangé, le tout ſe faiſant par un même acte, & la ſubrogation étant faite en même temps que l'échange, on ne peut pas dire que le legs ſoit demeuré éteint un ſeul moment. La Cour l'a ainſi decidé par Arreſt donné en l'Audience de la Grand'-Chambre le Jeudy 8. Février 1624. par lequel la Cour jugea, que le legs d'une maiſon que le teſtateur avoit depuis échangée avec une rente conſtituée, n'étoit pas revoqué en vertu de cet échange.

268. L'échange ne produit pas l'extinction du legs.

Il convient pourtant obſerver que cette deciſion n'a point pour fondement les Loix *Imperator* §. *ult. D. de legat.* 2. *l. ſi rem & pretium*, *D. de petit. hæred. & l. ita*, *D. de jure*

269. Reflexion ſur le

Source : BIU Cujas

fondement d'un Arreſt allegué à ce ſujet.

dotium, quoi que veulent prétendre ceux qui ont rapporté cet Arreſt auparavant moi. Car bien loin que ces Loix puiſſent être tirées en argument pour cette queſtion, qu'elles ſont dans un cas auquel il y auroit revocation & extinction du legs. Elles ſont dans l'eſpece d'un heritage vendu, & dont le prix a été employé en l'achat d'un autre fonds, auquel cas la Loy *alteri* 25. *D. de adim. legat.* réſoud expreſſément, que le legs demeure revoqué & ſans effet; & ſi les autres Loix diſent au contraire que l'heritage acquis eſt ſubſtitué à celui qui avoit été vendu, c'eſt dans des eſpeces particulieres & de ce §. dernier en la Loy *Imperator*, qui ſemble le plus précis, puiſqu'il eſt dans la même matiere des teſtamens, & dans le cas d'un fideicommis univerſel, *quidquid ex hæreditate ſupererit*, ſi bien que dans cette eſpece celui qui eſt obligé de reſtituer, ne pouvant aliener & diſtraire que pour ſa neceſſité, & *arbitratu boni viri*: ce n'eſt pas merveille, ſi ce qui a été acheté du prix des choſes venduës ſujettes à reſtitution eſt adjugé au fideicommiſſaire, & ainſi des autres. Et même la Loy *Pater* 23. *D. de adim. legat.* qui eſt plus à propos que toutes celles qui ont été citées par nos Arreſtographes pour être contraires à la Loy *alteri* dont je me ſuis ſervi ci-deſſus, a pourtant ſon eſpece particuliere, qui fait qu'elle ne peut pas être appliquée à la déciſion de cette preſente queſtion, & qu'elle n'eſt point contraire à cette Loy : vû qu'elle parle au cas d'un legs d'une quantité, & d'un partage d'un pere entre ſes enfans. Si bien que le fondement de cet Arreſt & de cette déciſion n'eſt autre que notre maxime generale, *ſubrogatum ſapit naturam ſubrogati.*

270. L'engagement de la choſe leguée ne diminuë pas le legs.

Que ſi le teſtateur n'a que ſimplement engagé & hypotequé la choſe leguée, ſans l'avoir aliené incommutablement, il n'y a pas auſſi de difficulté que la préſomption n'eſt pas pour la revocation du legs, la diſpoſition de la proprieté étant toujours demeurée pardevers le défunt, ſi bien même que le legataire a action contre l'heritier, pour faire décharger l'heritage legué, & à l'effet qu'il en puiſſe jouir librement, §. *iidem reſcripſerunt*, *inſtit. de legat. & l qui poſt. 3. C. eod.*

271. Arreſt.

Conformément à cette doctrine, la Cour a jugé par Arreſt prononcé en robes rouges à la Notre-Dame d'Aouſt de l'année 1593. qu'un teſtateur ayant legué vingt écus de rente à prendre ſur une maiſon qui lui appartenoit, & depuis vendu cette maiſon à faculté de rachat, qui avoit été retirée par retrait par un parent, & enſuite rachetée par le teſtateur, ſuivant la convention appoſée au premier contrat, que le legs n'avoit pas été éteint par ce changement qui étoit arrivé à l'égard de la choſe leguée; parce que le tout ne s'étoit reduit qu'à un ſimple engagement.

272. Limitation.

Cette réſolution reçoit une belle exception en la Loy *cum hic ſtatus* 32. §. *ſi maritus*, *D. de donat inter vir. & uxor.* dans le cas de la donation faite entre mari & femme: *Si maritus ea quæ uxori donavit pignori dedit : utique eum pœnituiſſe dicemus, licet dominium retinuit.* Dont la raiſon eſt qu'étant neceſſaire pour faire ſubſiſter cette donation de faire force aux regles, & de préſumer qu'une donation entre-vifs ſoit repetée & confirmée par la mort, ſuppoſé que le donateur n'en ait pas fait la revocation de ſon vivant, la moindre circonſtance fait préſumer ce changement de volonté.

273. Le legs eſt revoqué à proportion de l'alienation.

Si le teſtateur a aliené partie de la choſe leguée, & qu'il ait conſervé l'autre, on preſume ſuivant les mêmes regles qui viennent d'être établies, que ſa penſée a ſuivi ſon action, & qu'il a eu deſſein de revoquer le legs à proportion de l'alienation qu'il en a faite, de ſorte que le ſurplus eſt dû au legataire, §. *ſi vero quis*, *Inſtit. de legat. l. ſi ex toto*, *D. de legat. 1. l. 32. §. qui quaſdam*, *D. de donat. inter. vir. & uxor. & l. 33. §. ult. D. de condit.*

Source : BIU Cujas

DISTINCTION II.

De la volonté preſumée du teſtateur pour l'extinction des legs, par la diſpoſition qu'il fait de la choſe leguée au profit d'un autre à titre gratuit.

SOMMAIRE.

274. *La tranſlation opere l'ademption.*
275. Secùs *ſi le legs eſt fait ſolidairement à deux.*
276. *La donation entre-vifs opere l'extinction du legs.*
277. Quid *lors que les diſpoſitions ſont faites à deux, ſous des conditions differentes.*
278. *Le legs d'une choſe particuliere deroge au legs univerſel.*
279. Quid *quand il y a pluſieurs diſpoſitions au profit d'un même.*
280. *Si la tranſlation eſt faite au profit d'une perſonne incapable, le premier ne laiſſe pas de demeurer exclus.*
281. *Limitation.*

SI le teſtateur transfere à un ſecond legataire, le legs qu'il avoit fait à un premier, c'eſt encore un moyen par lequel le legs demeure éteint à l'égard du premier en vertu de la volonté preſumée du teſtateur. *Sicut adimi legatum poteſt, ita & ad alium transferri : veluti hoc modo, quod Titio legavi, id Seio do lego ; quæres in perſona Titii tacitam ademptionem continet, l. ſicut 5. D. de adim. legat.* 274. La tranſlation opere l'ademption.

Mais pour operer generalement cette ademption tacite, il eſt neceſſaire qu'il y ait une tranſlation expreſſe de tout le legs, & que le teſtateur ait dit, par exemple, *Je veux que ce que j'avois donné à Titius appartienne à Mævius.* Car s'il n'avoit fait que diſpoſer au profit de Titius de la choſe qu'il avoit premierement leguée en faveur de Mævius, cette nouvelle diſpoſition n'emporteroit pas une ademption totale ; mais ſeulement de la moitié du legs, & ces deux legataires partageroient enſemble le profit de la choſe leguée, de la même façon que s'ils avoient été nommez conjointement, *l. cum quæſtio 25. C. de legat. & l. uni. C. de caduc. toll.* Et même par le Droit du Digeſte il arrivoit ſouvent qu'en ce cas les legataires avoient droit de demander chacun ſolidairement la choſe leguée ; ce qui dépendoit de la forme en laquelle les legs étoient conçûs, *l. ſi pluribus 33. l. quod 76. & l. non quocumque 82. §. qui Caium, D. de leg. 1.* dont nous expliquerons la difference au chapitre ſuivant. 275. *Secùs* ſi le legs eſt fait ſolidairement à deux.

Il faut prendre garde que la reſolution du nombre precedent a lieu à l'égard des legs par cette conſideration que les legs ayant leur effet en un même temps, & par la mort du teſtateur, il eſt difficile par les regles de la préſomption d'y remarquer de la priorité ou de la poſteriorité, ſi les conjectures ne ſont très-fortes & violentes : ſi bien que ces legataires étant tous deux appellez à une même choſe par des diſpoſitions qui ont une force égale, ils la partagent également & par moitié. De ſorte que quand il y a difference dans les diſpoſitions, comme cette raiſon ne s'y rencontre pas, notre deciſion doit auſſi ceſſer, & celle qui a la premiere ſon effet, emporte la ſuppreſſion & l'aneantiſſement de l'autre. Comme ſi le teſtateur avoit diſpoſé d'un heritage au profit de Titius, & qu'enſuite il donne le même fond à Mævius par donation entre-vifs, la diſpoſition teſtamentaire faite en faveur de Titius, demeure ſans execution : n'y ayant aucune difference pour ce regard entre l'alienation qui eſt faite à titre onereux, & celle qui eſt faite à titre gratuit, *l. rem legatam 18. D. de adim. legat.* 276. La donation entre-vifs emporte l'extinction du legs.

A l'égard même des legs d'une même choſe, lors qu'il y a quelque difference dans leurs effets, j'eſtime qu'ils doivent operer l'extinction l'un de l'autre, ſous les diverſes diſtinctions avec leſquelles ils ſont donnez. Le partage de la choſe leguée par lequel nous ne parvenons que fort groſſierement à la préſomption de la volonté du teſtateur, 277. *Quid* lors que les diſpoſitions faites à deux ont des cõ-

Source : BIU Cujas

ditions differentes.

& par une eſpece du jugement ruſtique, ne devant avoir lieu que quand cette volonté ne nous ſçauroit paroître par d'autres conjectures : comme par exemple ſi le teſtateur a legué purement & ſimplement un heritage à Titius, & qu'enſuite il en ait diſpoſé ſous condition au profit de Mævius, l'ademption ſera cenſée faite ſous condition au profit de Mævius : de ſorte que ſi la condition échet, le legs ſera transferé à Mævius, & s'il n'arrive point, il demeurera à Titius. *Quod ſi alii legetur ſub conditione, quod alii purè legatum eſt, non planè receſſum videtur à primo : ſed ita demum ſi conditio ſequentis extiterit, l. quod ſi alii 7. D. de adim. legat.*

278. Le legs d'une choſe particuliere déroge au legs univerſel.

Davantage, lors que cette difficulté ſe preſente, qu'une même choſe eſt compriſe ſous deux legs faits à differentes perſonnes, & que l'un eſt univerſel, & l'autre particulier, il n'y a point de doute que le particulier, ſoit qu'il ſe rencontre le premier, ou le dernier ſuivant l'ordre de l'écriture, déroge au general : étant facile de préſumer que le teſtateur a diſpoſé de tous les biens de l'eſpece compriſe dans le legs general, à la reſerve de la choſe qui compoſe le legs particulier : étant une maxime de Droit, que le ſpecifique déroge au general, *ſi alii vernæ, alii curſores legati ſunt : ſi quidam & curſores & vernæ ſint, curſoribus cedent, l. ſervus 99. §. ult. & l. 78. §. Mævius, D. de legat. 3. l. 15. de pecul. legat. & l. 1. D. de auro & arg. leg.*

279. *Quid* quand il y a pluſieurs diſpoſitions au profit du même.

La queſtion ſçavoir quand les diſpoſitions faites au profit d'une même perſonne, dérogent les unes aux autres, & en quel cas les premieres peuvent ſubſiſter avec les dernieres, a été par nous traitée en la deuxiéme Partie, *chapitre 4. nomb. 163. & ſuivans.*

280. Si la tranſlation eſt faite à une perſonne incapable, le premier demeure pourtant.

Au reſte la tranſlation qui ſe fait de la choſe leguée, d'un premier legataire à un ſecond, opere ſi infailliblement la ſuppreſſion du legs à l'égard du premier, que quand le ſecond legataire ſe trouveroit incapable de recueillir la diſpoſition faite en ſa faveur, le legs fait au profit du premier ne revivroit pas pour cela : d'autant que cette tranſlation ayant une fois ſervi à témoigner le changement de la volonté du teſtateur, & comme il ne vouloit plus perſeverer dans le premier legs, il ne peut reprendre ſa force que par une nouvelle volonté. Et *ſi transferam legatum in eum cum quo nobis teſtamenti factio non eſt, licet & non debeatur, nec illi tamen debebitur, cui fuerit ademptum, l. etſi transferam 20. D. de adim. leg. l. 33. D. de legat. 1.* Le même eſt decidé par la Loy *legatum 24. §. pater, D. de adim. leg.* au cas que la revocation tacite du legs ſoit faite par une donation entre-vifs, invalide & ſans effet, *& l. 3. §. minor, D. de fundo inſtr.*

281. Limitation.

Cette maxime toutefois reçoit ſon exception, lors que l'extinction d'une partie du legs univerſel eſt faite par le legs particulier : car en ce cas le legataire univerſel demeurant toujours fondé dans la volonté generale du teſtateur, pour prendre une certaine eſpece de biens, il n'en demeure privé qu'en tant qu'il s'en trouve un autre qui puiſſe la recueillir en vertu d'une volonté particuliere, *l. ult. §. 2. D. de auro & arg. leg.* Il en faut dire de même, au cas auquel nous avons dit, que deux legataires concourent pour partager une même choſe : car ſi l'un des deux ne prend point de part, le tout demeure à l'autre ſans aucune diminution, ainſi que nous allons faire voir au chapitre ſuivant.

DISTINCTION III.

De la volonté préſumée du teſtateur pour l'extinction des legs, par la conſideration qu'il a diſpoſé d'une choſe qui appartient à autrui.

SOMMAIRE.

282. *Le legs de la choſe d'autrui peut être valable.*
283. *Explication de l'ancien Droit à ce ſujet.*
284. *Du nouveau.*
285. *Si le teſtateur n'étant pas proprietaire de tout l'heritage, il eſt cenſé avoir donné le tout.*
Fondement de l'affirmative.
286. *Etabliſſement de la negative.*

Source : BIU Cujas

287. *Réponſe à la premiere opinion.*
288. *Les charges réelles diminuent le legs.*
289. *Les charges perſonnelles doivent être acquittées par l'heritier, ſous reſtriction toutefois aux termes du Droit Romain.*
290. *Mais indiſtinctement parmi nous.*
291. *Pour faire que le legs de la choſe d'autrui ſoit valable, il falloit que le teſtateur ſçût qu'elle ne lui appartenoit pas.*
292. *Si ce n'eſt que la choſe n'appartienne à l'heritier.*
293. *Au cas même qu'une partie appartienne au teſtateur.*
294. *De même ſi le legs eſt fait à une perſonne proche.*
295. 296. 297. 298. *Explication du* §. evictis, l. 77. D. de legat. 2.
299. *En toutes ces occaſions la volonté du teſtateur doit être étudiée par le Juge.*
300. *Si la choſe appartient au legataire au temps que le teſtament eſt fait, le legs ne peut jamais valoir.*
301. *Si ce n'eſt que la volonté du teſtateur ſoit au contraire.*
302. 303. *Que ces maximes ont lieu parmi nous.*
304. *De l'effet de la condition tacite en ce cas.*
305. *Comme le legs de ce qu'on doit peut être valable.*
306. *Comme auſſi celui fait à la charge de payer l'eſtimation de la choſe leguée.*
307. *Si le legataire n'étant pas proprietaire de la choſe leguée au jour du teſtament, & qu'il l'acquiere depuis à titre onereux, le legs vaut ;* Secùs *ſi à titre gratuit.*
308. *Si ce n'eſt ce dernier cas que l'acquiſition ne ſoit pas aſſurée.*
309. *Ou qu'elle ne ſoit que d'une partie de la choſe leguée.*
310. *Le legs de la liberation du debiteur eſt valable.*
311. *Si le legataire avoit vendu l'heritage, & que le prix lui en fut dû au jour du teſtament, le legs eſt bon.*
312. *En toutes ces occaſions la volonté du teſtateur doit être ſur tout conſiderée.*

IL faut prendre garde au fondement des reſolutions que nous avons priſes dans les diſtinctions précedentes, & que ce n'eſt que la préſomption de la volonté du teſtateur, qui nous a fait décider, que l'alienation de la choſe leguée operoit l'extinction du legs, & non pas que le legs ne pût être valable, quoi que la choſe compriſe dans le legs, ne fût pas en la poſſeſſion du teſtateur, puis que nous avons fait voir qu'en certaines rencontres le legs ſubſiſtoit en cas d'alienation. 282. Le legs de la choſe d'autrui peut être valable.

Car quoi qu'il y ait des loix, qui decident, que le legs de la choſe qui n'appartient pas au teſtateur ne peut ſubſiſter, comme la Loy *Stichus* 39. *D. de manumiſſ. teſtam. & l. propemodum* 88. *D. de verbor. ſignific.* il faut conſiderer ces Loix dans leurs cas particuliers, & prendre garde qu'elles ne parlent que dans les eſpeces des legs qui étoient faits *per vindicationem*, car même dans l'ancien Droit Civil, la choſe qui n'étoit pas propre au teſtateur, ne laiſſoit pas de pouvoir être par lui leguée: pourvû que ce fut *per damnationem*, ou *per ſinendi modum*, ou bien par la voye fideicommiſſaire: ainſi qu'il ſe collige de pluſieurs Loix, & entr'autres de la Loy *non dubium* 14. § *ult. D. de legat. 3. & l. cum ſervus* 39. §. *conſtat. D. de legat.* 1. 283. Explication de l'ancien Droit à ce ſujet.

Mais quoi qu'il en ſoit, par le nouveau Droit qui a retranché cette ſcrupuleuſe obſervation de paroles, & qui a égalé tous les legs les uns aux autres, & même les legs aux fideicommis ; Juſtinien qui en a fait la Conſtitution, qui eſt inſerée au titre du Code *comm. de legat. & fideic.* voulant que ce qui ne peut avoir effet comme legs, ſoit executé en qualité de fideicommis, il n'y a point de difficulté que les legs de la choſe qui appartient à autrui, même *per vindicationem*, eſt valable, de ſorte que l'heritier eſt tenu de l'acheter du proprietaire, s'il a deſſein de la mettre en vente & de la laiſſer aller pour un prix raiſonnable, ſinon il eſt tenu d'en payer la juſte eſtimation au legataire. 284. Du nouveau.

Source : BIU Cujas

Sed ſi cui legatum relictum eſt, ut alienam rem redimat vel præſtet, ſi redimere non poſſit, quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, juſtam æſtimationem inferat, d. l. non dubium 14. §. *ult. & l. qui concubinam* 29. §. *ſi ædes, D. de legat.* 3. §. *poteſt & ſeq. inſtit. de ſing. reb. per fideic. relict.*

285. Si ce teſtateur n'étant pas proprietaire de tout, il eſt cenſé avoir donné le tout. Fondement de l'affirmative.

On peut demander à ce ſujet, ſçavoir ſi le teſtateur n'étant pas proprietaire de l'heritage legué: ou ayant la ſimple proprieté ſans uſufruit, il eſt preſumé dans le doute avoir voulu donner le droit qu'il y avoit: ou ſi l'heritier eſt tenu de faire délivrance de l'heritage entier. Le grand Papinien en la Loy *Mævius* 66. §. *fundo, D. de legat.* 2. reſoud qu'en ce cas l'uſufruit même eſt dû au legataire; ce qui recevroit plus de difficulté que quand il s'agit d'une partie du fond. *Fundo legato, ſi uſusfructus alienus ſit, nihilominus ab hærede petendus eſt: uſusfructus enim etſi in jure non in parte conſiſtat, emolumentum tamen rei continet.*

286. Etabliſſement de la negative.

Puis que nous ne ſommes pas obligez abſolument à la deciſion des Loix Romaines, j'ouvrirai mon ſentiment avec liberté, & dirai que j'ai de la peine à me rendre à cette réſolution, ſoit qu'il s'agiſſe de l'uſufruit, ou d'une partie du fond même: d'autant que la regle qui veut que le legs de la choſe qui appartient à autrui, puiſſe valoir, eſt fondée ſur ce qu'un teſtateur n'eſt pas preſumé avoir voulu faire un legs deriſoire & ſans effet; de ſorte que paroiſſant que le teſtateur a ſçû que la choſe dont il diſpoſoit, n'étoit pas entre ſes biens, il eſt apparent que ſa volonté a été que l'heritier en fit l'achat pour la délivrer au legataire: ſi bien que quand parmi les biens du teſtateur il ſe trouve de quoi aſſeoir ſa volonté, la préſomption ne me ſemble pas aſſez violente en faveur du legataire, & je croi que dans le doute le teſtateur doit être préſumé, ſi le legataire ne fait apparoir du contraire par les circonſtances particulieres du fait, avoir eu ſeulement intention de diſpoſer du droit qu'il avoit en l'heritage.

287. Réponſe à la premiere opinion.

Car quoi qu'il ſoit vrai, que l'uſufruit ou ce qui appartient à un autre en la proprieté, faſſe partie de l'heritage, ou de la maiſon leguée; ou du moins de l'émolument quant à l'uſufruit, cela eſt bon dans la rigueur & dans une diſpute de critique ou on s'attache particulierement à la propre ſignification des mots: mais s'agiſſant de l'interpretation de la volonté, il eſt évident que nous prenons quelquefois une partie pour le tout, & qu'il arrive très-ſouvent qu'une perſonne appelle ſien, ce qui ne lui appartient qu'en partie; & ainſi j'eſtimerois dans le doute que le teſtateur n'a eu deſſein de leguer que les portions qui lui appartenoient en l'heritage dont il a diſpoſé.

* ☞ C'eſt auſſi le ſentiment de Peregrinus, *de fideicom. art.* 11. *n.* 104. & de Graſſus, §. *legitima, quæſt.* 14 *n.*9. que lors que le teſtateur a legué la choſe d'autrui, & dont l'étranger avoit la poſſeſſion, le legataire n'en peut pas prétendre l'eſtimation, mais ſeulement le droit que le défunt y pouvoit avoir.]

288. Les charges réelles diminuënt les legs.

Et de fait, le même Juriſconſulte, dans la ſuite de la Loy, decide qu'à l'égard des autres charges réelles, elles font diminution de la choſe leguée. *Non idem placuit de ceteris ſervitutibus*, à quoi s'accorde la Loy *ſervo legato* 69. *ſi fundus, D. de legat.* 1. qui reſoud que l'heritier n'eſt pas obligé de livrer l'heritage legué libre, *niſi uti optimus maximuſque eſt, legatus ſit:* Et toutefois je ne vois pas de difference pour ce regard entre l'uſufruit & une charge réelle, ſi ce n'eſt que la charge & la ſervitude réelle fait bien plutôt une partie de l'heritage, que non pas l'uſufruit; étant certain que celui qui a un droit réel ſur un fond, en eſt proprietaire juſques à concurrence de ſon Droit. On peut auſſi ſe ſervir à ce ſujet de la diſpoſition de l'Autentique *nunc ſi hæres*, inſerée ſous le titre au Code, *de ligitioſis.*

289. Les charges perſonnelles doivent être acquittées par l'heritier ſous reſtriction, toutefois aux termes du Droit Romain.

Pour ce qui eſt des charges perſonnelles auſquelles l'heritage legué eſt obligé, il n'y a point de difficulté que l'heritier eſt tenu d'en décharger le legataire: d'autant que ces ſortes de charges ne ſuivent l'heritage qu'acceſſoirement, & étoient particulierement attachées à la perſonne du défunt, que l'heritier repreſente *d.* §. *ſi fundus.* Et encore eſt-il neceſſaire pour cet effet aux termes du Droit Romain, qu'il paroiſſe que le teſtateur avoit connoiſſance que l'heritage étoit obligé à cette charge. §. *ſed etſi reum, inſtit. de legat.* Ce qui reçoit pourtant deux exceptions. La 1. au cas que le legs ſoit fait à une perſonne proche du teſtateur, & à l'égard de laquelle il y ait lieu de préſumer que le teſtateur n'eût pas laiſſé de leguer l'heritage libre, encore que la charge ne lui eût pas été inconnuë, comme nous établirons ci-après, pour ce qui concerne le legs de la choſe qui appartient à autrui, *l. prædia* 6. *C. de fideicom.* La ſeconde eſt au cas qu'il ſe trouvât que la charge déduite, le legs ſeroit vain & ſans fruit, *l. ſi res obligata* 57. *D. de legat.* 1.

290. Mais indiſtinctement parmi nous.

Parmi nous donc les hypoteques, quant à la façon de les contracter & de les aſſeoir ne conviennent pas à la maniere avec laquelle elles étoient impoſées par le Droit Romain, & qui confondons l'hypoteque generale & ſpeciale preſque en tous leurs effets:

Source : BIU Cujas

J'eſtime que ſans nous arrêter à ces diſtinctions, l'heritier eſt tenu de toutes les obligations perſonnelles & d'en décharger les heritages, qui y ſont hypotequez dont le teſtateur a diſpoſé au profit des legataires particuliers.

☞ Neanmoins ſi la choſe leguée étoit chargée d'une dette qui en excedât la valeur, il ſemble que l'heritier la devroit acquitter, encore qu'il ne paroiſſe pas que le teſtateur en eût connoiſſance, ſuivant l'explication d'Accurſe ſur la Loy *ſi res obligata 57. dig. de leg.* 1. nonobſtant le ſentiment de M. Cujas ſur la même Loy. Duperrier, *livre 2. queſt. 9.*] *

Au reſte, combien que le legs ne demeure pas éteint par cette ſeule conſideration que la choſe leguée n'eſt point parmi les biens du teſtateur; & que le legs de ce qui appartient à autrui puiſſe être bon & valable, il a toutefois moins ſouvent ſon effet, que quand la choſe leguée appartient à celui qui en a diſpoſé. Car le legataire ne peut pas prétendre que le legs lui ſoit profitable, s'il ne fait voir que le teſtateur a bien ſçû, que la choſe ne lui étoit point propre, & en conſequence qu'il a eu deſſein d'en diſpoſer en ſa faveur, encore qu'il ſçût qu'elle appartint à un autre; vû que, comme remarque Papinien, il ſe doit préſumer que le teſtateur n'a crû diſpoſer que de ſon bien, & qu'il s'eſt porté à faire ce legs avec plus de facilité dans la penſée que ce dont il diſpoſoit lui appartenoit, *ſunt enim magis in legandis ſuis rebus, quam in alienis comparandis & onerandis heredibus faciliores voluntates l. unum ex familia 67. §. ſi rem tuam, D. de legat. 2. l. 21. D. de probat. l.* 10. *C. de leg. §. quod autem, inſtit. eod. tit.*

291. Pour faire que le legs de la choſe d'autrui ſoit valable, il faut que le teſtateur ſçût qu'elle ne lui appartenoit pas.

Ce qui doit pourtant être reſtraint au cas que la choſe leguée ſe trouve appartenir à l'heritier: car pour lors la connoiſſance du teſtateur n'eſt nullement conſiderable, & quoiqu'il paroiſſe qu'il crût que ce dont il a diſpoſé lui appartenoit, le legs n'en doit pas avoir moins d'effet, parce qu'il ſe préſume en ce cas, que quand le teſtateur eût ſçû cette verité, qu'il ſe fût porté auſſi facilement à leguer ce qui appartenoit à celui qui en devoit faire la délivrance, que ſi la choſe lui eût appartenu en propre, §. *d. ſi rem tuam l.* 10. *§. ult. D. de fideic. liber. & l.* 25. *C. de fideic.*

292. Si ce n'eſt que la choſe n'appartienne à l'heritier.

Je croi même qu'en ce cas l'avis que je viens de défendre au nombre 286. & ſuivans, doit recevoir une exception, que ſi l'heritier eſt proprietaire d'une portion de l'heritage legué: ou que l'uſufruit lui en appartienne, qu'il ne peut pas s'empêcher de faire délivrance de l'heritage entier ſans aucune retention des droits qu'il y avoit, ceſſant même la liberalité du teſtateur, & à ce ſujet nous avons la Loy *Is cujus 26. D. de legat. 2.*

293. Au cas même qu'une partie appartienne au teſtateur

Sur le même fondement de la préſomption de la volonté du teſtateur, ſi le legs eſt fait à un proche parent, ou à quelqu'un que l'on puiſſe préſumer que le défunt n'eût pas laiſſé de diſpoſer en ſa faveur, combien qu'il eût ſçû que la choſe dont il diſpoſoit ne lui appartenoit pas, le legs ne laiſſera point d'être valable; quoique le legataire ne prouve pas cette particularité, que le teſtateur avoit connoiſſance qu'un autre que lui étoit proprietaire de la choſe qu'il a leguée. *Quod ſi ſuam eſſe putavit, non aliter valet relictum, niſi proximæ perſonæ vel uxori vel alii perſonæ datum ſit, cui legaturus eſſet, etſi ſciſſet rem alienam eſſe, l. cum alienam, C. de legat. & l. Quintus Mutius, D. de auro & arg. leg.*

294. De même ſi le legs eſt fait à une perſonne proche.

☞ Mynſinger, §. *ſed etſi rem obligatam, inſtit. de legat.* étend cette diſpoſition aux legs faits à un ami intime ou pour recompenſe de ſervices; mais hors ces cas le legataire eſt tenu de prouver l'ignorance dans laquelle étoit le teſtateur que la choſe fût à lui, ſuivant Winnius, ſur le §. 4. *inſt. de legat. num.* 8.] *

Il y en a qui limitent cette diſpoſition par la Loy *cum Pater 77. §. evictis, D. de legat.* 2. & qui veulent que les autres Loix n'ayent point de lieu, lorſque les heritiers ſont auſſi recommandables & auſſi proches que le legataire. *Evictis prædiis quæ Pater, qui ſe dominum eſſe crediderat, verbis fideicommiſſi filio reliquit, nulla cum fratribus & coheredibus actio erit.*

295. Explication du §. *evictis l. 77. D. de legat. 2.*

J'eſtime toutefois que ceux qui ſont de cet avis, ſe ſont abuſez dans l'interpretation de ce §. & qu'il n'eſt pas dans le cas, auquel on puiſſe dire que le teſtateur fût dans quelque ſorte d'incertitude de ſçavoir ſi la choſe dont il a diſpoſé lui étoit propre: qui eſt neanmoins l'état de notre propoſition; mais il eſt dans l'eſpece d'un teſtateur qui poſſederoit actuellement un heritage qu'il ne doutoit pas être ſien, dont le legataire ſe trouve évincé dans l'évenement: auquel cas la Loy decide & avec Juſtice, ſans avoir égard à la proximité de la perſonne, que le legataire n'a aucune action de garantie contre les heritiers.

296. Suite.

Le fondement de cette Loy reſulte de ce que ſi dans la maxime generale le legs de ce qui appartient à autrui a plus difficilement ſon effet, que quand la choſe ſe trouve parmi les biens du teſtateur, il en va tout autrement, lorſque le legs eſt une fois établi:

297. Suite.

Source : BIU Cujas

d'autant qu'il demeure ſupprimé avec plus de faculté, lorſque la choſe étant propre au teſtateur, elle ſort de la poſſeſſion, que quand elle appartenoit à une perſonne étrange, ainſi que nous avons établi dans les premiere & ſeconde diſtinctions de ce chapitre. De ſorte qu'il ne faut pas s'étonner ſi ces Loix ſont differentes, & ſi les premieres ſont en faveur des proches, & l'autre eſt au contraire : celles-là étant dans le cas auquel le teſtateur n'avoit aucun droit en la choſe leguée, & celle-ci dans l'eſpece qu'il en étoit le poſſeſſeur.

298. Suite. Et de fait, il ne faut que la lecture de ces Loix pour montrer que l'explication qui leur eſt baillée par ceux qui ſuivent l'opinion contraire, n'eſt nullement conforme à l'eſprit du Droit; non ſeulement par la conſideration de ce qu'elles parlent en general des perſonnes proches, & ſans diſtinguer ſi elles appartiennent d'auſſi près au teſtateur que les heritiers; mais auſſi parce qu'elles ne s'attachent pas abſolument à la proximité du ſang, elles accordent le même privilege à la femme, voire même elles ſe contentent d'une ſimple préſomption d'amitié. *Proximæ perſonæ: vel uxori: vel alii tali perſonæ, cui legaturus eſſet, ſi ſciſſet rem alienam eſſe*, & la Loy *Paulus* 39. *D. de fideic. libert.* fait le même paſſedroit en faveur des eſclaves & de la liberté.

299. En toutes ces occaſions la volonté du défunt doit être étudiée par le Juge. Mais en toutes ces rencontres, où il s'agit de reconnoître la volonté du défunt par les particularitez qui l'accompagnent, j'eſtime qu'il eſt neceſſaire de bien balancer le tout enſemble: comme par exemple aux deux cas qui viennent d'être propoſez, ſi le teſtateur croyoit que la choſe dont il a diſpoſé lui fût propre, & que l'évenement fit voir qu'il s'eſt abuſé, & ſi pour acheter la choſe compriſe dans le legs, il falloit épuiſer la plus grande partie des biens de la ſucceſſion, j'aurois de la peine à me perſuader que ce legs dût être payé exactement, & pour le tout, de ſorte qu'il faut que dans cette occaſion le Juge uſe de grande prudence pour pénetrer à travers de cette volonté.

* ☞ Les Docteurs conviennent, que ſi le teſtateur n'avoit qu'une partie ou ſeulement un certain droit ſur l'heritage legué, le legataire qui ſe trouve perſonne conjointe, ne peut prétendre que le même droit qu'avoit le teſtateur. Alexandre, *Conſil.* 19. *num.* 11. *lib.* 6. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt. cap.* 118. *num.* 7.

L'heritier n'eſt pas auſſi tenu de l'éviction, ſi l'opinion du teſtateur qui a legué à une perſonne proche, n'étoit fondée que ſur une cauſe ſpeciale; comme s'il avoit ignoré qu'il achetoit *à non domino*, il faut pour donner lieu en ce cas à la garantie en faveur du legataire, qu'il y ait eu une cauſe generale, comme s'il avoit cru que l'heritage legué faiſoit partie de ſon patrimoine, ſuivant le ſentiment de Paul de Caſtre, *leg. ſi domus §. de evict. num.* 7. *dig. de legat. & fideicomm.*]

300. Si la choſe appartient au legataire au temps que le teſtament eſt fait, le legs ne peut jamais valoir. Que dirons-nous lorſque la choſe leguée ne ſe trouve pas dans les biens du teſtateur, ſi le legataire en eſt lui-même le proprietaire? Il faut diſtinguer cette queſtion, & dire que ſi au temps que le teſtament a été fait, la choſe appartenoit au legataire, que le legs demeure ſans execution, encore qu'au temps de la mort du teſtateur & de l'échéance du legs, elle fut hors de ſa poſſeſſion. *Res mea legata mihi, ſi poſt teſtamentum factum fuerit alienata, legatum non convaleſcet: quia vires ab initio legatum non habuit, l. cætera* 41. §. 1. *l. hujuſmodi* 84. §. *ſi Titio & Mævio, D. de legat.* 1. *l.* 66. §. *fundo D. de legat.* 2. *l.* 37. *D. de legat.* 3. *l.* 3. *C. de legat. &* §. *ſed ſi rem, inſtit. eod.* Il en eſt de même lorſque le debiteur legue à ſon creancier ce qu'il lui doit, *l.* 77. §. *curatoris, D. de legat.* 2. *l.* 30. *D. de jure dotium, l.* 1. § *ſi quis cred. D. ad leg. falcid. &* §. *ſed ſi uxori, inſtit. de legat.* La préſomption étant en ce cas que le teſtateur a voulu faire un legs dériſoire & ſans effet, en diſpoſant au profit du legataire, de ce qui lui appartenoit déja.

301. Si ce n'eſt que la volonté du teſtateur ſoit au contraire. Neanmoins ſi la volonté du teſtateur paroiſſoit au contraire, & qu'il eût déclaré expreſſément que ſon intention étoit que ſi au jour de ſon decès, le legataire avoit aliené la choſe leguée; qu'elle lui fût renduë en vertu du legs, il n'y a point de difficulté que cette diſpoſition ſeroit utile, & que le legs dans le cas préfini par le teſtateur ſeroit valable: puiſque même la Loy reſoud que ſi cette préſomption ſe peut tirer des conjectures & de la façon de diſpoſer dont s'eſt ſervi le teſtateur, que le legs en ce cas doit avoir ſon effet: comme s'il a couché le legs en termes conditionnels, de ſorte que l'on puiſſe dire qu'il a plutôt conſideré l'avenir que le preſent, & qu'il a prévû que le legataire pourroit aliener la choſe dont il diſpoſoit en ſa faveur. *Sed ſi ſub conditione legetur poterit legatum valere, ſi exiſtentis conditionis tempore mea non ſit, d.* §. 1. *l. hæredem meum* 18. *D. de legat.* 2. *l. mea res* 8. *de condit.* avec la Loy 1. qui doit auſſi être priſe en ce ſens, ſuivant la commune opinion des Docteurs, & de la Gloſe même.

302. Que ces maximes ont lieu parmi nous. Il ſemble qu'en ſuivant l'eſprit de ces Loix, il y auroit lieu de conclure dans notre Juriſprudence Françoiſe, qu'en toutes ſortes de cas & en tels termes que les legs puſſent être conçûs, que ſi au jour du decès du teſtateur le legataire avoit aliené la choſe qui lui avoit été leguée, & dont il étoit poſſeſſeur au jour que le teſtament a été fait,

que

Source : BIU Cujas

que le legs doit être valable: parce que la raiſon que rendent les Loix, lorſqu'elles reſoudent que le legs ſous condition doit avoir effet en cette rencontre, eſt fondée ſur ce qu'en matiere de legs conditionnels, l'on n'a égard qu'au temps de l'écheance du legs, & non pas à celui que le teſtament eſt fait: *mea res ſub conditione legari mihi poteſt: quia in hujuſmodi legatis non teſtamenti tempus: ſed conditionis expletæ ſpectari oportet, l. mea 97. D. de condit. & demonſtr.* Ce qui convient avec nos legs de quelque nature qu'ils ſoient: vû que nous avons fait voir en la ſection 18. du chapitre 2. de la premiere Partie de ce Traité, que pour juger parmi nous de la capacité du legataire, il faut indiſtinctement avoir égard au temps de l'échéance du legs ſeulement, contre la diſpoſition du Droit Civil, qui établit pour maxime generale en conſequence de la regle de Caton, que pour juger de cette capacité, il faut auſſi bien conſiderer le temps auquel le teſtament a été fait, que celui de ſon ouverture.

303. Suite.

Je n'eſtime pas ce raiſonnement deciſif, d'autant que nous n'avons parlé en cette Section 18. que de la capacité du legataire, & non pas de la ſubſtance du legs, dont il eſt ici queſtion; laquelle dépendant principalement de la volonté du teſtateur, ſi cette volonté manque dans ſon principe, comme au cas particulier, auquel le legs eſt nul, à cauſe de cette préſomption que le teſtateur a voulu faire un legs dériſoire & ſans effet, encore que les choſes ſoient réduites dans la ſuite en l'état auquel le legs eût pû valoir dans ſon commencement, il ne peut plus revivre étant éteint dès ſa naiſſance: au lieu que lorſqu'il eſt queſtion de la capacité des legataires, le legs étant bon en ſoi & quant à ſa qualité: il peut recevoir facilement ſon execution, ſi au temps de ſon échéance, il ſe rencontre une perſonne capable de le recüeillir, tout ſon effet quant à la perſonne du legataire étant remis en ce temps.

304. De l'effet de la condition tacite en ce cas.

Quant à ce que nous avons dit du legs fait ſous condition, j'eſtime que cette doctrine doit être entenduë dans les rencontres même auſquelles la condition ſe trouve tacitement: comme ſi le teſtateur ſçavoit que le legataire étoit ſur le point de vendre ſa terre à cauſe de ſes dettes, particulierement ſi elle étoit en decret, & qu'il ait legué cette terre à ce legataire, je croi que le legs en doit valoir, s'il étoit dépoſſedé au jour de l'ouverture du teſtament, par la vertu d'une préſomption violente que le teſtateur eut deſſein de faire valoir ce legs au cas & ſous cette condition, ſi le legataire n'en étoit plus proprietaire au jour que le teſtament auroit lieu.

305. Comme ſi le legs de ce qu'on doit peut être valable.

Notre propoſition generale reçoit encore une exception, en ce que nous avons dit que le legs fait par un debiteur de ce qu'il doit à ſon creancier demeure inutile. Car ſi le creancier y trouve quelque avantage: comme s'il ſert à confirmer une dette qui pouvoit être conteſtée, s'il leve une exception que le debiteur pouvoit oppoſer, ou quand même le creancier n'y rencontreroit que cette utilité que l'action teſtamentaire qu'il peut exercer en vertu de ce legs ſeroit plus prompte & plus facile que celle qu'il avoit en vertu du titre de ſa dette, il n'y a point de difficulté qu'il peut ſe prévaloir de cette diſpoſition. *Sed ſi uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius eſt legatum, quam de dote actio, § ſed ſi uxori, inſt. de legat. l. debitori 82. D. de legat. 2. l. 13. D. de liberat. & l. 1. §. Si quis, D. ad l. falcid.*

306. Comme auſſi celui fait à la charge de payer l'eſtimation de la choſe leguée.

De même, ſi le teſtateur a chargé le legataire de donner à l'heritier, ou à quelqu'autre, la valeur de l'heritage dont il a diſpoſé à ſon profit; quoiqu'il paroiſſe d'abord, que le legs ſoit fruſtratoire, & ſans effet; neanmoins il ne laiſſe pas d'avoir ſon utilité: & de devoir être executé, ſi lelegataire y trouve ſon avantage, & le veut accepter. *Nam interdum intereſt legatarii fundum habere potius quam centum, l. ſi cui 54. D. de legat. 2.*

307. Si le legataire n'étant pas proprietaire de la choſe leguée au jour du teſtament, & qu'il l'acquiere depuis à titre onereux, le legs vaut. *Secus* ſi à titre gratuit.

Pour reprendre le ſecond membre de notre diſtinction principale, ſi la choſe leguée n'appartient pas au legataire au jour que le teſtament eſt fait; mais qu'il l'acquiere depuis, & s'en trouve le poſſeſſeur au temps de l'échéance du legs, la Loy diſtingue & decide, que ſi la choſe eſt parvenuë au legataire à titre gratuit, que le legs eſt éteint, que ſi au contraire à titre onereux, que le legs n'en a pas moins ſon effet. *Nam traditum eſt duas lucrativas cauſas in eundem hominem, & eamdem rem concurrere non poſſe, § ſi rei alienæ, inſtit. de legat. l. 34. §. quod ſi rem. l. ſi à ſubſtituto, D. de legat. 1. l. 73. D. de legat. 2. l. 21. §. fideicom. l. 102. §. alumno, D. de legat. 3. & l. 30. de act. empt. & vend.*

Ce qui a été dit au cas que la choſe vienne à appartenir au legataire à titre gratuit, doit être limité ſi cette acquiſition n'eſt pas aſſurée, de ſorte qu'il ne la puiſſe conſerver, *non quocumque modo legatarii res facta fuerit, die cedente, obligatio legati extinguitur; ſed ita ſi eo modo fuerit ejus quo ab eo avelli non poſſit, l. non quocumque, l. ſi ſervus legatus, §. Stichum, D. de legat. 1.*

308. Si ce n'eſt au dernier cas que l'acquiſition ne ſoit pas

Il en faut dire de même s'il n'y a qu'une partie de la choſe leguée qui ſoit pardevers le legataire, ou même qu'il poſſede le tout; mais qu'il en ait une partie à titre onereux. Car en ces deux cas *ſi teſtamento egero, Judex tanti litem æſtimare debebit, quan-*

incommutab.e.

tum mihi aberit, d. l. non quæcumque §. fundus, & l. ſi ſervus legatus §. Stichum, D. de legat. 1.

309. Ou qu'elle ne ſoit que d'une partie de la choſe leguée.

D'ailleurs, quoique l'on puiſſe dire par une propoſition ſubtile, que le debiteur étant le maître & le poſſeſſeur de ce qu'il doit à ſon creancier, le legs de la décharge que le creancier lui en peut faire, devroit demeurer inutile : neanmoins en prenant les choſes avec plus de ſolidité, & conſiderant que le principal droit reſide en la perſonne du creancier, les Loix ont defini qu'un ſemblable legs étoit valable, & qu'il devoit recevoir ſon effet, ſoit que le creancier eût donné la dette entiere ; ou qu'il n'en eût remis qu'une partie, ou même que ſa liberalité ne ſe fût étenduë que pour le terme en prorogeant le temps de l'exaction de la dette, *toto tit. D. de liberat. legat. & §. ſi quis debitori, inſtit. de legat.*

310. Le legs de la liberation du debiteur eſt valable.

* ☞ Le legs de la liberation n'emporte ni la remiſe de tous les fruits que le legataire a perçûs, ni celle des payemens, que le teſtateur a faits en ſon acquit, lorſqu'il y a compte à faire entre lui & le legataire, par l'évenement duquel il ſe trouve lui-même debiteur ; d'autant que vrai-ſemblablement il n'eût pas legué, s'il n'eût pas crû avoir du revenant bon, ſon intention ayant été ſeulement que les heritiers ne puſſent rien demander au legataire & non pas de les charger envers le legataire. Autre choſe ſeroit ſi le teſtateur déclaroit qu'il legue à Titius les vingt écus qu'il a avancez pour lui, rien n'empêche que le legataire ne puiſſe demander ce qu'il juſtifiera que Titius a moins dépenſé pour lui, ſuivant la déciſion du Juriſconſulte Scevola, en la Loy 28. §. 12. *dig. de liber. legat. reſpondit. non impediri eum ſcriptura teſtamenti, quominus omne quod ſibi deberi probaſſet petere poſſet.* Le legs n'étant pas conditionnel comme dans l'eſpece de la Loy 26. au même titre, ou celui à qui le teſtateur a legué à la charge de ne pas inquieter ſes heritiers, en eſt exclus après avoir accepté le legs, qui lui eſt fait ſous cette condition : mais l'on diſtingue en ce cas la dette neceſſaire, comme la legitime, ou le doüaire coutumier d'avec la dette volontaire, comme les droits maternels ou autre dette dont le teſtateur ſe trouveroit chargé. Au premier cas le legataire doit compenſer ſuivant l'opinion d'Antoine Faber, *Cod. de legat. definit. 19. num. 1. & 22.* & au contraire lorſque la dette eſt volontaire, la compenſation n'eſt pas préſumée afin d'obſerver l'égalité entre les enfans, ſuivant l'autorité de Mantica, *de conjectur. lib. 4. tit. 3. n. 33. lib. 6. tit. 2. n. 5. & lib. 10. tit. 2.* encore qu'il y ait clauſe que le legataire ne pourra rien prétendre en la ſucceſſion, à moins que le teſtateur n'ait marqué autrement ſon intention, que le legataire fut exclus des droits maternels, ou autre dette non neceſſaire.

Une tante legue par teſtament 800. livres à ſa niece, & enſuite en la mariant elle lui donne 1200. livres ; jugé au Parlement de Bordeaux le 1. Février 1666. que la niece pouvoit encore demander le legs. La Peyrere, *lettre L. n. 2.* où il tient, qu'il n'en ſeroit pas de même en ligne directe, à cauſe de la Loy 11. *Cod. de legatis*, qui decide le contraire à l'égard d'une fille, à qui ſon pere a donné en dot ce qu'il lui avoit legué auparavant par teſtament, d'autant que les legs peuvent être acquittez du vivant du teſtateur, *leg. 22. dig. de legat. 2. l. 6. de auro*, à la difference de l'heredité, *leg. 1. dig. pro emptore.*]

311. Si le legataire avoit vendu l'heritage, & que le prix lui en fût dû au jour du teſtament, le legs ne laiſſe pas d'être bon.

Comme auſſi, encore que dans le temps que le teſtament a été fait, le legataire fût poſſeſſeur de l'heritage legué, ſi toutefois il en avoit perdu le principal droit par la vendition qu'il en avoit faite : combien que pour lors il n'en eût pas encore reçu le prix, ni fait la tradition, le legs ne laiſſera point d'être valable, & même ſi c'étoit le teſtateur qui en fût l'acquereur, & qu'il n'en eût pas payé le prix au jour de ſon decès, le legataire aura double action, la premiere en vertu du contrat, pour demander le prix de la vente, & la ſeconde en conſequence du teſtament pour avoir délivrance de l'heritage qui lui a été legué, *l. cum ſervus 39. §. ſi Titius, D. de legat.* 1.

312. En toutes ces occaſions la volonté du teſtateur doit être ſur tout conſiderée.

Mais il faut toujours ſe ſouvenir de cette exception, que quand en toutes les rencontres dont nous venons de parler, le legs demeure ſeulement ſans effet par la préſomption de la volonté du teſtateur, que ſi cette volonté eſt au contraire, le legs doit être pleinement executé, ainſi que nous avons déja dit pluſieurs fois en pareilles occaſions, *fideicommiſſum relictum & apud eum qui relictum eſt ex cauſa lucrativa inventum, extingui placuit, niſi defunctus æſtimationem quoque ejus præſtari voluit, l. nutu 21. D. de legat. 3.*

* ☞ Par Arrêt de l'an 1673. il a été jugé en la troiſiéme des Enquêtes, que la donation teſtamentaire d'une rente, qui ne ſe trouvoit plus dans les biens du défunt après ſa mort, étoit demeurée ſans effet. Journal des Audiences. Il falloit qu'il parût, que la rente avoit été cedée *adimendi animo*, ſuivant le §. 12. *inſtit. de legat.* parce que ſi elle avoit été rembourſée, ç'auroit été contre la volonté du teſtateur, à qui les deniers ſeroient demeurez au lieu de la choſe, ou qui en auroit fait un autre employ.]

Source : BIU Cujas

DISTINCTION IV.

De la volonté préſumée du teſtateur pour l'extinction du legs, lors que la choſe leguée ne ſe trouve pas parmi les biens du teſtateur ni ailleurs. En quels cas l'éviction en eſt dûë au legataire ? Et de la fauſſe cauſe, & de la fauſſe condition.

SOMMAIRE.

313. *Le legs eſt d'un corps ou d'une quantité deſignée ou non.*
314. *Si le legs eſt d'un corps certain qui ne ſe rencontre pas, le legs eſt ſans effet.*
315. *Si le legs eſt d'une choſe deſignée, le legs eſt dû ſans garantie.*
316. *Et le legataire ne peut pas même ſe faire indemniſer par l'heritier de la dépenſe qu'il a faite au ſujet du legs.*
317. *Mais ce qui revient de l'éviction lui appartient.*
318. Quid, *ſi le corps legué ne ſe rencontre point parmi les biens du teſtateur au jour de ſon decès.*
319. Quid, *ſi le corps legué appartenoit à autrui au jour du teſtament, & qu'il ait changé de poſſeſſeur.*
320. *Si le legs eſt d'un corps non deſigné, la garantie eſt dûë.*
321. *Il faut toutefois en ce cas que la choſe leguée ſoit bornée en ſoi-méme.*
322. *Le legs de la choſe qui n'eſt pas au teſtateur, ne peut valoir, n'étant pas deſignée par le teſtament.*
323. *Si le legs eſt d'une quantité, elle doit être deſignée.*
324. *Si le legs eſt d'une quantité deſignée, il eſt dû, ſoit qu'il y en ait dans les biens du teſtateur, ou non.*
325. *Il faut toutefois que la choſe ſoit extante.*
326. *Le legs d'une quantité deſignée individuellement, eſt ſujet aux mémes regles que le legs d'un corps.*
327. *La fauſſe cauſe, ou la fauſſe demonſtration, ne vicient point le legs.*
328. *Cette regle ne s'entend pas de la demonſtration ſubſtantielle.*
329. *Mais de celle qui n'eſt qu'acceſſoire.*
330. *Exemple.*
331. *Difference entre le legs de la ſomme que doit le debiteur & celui d'une ſomme à prendre ſur la dette.*
332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. *Suite.*
☞ *Arreſt qui a jugé, que le legataire d'une ſomme à prendre ſur ce qui ſera adjugé au teſtateur ſur les biens de ſon debiteur devenu inſolvable, ne peut demander ſon legs ſur les autres biens de la ſucceſſion du teſtateur.*
☞ *Autres Arreſts, qui n'ont eu aucun égard, ſi l'aſſignat étoit limitatif ou demonſtratif.*
340. 341. 342. *Ce qui a été dit de la demonſtration, doit être appliqué à la cauſe.*
343. *De la clauſe pour récompenſe de ſervices.*
344. *De la clauſe en avancement d'hoirie.*
345. *Concluſion.*

Source : BIU Cujas

346. 347. *De la cauſe tacite.*
348. *Des legs conditionnels.*
☞ *En quel cas le temps de l'âge ou du mariage appoſé dans les legs, empêche qu'ils ne ſoient purs ou conditionnels.*
349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. *De la fauſſe cauſe & demonſtration à l'égard de la perſonne du legataire.*
356. *L'heritier n'eſt tenu des legs que juſques à concurrence de la ſucceſſion.*

313. Le legs eſt d'un corps ou d'une quantité déſignée ou non.

POUR expliquer avec ordre la matiere de cette Diſtinction, il eſt neceſſaire de conſiderer que le legs peut être d'un corps, ou d'une quantité qui ſe reduit en nombre, poids ou meſure : Et encore qu'en l'un & en l'autre cas le corps & la quantité peuvent être deſignez, ou ne l'être pas.

314. Si le legs eſt d'un corps certain, qui ne ſe rencontre pas, le legs eſt ſans effet.

Si la choſe leguée eſt d'un corps certain, qui ne ſe rencontre point parmi les biens du teſtateur, ni ailleurs: comme ſi j'ai legué le livre que j'ai compoſé de l'Aſtrologie, & qu'il ne ſe trouve aucun ouvrage de moi de cette qualité, il n'y a point de doute que le legs demeure éteint & ſans effet : de ſorte neanmoins que ſi la choſe leguée ſe recouvre en quelque temps que ce ſoit, l'heritier ſera tenu d'en faire délivrance au legataire, *l. hæres* 15. *D. de legat.* 3.

315. Si le legs eſt d'une choſe déſignée, il eſt dû ſans garantie.

Si le corps legué ſe trouve parmi les biens du teſtateur, il n'y a pas lieu de douter qu'il doit recevoir ſa pleine & entiere execution : mais comme le défunt a arrêté ſa penſée ſur une eſpece fixe & certaine, en cas qu'elle vienne à être évincée d'entre les mains du legataire, c'eſt le veritable cas auquel la maxime veut qu'en matiere de donation & de liberalité, il n'échet aucune garantie de la part du donateur & de ſon heritier, *l. ad res donatas* 62. *D. de Ædilitio Ed. & l.* 77. §. *evictis*, *D. de legat.* 2.

316. Et le legataire ne peut pas même ſe faire indemniſer par l'heritier, de la dépenſe qu'il a faite au ſujet du legs.

Juſques-là même, que combien que le donataire ou le legataire ait fait de la dépenſe au ſujet de la choſe donnée, dont il n'a pû ſe faire indemniſer par celui qui l'a évincé, il n'a toutefois aucune action contre ſon donateur: parce qu'il n'eſt pas juſte, que le donateur ayant eu intention d'exercer un bienfait, il en reçoive du déplaiſir & de la perte : *Ne eo caſu liberalitatis ſuæ donator pœnam patiatur*, *d. l. ad res donatas.*

317. Mais ce qui revient de l'éviction lui appartient.

Il eſt vrai auſſi d'un autre côté, que s'il reſte quelque choſe de l'éviction, comme ſi elle ſe fait en reſtituant le prix de la choſe, ou autrement, que le legataire en doit ſeul profiter : ſoit que l'éviction arrive auparavant la délivrance du legs ou après ; de ſorte même que ſi elle eſt faite auparavant la délivrance, l'heritier eſt obligé de faire ceſſion au legataire des droits qui en reſultent, s'il lui en fait la demande, *l. ſi res* 59. *D. evictionibus*, *& l. qui ſolidum* 78. §. *cum poſt mortem*, *D. delegat.* 2.

318. *Quid*, ſi le corps legué ne ſe rencontre pas parmi les biens du teſtateur au jour de ſon decès.

Si le corps legué ne ſe rencontre pas en la poſſeſſion du teſtateur au jour de ſon décès : mais qu'il y ait été quand le teſtament a été fait, pour lors le legs demeure quelquefois ſans effet, & quelquefois l'éviction ou l'eſtimation en eſt dûë par l'heritier au legataire, ſuivant les diviſions que nous avons établies aux Diſtinctions premiere & ſeconde de cette Section : ſi l'alienation en a été faite par le teſtateur à titre gratuit, ou onereux ; & en ce dernier cas, ſi volontairement, ou par la neceſſité.

319. *Quid*, ſi le corps legué appartenoit à autrui au jour du teſtament, & qu'il ait changé de poſſeſſeur.

Si le legs eſt d'un corps qui appartenoit à autrui au jour même du teſtament, nous en avons auſſi fait le ſujet de la troiſiéme Diſtinction, étant ſeulement neceſſaire d'obſerver ici, qu'en ce cas l'alienation qu'en pourroit faire le poſſeſſeur juſques au jour de l'execution du legs, n'en changeroit pas l'état, & n'en altereroit pas la validité : ſoit qu'un étranger en fût le maître, ou qu'elle appartint à l'heritier ; d'autant qu'à l'égard du premier le changement de Titius à Caïus, qui ſont à ce ſujet perſonnes indifferentes au teſtateur, ne peut en cette rencontre être d'aucune conſideration ; Et pour ce qui eſt de l'heritier, quoique l'on préſume, ainſi que nous avons fait voir, que le teſtateur s'eſt porté plus facilement à diſpoſer de ce qui lui étoit propre, que de ce qui appartenoit à un autre: & en conſequence que nous ayons reſolu que le legs a plus ſouvent ſon effet en ce cas qu'en l'autre : neanmoins il ſeroit dangereux de le rendre maître du legs de la choſe qui lui appartiendroit, en faiſant que par l'alienation qu'il en pourroit faire, la diſpoſition demeureroit ſans effet, *cum ſervum ſuum hæres damnatus dare*, *manumiſerit*, *tenetur in ejus æſtimationem*, *nec intereſt ſciverit an ignoraverit legatum*, *l. ſi eum quis inquilinos* §. *cum ſervum*, *D. de legat.* 1.

Source : BIU Cujas

Lors que le legs eſt d'un corps qui n'a pas été deſigné par le teſtateur, s'il s'en trouve de cette eſpece parmi ſes biens, non ſeulement le legs eſt valable, & l'heritier eſt tenu de faire la délivrance d'un, qui ne ſera pas le moindre ni le meilleur, ainſi que nous avons établi en la deuxiéme Partie de ce Traité, chapitre cinquiéme, mais même comme la volonté du défunt doit être executée avec effet, ſi le legataire ſouffre l'éviction de l'eſpece qui lui avoit été baillée, l'heritier lui en doit la garantie, & lui en fournit un autre de celles qui ſe ſont trouvées dans la ſucceſſion, *l. qui concubinam* 29. §. *ſi hæres, D. de legat.* 3. *& l. ſi domus* 71. §. *de evictione, D. de legat.* 1.

320. Si le legs eſt d'un corps non deſigné, la garantie eſt dûë.

Il faut entendre ce que nous venons de dire au nombre precedent, au cas que le corps, qui n'eſt point deſigné par ſon individu, ſoit toutefois borné & certain en ſoi-même: comme d'une maiſon, ou autre choſe ſemblable, qui ait ſes limites aſſurées, car autrement ſi le legs étoit par exemple d'un heritage, ou d'un morceau de terre en general, ſans autre deſignation: comme ce legs pourroit être reduit à une ſi petite portion, qu'il ſeroit entierement inutile au legataire, il doit paſſer pour un legs deriſoire, & pour une velitation d'eſprit du teſtateur.

321. Il faut toutefois en ce cas, que la choſe leguée ſoit bornée en ſoi-même.

Il en eſt de même ſi le legs étant d'un corps, qui reçoit ſes limites par ſa nature, comme d'une maiſon; il n'eſt pas deſigné en particulier, & ne s'en trouve aucun de cette qualité parmi les biens du défunt; car ce qui peut faire que le legs de la choſe d'autrui ait effet, eſt particulierement l'affection que paroît avoir eu le teſtateur, par la deſignation ſpeciale de la choſe, qu'elle paſſât en la poſſeſſion du legataire, principalement lors qu'il a ſçû qu'elle n'étoit pas en ſa poſſeſſion. *Quod ſi nullas ædes reliquerit, magis deriſorium eſt quam utile legatum, l. ſi domus* 71. *D. de legat.* 1.

322. Le legs de la choſe qui n'eſt pas au teſtateur, ne peut valoir, n'étant pas deſignée par le teſtament.

Pour revenir au ſecond membre de notre diſtinction principale, ſi la choſe leguée conſiſte en une quantité, qui ſe reduit en nombre, poids ou meſure, lors que la quantité n'eſt point deſignée par l'une de ces trois voyes: par exemple ſi le teſtateur a ſimplement legué du vin, du pain, ou autre choſe ſemblable, il en faut dire de la même façon que nous avons fait à l'égard du legs d'un corps non deſigné par le teſtament, & qui n'eſt point limité de ſa nature; Sçavoir, qu'une ſemblable diſpoſition demeure abſolument inutile, *quia non apparet quantum fuerit legatum, l. ſi ſic legatum* §. *ſi mihi, D. de legat.* 1. ſi ce n'eſt toutefois qu'il n'apparoiſſe de la volonté du teſtateur par l'application qu'il a faite de la choſe leguée, & qu'il ne ſe voye indirectement juſques à quelle quantité il a voulu que ſa diſpoſition eût lieu: comme s'il a legué pour faire un tel ouvrage, ce qui doit pourtant être proportionné aux biens qu'il a laiſſez.

323. Si le legs eſt d'une quantité, elle doit être deſignée.

Que ſi la quantité eſt deſignée & que le legs ſoit par exemple de cent écus, ou de cent muids de bled: quoi qu'au jour du decès du teſtateur, il ne ſe rencontre aucun argent, ni aucun bled dans ſa ſucceſſion, le legs ne ſera pas moins dû: parce que s'y trouvant d'autres biens, la quantité leguée s'y rencontre toujours par eſtimation: Ces ſortes de choſes étant ſujettes à une viciſſitude perpetuelle, qui fait que l'on ne conſidere pas s'il s'en trouve dans le temps preſent: pourvû qu'il y ait des biens dans la ſucceſſion pour y ſatisfaire: *Si pecunia legata in bonis legantis non ſit, hæres pecuniam legatam dare compellitur: ſive de ſuo, ſive ex venditione hæreditariarum rerum, ſive unde voluerit, l. ſi pecunia legata* 12. *D de legat.* 1.

324. Si le legs eſt d'une quantité deſignée, il eſt dû, ſoit qu'il y en ait dans les biens du teſtateur ou non.

Mais quoi qu'il en ſoit, il eſt toujours neceſſaire que la choſe puiſſe ſe trouver conforme à ce qu'elle a été laiſſée par le teſtateur, & que l'eſpece leguée ſubſiſte dans la nature; car autrement le legs ne ſubſiſteroit pas auſſi, & il y auroit apparence que le teſtateur au lieu de diſpoſer ſerieuſement en faiſant un ſemblable legs, auroit eu deſſein de ſe divertir, *l.* 7. *ſub fin. D. de trit. vino & oleo leg.*

325. Il faut toutefois que la choſe ſoit extante.

La reſolution du nombre 324. reçoit encore ſon exception, au cas que le legs d'une quantité ſoit reduit en eſpece par la deſignation particuliere & individuelle, s'il faut ainſi dire, des choſes leguées: comme ſi je legue cent écus, & que je les enferme par après dans des eſpeces certaines, en ajoutant qu'ils ſont en un tel coffre, ou que Titius me doit, pour lors le legs eſt reduit dans les eſpeces deſignées, ce qui fait qu'il eſt ſujet en ce cas à toutes ces regles que nous avons apportées pour reſoudre de l'extinction des legs, qui ſont d'un corps limité & d'une eſpece certaine, *l ſed ſi certos, l. ſic legatum* §. *mihi, D. de legat.* 1. *l. in ratione* 30. §. *diligenter, D. ad leg. falcid. & l.* 1. §. *adeo, D. de dote præleg.*

326. Le legs d'une quantité deſignée individuellement eſt ſujet aux mêmes regles que les legs d'un corps.

On voudra prétendre que cette exception eſt contraire à la maxime de droit, par laquelle il eſt nettement decidé, qu'une fauſſe cauſe ou une fauſſe demonſtration ne porte aucun préjudice à un legs, *huic proxima eſt illa juris regula, falſa demonſtratione legatum non perimi: longe magis legato falſa cauſa adjecta non nocet* §. *huic & §. ſeq. inſtit. de legat.*

327. La fauſſe cauſe, ou la fauſſe demonſtration ne re-

Source : BIU Cujas

tient point le legs. *l. qui servus §. qui quinque, D. de legat. 1. l. cum quidam, l. cum filius 76. D. de legat. 2. l. Patronus 36. §. libertis, l. 52. §. Homeri, l. 102. §. Paterfamilias, D. de legat. 3. l. 1. 6. & 9. D. de dote præleg. l. 10 & 18. D. de auro leg. l. 2. § uit. & l. 3. D. de donationibus : l. demonstratio falsa, l. quibus diebus, §. qui dotalem, D. de condit. & demonstrat. l. 4. C. de testam. & l. 2. & 3. C de falsa causa adjecta leg.*

328. Cette regle ne s'entend pas de la demonstration substantielle. Pour montrer que cette maxime ne nuit pas à la résolution du nombre 326. il est necessaire d'en examiner l'effet & la vertu en cet endroit, puis qu'aussi bien elle fait une partie de la matiere de ce chapitre. Il est vrai que c'est une regle du Droit, *nec falsa demonstratione, nec falsa causa perimi legatum*, autorisée par tous les textes de Droit, rapportez au nombre precedent ; mais cette maxime reçoit plusieurs limitations, & entre autres celles mentionnées en ce nombre 326. parce qu'en ce cas la demonstration compose la substance du legs, ce qui est indiqué, est le legs même : si bien que si ce qui est compris dans le legs, ne se trouve pas au jour du decès du testateur, il n'y a point de difficulté que suivant les regles que nous avons ci-devant établies, le legs demeure sans effet.

329. Mais de celle qui n'est qu'accessoire. De sorte que quand on dit, que la fausse demonstration ne vicie point le legs, cela doit s'entendre de la demonstration qui n'est qu'accessoire, & qui est hors de la substance du legs ; comme si le legs est couché de cette sorte : *Je legue la Seigneurie de la Chapelle, que j'ai achetée de Titius :* quoi que le testateur n'ait pas acquis cette Seigneurie de Titius, mais d'un autre, ou qu'elle lui soit venuë de succession ou autrement, le legs n'en sera pas moins valable ; pourvû qu'il se trouve que cette Seigneurie appartienne au testateur, parce qu'en ce cas & autres semblables, le corps du legs est certain, & la particularité que le défunt y avoit ajoutée, qu'il avoit acquis la chose leguée de Titius, n'atteint pas la substance du legs : mais est une proposition accessoire & de nulle consequence, qui partant ne peut pas porter préjudice pour la validité du legs. C'est sur ce fondement que la Cour a jugé par Arrest intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, le 26. Mars 1615. conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Servin, au profit de l'Hôtel-Dieu d'Orleans, que le legs fait par un testateur, des acquisitions qu'il avoit faites, & qu'il feroit à l'avenir, mentionnées en son papier journal, comprenoit tous les acquêts qu'ils avoit faits, même ceux dont il n'avoit pas fait mention dans son journal.

330. Exemple. Pareillement si je legue dix écus que je dois à Titius, & qu'il se trouve que je ne doive rien à ce legataire, le legs n'est pas pour cela éteint, *l. si sic legatum §. Sempronia, D. de legat. 1. & l. 88. §. quisquis, D. de legat 2. & l. 63. §. Sempronia, D de legat. 3.* comme aussi si le legs est conçû en ces termes : *Je legue à Mævius cinquante écus, de cent que j'avois legué à Caïus :* quoique je n'aye rien legué à Caïus, Mævius ne laissera point de prendre les cinquante écus, sans que Caïus puisse prétendre le surplus : parce qu'à son égard, *non animo donandi, sed adimendi scriptum est l. cum tale, §. falsam legati, D. de condit.* & ainsi des autres, dont on trouvera plusieurs exemples dans les Loix rapportées au nombre 327. ce qui a même lieu, encore que le testateur ait remis à faire une demonstration plus particuliere du legs dans un acte qui n'est pas venu au jour, & à lui imposer des conditions, qui par l'événement ne se trouvent pas écrites : *Vicos civitati relictos, qui proprios fines habebant, ex causa fideicommissi non ideo minus deberi placuit, quod testator fines eorum significaturum & certaminis formam quam celebrari singulis annis voluit, alia scriptura se declaraturum promisit, ac postea morte præventus non fecit, l. cum Pater 77. §. ult. D. de legat. 2.*

331. Difference entre le legs de la somme que doit le debiteur, & celui d'une somme à prendre sur la dette. Si bien que toutes ces questions qui concernent cette matiere, dépendent de cette difference de connoître, si la demonstration n'a été mise qu'à dessein d'en faciliter la perception : ou si au contraire l'intention du testateur a été d'affecter la substance du legs, & de faire que la chose démontrée soit comprise dans le legs avec limitation. Ce que nous pouvons encore expliquer par deux exemples qui arrivent fort frequemment dans l'usage, & qui sont opposez l'un à l'autre : quoi qu'il semble que ce soit la même chose, si notre distinction n'est examinée avec vivacité. Le premier, est dans l'espece d'un legs conçû en ces termes : *Je te legue cent écus qui me sont dûs par Pierre.* Et l'autre dans cette espece, *Je legue cent écus à prendre sur ce que Pierre me doit.*

332. Suite. Les Loix resoudent qu'au premier cas, le legs est limité aux cent écus, qui sont dûs par Pierre, & que quoique Pierre devienne insolvable, les heritiers sont quittes en cedant les actions qu'ils trouvent contre lui dans la succession, parce qu'en effet il est évident que c'est la dette qui est à prendre sur Pierre, qui compose le legs ; & qui en fait la substance, *cent écus que Pierre me doit* ; & c'est de même que si le testateur avoit legué

Source : BIU Cujas

la cedule ou l'obligation du debiteur, ce qui eſt decidé dans le Droit en des termes fort favorables.

Nous en avons une eſpece en la Loy *Lucius Titius* 88. §. *civibus*, *D. de legat.* 2. un teſtateur avoit legué à ſes citoyens une dette qu'il avoit à prendre ſur Caïus Seïus, enſuite il décharge Caïus Seïus de ce qu'il lui devoit, & ordonne que ſes heritiers payeront la ſomme leguée, d'une autre dette qui lui étoit dûë par un autre particulier; ſurquoi il y eût conteſtation en conſequence de l'inſolvabilité de ce dernier debiteur: pour ſçavoir ſi les heritiers étoient tenus de faire valoir cette dette? La Republique pouvoit ſe prévaloir de la faveur des diſpoſitions qui ſont faites au profit du public, & de ce que le teſtateur avoit pris peine de conſerver le legs par une ſeconde diſpoſition, en faiſant marquer le fond ſur lequel il avoit premierement aſſigné; neanmoins le Juriſconſulte répond en faveur des heritiers. *Reſpondi hæredem Reipublicæ adverſus eum duntaxat debitorem, qui noviſſimis codicillis ut proponitur deſignatus eſt actionem præſtare debere & l. ſi ſic legatum* 75. §. *ſi mihi*, *D. de legat.* 1. 333. Suite.

Les Loix 3. & 5. *D. de trit. vino & oleo leg.* decident la même choſe à l'égard du legs par chacun an, d'un certain nombre de vaiſſeaux de vin qui procedera d'un tel heritage: ſinon que comme les fruits, quoi que de diverſes années, partent toujours d'un même fonds, elles ajoutent que ſi ceux d'une année ne ſuffiſent pas, ils ſeront ſuppléez par ceux d'une année ſuivante, ſi elles portent ſuffiſamment pour faire cette eſpece de compenſation. 334. Suite.

Mais les Loix 75. §. *ſi quis*, *D. de legat.* 1. & *l.* 50. §. *Titius*, *D. de legat.* 2. paſſent plus outre & réſoudent, que ſi le teſtateur legue un eſclave que lui doit Titius, & que la dette ſoit alternative à l'opinion du debiteur de l'eſclave ou de dix écus, que ſi Titius choiſit de payer les dix écus, le legs demeure abſolument éteint & ſupprimé, & que le legataire n'a pas même droit de demander à l'heritier les dix écus, qui lui ont été donnez par le debiteur, au lieu de l'eſclave legué. 335. Suite.

A l'égard de notre ſeconde eſpece, & lors que le legs eſt de cent écus, à prendre ſur ce que Pierre doit, les Loix reſoudent tout au contraire, & qu'en ce cas l'aſſignation du legs ſur la dette de Pierre n'eſt que ſimplement demonſtrative en faveur du legataire, & que ſuppoſé que Pierre n'eſt pas ſolvable, les autres biens de la ſucceſſion doivent répondre du legs; dont la raiſon eſt que la diſpoſition eſt parfaite en ſa ſubſtance ſans cette aſſignation; de ſorte que ſurvenant depuis l'accompliſſement du legs, le teſtateur n'eſt pas preſumé avoir détruit ſon ouvrage, parce qu'il y a ajouté dans la ſuite, ſi les heritiers ne font apparoir du contraire: Et cette addition eſt conſiderée comme une augmentation de la diſpoſition en faveur du legataire, pour faciliter par forme d'aſſignat le payement de la ſomme leguée: *Placuit Imperatori non videri ejus fideicommiſſum, ſed demonſtratum unde accipere poſſet: & ideo hæredem ſecuri hoc præſtare debere*, *l. Paulo Callimacho* 27. §. *Julius Severus*, *D. de legat.* 3. ce que nous trouvons avoir été autoriſé, tant par les Arreſts du Parlement de Paris, que des autres Cours Souveraines. Monſieur Maynard rapporte les Arreſts de celui de Toulouſe en deux endroits de ſes Queſtions notables; c'eſt à ſçavoir au livre 7. *chapitre* 9. & au livre 8. *chapitre* 52. 336. Suite.

☞ Sur ces principes il a été jugé par Arreſt du 31. Aouſt 1675. que l'Hôtel-Dieu de Beauvais, à qui le ſieur du Bec, Marquis de la Broſſe, avoit legué trente mille livres à prendre ſur ce qui lui ſera ajugé ſur les biens de la ſucceſſion de Jean Monjot, ſon debiteur, pouvoit s'adreſſer ſur les autres biens de la ſucceſſion du teſtateur, la ſucceſſion de Monjot étant devenuë inſolvable; le ſieur Marquis de Vardes heritier par benefice d'inventaire, avoit été débouté aux Requêtes du Palais; & ſur l'appel en l'Audience de la Grand'Chambre les parties furent appointées: mais la Sentence fut infirmée au rapport de Monſieur de Coudray de Geniers, attendu que ce n'étoit pas un legs d'un corps certain, mais d'une ſomme & d'une quantité, qui eſt demonſtratif & non pas limitatif, comme s'il eut legué la dette de Monjot, ou une partie de ce qui lui étoit dû par Monjot.

* Arreſt qui a jugé que le legataire d'une ſomme à prendre ſur ce qui ſera adjugé au teſtateur, ſur les biens de ſon debiteur devenu inſolvable, ne peut demander ſon legs ſur les autres biens de la ſucceſſion du teſtateur. *

☞ Sur le même fondement il a été jugé au Parlement de Provence par l'Arreſt du 23. Janvier 1671. rapporté dans la ſuite de Boniface, *tome* 3. *pag.* 208. que le legs en faveur d'un Hôpital du capital de trois cens livres de rente dûë à la teſtatrice par une confrairie, qui étoit devenuë depuis inſolvable, étoit limitatif, d'autant que la dette étoit leguée *in ſpecie*, à la difference du legs d'une certaine ſomme ou quantité, qui doit être conſideré comme demonſtratif, ſuivant la diſtinction qu'apporte Loyſeau, en ſon Traité du déguerpiſſement, *liv.* 1. *chap.* 8. c'eſt pourquoi il a été jugé au même Parlement de Provence par Arreſt du 15. May 1686. auſſi rapporté par Boniface, au même lieu, que le legs de ſix cens livres de penſion annuelle & perpetuelle ſur le capital de douze

Source : BIU Cujas

mille livres, dûë par un particulier, étoit demonſtratif, & que l'heritier en étoit tenu en cas d'inſolvabilité du débiteur, parce que la dette n'avoit pas été leguée en eſpece comme dans le cas de l'autre Arreſt, mais comme une ſomme & une quantité ; d'autant plus que ces ſortes de diſpoſitions pieuſes ſont favorables, à moins que les teſtateurs n'ayent limité leurs liberalitez par des clauſes taxatives : C'eſt le ſentiment de Chopin, *de morib. Pariſ. lib.* 2. *tit.* 4. *n.* 7. *&* 19. d'Antonius Faber, *de legat. definit.* 4. & de Ferrerius, ſur Guy Pape, *queſt.* 8. qu'un legs de preſtation annuelle pour cauſe pie ou d'alimens, doit être reputé demonſtratif.

Je ne trouve pas d'inconvenient, qu'une même diſpoſition ne ſoit demonſtrative & limitative en même temps *diverſo reſpectu*, comme par exemple une fondation à prendre ſur les propres, eſt portée par celui qui y ſuccede, & neanmoins elle eſt demonſtrative en cas de déperiſſement de l'heritage, qui en eſt chargé.]

337. Suite. Il faut pourtant remarquer qu'il arrive ſouvent par les circonſtances particulieres qui ſe rencontrent, tant dans le fait, que dans l'eſpece que nous traitons, que les legataires demeurent reſtraints à la choſe, ſur laquelle la diſpoſition faite en leur faveur a été aſſignée : comme ſi le legs eſt conſiderable, eu égard aux biens du teſtateur, & qu'il y ait lieu de juger que le défunt ne s'eſt porté à faire cette diſpoſition, que parce qu'il a crû que la choſe ſur laquelle il a fait l'aſſignat étoit exigible, *arg. l. quidam* 30. *D. de legat.* 2.

338. Suite. Nous avons un Arreſt dans cette eſpece rendu en l'Audience de la Grand'Chambre le Mardy dix-neuviéme Janvier mil ſix cens ſeize, le Lieutenant General du Roy avoit par ſon teſtament fondé une Meſſe haute, pour être celebrée en l'honneur du Saint Sacrement, tous les premiers Jeudis des mois en l'Egliſe des Cordeliers de la Ville d'Amiens, & pour cet effet il avoit legué aux Religieux de ce Convent cent livres de rente à prendre en deux parties ; ſçavoir cinquante livres ſur un Apoticaire du lieu, & pareille ſomme ſur le Sieur d'Aiglebec. Ce dernier étant devenu inſolvable, les Cordeliers font aſſigner les neveux du défunt ſes heritiers, à ce qu'ils fuſſent condamnez à leur fournir l'eſtimation des cinquante livres de rente qu'ils ne pouvoient pas exiger ſur le Sieur d'Aiglebec. Le Bailly d'Amiens, qui connut de ce differend en premiere inſtance, prononça en faveur des legataires ; de cette Sentence y ayant eu appel en la Cour par les heritiers, ils établiſſoient leurs moyens ſur le fondement que nous avons poſé au commencement de ce nombre. Les Cordeliers au contraire défendoient la Sentence ſur les maximes generales, & dans le particulier répondant à un Arreſt qui leur étoit objecté, & qui avoit été donné en faveur des Habitans de Clermont en Auvergne, plaidant Anne Robert, ils remarquoient que le legs fait dans l'eſpece de l'Arreſt qui leur étoit oppoſé, étoit de deux cens livres de rente pour fonder certaines aumônes & ſervices, au lieu que dans le cas ſur lequel il échéoit de prononcer, le teſtateur avoit commencé par la fondation, & fini par la commodité du payement : neanmoins intervint l'Arreſt, lequel en infirmant la Sentence, renvoya les heritiers abſous de la demande intentée par les Cordeliers.

339. Suite. J'ai pareillement vû limiter notre propoſition generale par un Arreſt rendu en la même Audience de la Grand'Chambre, le 2. Avril 1647. dans un cas auquel il paroiſſoit que ce qui avoit vrai-ſemblablement porté le teſtateur à faire le legs dont il s'agiſſoit, étoit la qualité de la dette ſur laquelle il l'avoit aſſigné. Le défunt, de l'interpretation de la volonté duquel il s'agiſſoit, avoit été Intendant des affaires de Monſieur le Cardinal de Guiſe ; il legue à celui qui avoit ſuccedé à ſon emploi, la ſomme de trois mille livres, à prendre ſur ce qui lui étoit dû par le reliqua du compte de cette Intendance : le legataire ne pouvant être payé ſur la ſucceſſion de défunt Monſieur le Cardinal de Guiſe de la ſomme qui lui avoit été leguée, intente action contre les heritiers du teſtateur, pour ſe voir condamner à lui en faire le payement ſur les autres biens de la ſucceſſion du défunt, dont il fut débouté par l'Arreſt, qui jugea que les heritiers n'étoient tenus d'autre choſe, ſinon de ceder au legataire leurs actions contre la ſucceſſion du debiteur de la ſomme, ſur laquelle le legs avoit été aſſigné, juſques à concurrence de la diſpoſition.

* ☞ Il y a neanmoins des Arreſts qui n'ont pas conſideré, ſi l'aſſignat étoit limitatif ou demonſtratif, lors qu'il s'agiſſoit de legs pieux, à moins que le teſtateur n'ait pleinement marqué ſon intention par une clauſe taxative, comme a remarqué Monſieur d'Olive, *liv.* 1. *chap.* 6. ce qui a été ainſi jugé par Arreſt du 7. Fevrier 1650. lequel a confirmé un legs de douze cens livres fait par le nommé Pocquelin, au profit des Auguſtins Reformez de Paris, ſçavoir de huit cens livres, ſur une obligation d'un particulier inſolvable, & du ſurplus à prendre ſur le plus clair de ſes biens ; ce qui me ſembloit reſtraindre la liberalité du teſtateur, qui n'avoit voulu charger ſes autres biens que des quatre

Source : BIU Cujas

quatre cens livres. Nous avons encore un Arreſt du premier Septembre 1681. rendu en la Grand'Chambre, au rapport de Monſieur Hervé, lequel eſt rapporté dans le Journal du Palais, qui a jugé, qu'un legs fait par le ſieur de Montmege, d'une ſomme de 40000. livres, à lui dûë par les Treſoriers de l'extraordinaire des Guerres, au profit de ſa ſœur, laquelle ſomme il veut & entend qu'elle retire, étoit taxatif & non pas démonſtratif, & que le legataire ne peut prétendre que la ſomme de 27000. livres, à laquelle l'on avoit été obligé de compoſer.]

340. Ce qui a été dit de la fauſſe demonſtration, doit être appliqué à la fauſſe cauſe.

Ce que nous avons dit à l'égard de la fauſſe demonſtration, doit être appliqué à ce qui concerne la fauſſe cauſe. Si la raiſon propoſée par le teſtateur ne paroît qu'acceſſoire, & s'il ſe peut préſumer que ceſſant cette raiſon qu'il a mis en avant, il n'eût pas laiſſé de faire la même diſpoſition, il eſt vrai de dire, que *falſa cauſa adjecta legato, non vitiat.* Mais au contraire, lors que le teſtateur a conjoint étroitement la raiſon avec le legs, de ſorte qu'il paroît que l'un ait été le motif de l'autre, pour lors la cauſe ne ſe trouvant pas veritable, le legs doit demeurer ſans effet, & en ce cas il faut conclure que *falſa cauſa vitiat legatum.*

341. Suite.

Combien que nous n'ayons pas de texte de Droit auſſi précis pour prouver cette doctrine, qu'au cas de la fauſſe demonſtration : Neanmoins il y a parité de raiſon, de l'une à l'autre, & les Loix qui parlent de la fauſſe demonſtration, peuvent être également bien appliquées à ce qui concerne la fauſſe cauſe; & d'ailleurs nous avons dans l'eſpece même de la fauſſe cauſe des Loix aſſez formelles, pour confirmer la verité de ce que nous venons de dire. *Falſam cauſam legato non obeſſe verius eſt : quia ratio legati legato non cohæret : ſed plerumque doli exceptio locum habebit, ſi probetur aliàs legaturus non fuiſſe, l. cum tale legatum § falſam cauſam, D. de cond. & demonſtr.* Ce texte qui eſt tiré des écrits de l'incomparable Papinien, contient le fondement de la diſtinction ci-deſſus avancée, il reſout que *falſa cauſa non obeſt legato, dum ratio legandi legato non cohæret.* D'où on peut conclure par un argument à ſens contraire, que *falſa cauſa obeſt legato, dum ratio legandi legato cohæret*, ce qu'il autoriſe ouvertement, parce qu'il ajoute dans la ſuite de ce §. *ſi probetur aliàs legaturus non fuiſſe, doli mali exceptio locum habebit.*

342. Suite.

Cette doctrine eſt encore établie par la Loy *Cum quidam* 21. *D. de legat.* 2. qui eſt d'un autre Juriſconſulte : *Cum quidam uxori ſuæ dotem reddidiſſet, & quadraginta ei reddere voluiſſet, & quamquam ſciret dotem ei redditam, hoc tamen prætextu uſus eſſet, quaſi dotis reddendæ nomine eam ſummam legaret, exiſtimo deberi quadraginta.* Ce Juriſconſulte nous explique auſſi par ce texte tout le myſtere de cette queſtion, & nous fait voir que la raiſon pourquoi, & le cas auquel *falſa cauſa legatum non vitiat*, eſt proprement lors que le les teſtateur ſçavoit bien que la raiſon qu'il rendoit de ſa diſpoſition étoit fauſſe, *& quamquam ſciret ei dotem non redditam*, & qu'il paroît qu'il n'a pris ce pretexte, & n'a aſſigné cette raiſon, que pour rendre le legs plus favorable.

343. De la clauſe pour recompenſe de ſervice.

C'eſt de la même façon que nos Notaires ont pris un uſage de coucher cette clauſe dans la plûpart des donations qui ſont faites devant eux, que le donateur a fait la donation pour reconnoître le donataire des ſervices qu'il a reçûs de lui, & qu'il eſpere de recevoir à l'avenir : laquelle clauſe ne paſſe que pour acceſſoire & de recommandation. De ſorte qu'encore qu'il ſe reconnoiſſe que le donataire n'ait jamais rendu aucun ſervice au donateur, la donation n'en eſt pas moins valable, & ſi dans l'avenir il ne lui en rend encore aucun, elle n'eſt pas rompuë comme conditionnelle & cauſée, ce qui eſt expliqué par la Loy premiere, *C. de falsâ causâ adjectâ, leg. vel fideic.*

344. De la clauſe en avancement d'hoirie.

Les donations que font les peres à leurs enfans, ſont auſſi ordinairement conçûës en avancement d'hoirie : en conſequence de quoi du Molin en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, §. 26. *n.* 4. avoit été d'opinion, que ces termes *en avancement d'hoirie*, contenoient en eux une condition tacite, qui obligeoit le donataire d'accepter la ſucceſſion du donateur : ou en tout cas d'y rapporter l'avantage qu'il avoit reçû avec cette clauſe. Mais l'opinion contraire a prévalu, & cette queſtion ne reçoit plus aujourd'hui de difficulté contre l'avis de du Molin : parce qu'en effet ces termes contiennent bien la cauſe qui a porté le donateur à faire cette donation, qui eſt l'eſperance que le donataire a dans ſa ſucceſſion, & font que ſi le donataire l'accepte, il eſt tenu d'y conferer le contenu en cette donation, mais ils ne ſont pas aſſez précis pour produire cette condition, que n'acceptant pas la ſucceſſion, il ſoit tenu de rendre ce qu'il a touché en vertu de cette donation. Il en eſt de même de la clauſe que les Notaires ont coutume de coucher dans les dons mutuels qui ſe font entre les maris & les femmes, que c'eſt pour entretenir le ſurvivant en viduité; car quoique celui qui ſurvit & qui gagne en ce faiſant le don mutuel vienne à ſe marier, il ne doit pas pour cela être privé du don. C'eſt ainſi que la Cour l'a jugé en l'Audience de la Grand'Chambre du 16. Avril 1640.

345. Concluſion.

Il s'enſuit de ce que deſſus, que lors que la cauſe jointe à un legs n'eſt qu'acceſſoire,

Source : BIU Cujas

& pour le rendre plus recommandable en faveur du legataire, la verité ou la fauſſeté de la cauſe ne ſont pas conſiderables pour l'execution ou pour l'ademption du legs ; Et qu'au contraire s'il paroît que le teſtateur a propoſé la raiſon de ſon legs ſerieuſement & comme la croyant veritable, & qu'elle a été le principal motif de ſa diſpoſition, la raiſon renduë par le teſtateur affecte la ſubſtance du legs, & fait que la cauſe ne ſubſiſtant pas, la diſpoſition ne peut point pareillement avoir effet ; parce qu'en ce cas le legs eſt reputé conditionnel, & ne peut avoir lieu que ſuppoſé que la raiſon propoſée par le teſtateur ſe trouve veritable.

346. De la cauſe tacite. Il arrive même quelquefois que par la force des conjectures qui ſe rencontrent dans le fait, la cauſe eſt ſuppléée, quoi qu'elle ne ſoit pas exprimée par le teſtament. Je l'ai ainſi vû juger par Arreſt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre à l'ouverture du rôle de Paris, le Lundy 3. Mars 1653. en cette eſpece ; Charlotte Lempereur avoit épouſé un Huiſſier ordinaire de la Chambre du Roy. Après quelques années de mariage elle intente action en ſeparation de biens & d'habitation, en laquelle elle avoit ſi peu de fondement, que la mere intervint contre elle en faveur du mari. Dans la chaleur de cette inſtance, elle fait ſon teſtament, par les termes duquel elle fait éclater la paſſion qu'elle avoit contre ſon mari & contre ſa mere ; Et entr'autres diſpoſitions qu'elle fait, elle legue par un premier legs à Maître Renaud Lambert, Avocat en Parlement, qu'elle avoit choiſi pour ſon conſeil, la ſomme de cinq cens livres pour le reconnoître de ſon honoraire : outre une ſomme de douze cens livres, dont elle diſpoſe encore en ſa faveur dans la ſuite du teſtament. Depuis elle abandonne cette inſtance, & tranſige avec ſon mari qui promit lui payer une penſion de cinq cens livres par chacun an, à la charge qu'elle ſe retireroit au Convent de l'Annonciade, où elle étoit decedée quelque temps après. Le ſieur Lambert & quelques autres legataires intenterent leur action après ſa mort pour la délivrance des diſpoſitions faites à leur profit : ſur quoi intervint l'Arreſt par lequel la Cour ordonna la délivrance des legs à la reſerve de ceux faits au ſieur Lambert & à un Procureur, au premier deſquels elle adjugea la ſomme de deux cens livres, à quoi elle liquida ſon honoraire, & au ſecond cinquante livres ſeulement.

347. Suite. Monſieur l'Avocat General Bignon, qui parla en la cauſe, fonda ſes concluſions ſur ce qu'il y avoit toutes les apparences imaginables que la teſtatrice avoit diſpoſé au profit de ſon Avocat & de ſon Procureur, dans l'eſperance qu'elle avoit euë qu'ils l'aſſiſteroient en cette inſtance de ſeparation qui n'avoit pas eu de cours, & que pour y exciter davantage le ſieur Lambert par la conſideration de la liberalité qu'elle exerçoit en ſon endroit, elle avoit dépoſé ſon teſtament entre ſes mains ; Et ainſi qu'ayant fait ces diſpoſitions dans la colere, & pour fomenter une action en laquelle elle s'étoit elle-même trouvé mal fondée, s'en deſiſtant incontinent après, que c'étoit le vrai cas auquel on pouvoit dire, que *ceſſante cauſa ceſſabat effectus.*

348. Des legs conditionnels. De ſorte que ſi la condition tacite rend la cauſe & la demonſtration conſiderable, pour la conſervation ou pour l'extinction du legs, il n'y a point de difficulté qu'elle eſt du moins autant de conſequence, lors qu'elle ſe trouve en termes précis dans la diſpoſition du teſtateur, comme ſi le legs eſt couché en ces termes, *Je legue à Titius s'il a été à Rome*, ou *pourvû qu'il aille à Rome :* car en ce cas la validité du legs dépend de l'accompliſſement de la condition, de la cauſe & de la demonſtration marquée par le défunt, *l. in conditionib. §. hæc ſcriptura l. demonſtratio falſa eſt §. quod autem, D. de cond. & dem. & §. ſed conditionaliter, inſtit. de legat.* mais comme cette matiere des conditions doit faire le ſujet d'un chapitre exprès dans la quatriéme Partie de ce Traité, je remettrai à en parler en cet endroit.

* En quel cas le temps de l'âge ou du mariage appoſé dans le legs, empêche qu'ils ne ſoient purs ou conditionnels. ☞ On peut dire ſeulement en paſſant, que le temps de l'âge ou du mariage dans les legs, n'empêche pas que le legs ne ſoit pur, lors qu'il eſt appoſé ſeulement au payement & à l'execution, ſuivant la Loy *ex iis verbis* au Code, *quando dies legati vel fideicommiſſi cedat* ; au lieu qu'au contraire il fait condition, lors qu'il eſt appoſé à la ſubſtance du legs. Sur ces principes l'on ne fait plus de difficulté d'adjuger aux filles les legs à elles faits, lors qu'elles ſeront pourvûës par mariage, quand elles ont atteint l'âge de 25. ans, en declarant qu'elles veulent vivre dans le celibat, d'autant que le delai du payement eſt ordonné en leur faveur, & pour l'aſſurance de ce qui leur eſt legué, juſqu'à ce qu'elles ayent atteint l'âge parfait : C'eſt pourquoi, ſi elles decedent auparavant, le legs eſt tranſmis à leurs heritiers. J'ai vû même donner à des filles de quatorze ans des proviſions, en conſequence des legs, lors qu'elles ſe marieront, ou qu'elles auront atteint l'âge de 25. ans, afin qu'elles puiſſent avoir des habits qui leur attirent des partis, ſuivant l'intention du teſtateur.]

☞ Il a été jugé au Parlement d'Aix, par Arreſt du dernier Juin 1665. rapporté dans Boniface, *tom.* 2. *pag.* 88. que le legs fait par un pere à ſa fille payable, en cas qu'elle

Source : BIU Cujas

ſoit mariée, étoit pur, & comme tel tranſmiſſible aux heritiers de la fille, encore qu'elle n'ait pas été mariée. M. Faber, en ſon Code *de condit. inſert. definit.* 9. eſtime que le legs eſt pur en ce cas, même en ce qu'il excede la legitime, quoi qu'un legs conçû en pareils termes ſoit conditionnel, s'il étoit fait au profit d'un étranger.]

La queſtion de ſçavoir ſi la fauſſe demonſtration ou la fauſſe cauſe, à l'égard de la perſonne du legataire, rend le legs caduc & ſans effet, ſe reſoud à peu près par les mêmes principes: comme ſi le teſtateur avoit diſpoſé en faveur de Titius en qualité de ſon fils, qu'il parût qu'il eût cette penſée, & que cette qualité eût été le motif de ſa diſpoſition: pour lors ſi elle ſe trouvoit fauſſe, le legs demeureroit ſans effet, *l. ſi pater* 4. *C. de hæredib. inſtit. & l. neque profeſſio, C. de teſtam.* 349. De la fauſſe cauſe & demonſtration à l'égard de la perſonne du legataire.

Mais ſi le teſtateur a appellé le legataire par une fauſſe qualité qu'il ne croyoit pas lui même veritable, ou quoi que ce ſoit qui n'a pas ſervi de motif à ſa liberalité, le legs n'en eſt pas moins valable, *l. falſa demonſtratio* 33. *D. de cond.* avec la Loy *nemo dubitat*, *D. de hæredib. inſtit.* qui eſt belle à ce ſujet: *Qui frater non eſt, ſed fraterna charitate diligitur, rectè cum ſuo nomine ſub appellatione fratris hæres inſtituitur.* 350. Suite.

Davantage, quoi que le teſtateur ait manqué dans l'expreſſion du nom, ou du ſurnom du legataire: pourvû qu'il paroiſſe de la perſonne de laquelle il a entendu parler, le legs ne laiſſe pas de lui être dû, *ſi in nomine, vel prænomine, ſeu cognomine, ſeu agnomine teſtator erraverit: nec tamen de quo ſenſerit incertum ſit, error hujuſmodi nihil officit veritati, l ſi in nomine* 4. *C. de teſtam. l. demonſtratio falſa eſt* 17. *D. de cond. & l.* 28. *D. de reb. dub.* 351. Suite.

Et même quoi qu'il n'ait exprimé le legataire par aucun de ſes noms, mais deſigné ſeulement par des marques qui faſſent connoître de qui il a entendu parler, le legs n'en ſera pas moins exigible: parce qu'en effet l'ordre de l'énonciation n'eſt d'aucune conſideration, pourvû qu'il ſerve à exprimer ſuffiſamment l'intention & la volonté du teſtateur, *ſi quis nomen hæredis quidem non dixerit: ſed indubitabili ſigno demonſtraverit, quod pene nihil à nomine diſtat, valet inſtitutio, l. quoties volens § ſi quis nomen, D. de hæredib. inſtit. & §. ſi quis in nomine, inſtit. de legat.* Et conformément à cette doctrine il a été jugé par Arreſt prononcé en robes rouges, le vingt-deuxiéme jour de Decembre 1623. qu'une inſtitution d'heritier faite par un pere & conçûë en ces termes, *Au reſidu de mes biens, j'inſtituë mon très cher & bien-aimé fils mon heritier*, devoit avoir effet; y ayant un des enfans, qui dans le particulier faiſoit voir, que ces paroles lui étoient addreſſées. 352. Suite.

Il eſt pourtant neceſſaire que l'intention du teſtateur s'accorde avec ce qu'il a laiſſé par écrit: car ſi un legs eſt conçû en termes obſcurs pour ce qui regarde la perſonne du legataire, & qu'il ſoit prétendu par deux, l'un ayant apparemment pour lui l'intention du teſtateur, & l'autre les termes de la diſpoſition, le legs demeureroit caduc & ſans effet, *quoties volens alium hæredem ſcribere, alium ſcripſerit in corpore hominis errans: veluti frater meus, patronus meus, placet, neque eum hæredem eſſe qui ſcriptus eſt, quam voluntate deficitur; neque eum quem voluit, quum ſcriptus non eſt, l. quoties, D. de hæredib. inſtit.* 353. Suite.

Il en eſt de même en plus forts termes, ſi l'intention demeure incertaine, & que pluſieurs ayent en leur faveur les paroles du teſtament, *qui plures habebat libertos teſtamento ſuo dixit ſe habitationem relinquere illis, quos codicillis deſignaſſet; cum nullos poſtea deſignaverit, nulli debetur, l.* 18. *D de uſu & uſufr. leg. & l.* 30. *D. de teſt. tut.* 354. Suite.

Ce qui doit recevoir neanmoins toujours ſon exception au cas que l'un de ceux qui ſe prétendent appellez, faſſe voir par des marques indubitables qu'il a la volonté du teſtateur en ſa faveur, *l.* 33. *D. de condit. & l.* 4. *D. de legat.* 1. 355. Suite.

Auparavant que de finir cette diſtinction, il eſt neceſſaire de remarquer que dans tous les cas auſquels nous avons dit que l'heritier étoit ſujet de dédommager le legataire de l'éviction ou de lui bailler l'eſtimation de la choſe leguée, lors qu'il n'eſt pas en ſon pouvoir de la lui livrer, cela doit s'entendre au cas qu'il y ait des biens dans la ſucceſſion, les dettes déduites, pour ſatisfaire au teſtament du défunt, les heritiers n'étant tenus des diſpoſitions gratuites, que celui auquel ils ſuccedent a fait, que juſques à concurrence de ce qu'ils amendent de ſes biens, ainſi que j'ai fait voir ailleurs; & même d'avantage la Loy Romaine, auſſi bien que nos Coutumes, ont reſervé de certaines portions aux heritiers qu'ils prennent par préciput, & qui ne ſont pas ſujettes aux diſpoſitions du défunt, ce qui doit ſervir de matiere à quelques Chapitres de cette troiſiéme Partie. 356. L'heritier n'eſt tenu des legs que juſques à concurrence de la ſucceſſion.

Source : BIU Cujas

DISTINCTION V.

De la volonté préſumée du teſtateur pour l'extinction du legs, dans le cas auſquels la choſe leguée eſt ſupprimée, ou a changé de nature ou de forme, par la voye de l'augmentation ou de la diminution.

SOMMAIRE.

357. *La choſe leguée étant abſolument ſupprimée, le legs demeure éteint.*
358. *Si le changement ne touche, ni à la forme, ni à la ſubſtance de la choſe leguée, le legs eſt dû.*
359. *Toutefois ſi c'eſt par la voye de diminution, le legs diminuë à proportion.*
360. *Si c'eſt par accroiſſement le legs augmente.*
361. *Exemples.*
362. *Exception, ſi le legs eſt de la choſe d'autrui.*
363. *Deux exceptions, au cas que l'accroiſſement arrive après la mort du teſtateur.*
364. 365. *Du legs de la choſe dont toutes les parties ſont changées.*
366. *Le legs de pluſieurs corps fait ſous un nom collectif, ſubſiſte juſques dans le dernier.*
367. *Encore que le corps qui reſte ſoit comme acceſſoire de ceux qui ſont peris.*
368. 369. 370. *Exception, s'il eſt veritablement acceſſoire.*
371. *Si le legs eſt d'un corps compoſé de pluſieurs parties, il faut pour operer l'extinction, que le changement ſoit tant en la ſubſtance qu'en la forme, s'il arrive par cas fortuit.*
372. *Le ſeul changement en la forme arrivé par le fait du teſtateur, opere l'extinction.*
373. 374. 375. 376. 377. 378. *Conciliation des Loix alleguées à ce ſujet.*
379. *En quels cas le legs étant éteint peut revivre?*
Lors que le changement eſt arrivé par le fait du teſtateur.
380. *Objection.*
381. *Lors que le legs eſt de la choſe d'autrui.*
382. 383. *Raiſon pour le contenu au nombre* 379.
384. *Du legs d'un eſclave.*
385. 386. 387. *Lors que la choſe a été détruite entierement.*
388. 389. 390. *Raiſons pour confirmer ce qui a été dit au nombre* 377. *& ſuivans.*
391. 392. *A l'égard des metaux le changement en la forme n'eſt point conſiderable.*
393. *Si ce n'eſt qu'ils ſoient joints à des choſes de plus grande conſequence.*
394. 395. 396. 397. 398. *Conciliation des Loix alleguées à ce ſujet.*
399. *Le legs de l'uſufruit demeure éteint.*
400. *Et revit plus facilement.*
401. *L'acceſſoire ſuit le principal.*
402. *Si ce n'eſt que le changement n'arrive après la mort du teſtateur.*
403. *Le principal n'eſt pas ſoûmis à l'acceſſoire.*

Source : BIU Cujas

PREMIEREMENT, il n'y a point de difficulté, que ſi la choſe compriſe dans le legs eſt entierement détruite, ſoit par cas fortuit, ou par le fait du teſtateur, que le legs demeure abſolument revoqué & ſans effet, *ſpecies nominatim legatæ, ſi non reperiantur, nec dolo malo hæredis deeſſe probentur, peti ex eo teſtamento non poſſunt, l. cum ita legatur* 32. §. *ſpecies, D. de legat.* 2. c'eſt la même choſe ſi le legs étant d'une certaine dette, elle a été reçûë par le teſtateur: car la dette ne ſubſiſtant plus, le legs demeure auſſi ſupprimé, *l.* 7. §. *liberatio, D. de liberat. legat.*

357. La choſe leguée étant abſolument ſupprimée, le legs demeure éteint.

Si depuis que le teſtament a été fait il n'eſt arrivé qu'un ſimple changement en la choſe leguée, ſoit par la voye de la diminution ou de l'augmentation, qui ne change ni ſa ſubſtance, ni ſa forme, le legs ne laiſſe point d'être dû: ſoit que cette mutation arrive par cas fortuit, ou par la volonté expreſſe du teſtateur.

358. Si le changemẽt ne touche ni à la forme ni à la ſubſtance de la choſe leguée, le legs eſt dû.

Si le changement eſt fait par la voye de la diminution, le legataire ſera pourtant obligé de ſe contenter de ce qui s'eſt trouvé en la poſſeſſion du teſtateur au jour de ſon decès. *Si res legata facto teſtatoris vel fortuito diminuatur, decreſcit: tum noſtra deſtinatione fundorum nomina & domus, non naturâ conſtituantur. l.* 24. § *ſi quis, D. de legat.* 1. *l.* 8. *D. eod. & l.* 65. *D. de legat.* 2.

359. Toutefois ſi c'eſt par la voye de la diminution le legs diminuë.

Que ſi au contraire le changement arrive par la voye de l'augmentation, le legataire aura non ſeulement la choſe qui lui avoit été leguée en entier: mais même il joüira de l'accroiſſement qui y eſt arrivé, pourvû qu'il paroiſſe, au cas qu'il ait été fait par la volonté du teſtateur, que ſon deſſein a été de joindre à ce qu'il poſſedoit anciennement comme un acceſſoire au principal, & d'en joüir conjointement avec la choſe qu'il avoit leguée. *Si modo teſtator eam partem non ſeparatim poſſedit: ſed univerſitati prioris fundi adjunxit, l.* 10. *de legat.* 2.

360. Si c'eſt par accroiſſement, le legs augmente.

Et ainſi l'heritage que le teſtateur acquiert après ſon teſtament au dedans des limites de la ferme qu'il avoit leguée: ou qui y accroît par alluvion, les brebis dont il augmente ſon troupeau: ou qui y accroiſſent par les productions qui font les individus qui en faiſoient partie, les ſommes qui entrent de nouveau dans le pecule, les édifices qui ſont joints & augmentez aux anciens bâtimens, le grain qui eſt ſemé ſur l'heritage, les interêts qui ſont produits par la demeure du debiteur, & enfin tout ce qui accroît en qualité d'acceſſoire à une choſe qui avoit été leguée: ſoit que cette augmentation arrive par la nature de la choſe, ou par le fait du teſtateur, doit être délivré par l'heritier au legataire, auſſi-bien que la choſe principale, *d. l.* 8. *l.* 21. 24. §. *ſi quis, D. de legat.* 1. *l.* 65. *D. de legat.* 2. *l.* 16. *l.* 31. *l. nomen debitoris, D. de legat.* 3. *l.* 14. *D. de auro legat. & l.* 9. *D. de acquir. rer. dom.*

361. Exemples.

Cette reſolution doit être limitée, au cas que le legs ſoit d'une choſe qui appartienne à autrui, & que l'augmentation procede du fait du poſſeſſeur: car pour lors, s'il s'agit par exemple d'un legs d'une place qui a été bâtie par le proprietaire depuis le teſtament, l'heritier ſera quitte en délivrant au legataire l'eſtimation de la place. *Imo & peti poteſt aurea & æſtimatio ejus debetur, l.* 98. §. *area, D de ſolut.* car quoiqu'il ſoit dit dans la ſuite que *ſuperficies ædificata ſolo cedit*, cela doit s'entendre dans la maxime generale & non pas pour le ſujet particulier; Ces dernieres paroles n'étant apportées que pour raiſon & non pour déciſion. Et autrement, il ſeroit en la liberté d'une perſonne étrangere d'augmenter les diſpoſitions des autres, ce qui eſt contre toute apparence.

362. Exception, ſi le legs eſt de la choſe d'autrui.

De même pour ce qui concerne cet accroiſſement, le fait de l'homme veut encore être diſtingué du cas fortuit après le decès du teſtateur, & en cas que la choſe leguée ſoit ſujette à être reſtituée par le fideicommis, par celui qui l'a premierement recüeillie: car pour lors il eſt conſtant que l'augmentation (j'entens celle qui peut être ſeparée du principal) comme les acquiſitions de nouveaux Domaines, qui procedent du fait de l'heritier, ou du legataire chargé, n'entrent pas dans le fideicommis: au lieu que ſi l'accroiſſement tire ſon origine de la choſe, & non du ménage de la perſonne: pourvû qu'il ne conſiſte pas dans la joüiſſance, dont celui qui n'eſt obligé de reſtituer qu'après un certain temps doit profiter, il n'y a point de difficulté qu'elle eſt ſujette à reſtitution. *Sæpe legatum plenius reſtituitur fideicommiſſario quam eſt relictum: veluti ſi alluvione ager auctus eſt, vel etiam inſulæ natæ l.* 16. *D. de legat.* 3.

363. Deux exceptions, au cas que l'accroiſſement arrive après la mort du teſtateur.

Mais quoiqu'il en ſoit, le changement qui arrive en la choſe leguée ſans en alterer la forme ni la ſubſtance, eſt ſi peu propre pour operer l'extinction & l'ademption du legs, que combien qu'au temps de la mort du teſtateur, il ne reſte plus aucune partie de celles qui compoſoient l'eſpece leguée, lorſque le teſtament a été fait: pourvû que cette eſpece ait conſervé ſon eſſence & ſa forme, le legs ne laiſſe point d'en être exigible: comme ſi ce changement a été fait de longue main, & que le teſtateur en re-

364. Des choſes dont toutes les parties ſont changées.

Source : BIU Cujas

mettant ſucceſſivement de nouvelles pieces, au lieu de celles qui periſſoient journellement, ait fait comme de ce navire ſi ſolemnel dans l'antiquité, qui avoit été radoubé tant de fois, qu'il ne reſtoit plus une ſeule piece de bois de celles qui avoient été miſes en le fabriquant. *Si domus fuerit legata licet particulatim ita refecta ſit, ut nihil ex priſtina materia ſuperſit, tamen dicemus utile manere legatum, l. ſi ita legatum §. ſi domus, D. de legat.* 1. De même ſi le legs étant d'un troupeau de moutons, il ne reſte plus que les nouveaux qui ont été ſubrogez, au lieu de ceux qui compoſoient le troupeau lorſque le teſtament a été fait, & qui ſont morts, ou ont été vendus entre les deux temps, le legs ne laiſſe pas de devoir être pleinement executé, *l. 3. D. de rei vind. & l. 76. D. de judic.*

365. Suite. Ce qui eſt fondé ſur la reſolution de cette controverſe, ſi celebre dans l'antiquité, & qui a ſervi à occuper ſi long-temps l'école de Philoſophie; pour ſçavoir ſi ce qui eſt ſujet à changer dans toutes ſes parties, doit être conſideré comme la même choſe qu'elle étoit autrefois, lorſque les parties qui la compoſoient dans ſon commencement, ont pris fin avec le temps, aux Loix duquel toutes choſes ſont ſoumiſes: ce qui a enfin paſſé conformément à notre reſolution; parce qu'en effet il faudroit dire que le corps humain même, en conſequence des viciſſitudes continuelles auſquelles il eſt ſujet, par le déperiſſement des anciennes parties dont il étoit compoſé, & par la ſubrogation d'autres nouvelles qui y ſont imperceptiblement ſubrogées, ne ſeroit pas le même lors de ſon decès, qu'il étoit au jour de ſa naiſſance: & ce celebre Parlement ne ſeroit plus celui auquel nos Rois ont communiqué une partie de leur puiſſance, pour rendre ſouverainement la Juſtice à leurs ſujets, par la mort de ceux qui rempliſſoient cette auguſte Compagnie au temps que ce pouvoir lui a été donné.

366. Le legs de pluſieurs corps fait ſous un nom collectif ſubſiſte juſques dans le dernier. S'il eſt arrivé changement en la forme & en la ſubſtance des choſes leguées, pour lors il faut diſtinguer & dire que ſi la choſe leguée conſiſte en l'aſſemblage de pluſieurs corps differens compris ſous un nom collectif, ce changement n'eſt point conſiderable, s'il ne détruit entierement la choſe leguée dans ſon dernier individu, ſans conſiderer ſi cette mutation arrive par cas fortuit, ou ſi elle part de la volonté du teſtateur; parce qu'en ce cas, autant qu'il y a d'individus & de ſujets differens qui compoſent le legs, ce ſont autant de legs qui ſubſiſtent chacun d'eux-mêmes; & qui peuvent avoir leur effet ſéparément, ſi les uns periſſent & que les autres ſe trouvent encore lors du decès du teſtateur. De ſorte que ſi par exemple le legs eſt d'un troupeau de bœufs, & qu'il n'en reſte plus qu'un ſeul, combien que la choſe leguée ait perdu ſa forme & ſa ſubſtance; vû que l'on ne peut pas appeller du nom de troupeau ce qui ne conſiſte que dans une unité: neanmoins ce legs ne laiſſe pas de ſe conſerver dans le bœuf qui eſt demeuré. *Et ſi diminutum ex eo grege pecus eſſet, & vel unus bos ſupereſſet, eum vindicari poſſe: quamvis grex deſiiſſet eſſe l. ſi grege legato* 21. *D. de legat.* 1. *l.* 79. *D. de legat.* 3. *& §. ſi grege cum § ſeq. inſtit. de legat. ſi quis ita legaverit ex illo dolio amphoras decem, & ſi non decem, ſed pauciores inveniri poſſint, non extinguitur legatum; ſed hoc tantummodo accipitur quod invenitur, l. ſi quis ſervum* 8. *§. ſi quis ita, D. de legat.* 2.

367 Encore que le corps qui reſte ſoit comme acceſſoire de ceux qui ſont péris. Cette maxime doit avoir lieu, encore que ce qui reſte ſemble en quelque façon l'acceſſoire du principal qui eſt peri, d'autant qu'en cette occaſion ce qui eſt conſideré comme acceſſoire étant de même qualité que le principal, il contient un être ſubſiſtant de ſoi-même, & un legs ſeparé de la choſe qui eſt perie, *ſi quis ancillas cum ſuis natis legaverit, etiamſi ancillæ mortuæ fuerint partus legato cedunt, §. ſi quis ancillas inſtit. de legat. l.* 62. *cum ſeq. de legat.* 1. *& l.* 3. *D. de pec. leg.*

368. Exception s'il eſt veritablement acceſſoire. Nous avons un texte ſingulier, qui eſt la Loy *Peculium* 65. *§. quadrigæ, D. de legat.* 2. qui limite cette ampliation au cas qu'il paroiſſe que le teſtateur ait conſideré ce qui eſt reſté comme l'acceſſoire de ce qui eſt peri, & que ce qui n'eſt plus, ait été le motif qui l'ait excité à faire la diſpoſition dont il s'agit, de ſorte qu'il y ait lieu de préſumer qu'il n'a pas eu intention de laiſſer l'un ſans l'autre.

369. ſuite. L'eſpece de la Loy eſt dans le cas du legs d'une volée de quatre chevaux, entre leſquels il y en avoit un qui étoit beaucoup plus excellent, *qui demonſtrabat quadrigam*, & qui avoit été cauſe vrai-ſemblablement que le teſtateur avoit formé cet aſſemblage, en conſequence dequoi le Juriſconſulte reſoud que par la mort de ce cheval, le legs demeure abſolument ſupprimé: ſi ce n'eſt que comme en ce cas l'extinction ſe fait contre la maxime generale, & par une forte préſomption de la volonté du teſtateur ſeulement, dont toutes les conjectures varient juſques à ſa mort, cette volonté ne paroiſſe au contraire, par ce qui s'eſt paſſé depuis. *Quadrigæ legatum, equo poſtea mortuo, perire quidem ita credunt ſi equus ille deceſſerit, qui demonſtrabat quadrigam, ſed ſi medio tempore diminuta ſuppleantur, ad legatum pertinebit.*

370. Suite. Il me ſemble que c'eſt avec raiſon que le Juriſconſulte ne parle pas en cet endroit affir-

Source : BIU Cujas

mativement : mais en doutant, & en propoſant l'opinion de quelques-uns qui étoient de ce ſentiment, *quidam ita credunt :* car je ne doute pas qu'il n'y en ait pluſieurs qui ſeront d'avis contraire, d'autant que la raiſon propoſée par cette Loy ne conſiſte qu'en une pure ſubtilité, en laquelle je ne vois pas grand fondement : les individus qui reſtent en ce cas, compoſant auſſi bien un principal que dans les autres.

En continuant dans notre eſpece principale, ſi le legs eſt d'une choſe qui ne fait qu'un même corps, quoiqu'il ſoit compoſé de pluſieurs parties, il faut encore diſtinguer & dire que ſi le changement arrive par cas fortuit, le legs ne demeure pas éteint : ſi ce n'eſt que la choſe ſoit abſolument perie, tant en ſa ſubſtance qu'en ſa forme, & que la nature n'en ſoit abſolument détruite : parce qu'en ce cas la mutation arrivant contre la volonté du teſtateur, elle ſe conſerve toujours, tant que la choſe retient quelque choſe des anciennes qualitez, que le défunt a pû conſiderer pour s'exciter à faire la diſpoſition dont il s'agit, *Inſula legata ſi combuſta eſſet, area poſſet vendicari, l. ſi grege ligato 22. D. de legat.* 1. dont la raiſon eſt renduë en la Loy *qui res ſuas 98. §. aream, D. de ſolutionib.*

371. Si le changemẽt arrive par cas fortuit en un corps, il faut que pour operer l'extinction il ſoit tant en la ſubſtãce qu'en la forme.

Si le changement arrive en la choſe leguée par le fait du teſtateur, ſoit par la voye de l'augmentation ou de la diminution, l'extinction du legs en eſt cauſée bien plus facilement : d'autant qu'en cette rencontre on a la préſomption de la volonté du teſtateur, dont on ne ſe peut pas ſervir, lorſque cette mutation arrive par accident. Et ainſi dans le cas que nous traitons maintenant, quoique la choſe leguée ne change pas abſolument de nature & qualité, le legs ne laiſſe pas de demeurer ſupprimé, ſi le teſtateur donne ſeulement une autre forme, & une autre figure à la choſe leguée : ſe préſumant en ce cas que le teſtateur ayant volontairement changé la face de la choſe leguée que ſon intention a été de ſupprimer le legs, ſi le legataire ne juſtifie du contraire : *Neque enim fieri poteſt ut legatum vel fideicommiſſum durare exiſtimetur : cum id quod teſtamento dabatur, in ſua ſpecie non permanſerit, & quodammodo extinctum ſit*, dit à ce ſujet la Loy *Seïa 6. de auro & arg. leg.* qui eſt dans l'eſpece du legs d'un roſe de pierres precieuſes, dont la forme avoit été changée par le défunt depuis ſon teſtament. Nous avons encore une Loy dont l'eſpece eſt formelle pour cette reſolution : *arca legata ſi inædificata medio tempore fuerit, ac rurſus arca facta ſit, quamquam nunc peti non poterat, nunc tamen debetur ; ſervus quoque legatus, ſi interim manumittatur, & poſtea ſervus factus ſit, peti poteſt, l. ſi chorus 79. §. area, D. de legat.* 3.

372. Le ſeul changemẽt en la forme arrivé par le fait du teſtateur opere l'extinction.

Je prévois que l'on m'objectera contre cette Loy la Loy *ſervum filii 44. §. ſi areæ, D. de legat* 1. *ſi areæ legatæ domus impoſita ſit, debebitur legatario : niſi teſtator mutaverit voluntatem :* la Loy *ſi areæ 39. D. de legat.* 2. *ſi areæ legatæ poſt teſtamentum factum ædificium impoſitum eſt, utrumque debebitur & ſolum & ſuperficies* : avec la Loy *qui res ſuas 98. D. de ſolutionib. non eſt ſimilis area in qua ædificium impoſitum eſt : non enim deſit in rerum natura eſſe, imo & peti poteſt area, & æſtimatio ejus ſolvi debet.*

373. Conciliation des Loix allegüées à ce ſujet.

Cujas, *ad l. 21. & 22. D. de legat.* 1. ſe démêle facilement de cette prétenduë contrarieté, en avoüant que ces Loix ſont en effet contraires les unes aux autres, & que *Celſus* dont procede ce § *ſi area*, étoit d'un avis oppoſé à tous les autres Juriſconſultes ſur cette difficulté : ce qui eſt témoigné, à ce qu'il prétend, dans cette Loy 78. *de ſolutionib.* en ces mots, *nec admiſſum eſt quod Celſus ait.*

374. Suite.

Mais je ne puis tomber dans ce ſentiment, & me perſuader que les Compilateurs du Droit nous ayent donné des Loix évidemment contraires, qui ſeroient celles-là, ſi elles étoient entenduës de la ſorte : car quoique les Loix ayent été tirées de pluſieurs Juriſconſultes, les Compilateurs ont pourtant choiſi dans leurs écrits ce qui étoit reçû dans la commune opinion : Et pour le reſte qui n'étoit pas en uſage, ils ſe ſont bien donné de garde de le mettre dans le Corps de Droit qu'ils ont compoſé : nous ayant averti que pourvû que nous examinions les ſens des Loix avec ſubtilité & avec attention d'eſprit, que nous pourrons trouver la conciliation de toutes : voici donc de quelle façon je les explique.

375. Suite.

La premiere difference que je remarque dans les eſpeces de ces Loix, qui fait leur conciliation, eſt que le §. *ſi area* parle d'une place qui a été entierement bâtie, *de area inædificata* : & les trois autres d'une place, ſur une partie de laquelle on a bâti une maiſon, *area in qua ædificium poſitum eſt.* En conſequence de quoi ces trois Loix ne ſont pas contraires à ce paragraphe, vû que la maxime que nous avons avancée, & pour confirmation de laquelle nous avons allegué ce §. n'eſt qu'au cas que la forme & la figure de la choſe leguée ait été abſolument changée. Car s'il en demeure encore une partie dans ſon ancienne forme, comme en l'eſpece de ces Loix, ce qui a été innové, paſſe pour une augmentation, ce qui ne défigure pas la choſe leguée, & qui au contraire paſſe pour acceſſoire, & eſt pris par le legataire avec le principal, *pars enim inſulæ, area eſt*

376. Suite.

Source : BIU Cujas

& quidem maxima, l. 98. D. ſolut. parce qu'en ce cas le teſtateur en conſervant la forme ancienne de la choſe qu'il avoit compriſe dans ſa diſpoſition, eſt préſumé avoir auſſi conſervé ſa volonté, nonobſtant les augmentations & les diminutions qu'il y a faites, qui non ſeulement ne détruiſent pas la nature de la choſe: mais non pas même l'eſpece ni la figure, de ſorte qu'elle porte encore ſon ancien nom : On dit une place ſur laquelle eſt bâtie une maiſon, au lieu que lorſque la place eſt entierement bâtie, l'édifice ôte le nom, & par conſequent l'eſpece de la place; puiſque les differentes eſpeces des choſes inanimées, ne dépendent que des differens noms que nous leur impoſons.

377. Suite. Tellement qu'il eſt aiſé de voir que les eſpeces de ces Loix ne conviennent pas avec celle de ce §. mais bien de quantité d'autres Loix, qui ſont dans le cas de la diminution ou de l'accroiſſement de la choſe leguée, ſans changement de forme ni d'eſpece, qui n'empêchent pas l'effet du legs, ainſi que nous avons fait voir ci-deſſus.

378. Suite. En ſecond lieu pour ôter cette prétenduë contrarieté, je dis que la Loy 98. *de ſolutionib.* qui eſt de celles que l'on oppoſe à ce §. *ſi area*, doit s'entendre au cas que la choſe leguée n'appartienne pas au teſtateur, & que le changement qui y eſt arrivé, ait été fait par le maître de la choſe: le texte le declare ainſi en termes formels, *aream promiſi alienam*, dit-elle en propoſant l'eſpece, & enſuite dans la reſolution, *imo & peti poteſt, & æſtimatio ejus ſolvi debebit*, pour montrer qu'elle ſe renferme dans cette eſpece particuliere, auquel cas comme l'on n'a pas la préſomption de la volonté du teſtateur, il en eſt de même, que quand le changement arrive par accident, dans laquelle rencontre nous avons fait voir que le changement en la forme ſeulement, n'étoit pas conſiderable, pour operer l'extinction du legs.

379. En quels cas le legs étant éteint peut revivre. Lorſque le changemẽt eſt arrivé par le fait du teſtateur. Nous tirons de ce §. *Si area* une ſeconde propoſition au ſujet de notre matiere, qui eſt encore combattuë par ceux de l'opinion contraire: & diſons, que ſi une choſe leguée a changé de forme par le fait du teſtateur, mais que depuis & au temps de l'ouverture du teſtament, elle ſe trouve reduite par la même volonté, en la forme en laquelle elle étoit, lorſqu'elle a été leguée, que combien que le legs ne fût pas exigible, ſi les choſes fuſſent demeurées aux termes du premier changement, qu'il ne laiſſe pas d'être dû au legataire dans l'état où les choſes ſe trouvent réduites, lorſqu'il s'agit de l'execution de ce teſtament, & ainſi ce §. decide, que ſi la place leguée eſt depuis bâtie par le teſtateur, & qu'au temps de l'ouverture du teſtament le bâtiment ſe trouve détruit & réduit en place, que combien que le legs ne fût pas exigible dans l'entretemps, qu'il ne laiſſe pas d'être dû au legataire dans l'état où les choſes ſe trouvent réduites. De même que ſi l'eſclave legué a été affranchi, qu'il ait été depuis reduit ſous la captiviré, & qu'il ſe trouve dans cet état lors de l'échéance du legs, que l'eſclave eſt dû au legataire.

380. Objection. Ils diſent que cette deciſion n'eſt point veritable, & qu'elle eſt combattuë par les maximes generales & par les autres Loix: *Si alienum hominem promiſi & is à domino manumiſſus eſt liberior: nec admiſſum eſt quod Celſus ait: Si idem rurſus lege aliqua ſervus effectus ſit, peti eum poſſe. In perpetuum enim ſublata obligatio, reſtitui non poteſt, & ſi ſervus effectus ſit, alius videtur eſſe, l. 98. §. ſi aream, D. de ſolutionib.*

381. Lorſque le legs eſt de la choſe d'autrui. La conciliation de cette contrarieté prétenduë, reſulte encore du même moyen qui vient d'être avancé, & de ce que l'eſpece de ce §. *aream*, eſt au cas d'un legs *rei alienæ*: car comme dans cette rencontre l'extinction du legs ſe fait plus difficilement, ainſi qu'il a été établi ci-deſſus, ayant été ſupprimé, il ne peut plus jamais revivre : d'autant que la ſuppreſſion venant de la rigueur de la Loy ayant eu une fois ſa diſpoſition contre lui, elle ne change jamais & demeure toujours ferme & immuable, nonobſtant ce qui peut arriver de nouveau, lorſqu'elle a produit ſon effet.

382. Raiſon pour le contenu au nombre 379. Il n'en va pas de même, lorſque l'extinction du legs dépend de la préſomption de la volonté du teſtateur: comme en l'eſpece du §. *area*: car comme la ſuppreſſion conſiſte en la ſeule conjecture, la déciſion en demeure toujours vacillante & ſans Arrêt juſques au decès du teſtateur: puiſque la préſomption n'a point d'autre fondement que ſa volonté qui eſt ſujette à changement juſques à ce temps; tellement que la préſomption qui s'en tire, ayant pour objet toutes les actions du teſtateur juſques à ſa mort, la reſolution qui ſe forme par le moyen de cette conjecture, ne peut être abſolument déterminée qu'après les derniers momens de ſa vie.

383. Suite. De-là vient que le legs qui eſt ſupprimé, ou conſervé par ce moyen, eſt préſumé éteint, ou revivre avec plus de facilité, parce que lorſqu'il eſt préſumé revivre, il eſt vrai de dire qu'il n'a jamais été éteint dans la verité : mais qu'il étoit ſeulement en ſuſpens, *ut videatur magis obligatio ceſſare, quam extincta eſſe*: comme dit ce même §.

area

Source : BIU Cujas

area dans une ſemblable occaſion. Le teſtateur change de forme le legs qu'il avoit fait, il bâtit la place qu'il avoit leguée, la préſomption eſt pour lors qu'il a eu deſſein d'éteindre ce legs; mais la ſuite de ſes actions fait voir qu'il n'avoit bâti cet édifice que pour un temps, par le moyen de ce qu'il a détruit, & qu'il a réduit cette place dans ſon premier état. Et en conſequence la préſomption ceſſe pour lors, & il en ſuccede une plus forte, qui fait juger que l'intention du teſtateur a toujours été de conſerver ce legs.

384. Du legs d'un eſclave.

Mais il faut prendre garde pour ce qui eſt du cas de ſervitude que le §. *ſi area* doit être expliqué par le §. *aream*: car ce qui eſt dit en ce dernier, fait voir que l'opinion de Celſus étoit au cas que le ſerf affranchi retournât en ſervitude *ex antiqua cauſa, ſi idem rurſus lege aliqua ſervus effectus ſit*: comme s'il commet quelque ingratitude envers celui qui lui avoit donné la liberté, *toto tit. C. de libertis & eorum lib.* & ce que ce §. blâme l'opinion de Celſus, n'eſt qu'au cas que le legs ſoit d'un eſclave, qui n'appartient pas au teſtateur: mais lorſqu'il lui étoit propre, & que l'extinction n'étoit que préſumée par l'affranchiſſement, les choſes retournent dans leur premier état, & l'eſclave s'étant rendu indigne de la grace qui lui avoit été faite par ſon maître, le legs en eſt dû, à l'exemple de la place bâtie, puis par après détruite, *d. §. ſi area*, ce qui n'eſt pas de même lorſque le teſtateur eſt fait nouveau Seigneur de l'eſclave legué *ex nova cauſa*: comme en cas d'alienation & de rachat, car pour lors le legs ayant été éteint, il ne revit plus, *l. cum ſervus* 15. *D. de adim. legat.*

385. Lorſque la choſe a été détruite entierement.

Au reſte, ce que nous avons dit que le changement en la choſe leguée, étant arrivé par le fait du teſtateur, le legs ſe rétablit facilement, les choſes étant remiſes en leur entier, doit s'entendre au cas que le corps de la choſe leguée n'ait pas été detruit: car ſi la deſtruction en a été faite volontairement par le teſtateur à deſſein de le ſupprimer, non ſeulement les parties n'en ſont point dûës, & la maiſon leguée étant démolie, le legataire n'en peut demander la place: mais même le legs demeure tellement éteint, que quoique le teſtateur vienne à la rétablir par après, le legs n'en ſera pas exigible pour cela, ſi le legataire ne juſtifie de la continuation de la volonté du teſtateur pour la conſervation du legs: *Si domus fuerit legata & ea domo deſtructa, aliam eodem loco teſtator ædificaverit, dicemus interire legatum: niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe fuerit probatum, l. ſi ita legatum §. ſi domus, D. de legat.* 1. parce que cette nouvelle maiſon qui eſt conſtruite, compoſe un autre corps qui n'eſt pas compris dans le legs s'il ne paroît de l'intention du teſtateur, & qu'il a eu la volonté de ſubroger l'un à l'autre.

386. Suite.

Cette ſubrogation ſe préſume ſi le teſtateur démollit l'édifice ou le navire qu'il avoit legué, pour le refaire & le rétablir des mêmes materiaux, car en ce cas il eſt reputé le même corps, & eſt dû au legataire, pourvû qu'il paroiſſe que la démolition n'a été faite qu'à deſſein de rétablir l'édifice; car ſi le teſtateur l'avoit mis à bas dans la penſée d'employer la matiere à d'autres uſages, & qu'après par un changement de deſſein, il vint à employer ces materiaux à conſtruire un navire ou une maiſon, au lieu de celle qu'il avoit détruite: comme il y a eu deſtruction du corps, & qu'il n'a pû ſubſiſter que par une continuation de l'intention du teſtateur, qui ne ſe rencontre pas dans cette derniere eſpece, l'édifice qui eſt conſtruit de nouveau, quoique des pieces dont l'autre étoit compoſé, eſt abſolument un nouveau corps, qui ne peut être compris dans le legs: puiſque la verité, ni la fiction ne ſe rencontrent pas pour le favoriſer, *l. qui res* 98. §. *aream, D. de ſolutionib. l. inter ſtipulantem* 83. §. *ſacram, D. de verb. obligat.*

387. Suite.

De même en plus forts termes le legs eſt éteint, ſi le teſtateur s'eſt ſervi des mêmes materiaux pour en compoſer un corps d'une forme differente avec le premier: *Quæro ſi probari poſſit Seïam uniones & hyacinthos quoſdam in alia ſpecie ornamenti, quod poſtea pretioſius fecit, additis aliis gemmis & margaritis, convertiſſe: an hos uniones & hyacinthos petere poſſit? Marcellus reſpondit, petere non poſſe; l. Seïa 6. D. de auro & arg. leg.*

388. Raiſon pour confirmer ce qui a été dit au nombre 377. & ſuivans.

De ce qui vient d'être dit, qu'en cas que la maiſon leguée ſoit détruite volontairement par le teſtateur, que la place même n'eſt point dûë, ce qui eſt fondé ſur la Loy *ſi ita §. ſi domus, D. de legat.* 1. dont Cujas *ad l.* 22. *d. tit.* demeure d'accord, il reſulte un moyen indubitable pour ſoutenir l'opinion de Celſus au §. *area* que j'ai défendu ci-deſſus contre l'attaque que lui donne cet Auteur.

389. Suite.

Car s'il étoit veritable indiſtinctement, comme veut Cujas, contre Celſus, que la maiſon bâtie ſur la place leguée ne fît pas ſupprimer le legs, & même que le bâtiment fût dû au legataire avec la place, par cette maxime de Droit que l'acceſſoire ſuit le principal, & que *ſuperficies ſolo cedit*, il eſt ſans difficulté que le legs étant d'une maiſon, l'édifice étant ruiné par le teſtateur, que la place en ſeroit bien plutôt dûë;

Source : BIU Cujas

s'il faut decider ces queſtions par les maximes generales du Droit, & qu'il ne faille pas faire de difference entre le changement qui arrive par accident, & celui qui eſt fait par la volonté du teſtateur. La déciſion du Droit y eſt expreſſe, que la nature de la choſe n'étant pas abſolument détruite, ce qui reſte ne laiſſe point d'être dû : d'où il s'enſuit que la place qui demeure en entier, étant une partie de la choſe leguée, même la principale, que cette place ſeroit dûë dans notre eſpece ; Et toutefois cette Loy *ſi ita* reſoud tout au contraire, que la place de la maiſon leguée & démolie n'eſt point dûë, & Cujas demeure d'accord qu'il faut faire diſtinction en cette rencontre, ſi la deſtruction eſt arrivée par cas fortuit, ou par la volonté du teſtateur, pour dire au premier cas que la place demeure, & au ſecond que le legataire ne la peut exiger: ce qui ne peut être fondé que ſur le principe que nous avons remarqué, que l'un devoit être decidé par les maximes du Droit, & l'autre par la préſomption de la volonté du teſtateur.

390. Suite. De ſorte qu'il faut neceſſairement conclure, puiſque la diminution & l'accroiſſement qui arrivent aux choſes leguées, ſe reglent par les mêmes maximes, *l. ſi ex toto, D. de legat.* 1. que notre queſtion de ſçavoir ſi la place leguée étant bâtie, le legs demeure éteint, ne doit pas être déterminée par les regles generales du Droit: mais par la préſomption de la volonté du teſtateur. Et ainſi que l'opinion de Celſus prévaut contre celle de Cujas, & qu'en ce cas le legs demeure abſolument éteint, vû que pour déterminer cette préſomption, la Loy ne requiert pas, ce qui eſt grandement à remarquer, une ſuppreſſion abſoluë de la choſe leguée, comme quand il s'agit du cas fortuit : mais elle ſe contente d'un changement en la forme & d'une extinction de ce qui donnoit le nom à la choſe, *d. §. ſi domus & l. Seïa, D. de auro & arg. leg. neque enim fieri poſſe ut legatum vel fideicommiſſum durare exiſtimetur, cum id quod teſtamento dabatur, in ſua ſpecie non permanſerit & quodammodo extinctum ſit, ut interim omittam quod etiam diſſolutione ac permutatione tali voluntas quoque videatur mutata.*

391. A l'égard des métaux le changemẽt en la forme n'eſt point conſiderable. Au ſurplus, ce que nous avons dit qu'il ſuffit que le changement fait par la volonté du teſtateur en la choſe leguée ſoit arrivé en la forme, pour faire que tout le legs demeure éteint & ſupprimé doit recevoir ſon exception au cas que la matiere dont la choſe eſt compoſée, ſoit de telle nature qu'elle ne reçoive aucune alteration par le changement de forme, & qu'elle puiſſe prendre telle forme que ce ſoit, en ſe conſervant toujours en ſon entier, comme ſont l'or, l'argent, & les autres metaux, leſquels étant fondus & changez en une infinité de formes, conſervent toujours leur ſubſtance, même au milieu des flâmes, *in omnibus quæ ad eandem ſpeciem reverti poſſunt, dicendum eſt, ſi materia manente, ſpecies dumtaxat forte mutata ſit: veluti ſi ex ære meo ſtatuam aut ex argento ſcyphum feciſſet ; meum dominium manere eorum, l. in omnibus* 24. *D. de acquir. rer. dom.* En conſequence de quoi la Loy *quidquid* 27. du même titre reſoud, *quidquid infecto argento alicui argenti addideris, non eſſe tamen totum argentum*, ce qui eſt encore éclairci par les Loix 25. 26. 28. 29. & 30. du même titre: & par les Loix 3. §. 2. 4. 5. 23. 34. *& ſeqq. & l.* 37. 38. 39. 49. 56. & 61. *D. de rei vend. l.* 2. 5. 6. *& ſeqq. D. de publ. in rem act. & l.* 6. 7. §. 3. *D. de ad exhib.*

392. Suite. Nous avons des Loix plus particulieres pour notre ſujet qui nous marquent cette difference à l'égard même des legs: *Lana legata, veſtem quæ ex ea facta ſit deberi non placet : ſed & materia legata, navis, armariumve ex ea factum, non vendicetur : nave autem legata, diſſoluta, neque materia, neque navis debetur : Maſſa autem legata ſcyphi ex ea facti, exigi poſſunt, l. lana* 88. *l.* 49. §. *item intereſt & l. ſi cui lana* 70. §. *nec ea, D. de legat.* 3. Dont la raiſon eſt declarée en la Loy *quæſitum eſt* 78. §. *illud fortaſſis, D. eod.* où le Juriſconſulte s'étant formé la queſtion pourquoi ſous le nom d'argent on comprend ordinairement l'argent façonné: vû que s'il s'agit d'interpreter un legs de marbre, on n'adjugera au legataire que celui qui eſt en pierre & ſans façon, il en rend cette raiſon; *Cujus hæc ratio traditur: quippe ea quæ talis naturæ ſunt, ut ſæpius in ſua poſſit redigi initia, ea materiæ potentia victa numquam vires ejus effugiunt.*

393. Si ce n'eſt qu'ils ſoient joints à des choſes de plus grande conſequence. Neanmoins ſi cette matiere étoit tellement diſſipée, qu'elle ne fît plus que la moindre partie d'un tout beaucoup plus conſiderable, à quoi elle auroit éte appliquée par le teſtateur, j'eſtime qu'il y auroit lieu de prononcer pour l'extinction du legs: d'autant qu'ayant été renduë acceſſoire, elle perd l'avantage de ſa nature par un changement ſi conſiderable, qui approche de la deſtruction: & il n'y a point d'apparence après un déguiſement ſi notable, que la volonté du teſtateur ait continué en faveur de celui au profit duquel il en avoit diſpoſé: *At ſi tuum ſcyphum alieno plumbo plumbaveris, alienove argento ferruminaveris ; non dubitatur tuum ſcyphum eſſe, l. quidquid* 27. *& l.* 26. §. *Proculus, de acquir. rer. dom.*

394. Conci- Mais il ne ſera pas inutile d'avertir que nous avons un texte en Droit qui paroît ab-

Source : BIU Cujas

ſolument contraire à la Loy *legata*, *D. de legat.* 3. qui eſt une de celles dont nous nous ſommes ſervis pour établir notre propoſition generale du nombre 391. en ce qu'elle dit que *lana legata, veſtem quæ ex ea facta ſit, deberi non placet.* Et le §. *ſi pocula* de la Loy *ſervum filii* 44. *D. de legat.* 1. decide au contraire, que ſoit que le legs ſoit de laine ou de métail, & que de l'une on ait fait un habit, & de l'autre un vaſe, le vaſe & l'habit ſont dûs également. *Si pocula quis legaverit & maſſa facta ſit : vel contra. Item ſi lana legetur & veſtimentum ex ea fiat : Julianus lib. 32. digeſtorum, ſcribit legatum in omnibus ſupraſcriptis conſiſtere & deberi quod extat, quam ſententiam puto veram : ſi modo non mutaverit teſtator voluntatem.* liation des Loix allegués à ce ſujet.

Ceux qui ont fait profeſſion particuliere de concilier les Loix qui paroiſſent contraires ſe démêlent de cette prétenduë contrarieté, en diſant que la Loy *lana* doit s'entendre au cas de la laine leguée qui étoit convertie en habit dès lors que le teſtament a été fait : & que le §. *ſi pocula* parle de la laine leguée, dont un habit a été fait depuis le teſtament. 395. Suite.

Mais outre que cette interpretation n'eſt remplie que d'imagination, & que les termes des Loix ne s'y accordent en façon quelconque ; ces Auteurs n'ont point pris garde qu'en faiſant ſubſiſter le §. *ſi pocula* ſuivant le ſens qu'ils lui donnent, pour ce qui eſt de la laine, ils choquent les principes generaux du Droit Civil que nous avons ci-deſſus établis, en faiſant qu'un legs de laine, laquelle a été convertie en habit par le fait du teſtateur, ſubſiſte, nonobſtant ce changement, qui non ſeulement détruit la forme, mais même donne atteinte en quelque façon à la ſubſtance de la choſe leguée : ce qui eſt contre toutes les Loix & contraire aux réſolutions que les Docteurs en tirent, qui demeurent d'accord que lorſque la matiere qui compoſoit le legs, eſt de telle nature que la nouvelle forme qui lui eſt donnée, l'empêche de retourner à celle qu'elle avoit, que le changement emporte avec ſoi l'extinction du legs : ce que le docte Cujas établit ſur ce §. *ſi pocula*, en faiſant prévaloir la Loy *lana* ſur ce §. ſans y apporter aucune raiſon de difference, ni en faire la conciliation. 396. Suite.

Pour mon particulier, ma penſée avoit d'abord été que l'on pouvoit dire que ce §. *ſi pocula* étoit dans l'eſpece d'une choſe qui appartenoit à autrui, & dont le changement avoit été fait ſans la volonté du teſtateur : mais outre qu'il me ſemble que nous ne devons pas ainſi nous joüer ſi facilement des Loix & y ſuppléer, ou plutôt ajouter ce qui ne s'y trouve pas : cette explication ne s'accommoderoit pas entierement à l'eſprit general des Loix qui concernent cette matiere ; tellement que je ne croi pas que la veritable diſtinction de ces Loix dépendent de cette diſtinction. 397. Suite.

Voici donc une autre explication qui me ſemble plus raiſonnable & mieux fondée : il ſe voit que le Juriſconſulte Ulpien, en ce §. propoſe l'opinion de Julien, qui égaloit la laine au métail, & dit qu'il approuve cet avis ; *ſi modo non mutaverit teſtator voluntatem :* voulant dire à mon ſens, pourvû qu'il paroiſſe que le teſtateur n'ait pas changé de volonté, faiſant valoir l'opinion de Julien dans le fait, & en remettant la preuve du côté du legataire, qu'il reconnoît ne pouvoir faire ſubſiſter le legs dans les pures regles de Droit : car quoiqu'il ſemble que ces termes *ſi modo non mutaverit teſtator voluntatem*, étant couchez en paroles negatives conditionnelles, après une propoſition affirmative en faveur du legataire, rejettent la preuve de l'échéance de la condition ſur l'heritier : neanmoins cette prépoſition *modo* qui accompagne le terme conditionnel, *ſi*, me ſemble avoir été miſe pour reſtraindre abſolument la propoſition generale, pour n'avoir lieu qu'en cas qu'il paroiſſe que le teſtateur en faiſant le changement de la choſe leguée, ſoit demeuré dans la même volonté ; en conſequence de quoi c'eſt au legataire à en faire la preuve. Et ſuivant ce ſens, les maximes établies par les autres Loix ne ſe trouvent pas bleſſées, puiſqu'aux termes de ce §. la laine ne ſeroit pas égalée au métail, ſi ce n'étoit que le legataire ne juſtifiât que telle a été la volonté du teſtateur, en quoi il n'y a rien de contraire aux regles generales : puiſque le legs de la laine ne ſubſiſteroit pas en ce cas par les principes de Droit, mais en vertu de la volonté du teſtateur. 398. Suite.

Il faut encore faire reflexion ſur ce que nous avons dit ci-devant, que lorſque le changement arrive en la choſe leguée par cas fortuit, qu'il n'y a que le cas du déperiſſement total qui faſſe demeurer le legs inutile, & que combien qu'il y ait changement en la forme & en l'eſpece que le legs n'en eſt pas moins dû, & même que ce qui accroît appartient au legataire avec le legs. Car il faut limiter cette doctrine au cas que le legs ſoit en uſufruit ſeulement ; vû que comme nous avons dit, les difficultez qui arrivent en ce cas, doivent être decidées ſuivant les regles generales de Droit, les maximes duquel nous enſeignent que l'uſufruit ſe perd bien plus facilement que la proprieté : De ſorte que ſi le legs, par exemple, eſt de l'uſufruit d'un troupeau, & que ce trou- 399. Le legs de l'uſufruit demeure éteint.

Source : BIU Cujas

peau par le déperiſſement des bêtes qui le compoſent, ne puiſſe plus paſſer pour tel, comme le legataire n'en peut plus tirer le ſervice pour lequel il lui avoit été legué, le legs demeure ſans effet. De même ſi le legs n'eſt d'une maiſon, & qu'elle vienne à être brûlée, le legataire ne pourra point prétendre l'uſufruit de la place qui reſte, *l. repeti* 5. §. *rei mutatione & §. ſi areæ & l. ult. D. quib. modis uſusfruct. amitt.*

400. Et revit plus facilement.

Mais auſſi, comme en ce cas la préſomption de la volonté du teſtateur y eſt en quelque façon mêlée, étant tirée de la qualité du legs, & en conſequence le legs demeurant plus facilement éteint, ſi les choſes ſont remiſes en leur état, le legs reprend bien plutôt ſa force, pourvû qu'il n'intervienne pas un changement au corps de la choſe leguée, *l. qui uſumfructum & l. ſi in area, D. de uſufr.*

401. L'acceſſoire ſuit le principal.

Enfin, il convient auſſi obſerver, que dans tous les cas auſquels nous avons dit, que la choſe leguée n'étoit pas dûë, ſoit par le déperiſſement total ou par le changement qui y eſt arrivé, ſoit en la ſubſtance ou en ſa forme: quoi que ce qui étoit acceſſoire ſubſiſte encore au même état qu'il étoit lorſque le teſtament a été fait: neanmoins ſi ce qui reſte étoit purement acceſſoire à la choſe qui étoit principalement leguée, & que le teſtateur n'eut vrai-ſemblablement legué l'un qu'en conſideration de l'autre, le legs pour ce qui étoit ainſi acceſſoire, demeure auſſi ſans effet. *Mortuo ſervo vel manumiſſo vel alienato, peculii legatum extinguitur. Idem eſt ſi fundus inſtructus vel cum inſtrumento legatus fuerit: nam fundo alienato & inſtrumenti legatum extinguitur, § ſi quis ancillas, inſtit. de legat. l* 1. 5. *&* 7. *D. de fund. inſtr. vel inſtr. leg. l. mortuo* 49. *D. de legat.* 2. *l.* 1. *&* 2. *D. de pec. leg. l.* 22. *D. ad leg. Aquil. l.* 2. *&* 4. *de penu leg & l.* 9. *D. de acquir. rer. dom.*

402. Si ce n'eſt que le changemẽt n'arrive après la mort du teſtateur.

Il en feroit autrement ſi l'extinction du principal n'arrivoit que depuis la mort du teſtateur; d'autant que le legataire ayant été fait par ce moyen en quelque façon maître du legs, même auparavant la délivrance, on ne peut pas lui ôter ce qui lui a une fois appartenu, *l.* 12. *D. de pecul. leg.*

403. Le principal n'eſt pas ſoumis à l'acceſſoire.

Mais au ſurplus, il eſt certain que le principal ne dépend point de l'acceſſoire, & que l'aneantiſſement ou la ſubſtance de celui-ci, ne fait rien pour la conſervation ou pour l'extinction de celui-là. *Item cum inaures in quibus duæ margaritæ elenchi & ſmaragdi duo erant, legaſſet, & poſtea elenchos eiſdem detraxiſſet, & quæreretur an nihilominus detractis elenchis inaures deberentur, reſpondi deberi, ſi maneant inaures: quamvis margaritæ his detractæ ſint, l. pediculis* 32. §. *ult D. de auro & arg. leg.*

☞ Fachinæus, au livre 12. *controverſ. cap.* 75. eſtime, que lorſque les choſes hereditaires ſont déperies depuis l'adition d'heredité ſans la faute de l'heritier, il ne laiſſe pas d'être tenu de ſatisfaire aux legataires du ſien, eu égard à la valeur des biens au tems de l'adition, parce que l'augmentation eût tourné à ſon profit: neanmoins Bartole & Alexandre ſur la Loy *in ratione* § *diligenter, dig. ad leg. falcid.* ont interpreté plus favorablement le benefice d'inventaire.]

SECTION IV.

En quels cas le legs eſt éteint par la conſideration que le legataire, qui eſt capable en general, ne peut pas dans le particulier poſſeder la choſe leguée, ſoit qu'elle ſe trouve entre les biens du teſtateur, ſoit qu'elle appartienne à un autre.

SOMMAIRE.

404. Quid, *ſi le legataire eſt capable en general, mais incapable dans le particulier.*

405. *Si la choſe leguée eſt abſolument hors du commerce, le legs demeure inutile.*

406. Idem, *des choſes qui ne peuvent abſolument être poſſedées par les legataires.*

407. *La difficulté d'acquerir la choſe leguée, n'empêche pas l'effet du legs.*

Source : BIU Cujas

408. *Comme à l'égard des biens des mineurs & des Communautez.*

409. *Quelle doit eſtre l'eſtimation de ces choſes?*

410. *Dans tous les cas, le legs n'eſt jamais inutile, ſi le teſtateur a voulu que l'eſtimation en fût donnée, pourvû que la choſe en ſoit ſuſceptible.*

411. *Exemples dans notre uſage pris de la prohibition portée par nos Coutumes, de ne diſpoſer des propres que juſques à une certaine concurrence.*

412. *Autre exemple tiré de la Loy* cætera §. ſi duobus, D. de legat. 1.

413. 414. 415. *Objection contre la réſolution du nombre quatre cens ſix, avec la réponſe.*

416. *Si l'incapacité eſt perſonnelle au legataire & abſoluë, le legs demeure peri.*

417. 418. *Si l'incapacité eſt ſeulement de retenir, le legs a effet, du moins pour l'eſtimation.*

419. *Mais il faut que le teſtateur ait connu cette inhabilité.*

420. *L'incapacité de l'heritier en ce cas n'eſt point conſiderable pour les diſpoſitions dont il doit faire la delivrance.*

421. *A l'égard de nos Communautez, l'heritier doit non ſeulement la choſe méme, mais auſſi il doit payer les droits d'amortiſſement & d'indemnité.*

422. Quid, *à l'egard des Religieux qui ont fait vœu de pauvreté, tant en particulier qu'en general.*

423. *Si le legs regarde le public, & qu'il y ait empéchement pour l'application, il doit étre deſtiné à un autre uſage de pareille qualité.*

424 *Et particulierement au profit de l'Hôtel-Dieu.*

425. *I. Arreſt à ce ſujet.*

426. *II. Arreſt.*

427. *III. Arreſt.*

☞ *Si les Evêques peuvent changer les fondations ſeculieres pour inſtruire la Jeuneſſe.*

428. *Le legs dirigé à la perſonne de l'adminiſtrateur à cauſe de ſon employ, eſt cenſé fait au lieu.*

☞ *Arreſt par lequel il a eſté jugé, qu'un legs fait au legataire & aux ſiens, n'eſt point revoqué par le predecès du legataire.*

IL arrive quelquefois que le legataire étoit capable en general des diſpoſitions que le teſtateur avoit pû faire à ſon profit: & neanmoins que dans le particulier il ne peut pas poſſeder la choſe qui lui a été leguée, en conſequence de quoi on demande ſi en ce cas le legs demeure entierement éteint & ſupprimé: ou ſi l'eſtimation lui en eſt dûë? J'eſtime que cette queſtion doit être premierement diſtinguée de cette ſorte, ou cette incapacité procede de la choſe & regarde tous les particuliers en general: ou la choſe de ſoy eſt capable d'être leguée, & l'incapacité de la recevoir eſt ſeulement perſonnelle au legataire.

404. *Quid* ſi le legataire eſt capable en general, mais incapable dans le particulier.

Au premier cas, je diſtingue encore & dis, que ſi la choſe leguée eſt tellement hors du commerce, que le teſtateur vrai-ſemblablement n'a point crû qu'elle pût être acquiſe pour être transferée au legataire, comme ſi le legs eſt de la place Royale, du Pont-neuf, du Jardin des Thuilleries, de quelque Egliſe & autre choſe ſemblable, que la préſomption eſt, que le défunt a voulu faire un legs ridicule & ſans effet, *furioſi eſt talia legata teſtamento adſcribere, nec æſtimatio eorum debet præſtari: quoniam commercium eorum, niſi juſſu Principis, non eſt, cum diſtrahi non ſoleant*, dit à ce ſujet la Loy *cum ſervus* 37. §. *ult. D. de legat.* 1.

405. *Si la choſe leguée eſt abſolument hors du commerce le legs demeure inutile.*

Je mets en ce même rang les choſes, qui ſont à la verité dans le commerce des particuliers, mais qui ne peuvent pas abſolument être poſſedées par le legataire dans les circonſtances avec leſquelles elles lui ont été leguées, ſoit qu'elles ſe trouvent entre les biens du teſtateur, ou qu'elles ne lui appartiennent plus: Par exemple, il y avoit un Senatuſconſulte à Rome qui défendoit par police, de ſeparer des maiſons les colomnes de marbre, & les autres pieces qui faiſoient partie des édifices, *l. cætera* 41. & *l. Senatus* 43. *D. de legat.* 1. *& l.* 2. *C. de ædific. privat.* Au moyen dequoi ſi le teſtateur diſpoſoit au

406. *Idem,* des choſes qui ne peuvent être abſolument poſſedées par les legataires.

Source : BIU Cujas

profit d'un particulier des colomnes ſeules, qui étoient attachées à ſa maiſon; comme il ſçavoit qu'en faiſant un ſemblable legs, il contrevenoit à la Loy, & que la choſe dont il diſpoſoit ne pouvoit point paſſer au legataire, l'on doit préſumer par la même raiſon, que l'intention du teſtateur a été de faire un legs dériſoire & ſans fruit, c'eſt ce que la Loy *ſi quis inquilinos* 110. *D. de legat.* 1. decide à l'égard des eſclaves, qui étoient deſtinez & attachez à un certain fond, *ad ſcriptitii ſive addicti glebe*, deſquels la Loy avoit auſſi défendu de diſpoſer ſeparément d'avec le fonds, *l. quemadmodum C. de agric. & cenſit. lib.* 11. *ſi quis inquilinos*, dit cette Loy 112. *ſine prædiis quibus adhærent legaverit inutile eſt legatum, & d. l. cætera* 41. *D. eod.*

407. La difficulté d'acquerir la choſe leguée, n'empêche pas l'effet du legs.

Que ſi la choſe leguée n'eſt pas entierement dans le commerce ordinaire, & que toutefois elle puiſſe être venduë & achetée en y obſervant de certaines ſolemnitez: comme les volontez des défunts doivent être executées tant qu'elles peuvent ſubſiſter avec quelque ſorte d'apparence, je croi que l'on doit préſumer en ce cas pour la validité du legs, puiſque le teſtateur en le faiſant a pû avoir une penſée raiſonnable & ſolide; Ne ſe rencontrant pas comme dans les eſpeces des deux nombres précedens, une impoſſibilité qui doive faire croire que la penſée du teſtateur n'a pas été que le legataire pût joüir de la choſe dont il diſpoſoit en ſa faveur. *Conſtat etiam res alienas legari poſſe, utique ſi comparari poſſint: etiamſi difficilis earum comparatio ſit, d. l.* 39. §. *ult. D. de legat.* 1.

408. Comme à l'égard des biens des mineurs & des Communautez.

Les exemples que nous pouvons donner de cette eſpece parmi nous, ſont les biens des mineurs & ceux qui appartiennent aux Egliſes & aux autres Communautez, qui ne peuvent être alienez ſans obſerver les formalitez particulieres qui ſont preſcrites: ſçavoir à l'égard de ceux-là par le Droit Civil, & pour ce qui concerne les autres par le Droit Canon. Et ainſi en ce cas l'heritier doit faire ſes efforts, comme dans tous les autres auſquels la choſe leguée n'appartient pas au teſtateur pour acheter les choſes de cette qualité, qui ont été leguées, & ſi dans l'évenement il ne peut pas les acquerir: *quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat*, il en doit payer l'eſtimation au legataire.

409. Quelle eſt l'eſtimation de ces choſes.

Je croi même qu'en cette occaſion, le prix ne doit pas être conſideré pour être dit, raiſonnable ou exceſſif, ſuivant que le bien pourroit valoir s'il étoit poſſedé par un particulier: d'autant que le teſtateur a bien ſçû en faiſant ce legs, que les biens des Communautez & des mineurs, ne s'acquierent pas pour le prix ordinaire, & qu'il eſt même de l'eſſence de ſemblables ventes, que les mineurs ou les Communautez y rencontrent une condition plus avantageuſe.

410. Dans tous ces cas le legs n'eſt jamais inutile, ſi le teſtateur a voulu que l'eſtimation fût donnée, pourvû que la choſe en ſoit ſuſceptible.

De plus, dans les cas mêmes auſquels nous avons dit que le legs demeuroit inutile, s'il ne paroiſſoit formellement, ou en tout cas indirectement, par les differentes circonſtances du fait que l'intention du teſtateur a été que la choſe leguée ne pouvant point paſſer en la poſſeſſion du legataire, l'eſtimation lui en fût du moins délivrée par les heritiers, il n'y a point de difficulté que ſa volonté doit être executée, ſuppoſé que la choſe ſoit ſuſceptible d'eſtimation, *ſed an æſtimatio debeatur ex voluntate defuncti ſtatuendum eſſe Divi Marcus & Commodus reſcripſerunt*, dit la Loy, *ſi quis inquilinos* 112. *D. de legat.* 1. parlant à ce ſujet *de legato inquilinorum.*

411. Exemple dans notre uſage pris de la prohibition portée par nos Coutumes, de ne diſpoſer des propres que juſques à une certaine concurrence.

L'exemple s'en peut auſſi facilement repreſenter parmi nous dans l'eſpece des Coutumes, qui limitent la faculté de donner aux meubles & acquêts, & à une certaine portion des propres du teſtateur: car ſi en ce cas le défunt avoit mal compté avec lui-même, & qu'il eut conſommé & au-delà par ſes diſpoſitions la portion que la Loy lui permet de leguer: comme il ne ſe voit pas qu'il ait affecté de faire un legs inutile, & de diſpoſer d'une choſe qui lui étoit interdite, & qu'au contraire il y ait toute apparence qu'il a diſpoſé de la ſorte: parce qu'il n'avoit pas exactement calculé ſes facultez, ce qui excede doit être rejetté ſur les meubles, & ſur les acquêts dont il pouvoit diſpoſer, étant à croire que s'il a legué ſes propres au legataire, qu'il étoit excité par la Loy de conſerver aux heritiers de ſon ſang, il eût encore bien plûtôt diſpoſé de ſes meubles ou de ſes acquêts en ſa faveur: ce que nous avons plus particulierement établi au chapitre 9. de cette troiſiéme Partie.

412. Autre exemple tiré de la Loy *cætera*, §. *ſi duobus*, D. *de legat.* 1.

Nous avons encore dans le Droit une Loy qui contient un exemple bien précis pour notre réſolution, c'eſt au §. *ſi duob. d. l. cætera*, *D. de legat.* 1. Le Juriſconſulte dans l'eſpece de ce §. repreſente un teſtateur qui avoit employé tous les artifices imaginables, pour ne pas faire tomber le legs qu'il faiſoit dans la diſpoſition du Senatuſconſulte, en diſpoſant des marbres qui faiſoient partie d'une maiſon. Et pour cet effet, il ſuppoſe que le défunt ayant deux maiſons, la premiere appellée Semproniana, & l'autre Seïana, il diſpoſe au profit d'un legataire de la maiſon Semproniana & en faveur d'un ſecond, des marbres qui faiſoient partie de cette maiſon, avec la maiſon de Seïana: &

Source : BIU Cujas

ajoute pour donner plus de couleur & plus de force à ſa diſpoſition, & afin d'ôter le prétexte du Senatuſconſulte, qui étoit à deſſein de conſerver la ſplendeur de la Ville, que les marbres de la maiſon de Semproniana ſerviroient à la conſtruction de la maiſon Seïana, en conſequence de quoi paroiſſant que la volonté du teſtateur avoit été de faire un legs utile, & que ces marbres appartinſſent au ſecond legataire, le Juriſconſulte en decidant que le défunt s'eſt trompé dans ſa penſée, & que ces marbres ne peuvent pas être transferez d'une maiſon à l'autre, il reſoud neanmoins que l'eſtimation en eſt dûë au ſecond legataire. Car quoiqu'on puiſſe dire que l'erreur de droit n'eſt pas excuſable, & que l'intention du teſtateur ne merite pas d'être favoriſée en cette occaſion : vû qu'elle alloit à détruire la prohibition du Senatuſconſulte, cela eſt bon dans la rigueur de la Loy, pour faire que la diſpoſition n'ait pas directement ſon effet, mais non pas lors qu'il s'agit de l'interpretation de la volonté du défunt, auquel on ne peut pas imputer d'avoir eu intention de détruire la Loy, mais bien d'en éviter la prohibition, *legatum tamen valebit ut æſtimatio eorum præſtetur.*

Il y en a pluſieurs qui ſe ſervent de ce texte pour détruire notre réſolution du nombre quatre cent ſix, & qui decident indiſtinctement que lors que l'alienation d'une choſe n'eſt pas abſolument interdite, & qu'elle peut valoir en un cas, comme dans cette eſpece, de ce qui fait partie d'une maiſon, qui peut être leguée avec la maiſon entiere, que le legs doit toujours avoir effet, ſinon pour la choſe, du moins pour l'eſtimation. 413. Objection contre la réſolution du nõbre 406. avec la réponſe.

Mais j'eſtime que cette opinion reſulte de ce que ceux qui la ſuivent, qui ſont en très-grand nombre, n'ont pas compris la veritable intelligence de ce §. conformément à ce que nous l'avons expliqué, que je prétens être ſon veritable ſens : Et de fait, le commencement de cette Loy ayant parlé de cette queſtion en general, elle reſoud que les choſes qui ſont partie d'une maiſon, ne peuvent pas être leguées, & ne dit pas que l'eſtimation en eſt dûë ; quoi que celle qui la precede immediatement & qui eſt du même Juriſconſulte, (ce qui eſt fort remarquable) decide dans une queſtion qui revient à cette eſpece, que la choſe n'étant point dûë au legataire, l'eſtimation ne lui en doit être baillée : De ſorte même qu'il ſemble que ceux qui ont redigé le corps du Droit Civil, ayant mis cette Loy quarante-une pour exception de la precedente, commençant par ces mots, qui les conjoignent l'une avec l'autre *cætera igitur præter hæc videamus :* auſſi n'adjuge-t-elle l'eſtimation au legataire dans le cas de notre §. & dans une eſpece particuliere, qui porte les marques indubitables de la volonté du teſtateur. 414. Suite.

Je prouve encore avantageuſement mon opinion par la diſpoſition de la Loy 112. *D. eod.* qui eſt entierement dans la même eſpece d'un acceſſoire, qui ne peut être aliené ou legué ſans ſon principal, & toutefois elle reſoud indiſtinctement que le legs eſt inutile, ajoutant dans la ſuite, que la queſtion de ſçavoir ſi l'eſtimation en ſera dûë au legataire, dépend de la volonté du teſtateur : or il n'y a point de difficulté que c'eſt au legataire, qui eſt le demandeur, à juſtifier que l'intention du teſtateur a été, que ne pouvant pas prétendre la choſe leguée en eſpece, l'eſtimation lui en fût baillée, *verius eſſe exiſtimo ipſum qui agit, id eſt legatarium probare oportere : quod ſemper neceſſitas probandi incumbit illi qui agit l. verius* 21. *D. de probat.* Et ainſi il eſt vrai de dire, que dans la maxime generale l'eſtimation dans notre eſpece n'eſt point dûë, s'il ne paroît par les circonſtances particulieres du fait, que l'intention du teſtateur a été au contraire, ainſi que nous avons établi. 415. Suite.

Pour retourner au ſecond membre de notre diſtinction principale, ſi l'incapacité de profiter de la choſe leguée eſt ſeulement perſonnelle au legataire, je croi que cette queſtion qui ſemble être fort embaraſſée en conſequence des textes de Droit qui paroiſſent contraires à ce ſujet, doit être reſoluë & diſtinguée de la ſorte : ſi le legataire eſt abſolument incapable d'acquerir, & de poſſeder la choſe dont le teſtateur a diſpoſé à ſon profit, le legs demeure inutile & ſupprimé, *l. mortuo* 50. §. *Labeo*, *D. de legat.* 2. *l. ædibus* 9. §. *ult. D. de donat.* donc la Loy unique, *C. ne Chriſt. mancip.* nous fournit un exemple particulier dans l'incapacité où eſt un Juif d'acquerir un eſclave Chrétien : Dont la raiſon eſt que la prohibition de la Loy en ce cas étant faite en haine du legataire ; il n'eſt pas juſte de le recompenſer de ce que la Loy a introduit pour ſervir de peine contre lui. 416. Si l'incapacité eſt perſonnelle au legataire & abſoluë, le legs demeure peri.

Que ſi le legataire eſt ſeulement inhabile à retenir la poſſeſſion de la choſe leguée, comme ſont les Communautez parmi nous ; qui ſont obligées de ſe défaire des heritages dont on diſpoſe en leur faveur, ou par exemple parce que le legataire eſt ſimplement inhabile à faire l'exercice de la charge qui lui eſt leguée par quelque conſideration extrinſeque & accidentelle, le legs ne laiſſera pas de lui devoir être délivré ou du 417. Si l'incapacité eſt ſeulement de retenir, le legs a effet du

Source : BIU Cujas

moins pour l'eſtimatiõ.

moins l'eſtimation, *l. filiosfamilias* 114. §. *ſi quid* 1. *l. fideicommiſſa quocumque* 11. §. *ſi ſervo*, *D. de legat.* 3.

418. Suite.

C'eſt auſſi le ſens de la Loy *mortuo*, §. *ſi Titio*, *D. de legat.* 2. à qui la conſiderera de près: cette Loy decidant que *in legato militiæ*, *æſtimatio cenſetur comprehenſa*, ſans doute pour cette raiſon que chacun n'étoit pas capable indifferemment de l'exercice des milices: mais pour en avoir l'uſage il étoit neceſſaire d'avoir le choix du Prince, qui permettoit neanmoins aux heritiers de celui qui en étoit pourvû, d'en tirer quelque récompenſe de celui qu'il choiſiſſoit pour lui ſucceder; de ſorte que le legataire ne le pouvant faire agréer par le Prince, la Loy reſoud que le legs ne demeure pas éteint, mais que les heritiers en doivent payer l'eſtimation qui conſiſtoit en cette recompenſe qu'ils en tiroient, *Si Titio teſſera frumentaria legata ſit & is deceſſerit, quidam putant extingui legatum; ſed hoc non eſt verum: nam cui teſſera vel militia legatur, æſtimatio videtur legata*, & ce §. eſt d'autant plus précis pour juſtifier de la conciliation de ces Loix qui ſont à ce ſujet, & de la diſtinction que j'en ai faite, qu'il eſt ſuivi du §. *Labeo*, qui fait la preuve du premier membre de notre diſtinction.

419. Mais il faut que le teſtateur ait connu cette inhabilité.

Mais au reſte, pour faire en ce cas que l'eſtimation ſoit dûë au lieu de la choſe leguée, il eſt neceſſaire qu'il paroiſſe que le teſtateur a eu connoiſſance de l'incapacité du legataire: d'autant que les legs étant de rigueur, s'ils ne ſont aſſiſtez de la préſomption de la volonté du teſtateur, & dans le doute la faveur étant pour l'heritier, attendu qu'il a pour lui la volonté generale du défunt, ils ne reçoivent pas d'extenſion d'un cas à un autre: ſi ce n'eſt que les conjectures de la même volonté ne ſoient au contraire, & que dans le cas particulier il ne paroiſſe que le teſtateur, ayant prévû l'incapacité du legataire à conſerver la choſe leguée, ſa penſée vrai-ſemblablement a été de le récompenſer de la valeur de la choſe en la laiſſant à l'heritier. *Et aut ſcit ſervum eſſe & dico æſtimationem deberi, aut ignoraverit, & denegari fideicommiſſi perſecutio debet: quod ſi ſciſſet, ſervum non reliquiſſet, l. fideicommiſſa* 11. §. *ſi ſervo*, *D. de legat.* 3.

420. L'incapacité de l'heritier n'eſt point conſiderable pour les diſpoſitions dont il doit faire la délivrance.

Quoiqu'il en ſoit, ſi le legs doit être pris des mains de l'heritier, ſon incapacité pour poſſeder la choſe leguée n'eſt point conſiderable pour l'extinction du legs; mais il en doit faire la délivrance à celui à qui il doit demeurer par la diſpoſition du teſtateur, pourvû que de ſon chef il ſoit capable, *d. l. mortuo*, §. *Labeo*, *D. de legat.* 2. *& l. ſed ſi res aliena* 40. *D. de legat.* 1.

421. A l'égard de nos Communautez, l'heritier doit non ſeulement la choſe même, mais auſſi il doit payer les droits d'amortiſſement & d'indemnité.

Parmi nous, comme pour ce qui concerne l'incapacité des Communautez, il a paſſé en uſage de ne leur pas refuſer la diſpenſe du Roy, par des lettres d'amortiſſement, pour lever cet empêchement, en payant les droits ordinaires, & que la grace du Prince ne manque jamais de concourir en ſemblables occaſions, les heritiers ne ſeroient pas quittes en offrant l'eſtimation de l'heritage legué; & même non ſeulement ils ſont tenus de livrer la choſe en eſpece, mais auſſi les Arreſts les ont obligez à payer les frais de l'amortiſſement, & les droits d'indemnité aux Seigneurs, deſquels les heritages ſont dépendans, ainſi que j'ai fait voir en la ſeconde Partie de ce Traité.

422. *Quid* à l'égard des Religieux qui ont fait vœu de pauvreté, tant en particulier qu'en general.

Il eſt vrai qu'il y a quelques Communautez, leſquelles par leurs inſtituts ſont abſolument incapables de poſſeder, ainſi que ſont les Religieux du grand Ordre de ſaint François: De ſorte que comme ils ſont engagez envers Dieu à l'obſervance de leur regle, le Privilege du Roy n'eſt pas ſuffiſant à leur égard. Tellement que la pauvreté de la vie qu'ils ont embraſſée, leur interdiſant les revenus & tout ce qui n'eſt pas de leur neceſſité preſente, ſi les diſpoſitions qui ſont faites en leur faveur, excedent les termes de cette neceſſité, elle demeure ſans effet à leur égard: & pour les autres diſpoſitions dont l'application doit être faite aux uſages qui leur ſont permis, comme ſont leurs bâtimens & leurs Egliſes, ſi ce ſont des heritages dont le prix doit être converti à cet uſage; ce que je croi devoir être fait, non ſeulement quand la volonté du teſtateur y eſt expreſſe, mais auſſi quand il a fait ſa diſpoſition purement & ſimplement, & que les Religieux ont une neceſſité preſente de cette qualité, c'eſt le cas auquel il y a lieu d'y faire l'application du Droit Romain, & de reſoudre que les heritiers ſont quittes en donnant l'eſtimation des heritages leguez, ſi mieux ils n'aiment abandonner les heritages pour être vendus à la diligence de ceux qui ont le ſoin de l'adminiſtration temporelle de ces Maiſons Religieuſes.

423. Si le legs regarde le public & qu'il y ait empêchement pour l'application, il doit être deſtiné

Enfin il convient obſerver, que ſi le legs a pour objet la cauſe publique, il a cette prérogative particuliere, qu'il n'eſt pas ſujet à l'extinction, à cauſe de l'incapacité des legataires, ou par la conſideration que l'emploi ne s'en peut pas faire conformément à ce que le teſtateur l'avoit deſtiné; d'autant que l'on préſume en cette rencontre, que le teſtateur a conſideré le public pour la fin principale de ſa diſpoſition, & que l'application particuliere qu'il en a faite, n'eſt qu'une deſtination pour l'emploi, qui n'affecte pas la ſubſtance du legs, & le changement de cette deſtination doit être fait avec les

principaux

Source : BIU Cujas

principaux du lieu, que le legs regarde, & les heritiers du teſtateur, pour quelque uſage qui approche de ſon intention, *l. annua* 20. §. *Attia*, *D. de annuis leg. l. legatum* 16. *D. de uſu & uſuf. leg. l. legatum* 5. *D. de adminiſtr. rer. ad civit. pertin. & l. ult. D. de operib. publ.* à un autre uſage de pareille qualité.

Ce qui doit avoir lieu, principalement lorſqu'il eſt queſtion d'un legs pie, parce que cette diſpoſition ayant Dieu pour motif, c'eſt un objet pur, qui n'admettant pas de conſideration particuliere, rencontre ſon application également en tout ce qui le regarde, mais particulierement en ce cas, ſi la volonté du teſtateur ne peut pas s'accomplir par équipolent, il faut recourir au premier acte public & de pieté, qui eſt d'aſſiſter les pauvres malades, & ceux qui ne peuvent tirer ſecours de perſonne que de la charité, & en ce faiſant diſtribuer le legs à l'Hôtel-Dieu. Pour cela fait la Loy *ſi quis ad declarandum* 37. *C. de Epiſc. & Cleric.* 424. Et particulierement au profit de l'Hôtel-Dieu.

Je l'ai vû ainſi juger par l'Arrêt concernant le teſtament de défunt Monſieur Gaufre, du Lundy 8. Avril 1647. que j'ai rapporté ailleurs. Il eſt vrai que la Cour en adjugeant une partie des legs caducs à l'Hôtel-Dieu, en donna l'autre partie aux heritiers: Je ne peux pas comprendre la raiſon de cette diviſion, ſi ce n'eſt que la Cour en uſa de la ſorte, pour laiſſer quelque conſolation à une mere, dont le fils avoit épuiſé tous ſes biens en œuvres pies. 425. I. Arrêt à ce ſujet.

Nous avons un autre Arrêt à ce ſujet, que j'eſtime extrémement judicieux dans l'eſpece d'un legs fait par un particulier de la Religion Prétenduë Reformée aux pauvres de ſa Religion. La Cour condamna cette affectation de parti, & ordonna que le legs appartiendroit à l'Hôtel-Dieu, qui eſt un lieu deſtiné par les Ordonnances, pour recevoir les pauvres de l'une & l'autre Religion: l'Arrêt rendu en l'Audience de la Chambre de l'Edit, le 7. Janvier 1626. conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon. La même choſe a depuis été jugée par autre Arrêt, ſemblablement intervenu en la Chambre de l'Edit, au rapport de Monſieur du Tronchay, le 12. Juillet 1659. par lequel divers legs, montant à onze cens écus, faits au profit des pauvres de la R. P. R. par le ſieur Conrard de S. Robert, ont été adjugez à l'Hôpital general. 426. II. Arrêt.

La Cour avoit auparavant jugé le contraire en la même Audience de la Chambre de l'Edit par un Arrêt du mois de Janvier 1606. par lequel il fut ordonné, que le legs fait aux pauvres François de la Religion Pretenduë Reformée, refugiez à Bâle pendant les troubles, ſeroit diſtribué aux pauvres François refugiez à Bâle lors du teſtament, & qui depuis étoient retournez en France, & ce ſuivant la liſte qui en avoit été donnée par ceux de la Religion Prétenduë Reformée, ſans avoir égard à une ſemblable ouverture d'adjuger ce legs à l'Hôtel-Dieu, qui fut faite par Monſieur l'Avocat General le Bret, qui parla en la cauſe, & qui rapporte lui-même l'Arreſt, *liv. 3. deciſ. 6.* 427. III. Arrêt.

☞ Au reſte les Evêques ne peuvent diſpoſer ou changer les fondations ſeculieres, pour l'inſtruction de la Jeuneſſe & les rendre Eccleſiaſtiques; & en cas d'inſuffiſance des fondations, il faut ſe pourvoir pardevant le Magiſtrat ſeculier, ainſi qu'il a été jugé le Lundy 2. Janvier 1642. conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon. Journ. des Aud.] * Si les Evêques peuvent changer les fondations ſeculieres pour inſtruire la Jeuneſſe.

Davantage, encore que les paroles du legs ſoient dirigées à la perſonne de l'adminiſtrateur d'un lieu public, s'il ſe voit par les particularitez du fait & par les conjectures de la volonté du teſtateur, que ſon intention a été que l'emploi en fût fait à l'uſage du lieu, le legs ne prendra pas ſa fin par la mort de la perſonne, & ſon application ſera faite de la même façon que ſi la diſpoſition étoit conçûë ſous le nom du lieu dont il s'agit: d'autant qu'en matiere de teſtament, ainſi que nous avons déja dit pluſieurs fois, nous ne nous attachons point tant aux paroles, qu'à leur ſubſtance, qui eſt l'intention du teſtateur. *Reſpondi ſecundum ea quæ proponerentur, miniſterium quidem nominatorum deſignatum, cæterum datum templo, l. annua* 20. *D. de ann. legat.* 428. Le legs dirigé à la perſonne de l'adminiſtrateur, à cauſe de ſon emploi, eſt cenſé fait au lieu.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE IV.

Du droit d'accroiſſement.

SOMMAIRE.

429. *Lorſque l'extinction du legs eſt perſonnelle, à qui il doit appartenir ?*
430. *L'heritier n'en profite pas toujours.*
431. *Du ſubſtitué.*
432. *Du conjoint.*
433. *Renvoy à un autre chapitre pour la ſubſtitution.*
434. *Le conjoint prefere quelquefois le ſubſtitué.*
435. *Comment.*
436. *Pour établir le droit d'accroiſſement, il faut conſiderer trois temps.*
437. *De l'état du droit d'accroiſſement par l'ancien droit.*
438. *Par la Loy* Papia.
439. *Par le nouveau Droit.*
440. *Parmi nous.*
441. *Au païs de Droit écrit.*
442. 443. *De trois differentes eſpeces de conjonction.*
444. 445. *Explication du droit d'accroiſſement.*

429. Lorſque l'extinction du legs eſt perſonnelle, à qui il doit appartenir.

LORS que le legs demeure éteint par la conſideration de la choſe ou par le changement de la volonté du teſtateur, les Loix n'en parlent plus, parce que le droit en demeure abſolument ſupprimé pour tout le monde, & il eſt conſideré comme s'il n'avoit jamais été écrit. Mais lorſque l'extinction eſt perſonnelle, c'eſt-à-dire quand le défaut vient du côté des legataires, & qu'ils ſont incapables de recüeillir les diſpoſitions qui ſont faites à leur profit, c'eſt une queſtion de ſçavoir à qui la choſe leguée doit appartenir, ce qui produit une matiere difficile dans le Droit, qui doit ſervir de ſujet à ce chapitre.

430. Que l'heritier n'en profite pas toujours.

L'heritier, ou celui ſur qui le legs eſt aſſigné, ne profite pas toujours de l'extinction du legs, qui demeure caduc par la conſideration de la perſonne du legataire dans les cas même auſquels le fiſc n'y prend aucune part. Ils ne joüiſſent de cet avantage, que quand il n'y a perſonne de ſubſtitué, pour recüeillir ce que celui qui étoit appellé en premier lieu eſt incapable de recevoir, & lorſqu'il n'y a point de legataire conjoint avec celui dont la part défaut, qui le puiſſe prétendre par droit d'accroiſſement.

431. Du ſubſtitué.

Le ſubſtitué marche donc auparavant l'heritier, & précede auſſi le conjoint & le fiſc même; parce qu'il a pour lui la volonté expreſſe du teſtateur, qui a déclaré que ſi le premier legataire ne recüeilloit pas la choſe dont il avoit diſpoſé à ſon profit, qu'il entendoit qu'elle appartint à un autre qu'il a nommé en ſa place, qui eſt celui que nous appellons ſubſtitué.

332. Du conjoint.

La conjonction qui ſert de préſomption pour en induire la tacite volonté du teſtateur, n'eſt conſiderable qu'entre le conjoint & l'heritier, & n'a rien de commun avec le fiſc, qui a ſes droits ſeparez, ſuivant la diſtinction que j'en ai faite au chapitre précedent. Le conjoint n'ayant rien à prétendre ſur ce que le fiſc s'eſt attribué; mais lorſque la conjonction a lieu, le droit du conjoint exclud celui de l'heritier, & celui-là prend par accroiſſement ce qui eſt ôté à ſon collegataire.

433. Renvoi à un autre chapitre pour la ſubſtitution.

Comme la ſubſtitution a pluſieurs branches, & qu'elle fait une eſpece de donation particuliere, j'ai reſervé à en parler dans la quatriéme Partie de ce Traité, ſi bien que ce chapitre eſt deſtiné pour expliquer le ſeul droit d'accroiſſement.

434. Le conjoint prefere quelquefois le ſubſtitué.

Mais encore qu'il ſoit vrai en general, que le droit de ſubſtitution ſoit préferable au droit d'accroiſſement, il arrive pourtant quelquefois que les conjoints excluënt les ſubſtituez: comme quand la diſpoſition eſt faite conjointement au profit de pluſieurs legataires, qui ſont appellez par un nom collectif à la même choſe, celui qui leur eſt

Source : BIU Cujas

ſubſtitué, ne peut ſouvent y rien prétendre que le dernier des legataires, après la mort deſquels il eſt appellé, ne ſoit decedé.

Il eſt vrai qu'en ce cas, la préference qui eſt donnée au conjoint ſur les ſubſtituez, n'eſt pas tant un effet du droit d'accroiſſement, que d'une eſpece de ſubſtitution tacite, qui ſe préſume par la volonté du teſtateur, d'une conjonction ſi étroite, & de ce que le ſubſtitué n'eſt appellé qu'après pluſieurs legataires compris ſous un même nom, qui fait préſumer que l'intention du teſtateur n'a pas été que le ſubſtitué pût rien prétendre en ſes biens qu'après tous ceux qui ſont compris ſous ce nom, que j'éclaircirai plus particulierement au chapitre des ſubſtitutions. 435. Comment.

Pour expliquer notre matiere du droit d'accroiſſement, il faut prendre garde qu'il reſulte de ce qui vient d'être dit au chapitre précedent, que les legs demeurent éteints en trois temps differens; Premierement, au temps que le teſtament eſt fait, comme ſi le legataire étoit alors decedé. En ſecond lieu, depuis le teſtament juſques au jour du decès du teſtateur: comme ſi le legataire decede pendant ce temps. Troiſiémement, après la mort du teſtateur. 436. Pour établir le droit d'accroiſſement il faut conſideret trois temps.

L'ancien droit ſans diſtinction de ces temps, laiſſoit au conjoint par droit d'accroiſſement ce que le collegataire ne prenoit pas, ſi ce n'étoit qu'il en fût exclus du chef de l'indigne, auquel cas ſa part défaillante étoit deferée au fiſc. 437. De l'état du droit d'accroiſſement par l'ancien Droit.

La Loy *Papia*, qui augmenta les droits queſtuaires & fiſcaux, retrancha aux conjoints le droit d'accroiſſement de ce qui demeuroit caduc dans les deux derniers temps, ſi ce n'eſt pour ce qui eſt de ceux qui étoient conjoints par la choſe ſeulement, ainſi que nous dirons ci-après, & ne leur conſerva que ce qui demeuroit ſans effet dans le premier, parce qu'à cet egard les legs qui défaillent, étoient plutôt conſiderez comme non écrits, qu'éteints & ſupprimez. Cette Loy eut auſſi honte de comprendre les diſpoſitions des peres & des enfans dans un établiſſement ſi rigoureux, & conſerva en leur faveur juſques au troiſiéme degré, les conſtitutions de l'ancien droit, *l. un. C. de caduc. toll. & Ulpian. de regul. jur. tit.* 17. *&* 18. 438. Par la Loy *Papia*.

Mais enfin, la Conſtitution de l'Empereur Juſtinien inſerée ſous ce titre du Code *de cad. toll.* ſupprimant la Loy *Papia*, rétablit l'ancien Droit, & donna aux conjoints les mêmes privileges qu'ils avoient auparavant cette Loy fiſcale. 439. Par le nouveau Droit.

Notre Droit François, ainſi que nous avons dit, paſſant plus avant, n'a pas même admis le droit du fiſc à l'égard des indignes: mais il défere le tout aux ſubſtituez, aux conjoints, ou aux heritiers, dans les cas auſquels ils peuvent chacun étendre leurs prétentions. 440. Parmi nous.

Il eſt vrai que dans ce Royaume même, pour ce qui eſt du païs que nous appellons de Droit écrit, ils ont conſervé les droits du fiſc, ainſi que nous avons établi au chapitre précedent, dont nous avons un témoignage en ce qui concerne le droit d'accroiſſement en particulier, par un Arreſt rapporté par Monſieur Maynard, *livre* 8. *chap.* 74. 441. Au païs de Droit écrit.

Pour comprendre qui ſont ceux que nous appellons conjoints, & en quel cas ils peuvent prétendre ce droit d'accroiſſement, il les faut conſiderer en trois manieres, auſſi-bien que le temps auquel ſe fait l'extinction. Les legataires ſont conjoints enſemble par les paroles du teſtateur & par la choſe leguée, *re & verbis*, quand par exemple la diſpoſition eſt couchée en ces termes: *Je legue au profit de Pierre & de Jean ma Seigneurie des Urſins*, n'important pas au ſurplus ſi cette liaiſon eſt faite avec la conjonction *&*, ou avec quelqu'autre terme, qui ſoit capable de marquer l'intention du teſtateur, pour operer cette conjonction des legataires, *nihil differt utrum legetur Titio & Mævio: an ita Titio cum Mævio, utrobique enim conjunctim legatum videtur, l.* 36. *§. nihil, D. de leg.* 1. Ils ſont conjoints par la choſe leguée ſeulement, *re tantum*, quand le teſtateur a diſpoſé de cette ſorte; *Je legue à Pierre ma Seigneurie des Urſins: Je legue à Jean ma Seigneurie des Urſins.* Ils ſont conjoints par les paroles ſeulement, *verbis tantum*, s'il a dit, *Je legue à Pierre & à Jean ma Seigneurie des Urſins pour être partagez entr'eux par moitié, l. triplici* 142. *D. de verbor. ſignificat.* 442. De trois differentes eſpeces de conjonction.

Les Loix n'appellent proprement conjoints que ceux qui le ſont de la premiere façon *re & verbis*, & à l'égard des autres principalement de ceux qui ſont conjoints par la choſe ſeulement (car pour ce qui eſt de ceux qui ſont conjoints par les paroles ſeulement, il en eſt fort peu parlé en Droit, comme nous dirons dans la ſuite) la Loy les appelle le plus ſouvent disjoints, en comparaiſon des autres qui le ſont par les paroles & par la choſe, & en conſequence de ce qu'ils ſont disjoints par les paroles du teſtateur: c'eſt en ce ſens qu'il faut entendre le §. *ſi eadem, inſtit. de legat. ſi eadem res duobus legata ſit, ſive conjunctim, ſive disjunctim, & l. un. C. de caduc. toll.* 443. Suite.

Au reſte tous les conjoints ne joüiſſent pas indiſtinctement du droit d'accroiſſement: De ſorte que pour connoître qui ſont ceux qui peuvent ſe prévaloir de ce privilege, 444. Explication du

Source: BIU Cujas

droit d'accroiſſement

il eſt neceſſaire d'examiner quelle eſt la nature de ce droit, afin que nous puiſſions voir dans la ſuite, quelles ſortes de conjoints en peuvent prendre avantage. Nous trouvons la définition du droit d'accroiſſement, dans la Loy 3. *D. de uſufr. accreſc.* Il y a lieu au droit d'accroiſſement, dit le Juriſconſulte, toutesfois & quantes, que deux ont eu ſolidairement une choſe qui ſe diviſe par leur concours. Ce qui ne convient pourtant qu'à l'uſufruit, qui peut accroître, ainſi que nous ferons voir dans la ſuite, après la joüiſſance des legataires, & qu'ils ont tous apprehendé les portions auſquelles ils étoient appellez: au lieu que pour ce qui concerne la proprieté, le droit d'accroiſſement n'y peut avoir lieu, comme nous montrerons pareillement, que quand il ſe rencontre quelqu'un des legataires qui ne prend point ſa part, de ſorte qu'au lieu que cette définition en ſa derniere partie eſt contenuë en termes affirmatifs, il en faut faire pour le regard de la proprieté une propoſition contraire, & dire que l'accroiſſement y a lieu quand deux ſont appellez ſolidairement à une choſe, qui ne ſe diviſe point par leur concours.

445. Suite.

D'où il reſulte que l'accroiſſement peut ſeulement avoir ſon effet, lorſqu'une même choſe a été leguée à deux ou à pluſieurs indiviſément & ſolidairement, & que le partage & la diviſion ne s'en doit faire que par le concours des collegataires: c'eſt-à-dire par l'apprehenſion de leur part en la choſe leguée; de ſorte que s'ils concourent tous, comme par ce concours la ſolidité eſt ôtée & le partage fait; le droit d'accroiſſement n'a point lieu: mais ſi l'un des collegataires ne vient point prendre ſa part, la diviſion ne ſe fait point, & la ſolidité demeure à ceux qui recuëillent le legs, qui eſt ce que nous appellons droit d'accroiſſement.

SECTION I.

Quand le droit d'accroiſſement a lieu à l'égard des legataires, qui ſont conjoints par la choſe leguée ſeulement.

SOMMAIRE.

446. *Le droit d'accroiſſement a lieu ſans difficulté en cette eſpece de legs.*
447. *Que c'eſt plutôt en ce cas, un droit de non décroiſſement, que d'accroiſſement.*
448. *Par l'ancien Droit, il n'avoit lieu quand le legs étoit* per vindicationem.
449. *Et non pas quand il étoit* per damnationem.
450. *Raiſon de cette diſtinction.*
451. *Autoritez.*
452. *Cette difference a été retranchée par Juſtinien.*

446. Le droit d'accroiſſement a lieu ſans difficulté en cette eſpece de legs.

IL eſt facile de faire l'application de ces maximes, à l'égard de ceux qui ſont joints par la choſe leguée ſeulement, que la Loy, comme nous avons remarqué, appelle disjoints; Il n'y a point de difficulté que ceux-là ſont aux termes de notre définition, que la choſe leguée leur eſt laiſſée ſolidairement dans le principe, & que leurs parts ne ſont faites que par un commun concours. *Je laiſſe à Pierre ma Seigneurie des Urſins: Je laiſſe à Jean ma Seigneurie des Urſins.* Chaque legataire a droit ſolidaire en cette Seigneurie par les termes du teſtament, & il n'y a que le concours d'un collegataire qui ſoit capable d'en emporter une partie.

447. Que c'eſt plutôt en ce cas un un droit de non décroiſſement que d'accroiſſement

De ſorte même qu'en ce cas lorſqu'un des collataires ne concourt pas, la ſolidité que l'autre retient, eſt plutôt un droit de non décroiſſement, qu'un droit d'accroiſſement: c'eſt ce que veut dire le §. *ubi autem verſic. ſin vero nemo* de la Loy unique au Code, *de caduc. toll. ſin vero nemo alius veniat, vel venire potuerit: tunc non vacuatur pars quæ deficit, nec alii accreſcit, ut ejus qui primus accepit, legatum augere videatur, ſed*

Source : BIU Cujas

apud ipſum qui habet, ſolida remaneat : nullius concurſu diminuta. C'eſt pour cette raiſon que la même Loy reſoud dans la ſuite, que le legataire qui prend le tout par cette voye, n'eſt pas tenu des charges qui étoient impoſées au legs de ſon collegataire. Et de fait, la Loy *Papia* qui retrancha, comme nous avons dit, le droit d'accroiſſement ne toucha en façon quelconque au droit de ceux qui étoient conjoints de cette ſorte; par la conſideration que nous avons touchée, que la ſolidité leur appartient de plein droit & non point par un ſimple droit d'accroiſſement.

448. Par l'ancien droit, il n'avoit lieu que quand le legs étoit *per vindicationem.*

Il faut pourtant remarquer pour l'intelligence de l'ancien droit, qu'il avoit mis difference entre ces legataires, & qu'il les diſtinguoit par la forme des legs. Si le legs étoit fait *per vindicationem : Je donne à Pierre ma Seigneurie des Urſins : Je donne à Jean ma Seigneurie des Urſins*, ou bien de cette ſorte : *que Pierre prenne ma Seigneurie des Urſins, que Jean prenne ma Seigneurie des Urſins*, il en eſt de même ſi le legs étoit fait *per præceptionem, que Pierre prenne par preciput ma Seigneurie des Urſins*, qui avoit le même effet que celui qui étoit fait *per vindicationem* : au cas de ces eſpeces de legs, & par le droit qui a précedé la Loy *Papia*, & par la Loy *Papia*, & auſſi par celui qui a ſuivi en vertu de la Conſtitution de Juſtinien, *tit. C. de caduc. toll.* le droit d'accroiſſement ou de non décroiſſement, y a toujours eu lieu.

449. Et non pas quand il étoit *per damnationem.*

Il n'en a pas été de même à l'égard des legs qui étoient faits *per damnationem, per ſinendi modum, aut per modum fideicommiſſi*, qui avoient les mêmes effets, *que mon heritier baille à Pierre ma Seigneurie des Urſins*, ou *que mon heritier ſouffre que Pierre prenne ma Seigneurie des Urſins*, ou bien, *je charge la foy de mon heritier, de donner à Pierre ma Seigneurie des Urſins* ; dans les eſpeces de ces trois ſortes de legs, le legataire ne profitoit pas de ce que le legataire de la même choſe ne prenoit pas ſon legs auparavant, & dans le temps de la Loy *Papia.*

450. Raiſon de cette diſtinction.

Ce qui arrivoit à cauſe d'une raiſon ſinguliere, qui reſulte de ce qu'en ce cas l'heritier étoit obligé de déliberer à l'un la choſe leguée en entier, & à l'autre l'eſtimation, *l duos ſeparatim* 14. *D. de uſufr. leg & l.* 13. *§. ſi his, D. de legat.* 2. Si bien que chacun d'eux ayant ſolidairement la choſe leguée, il ne pouvoit pas y avoir d'accroiſſement. Ce qui n'étoit pas lors que le legs étoit fait *per vindicationem* : parce que l'effet particulier de cette ſorte de legs étoit de donner un droit direct en la choſe en vertu duquel les legataires, ſitôt que l'heritier avoit accepté l'inſtitution qui avoit été faite de ſa perſonne, avoit droit de vendiquer la choſe leguée entre les mains de qui que ce ſoit : Si bien que ce droit étant réel, les legataires auſquels la même choſe avoit été leguée, n'avoient point d'autre remede en cas de concours que de la partager en autant de portions qu'il ſe trouvoit de perſonnes auſquelles le legs de la même choſe avoit été fait : C'eſt pourquoi en ce cas rien n'empêchoit que l'accroiſſement n'y pût avoir lieu. Mais lorſque les legs étoient faits *per damnationem* ; comme l'action qui reſultoit pour la délivrance, étoit perſonnelle contre les heritiers, ou contre ceux ſur leſquels ils étoient laiſſez, la Loy vouloit en ce cas, par la préſomption de la volonté du teſtateur, qu'ils fuſſent tenus de délivrer la choſe leguée à celui qui la demanderoit le premier & l'eſtimation autant de fois qu'il s'en trouvoit d'autres auſquels la même choſe avoit été leguée.

451. Autoritez.

Cette diſtinction ſe trouve dans les écrits du Juriſconſulte *Paulus recept. ſententiarum tit. 6. de legatis, interdum dimidium, interdum totum debetur legatariis : Dimidium ſi per vindicationem legatum ſit : totum ſi per damnationem.* Et nous voyons clairement dans les fragmens d'Ulpien titre 24. que ce mot *interdum* doit s'entendre en ce cas, & lorſque les legataires ſont conjoints par la choſe ſeulement ; *his quibus per vindicationem legatum eſt*, dit-il, *disjunctim, ſingulis partem deberi : his autem quibus per damnationem legatum eſt disjunctim, ſingulis ſolidum deberi.*

452. Cette difference a été retranchée par Juſtinien.

Mais l'Empereur Juſtinien, auquel nous ſommes particulierement redevables pour avoir beaucoup retranché de cette delicate ſubtilité, ou plutôt chicanerie du Droit ; ayant ôté entr'autres choſes par les Loix qui compoſent le titre au Code *Communia de legat. & fideic.* l'effet different des actions qui reſultoient des diverſes eſpeces de legs, & particulierement pour ce qui concerne cette matiere, la conſtitution inſerée ſous le titre de *Caduc. toll.* a quant & quant retranché l'effet de ce legs *per damnationem*, & a voulu qu'en ce cas la choſe leguée ne pût être prétenduë qu'une fois par les deux legataires, pour être partagée entr'eux également, ne plus ne moins que ſi le legs étoit *per vindicationem*, & établi par une ſuite neceſſaire que le droit d'accroiſſement y aura lieu.

Source : BIU Cujas

SECTION II.

Quand le droit d'accroiſſement a lieu à l'égard des conjoints par les paroles, & par la choſe.

SOMMAIRE.

453. *Cujas diſtingue à ce ſujet les legs* per vindicationem, *d'avec ceux qui ſont faits* per damnationem.

454. *Que cette diſtinction doit être rejettée.*

455. 456. *On ne peut tirer en argument ce qui ſe pratiquoit par l'ancien Droit à l'égard des conjoints par la choſe ſeulement.*

457. *Le droit d'accroiſſement doit plutôt avoir lieu à l'égard des legs qui ſont faits* per damnationem, *que de ceux qui ſont faits* per vindicationem.

458. 459. *Autoritez.*

460. 461. 462. 463. 464. 465. *Moyens pour concilier les Loix.*

466. 467. 468. 469. *Cette queſtion reçoit moins de difficulté dans le nouveau Droit.*

470. *Qu'elle eſt de grande utilité pour notre uſage.*

453. Cujas diſtingue à ce ſujet les legs *per vindicationem* d'avec ceux qui ſont faits *per damnationem.*

L'Application de nos regles eſt beaucoup plus difficile à l'égard des legs dans leſquels les legataires ſont joints par les paroles & par la choſe; J'eſtime pourtant que cette difficulté ne procede que des differentes opinions des Docteurs & qu'en nous attachant aux principes nous pouvons découvrir la verité. Cujas, ſur le titre, *de Caduc. toll.* reſoud cette queſtion en peu de paroles, & dit, que comme auparavant la Loy *Papia* le droit d'accroiſſement n'avoit lieu qu'à l'égard des legs qui étoient faits *per vindicationem*, pour ce qui étoit des conjoints par la choſe ſeulement, que l'on doit conclure le même à l'égard des conjoints par la choſe & par les paroles: Ce qu'il autoriſe de quantité de Loix qui ſont à ce ſujet, en diſant, que celles qui admettent le droit d'accroiſſement, doivent s'entendre au cas du legs *per vindicationem*, & celles qui le rejettent, au cas du legs *per damnationem.* Et que par le nouveau droit, Juſtinien ayant decidé en termes generaux, que le droit d'accroiſſement auroit lieu lors que les legataires ſe trouvent conjoints par la choſe & par les paroles, il n'eſt pas cenſé avoir ôté cette difference: mais avoir donné, en aboliſſant la Loy *Papia*, que les conjoints de cette ſorte joüiroient du droit d'accroiſſement, conformément à ce qu'ils avoient fait auparavant cette Loy: & ainſi il tient qu'aux termes du droit tel qu'il eſt à preſent, le droit d'accroiſſement appartient aux conjoints par la choſe, & par les paroles *per vindicationem*, & non pas à ceux qui ſont conjoints *per damnationem.*

454 Que cette diſtinction doit être rejettée.

Je ne m'arrête qu'à examiner l'opinion de ce Docteur: parce qu'à l'égard des autres, je ne vois pas qu'ils ayent établi aucun ſentiment general pour la réſolution de cette queſtion. Je dirai donc que je ne puis tomber dans l'avis de Cujas, & que j'eſtime que par l'ancien Droit les legataires conjoints par la choſe & par les paroles joüiſſoient indiſtinctement du droit d'accroiſſement, ſoit que les legs fuſſent faits *per damnationem*, ou *per vindicationem*; & quand cela n'auroit pas été de la ſorte par l'ancien Droit, que cette doctrine devroit toujours avoir lieu pour le nouveau en vertu de la nouvelle Conſtitution de Juſtinien.

455. On ne peut tirer en argument ce qui ſe pratiquoit par l'ancien droit à l'é-

Car premierement, il eſt conſtant, que l'exemple de ce qui ſe pratiquoit dans l'ancien Droit, à l'égard des legataires qui étoient joints par la choſe ſeulement, ne peut ſervir en façon quelconque pour la déciſion de l'eſpece en laquelle nous ſommes: d'autant premierement, que la conjonction eſt bien plus parfaite, lors qu'elle eſt par les paroles auſſi-bien que par la choſe: ce qui paroît non ſeulement par la conſideration de ce que la Loy appelle ceux-là disjoints en comparaiſon de ceux-ci: mais auſſi

Source : BIU Cujas

par la Loy 3. §. 1. *D. quib. mod. uſusfr. amitt.* qui ne met le point de la difficulté pour juger du droit d'accroiſſement dans l'eſpece particuliere, que ſur ce que les legataires n'étoient pas joints par la choſe; ſuppoſant la queſtion ſans difficulté, s'ils euſſent été joints par les paroles & par la choſe: *hoc enim tametſi non verbis, re tamen conjunctos videri.* — gard des conjoints par la choſe ſeulement.

En ſecond lieu, la raiſon pourquoi les legataires joints par la choſe *per damnationem*, ne joüiſſoient pas du Droit d'accroiſſement, étoit en conſequence d'un autre principe, & que chacun des legataires par la nature du legs avoit droit de prétendre la ſolidité de la choſe leguée ſans le benefice du droit d'accroiſſement. — 456. Suite.

Et autrement, il eſt certain en general que le droit d'accroiſſement, ſuivant la deſcription que nous en avons faite au commencement de ce chapitre, peut bien plutôt s'accommoder aux legs qui ſont faits *per damnationem*, qu'à ceux qui ſont faits *per vindicationem*: vû que ceux-ci donnent un droit plus précis & plus direct que non pas les autres; & cependant ce qui eſt ſeul capable d'empêcher le droit d'accroiſſement, eſt le partage qui ſe fait dès le commencement de la choſe leguée; de ſorte que le legs *per vindicationem*, emportant bien plutôt le partage, à cauſe du droit particulier & direct qui eſt donné en la choſe, il n'y a point de difficulté que l'accroiſſement y peut avoir bien moins lieu, que lorsque le legs eſt fait *per damnationem*: l'effet de cette derniere eſpece étant beaucoup plus lent & moins précis, & par conſequent conſerve plus fort la ſolidité de la choſe leguée, neceſſaire pour produire le droit d'accroiſſement: c'eſt pourquoi accordant que ce droit a lieu à l'égard des legs *per vindicationem*, il faut avoüer par une ſuite neceſſaire qu'il a lieu en plus forts termes à l'égard de ceux qui ſont faits *per damnationem*. — 457. Le droit d'accroiſſement doit plutôt avoir lieu à l'égard des legs qui ont faits *per vindicationem*.

Nous n'avons pour juſtifier ce qui s'obſervoit en ce cas auparavant la Conſtitution de Juſtinien que deux Loix generales, qui ſont abſolument pour mon intention, la Loy *planè* 34. §. *ſi conjunctim*, *D. de legat.* 1. *& l. conjunctim* 40. *D. de legat.* 3. Ce §. que Cujas demeure d'accord être aux termes de ce qui s'obſervoit du temps que la Loy *Papia* étoit en vigueur, reſoud generalement & ſans faire diſtinction des legs *per vindicationem & per damnationem*, que ſi les legataires ſont conjoints par la choſe, & par les paroles, que leurs parts ſont diviſées dès le commencement: ce que le Juriſconſulte reſoud ſelon l'eſprit de la Loy *Papia*, & pour faire tomber la part de celui qui ne prenoit pas ſon legs, au profit du fiſc. — 458. Autoritez.

La Loy *conjunctim* que le même Docteur reconnoît par les marques qui ont coutume de s'obſerver en cette occaſion, être aux termes du Droit ancien, & de ce qui ſe pratiquoit auparavant la Loy *Papia*, decide tout au contraire, mais auſſi indiſtinctement que les conjoints de cette ſorte ont un droit ſolidaire en la choſe leguée dans le commencement, & que le partage ne s'en fait que par le concours, *conjunctim hæredes inſtitui aut conjunctim legari: hoc eſt totum hæreditatem & tota legata eſſe ſingulis data partes autem concurſu fieri*, qui eſt le veritable principe duquel on doit conclure generalement & ſans diſtinction; puiſque la Loy parle de cette ſorte, & en termes generaux, ſi l'on ôte le temps de la Loy *Papia*, que le droit d'accroiſſement doit avoir lieu en cette eſpece de legs en tels termes qu'ils puiſſent être conçûs. — 459. Suite.

A l'égard des Loix qui ſont dans des eſpeces particulieres, & que Cujas accommode à ſon opinion, je les peux appliquer également bien, ſuivant mon intention: Et en effet il y a cinq ou ſix moyens par leſquels on peut diſtinguer ces Loix en autant de ſortes; ce qui fait que l'on peut à peine tirer aucune doctrine ſolide, & une déciſion certaine pour la queſtion dont nous cherchons la réſolution. — 460. Moyés de concilier les autres Loix.

Car on peut dire, ou que ces Loix ſont aux termes de l'ancien Droit auparavant la Loy *Papia*, ou pour le temps de cette Loy: ou qu'elles concernent le premier temps auquel les legs demeurent inutiles & vacans qui profitoit aux conjoints même par la Loy *Papia*, ou les deux autres temps; ou que la réſolution en eſt priſe du particulier de l'eſpece, & ſuivant ce que Juſtinien dit en ſa Conſtitution *de Caduc toll.* que les Juriſconſultes tâchoient de reduire par leurs ſubtilitez l'effet de la Loy *Papia*: ou bien que le mot de *conjonction* eſt pris en quelques endroits improprement, comme nous voyons évidemment qu'il a été fait en quelques Loix, ou enfin, comme fait Cujas, que les unes doivent être entenduës au cas des legs *per damnationem*: & les autres *per vindicationem*. — 461. Suite.

Pour faire voir la verité de ma propoſition, Cujas employe la Loy *de legat.* 1. pour montrer que ſi le legs eſt fait *per damnationem*, le droit d'accroiſſement n'y a point de lieu. Cette Loy eſt couchée en ces termes, *Si duobus conjunctim legata: quamvis alter in rerum natura non fuerit; alteri deberi ſolam partem puto verum eſſe.* Et moi je dis au contraire, que cette Loy, parlant en termes generaux, doit être entenduë indiſtinctement de — 462. Suite

Source : BIU Cujas

toutes ſortes de legs, & que Pomponius, des écrits duquel elle a été tirée, ayant vêcu au temps que la Loy *Papia* étoit en vigueur, il a parlé aux termes de cette Loy, & pour l'uſage du temps auquel il vivoit. Davantage, on peut dire que ces mots indéfinis, *quamvis alter in rerum naturæ non fuerit*, peuvent s'entendre également bien, du temps auquel le teſtament a été fait, & de celui de l'échéance du legs.

463. Suite. Cet Auteur employe auſſi le §. dernier de la même Loy, pour juſtifier de l'autre branche de ſa diſtinction, & qu'en notre eſpece le legs *per vindicationem*, dans l'ancien Droit, emporte le droit d'accroiſſement. On peut dire, que ce §. n'eſt nullement dans cette eſpece, qu'il parle ſuivant la Loy *Papia*, & que ſi le Juriſconſulte y établit le droit d'accroiſſement, c'eſt par une raiſon particuliere, & en conſequence de la préſomption de la volonté du défunt. *Si Titio & Poſthumo legatum ſit, non nato Poſthumo totum Titius vindicabit.* On peut dire que le ſens de cette Loy, eſt qu'elle conſidere cette diſpoſition à l'égard du Poſthume comme conditionnelle, *ſi natus fuerit:* de ſorte qu'elle ne puiſſe diminuer de la part de Titius, qu'en cas qu'il vienne à naître. Et de fait elle reſoud le même dans la ſuite à l'égard des conjoints de paroles ſeulement. *Sed & ſi Teſtator Titio & Poſthumo viriles dari voluerit: vel etiam id expreſſerit: totum legatum Titio debetur non nato Poſthumo.* Et toutefois le droit d'accroiſſement n'a point de lieu en cas de conjonction de paroles ſeulement, comme nous dirons dans la Section ſuivante.

464. Suite. Si bien que cette Loy ne peut pas être entenduë ſuivant la penſée de Cujas, & il eſt impoſſible qu'elle reſoude cette queſtion, ſi le legs *per vindicationem* emporte le droit d'accroiſſement; puis qu'elle reſoudroit trop, & qu'en ce cas le conjoint de paroles auroit le même avantage, ce qui ne fut jamais prétendu. Et ainſi il faut, comme nous avons déja avancé, que cette Loy ſoit dans une eſpece toute particuliere, & du nombre de celles par leſquelles Juſtinien nous témoigne que les Juriſconſultes avoient tâché d'amoindrir tant qu'ils avoient pû l'effet de la Loy *Papia*. Et en effet ce §. ne dit pas qu'il y a droit d'accroiſſement: mais que le Poſthume ne fait point de part, *totum legatum Titio debetur, non nato Poſthumo*, ce qui ſe collige encore de la Loy *vel parte 7. cum ſeq. D. de reb. dub.*

465. Suite. Il en eſt ainſi de toutes les autres Loix qui ſont à ce ſujet, qu'il eſt encore plus facile d'expliquer ſelon mon intention, ayant choiſi les plus difficiles, parce qu'il ſeroit trop long de les examiner ici toutes en particulier: ſuffiſant d'en avoir ouvert les moyens: Ces Loix ſont *l. plane 34. §. ſi duobus, § ſi conjunctim, l. legatum eſt 116. §. 1. de legat. 1. l. ſi Titio 7. D. de legat. 2. l. ſi ſervo ſub conditione, D. de ſtatu liberis, & l. 17. 34. & 35. D. ad leg. Aquil.*

466. Cette queſtion reçoit moins de difficulté dans le nouveau droit. Davantage, & c'eſt ici le ſecond membre de ma propoſition, je dis que quand par l'ancien droit il auroit falu faire diſtinction, pour la queſtion qui nous arrête, entre les legs *per vindicationem*, & ceux qui étoient faits *per damnationem*, que cette difference a dû ceſſer dans le nouveau droit, & depuis que Juſtinien a égalé toutes les eſpeces de legs, par les Loix qui ſont inſerées ſous le titre au Code *communia de legat.* car la diſtinction qui pouvoit être miſe entre les legs pour produire ou ne produire pas le droit d'accroiſſement, ne prenoit ſon origine que de la difference des actions qui étoient acquiſes par ce legs: ſi bien qu'ayant été tous égalez pour ce regard, & ayans par ce moyen autant de force les uns que les autres, ce ſeroit ſans apparence que l'on y voudroit conſerver quelque inégalité pour cette matiere; vû que la cauſe ceſſant, l'effet doit pareillement prendre ſa fin.

467. Suite. A quoi j'ajoute, que combien que les mots qui égalent les legs *per vindicationem & per damnationem* dans notre Conſtitution *de caduc. toll.* ſoient engagez dans le lieu, où il eſt parlé des legataires conjoints par la choſe ſeulement, ils ſont pourtant en termes ſi generaux, qu'ils devroient auſſi être appliquez à l'égard des autres legataires conjoints par les paroles & par la choſe, ſuppoſé qu'il y ait eu autrefois quelque difference pour ce regard: Juſtinien témoignant qu'il eſtime ridicule cette diſtinction qui étoit faite entre les legs *per vindicationem. Nos autem omnimodo repellimus, unam omnimodo naturam legatis & fideicommiſſis imponentes, antiquam diſſonantiam in unam trahentes concordiam.*

468. Suite. Et de fait, cette Loy unique *de Caduc. toll.* parlant des conjoints par les paroles & par la choſe, elle leur attribuë generalement & ſans diſtinction le droit d'accroiſſement. Comme auſſi le §. *eadem, inſtitut. de legat.* parlant du même ſujet, le reſout encore en termes generaux de la même ſorte, & confond les conjoints par la choſe ſeulement avec les conjoints par les paroles & par la choſe, ſans faire aucune difference par la diverſité des eſpeces des legs: pour témoigner qu'ils reçoivent tous également la même diſpoſition. Voici comme parle la Loy: *Ubi aut legatarii vel fideicommiſſarii, duo forte, vel plu-*

res

Source : BIU Cujas

ras ſunt, quibus aliquid relictum ſit : ſi quidem hoc conjunctim relinquatur, omnes veniunt ad legatum & pro ſua portione quiſque hoc habeant ; ſi verò pars quædam ex his deficiat, jancimus eam omnibus, habere maluerint, pro virili portione accreſcere, &c. Voici les termes des Inſtituts qui me ſemblent encore plus précis par la raiſon qui a été touchée, *Si eadem res duobus legata ſit, ſive conjunctim, ſive disjunctim : ſi ambo perveniant ad legatum, ſcinditur inter eos legatum ; ſi alter deficiat : quia aut præverit legatum, aut vivo teſtatore deceſſerit, vel alio quoquomodo defecerit, totum ad collegatarium pertinet.*

Au reſte, il faut faire reflexion ſur ce que ces textes ſont tirez des Inſtituts & du Code, qui ont été particulierement faits pour nous faire connoître nettement quel étoit l'état preſent du droit : Tellement qu'il ne les faut pas entendre avec la même ſubtilité, que les Loix du Digeſte, qui ont été aſſemblées pour en tirer les reſolutions des queſtions particulieres pour tous les temps, & que les Compilateurs nous ont avertis qu'on nous n'entendrions pas, ſi nous n'y procedions avec l'artifice & la ſubtilité neceſſaire : ſi bien que ces textes qui contiennent ſeuls conſtamment la reſolution de notre queſtion pour l'état preſent du droit, qui eſt ce que nous cherchons particulierement, doivent être compris dans la ſignification naturelle des termes avec leſquels ils ſe ſont expliquez; ainſi parlant generalement, ce ſeroit ſans apparence que l'on les voudroit reſtraindre dans les eſpeces particulieres. 469. Suite.

Cette diſcuſſion étoit de très-grande importance pour notre uſage : car encore que nos legs ſoient ordinairement conçûs *per vindicationem, Je donne, je legue ;* neanmoins ils ne peuvent être comparez par leur effet, qu'aux legs des Romains qui ſe faiſoient *per damnationem* & à leurs fideicommis; l'heritier *ab inteſtat* étant ſaiſi par nos mœurs des biens de la ſucceſſion, il faut que les legataires en demandent la délivrance. Tellement que ſi l'opinion de Cujas avoit lieu, il n'y auroit jamais parmi nous de droit d'accroiſſement, pour les legataires qui ſeroient conjoints par les paroles & par la choſe : qui eſt neanmoins la conjonction la plus reguliere, & qui ſeule en porte proprement le nom, ainſi que nous avons remarqué ci-deſſus. 470. Que cette diſcuſſion eſt de grande utilité pour notre uſage.

☞ Par Arreſt du 23. Juin 1671. en la Grand'Chambre, rapporté dans le Journal du Palais, il a été jugé, qu'un legs fait au legataire & aux ſiens à perpetuité, n'étoit pas revoqué par le predecès du legataire, les enfans étant en ce cas reputez collegataires, encore que ce fût dans la Coutume de Poitou, laquelle défendant de donner à l'heritier préſomptif, ſemble auſſi défendre de ſubſtituer : mais les enfans avoient renoncé à la ſucceſſion du teſtateur, dont ils étoient heritiers préſomptifs pour ſe tenir à leur legs, qui devoit être interpreté ſuivant l'intention du teſtateur, qui étoit en leur faveur. * Arreſt par lequel il a été jugé, qu'un legs fait au legataire & aux ſiens, n'eſt point revoqué par le prédecès du legataire.

La Loy *plane* 34. *digeſt. de legatis* 1. porte que *Si conjuncti disjunctivè commixti ſint unius perſonæ poteſtate funguntur.* C'eſt de cette Loy que l'on a tiré la raiſon du partage par ſouches, & ſuivant laquelle on pratique, que lors qu'un mari & une femme ſont obligez avec une tierce perſonne, le mari & la femme ne doivent que la moitié.]

Source : BIU Cujas

SECTION III.

Si le droit d'accroiſſement a lieu à l'égard des conjoints par les paroles ſeulement.

SOMMAIRE.

471. *Cette eſpece de conjonction ne produit pas regulierement le droit d'accroiſſement.*
472. *Limitation.*

471. Cette eſpece de conjonctiõ ne produit pas regulierement le droit d'accroiſſemẽt.

IL reſte à examiner ce qui concerne les legataires qui ſont conjoints par les paroles du teſtateur ſeulement. La Conſtitution de Juſtinien, ni le §. *ſi eadem res*, avec le ſuivant *inſtitut. de legat.* qui expliquent tout le droit d'accroiſſement, n'en parlent en façon quelconque: ce qui fait voir ſuffiſamment que cette ſorte de conjonction ne produit pas regulierement, & de ſoy le droit d'accroiſſement : ce qui ſe collige encore de la Loy *ſi ita quis* 66. *D. de hæredib. inſtit. & l.* 48. §. *quibus*, *D. de legat.* 1. Je l'ay auſſi vû juger de la ſorte par un Arreſt donné en l'Audience de la Grand'Chambre le Jeudy 11. Juillet 1647. conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Bignon, plaidans Monſieur Ranché à preſent Conſeiller: & Guehery, touchant un legs fait par un nommé Tamponet à deux de ſes neveux conjoints de paroles ſeulement.

472. Limitation.

Cujas apporte à cette réſolution une exception fort raiſonnable, & veut que s'il ſe collige des termes dont s'eſt ſervi le teſtateur, que ſon intention en aſſignant les parts des legataires qu'il a conjoint, n'a pas été de disjoindre & ſeparer le legs, mais ſeulement de regler les parts que doivent avoir les legataires, en cas qu'ils concourent en l'acceptation du legs, que cette eſpece de legs ne laiſſe pas d'être ſuſceptible du droit d'accroiſſement, ce que je croi être fondé en droit, non pas en la Loy *ſi duobus* 16. §. *ult. D. de legat.* 1. qu'il cite à ce propos; ne croyant pas que cette Loy puiſſe être appliquée à ce ſujet: mais que ſon veritable ſens, & ſa déciſion dépend de ce que j'ai dit ci-deſſus, *nombre* 463. mais je trouve un texte plus précis pour autoriſer cette déciſion, qui eſt la Loy *reconjuncti*, 89. *D. de legat.* 3. qui donne droit d'accroiſſement à un legs couché en ces termes, *Titio & Seio fundum æquis partibus do lego.*

SECTION IV.

Des actes des perſonnes, & des choſes à l'égard deſquelles le droit d'accroiſſement a lieu.

SOMMAIRE.

473. *Le Droit d'accroiſſement a lieu à l'égard de toutes les donations, à cauſe de mort, & teſtamentaires.*
474. *De la ſucceſſion legitime.*
475. *De la querelle d'inofficioſité.*
476. *La donation entre-vifs n'en eſt point ſuſceptible.*
477. *Si ce n'eſt que l'incapacité ne ſoit lors de la donation.*
478. *Ou que l'un des donataires n'ait point ſatisfait aux ſolemnitez.*
479. *Objection avec la réponſe.*

Source : BIU Cujas

480. *Le donateur eſt le veritable interprete de ſa volonté.*
481. *Le droit d'accroiſſement a lieu à l'egard de nos inſtitutions contractuelles d'heritier.*
482. *A l'égard des donations faites par le Droit Romain.*
483. *Non pas parmi nous.*
484. *Les portions qui defaillent accroiſſent par neceſſité à l'heritier inſtitué.*
485. *Fondement.*
486. *Ce qui a lieu encore que l'heritier ne ſoit inſtitué qu'en une choſe particuliere.*
487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. *Le fideicommiſſaire univerſel prend l'accroiſſement & non pas l'heritier qui reſtituë.*
495. *Lorſque l'heritier retient une portion, il partage avec le fideicommiſſaire.*
496. Idem, *s'il y a divers heritiers qui ayent accepté.*
497. 498. *Le donataire des meubles & acquêts du mari prend la communauté entiere, ſi la femme renonce.*
499. 500. *Deux Arreſts à ce ſujet.*
501. *Le legataire univerſel profite de la caducité des legs particuliers de la même eſpece.*
502. *Arreſt.*
503. Idem, *ſi le legs eſt d'un individu, dont quelque partie ait eſté leguée à d'autres.*
504. Idem, *en plus forts termes, lorſque la diſpoſition caduque eſt à prendre des mains du premier legataire.*
505. 506. *Limitations tirées des preſomptions de la volonté du teſtateur.*
507. *Autre limitation lorſque les legs ſont de portions univerſelles.*
508. *Arreſt.*
509. *Le droit d'accroiſſement ſe tranſmet aux heritiers.*
510. *Du ſucceſſeur particulier à titre gratuit.*
511. *Si l'acquereur profite du droit d'accroiſſement.*
512. *Qu'il a lieu nonobſtant la vente.*
513. 514. 515. *Diſtinction pour ſçavoir à qui il doit appartenir.*
516. *Si pour donner lieu au droit d'accroiſſement, il eſt neceſſaire que les diſpoſitions ſoient par un même acte.*
517. *Il faut qu'elles ſoient à prendre ſur les mêmes heritiers.*
518. 519. 520. 521. *Si l'accroiſſement a lieu lorſque le legs eſt d'une quantité.*

ENCORE que dans les Sections précedentes nous n'ayons parlé que des legs, ce que nous avons fait pour deſembaraſſer une matiere très-difficile de ſoi-même, il ne s'enſuit pas pour cela que le droit d'accroiſſement ſoit borné à l'égard des legataires: car non ſeulement toutes les diſpoſitions, dont les teſtamens ſont ſuſceptibles, les inſtitutions, & les fideicommis, tant univerſels, que particuliers, ſont ſujets, auſſi bien que les legs, aux regles que nous avons établies, mais même comme la donation à cauſe de mort a les mêmes effets que les diſpoſitions teſtamentaires, & qu'elle y a été expreſſément égalée par Juſtinien en la Loy derniere de ſon Code, *de donationib. cauſa mort. & omnes effectus ſortiatur quos ultimæ habent liberalitates*, il s'enſuit pour ce regard que n'y ayant aucun empêchement particulier, elle doit auſſi être ſujette aux mêmes Loix. Et de fait, la déciſion en eſt formelle en la Loy unique *de Caduc. toll.* au §. *ubi autem, verſ. ſin. autem.* Et encore plus particulierement au §. *hæc autem*, où après avoir parlé de la Loy *Papia* & du droit d'accroiſſement, elle ajoute par une diſpoſition generale, *hæc autem omnia locum habere cenſemus, tam in teſtamentis, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis habitis, quam in codicillis & omni ultimo elogio, vel ſi quid ab inteſtato fuerit derelictum, nec non in mortis cauſa donationibus.*

473. Le droit d'accroiſſement a lieu à l'égard de toutes les diſpoſitions à cauſe de mort.

Le droit d'accroiſſement n'eſt pas même reſtraint aux diſpoſitions de derniere volonté; il s'étend auſſi aux ſucceſſions legitimes: de ſorte que ſi quelques-uns des heri-

474. De la ſucceſſion legitime.

Source : BIU Cujas

tiers *ab inteſtat*, ſont incapables de la ſucceſſion ou la repudient volontairement, leurs parts & portions accroiſſent aux autres du même degré avec leſquels ceux qui renoncent, ou qui ſont inhabiles de ſucceder, étoient conjointement appellez par la Loy.

475. De la querelle d'inofficioſité.

Sur le même fondement, les enfans qui intentent la querelle d'inofficioſité, & demandent leur legitime, profitent des portions de leurs freres qui demeurent dans le ſilence. *Si duo ſint fratres exhæredati & ambo de inofficioſo teſtamento egerint; & unus poſtea conſtituit non agere, pars ejus alteri accreſcit: Idemque erit & ſi tempore excluſus ſit, l. ſi proponas 23. §. ult. l. qui repudiavit 17. D. de inoffic. teſt. & l. un. C. quando non petentium partes petentib. accreſc.* ce que nous expliquerons au chapitre de la legitime.

476. La donation entre-vifs n'en eſt point ſuſceptible.

Il n'y a que les donations entre-vifs, qui ne ſont point ſuſceptibles du droit d'accroiſſement: parce que les donataires faiſant concours dès le moment auquel la donation commence à ſubſiſter, le fondement de ce droit n'étant autre que le défaut de ce concours, ainſi que nous avons fait voir ci-deſſus, il ne s'y peut pas rencontrer: chaque donataire dès auſſi-tôt que la donation eſt parfaite, acquerant un droit certain & immuable en la part qui lui a été affectée, qui fait que ce qui vient de la donation, tient deſlors le même rang que ſes autres biens, & paſſe à ſes heritiers comme le ſurplus de ſa ſucceſſion, ſans que celui qui lui étoit conjoint dans le contrat de donation y puiſſe prétendre aucune choſe.

477. Si ce n'eſt que l'incapacité ne ſe rencontre lors de la donation.

Neanmoins ſi la donation n'avoit pas d'effet à l'égard de l'un des donataires, à cauſe de l'incapacité qui étoit en ſa perſonne au jour que la donation a été faite, je ne vois pas d'empêchement, pour lequel le droit d'accroiſſement ne puiſſe avoir lieu en ce cas. Car de dire que les Loix qui ſont à ce ſujet, ne parlent que des diſpoſitions teſtamentaires, & à cauſe de mort, cette objection n'eſt point pertinente: d'autant que le droit d'accroiſſement n'eſt pas établi par aucune conſtitution generale, ſi ce n'eſt pour ce qui concerne l'inſtitution, ainſi que nous dirons dans la ſuite. Ce n'eſt pas une grace & un privilege introduit par la Loy en faveur des legataires, & ce que nous trouvons dans le Droit, n'eſt fondé que ſur la raiſon & ſur l'interpretation des volontez des teſtateurs, leſquels ayant conjoint deux ou un plus grand nombre de perſonnes dans un même bienfait, comme tous les particuliers qui y ſont appellez, ont la volonté ſolidaire du teſtateur, pour ce qui a été l'objet de ſa liberalité, s'il y en a quelques-uns qui n'y viennent pas, les autres ſont ſubrogez en leur place, en vertu de la préſomption de la volonté du teſtateur: ſi bien que la même conjoncture ſe rencontrant dans la donation entre-vifs, auſſi-bien que dans le legs, la raiſon veut que l'un & l'autre ſoient ſuſceptibles d'une même reſolution.

478. Ou que l'un des donataires n'ait point ſatisfait aux ſolemnitez.

De plus, quand la raiſon pour laquelle la donation entre-vifs, n'auroit pas ſon effet à l'endroit d'un des donataires, reſulteroit de ce qu'il n'a pas ſatisfait aux formes qui ſont preſcrites pour la ſolemnité de ſemblables actes, qui peuvent ſe diviſer à l'égard de diverſes perſonnes, ainſi que j'ai fait voir en la premiere Partie, je croi que la même déciſion y devroit avoir lieu.

479. Objection avec la réponſe.

Car quoique l'on peut oppoſer au contraire, que les donataires à l'égard deſquels la donation eſt valable, ne peuvent pas prétendre être aux droits de perſonnes qui n'y ont jamais rien eu, & qui n'ont pas même de titre valable, & qu'un particulier ne peut pas regulierement ſtipuler ni acquerir pour l'autre, *l. ſi mihi 110. D. de verbor. obligat.* il faut prendre garde, pour ce qui eſt de la Loy, qui eſt le fondement de ceux de l'opinion contraire, qu'elle n'eſt pas dans le cas d'un titre gratuit, & qui ſoit ſuſceptible d'interpretation, & pour le ſurplus le conjoint n'emprunte pas ſon droit de ſon codonataire, au contraire le droit d'accroiſſement n'a lieu, que parce que le codonataire ne peut rien prétendre en la donation, & en conſequence de la volonté du donateur, & de la preſomption qui en reſulte; le conjoint au défaut de ſon codonataire ayant par le moyen de la ſolidité toute la diſpoſition en ſa faveur: de ſorte que comme à ſon égard toutes les formalitez neceſſaires ſont accomplies, il n'y a rien qui puiſſe empêcher que l'acte n'opere ſon effet entier pour ce qui le concerne. C'eſt le fondement d'un Arreſt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, de relevée, plaidans Champion & Petit, le 2. Mars 1657. conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, en cette eſpece: Une mere qui avoit paſſé en ſecondes nôces, ayant donné à deux enfans qu'elle avoit du premier lit, la part qui lui appartenoit aux conquêts de la premiere communauté, l'un des deux acceptant tant pour l'un que pour l'autre, la mere quelque temps après revoque la donation, prétendant qu'elle étoit demeurée imparfaite, en conſequence de ce qu'elle n'avoit pas été acceptée par les deux donataires. Il fut jugé que la révocation ne pouvoit être d'aucun effet, par cette raiſon, que quand le donataire qui n'avoit pas accepté n'auroit pas la donation pour agréable, ſa part accroîtroit à l'autre qui avoit accepté.

Source : BIU Cujas

Il y a apparence que la conſideration du ſecond mariage de la donatrice, qui vouloit revoquer la liberalité qu'elle avoit exercée envers ſes enfans du premier lit, dans les termes de cet Arrêt a été un puiſſant motif pour le faire rendre dans la rigueur des regles. Car hors ce cas qui étoit favorable pour les donataires, ou autre ſemblable, la conteſtation étant formée avec le donateur, qui eſt le maître & le veritable interprete de ſa volonté, il n'y a point de doute que comme le donataire, qui prétend le droit d'accroiſſement, auroit très-mauvaiſe grace d'entrer en differend avec celui qui eſt l'auteur de la liberalité dont il prétend tirer avantage, il auroit auſſi très-peu de fondement à vouloir s'oppoſer à l'explication qu'il lui donne.

480. Le donateur eſt le veritable interprete de ſa volonté.

D'ailleurs, nous avons dans notre uſage des donations que nous qualifions entre-vifs, comme ſont les inſtitutions contractuelles d'heritier, & les donations de tous biens, preſens & à venir, que nous autoriſons par contrats de mariage, à l'égard deſquelles le droit d'accroiſſement peut même avoir lieu : encore que la donation ſoit parfaite dans ſa ſolemnité, & que tous les donataires fuſſent capables de l'accepter au temps qu'elle a été faite : parce que comme nous avons fait voir en la premiere Partie de ce Traité, *chapitre troiſieme*, *ſection ſeconde*, *diſtinction troiſiéme*, ces donations participant plus de la donation à cauſe de mort que d'entre-vifs, & quoique ce ſoit, les donataires n'en tranſmettant pas le fruit à leurs heritiers lorſqu'ils decedent ſans enfans auparavant le donateur, il n'y a pas de difficulté que la raiſon du droit d'accroiſſement s'y rencontre.

481. Le droit d'accroiſſement a lieu à l'égard de nos inſtitutions contractuelles d'heritier.

La Loy unique du Livre 10. au Code *ſi liberalitatis Imperialis ſocius ſine hærede deceſſerit*, introduit une autre ſorte d'accroiſſement à l'égard des donataires entre-vifs, purs & ſimples, dans le cas même auquel la donation a eu effet, & ce en faveur des donations faites par le Prince ſeulement; la Loy voulant que lorſque l'un des donataires decede ſans heritiers, ſa part accroiſſe à l'autre : *Jubemus ut ſi quis forte ex iis quibus communiter à nobis aliquid donatum ſit, nullo hærede relicto deceſſerit : ad conſortem potius ſolatium quam ad perſonam aliam pars decedentis perveniat.*

482. à l'égard des donations faites par le Prince, par le Droit Romain.

Mais comme la diſpoſition de cette Loy a été introduite par un privilege particulier, contre les maximes generales du droit d'accroiſſement, & qu'ainſi que nous avons dit pluſieurs fois, nous ne ſuivons pas les Loix Romaines par neceſſité & comme deciſions : mais en tant qu'elles ſont conformes aux regles generales de la Juriſprudence, notre Droit François n'ayant pas autoriſé cette prérogative en faveur des donations faites par nos Rois, je n'eſtime pas qu'elle y doive avoir lieu.

483. Non pas parmi nous.

Au reſte, il convient obſerver à l'égard des heritiers inſtituez, que non ſeulement ils joüiſſent du droit d'accroiſſement de la même façon que font les legataires ; c'eſt à ſçavoir lorſqu'ils ſont conjoints de la maniere que nous avons établie dans les ſections précedentes : mais auſſi que l'accroiſſemement ne laiſſe point d'avoir lieu entre les coheritiers, encore qu'ils ſoient abſolument disjoints ; de ſorte que celui qui a une fois reconnu le teſtament, qui l'appelle à la ſucceſſion, eſt contraint de prendre les parts des autres qui défaillent : parce que c'eſt une des principales maximes du Droit Romain qu'une même perſonne ne peut pas mourir avec un teſtament, & partie *ab inteſtat*, §. *in his itaque*, *C. de caduc. toll. & l. 59. §. ult. D. de hæred. inſt.*

484. Les portions qui défaillent, accroiſſent par neceſſité à l'heritier inſtitué

Ce qui eſt fondé ſur ce principe que nous avons expliqué en la premiere Partie de ce Traité, *chapitre troiſiéme*, *ſection quatriéme*, que les Romains ayant introduits les teſtamens comme des Loix particulieres dans les familles, qui détruiſoient la Loy legitime de ſucceſſions, ils avoient eſtimé qu'il étoit impoſſible que deux Loix oppoſées puſſent ſubſiſter en même temps, à l'égard d'un même ſujet ; juſques-là même que ſi le teſtateur ayant partagé ſes biens entre les heritiers qu'il a inſtituez, & que les portions qu'il en a fait n'abſorbent pas entierement ſa ſucceſſion ; *poteſtate juris*, dit la Loy *interdum* 13. §. *Paterfamilias*, *D. de hæredib. inſtituend.* le reſidu accroît aux heritiers inſtituez ſelon leurs portions hereditaires, & cela contre leur volonté même, s'ils ont une fois accepté la ſucceſſion.

485. Fondement.

Ce qui a lieu, quoique l'heritier ne ſoit inſtitué qu'en une choſe particuliere, *nam & ei qui certæ rei hæres inſtituitur, cohærede non data, bonorum omnium hæreditatem obtinet, l. cohæredi 41. §. ult. D. de vulg. & pup. ſubſt & l. 1. §. ſi ex fundo, D. de hæredib. inſtituend.* avec cette exception toutefois que s'il y a des heritiers univerſels, & que l'un d'entre eux accepte la ſucceſſion, la part de ceux qui n'y viennent pas, accroît aux heritiers univerſels & non pas à celui qui n'eſt inſtitué qu'en une choſe particuliere : parce que les heritiers univerſels ſont fondez en la volonté generale du teſtateur, & à leur égard l'heritier particulier n'eſt conſideré que comme un legataire, *l. quoties 13. C. de hæredib. inſtit.*

486. Ce qui a lieu, encore que l'heritier ne ſoit inſtitué qu'en une choſe particuliere.

On demande, ſçavoir ſi après que la reſtitution a été faite par l'un des heritiers au

487. Le ſi-

Source : BIU Cujas

Fideicommiſſaire univerſel prend l'accroiſſement, & non pas l'heritier qui reſtituë.

fideicommiſſaire univerſel de la portion en laquelle il avoit été inſtitué, les autres heritiers ne viennent pas à la ſucceſſion, ce fideicommiſſaire eſt obligé de ſouffrir l'accroiſſement des portions auſquelles il n'étoit pas ſpecialement appellé? Cette queſtion eſt ſuſceptible de difficulté, d'autant que la raiſon qui nous a fait reſoudre à l'égard de l'heritier, qu'il ne pouvoit pas empêcher cet accroiſſement: ſçavoir eſt, pour faire que le défunt ne ſoit pas mort partie avec un teſtament, partie *ab inteſtat*, ſemble ceſſer en cette occaſion, vû que la reſtitution du fideicommis ſuppoſe l'adition d'heredité, de ſorte qu'y ayant un heritier en la perſonne duquel cet accroiſſement peut tomber, du moins dans le cas auquel il a volontairement accepté la ſucceſſion, on peut dire qu'il n'y a point d'apparence d'en charger le fideicommiſſaire, qui n'eſt appellé qu'à une certaine portion qui lui a été reſtituée.

488. Suite. Neanmoins j'eſtime l'opinion contraire plus veritable, d'autant que cet accroiſſement ſe faiſant par neceſſité à la portion qui eſt ſujette à reſtitution, il eſt juſte que le fideicommiſſaire, qui doit prendre le profit de cette diſpoſition, s'il s'en trouve par l'évenement, en ſupporte auſſi la charge, ſi elle ſe trouve onereuſe par cet accroiſſement, ou autrement. A quoi il faut ajouter une autre raiſon, qui eſt plus préciſe: ſçavoir que l'accroiſſement eſt un droit réel, qui ſe fait plutôt à la choſe qu'à la perſonne, & que les Juriſconſultes comparent même à l'alluvion: de ſorte que la portion à laquelle l'accroiſſement ſe fait appartenant au fideicommiſſaire, l'acceſſoire doit ſuivre le principal.

489. Suite. Cette verité paroît plus clairement par la propoſition de la queſtion contraire: ſçavoir ſi dans notre eſpece l'accroiſſement des portions qui défaillent étant utile, & en conſequence étant conteſté entre l'heritier & le fideicommiſſaire, qui en veulent chacun joüir, auquel des deux il doit être adjugé? Il n'y a perſonne qui ne voye, que ma reſolution pour la queſtion précedente m'engage à l'égard de celle-ci, de ſoutenir le parti du fideicommiſſaire, vû qu'il ne ſeroit pas juſte dans un même ſujet de lui laiſſer d'un côté la charge, & de lui ôter d'un autre le profit.

490. Suite. Et en effet, avec quelle apparence l'heritier chargé, qui le plus ſouvent aux termes du Droit Romain, ne fait la fonction que d'un ſimple miniſtre; c'eſt à ſçavoir, lorſqu'il eſt obligé de reſtituer incontinent, & qui au plus ne peut prétendre que les fruits de la portion qui lui eſt laiſſée, lorſque la reſtitution n'en doit être faite que ſous condition, après quelque temps, pourroit-il prétendre ce droit d'accroiſſement? Ce ne pourroit être ſans doute que contre la volonté du teſtateur, & contre les principes de ce Droit tout enſemble: Contre l'intention du teſtateur, parce que l'ordre de ſa diſpoſition fait que ſa volonté a été que ce qui en devoit provenir, paſsât de la perſonne de l'heritier en celle du fideicommiſſaire; de ſorte que le droit d'accroiſſement en faiſant part, il ſemble qu'il n'y a point lieu de douter, qu'il doit pareillement faire partie de la reſtitution.

491. Suite. Nous avons dit que la prétention de l'heritier ſeroit auſſi contre les principes de ce Droit, par la raiſon que nous avons touchée au nombre précedent, que l'accroiſſement ſe fait plutôt à la choſe qu'à la perſonne. Et il eſt même vrai de dire, que ces portions n'ont jamais été ſeparées: car quoiqu'il ſemble qu'il n'y ait que l'évenement & la ſuite du temps qui les uniſſent; neanmoins il eſt certain que l'effet de ce droit retrograde au jour de l'ouverture du teſtament, & les heritiers qui ne viennent pas à la ſucceſſion ne faiſant point concours, la portion de celui qui l'a acceptée contient de plein droit toute la ſucceſſion, comme s'il n'y en avoit jamais eu d'autres d'appellez: tellement que cette portion comprenant la ſucceſſion entiere, l'heritier qui eſt tenu de la reſtituer, ne la peut pas diviſer pour en retenir une partie.

492. Suite. Auſſi avons-nous un texte formel qui autoriſe cette réſolution: ſçavoir la Loi *Papinianus* 43. *D. ad Senatuſc. Trebell. Papinianus tractat. ſi quis hæres inſtitutus ex ſemiſſe rogatus ſit reſtituere hæreditatem, & eam ſuſpectam dicens compulſus adierit: Deinde fideicommiſſarius ignarus ſit accreviſſe portionem hæreditatis poſt reſtitutionem ſcripto hæredi, an opus ſit ei alia actione? Et ait ſecurum eum eſſe poſſe.*

493. Suite. Je ſçai bien que Cujas, *lib.* 12. *Obſervationum*, chap. 12. reſtraint la déciſion de cette Loy dans ſon eſpece particuliere, & veut qu'elle n'ait lieu qu'au cas que l'heritier ait pris cette qualité comme forcée, & en conſequence que hors de ce cas, & dans la queſtion generale le droit d'accroiſſement doit appartenir à l'heritier & non pas au fideicommiſſaire; prétendant que cette Loy eſt fondée ſur une conſideration particuliere: & ſur ce que l'heritier en ſe faiſant contraindre pour accepter la ſucceſſion à laquelle il eſt appellé, ſe rend indigne d'en recuëillir aucun profit.

494. Suite. Mais outre que ce Docteur n'apporte aucune raiſon pour autoriſer ſon avis, ſinon

Source : BIU Cujas

que le fideicommiſſaire ne peut pas prétendre plus grande part que celle qui lui eſt deſtinée par le teſtament, à quoi il vient d'être répondu, & que d'ailleurs il ſe contente d'expliquer une Loy qui lui eſt oppoſée, ſans cotter aucun texte pour confirmer ſon opinion, il eſt facile de faire voir que cette interpretation n'eſt point conſiderable pour le ſujet que nous traitons. Car s'il étoit vrai que la raiſon principale pour laquelle notre Loy exclud l'heritier du droit d'accroiſſement, reſultât de l'indignité de l'heritier, il n'y a point de difficulté que le profit aux termes du Droit Romain, en ſeroit déferé au fiſc & non pas au fideicommiſſaire, auquel toutefois cette Loy l'adjuge; Et ſi cette augmentation n'appartenoit pas de droit au fideicommiſſaire, en vertu de la reſtitution qui lui doit être faite par l'heritier, elle ne pourroit pas lui être donnée à cauſe de l'indignité de l'heritier; n'y ayant rien qui le mette au droit de l'heritier, que la reſtitution qu'il eſt obligé de faire à ſon profit.

Il eſt pourtant vrai que lorſqu'une partie de la ſucceſſion demeure à l'heritier, ſoit à cauſe de la quarte Trebellianique ou autrement, parce que le teſtateur ne l'a pas obligé de reſtituer ſa portion entiere, le droit d'acroiſſement doit lui profiter à concurrence de ce qu'il prend dans les biens du défunt: d'autant que, comme nous avons dit, l'accroiſſement ſe fait à la choſe & à la portion en general. Ce qui doit être toutefois entendu au cas que la retention que fait l'heritier ſoit à titre univerſel: car s'il ne conſervoit qu'un heritage ou une autre choſe particuliere de la ſucceſſion, il ne doit être conſideré à l'égard du fideicommiſſaire univerſel, que comme un legataire & un ſucceſſeur particulier, qui n'eſt point capable de l'accroiſſement dont nous parlons, qui ſe fait à la maſſe de la ſucceſſion.

495 Lorſque l'heritier retient une portion, il partage avec le fideicommiſſaire.

Que s'il y a d'autres heritiers inſtituez avec celui qui étoit chargé de reſtituer qui acceptent auſſi la ſucceſſion, le fideicommiſſaire univerſel, par la même raiſon, partagera avec eux le profit des portions de ceux qui n'y viennent pas; le fideicommiſſaire après la reſtitution tenant la place de l'heritier, tant pour les droits & les actions paſſives, qu'actives: pourvû qu'il n'y ait point de conjonction plus particuliere à l'égard des uns que des autres, qui faſſe, ſuivant ce que nous expliquerons en la Section ſixiéme, que ce droit doive appartenir aux premiers, à l'excluſion des derniers.

496. S'il y a divers heritiers qui ayent accepté.

Ces déciſions peuvent recevoir leur application parmi nous, pour quelques queſtions qui ſe font à ce ſujet dans le païs coutumier: Par exemple, ſi un mari diſpoſe de tous ſes meubles & acquêts au profit d'un legataire univerſel, & que la femme après le decès de ſon mary vienne à renoncer à la communauté, on demande s'il y a accroiſſement en faveur des legataires, & ſi tous les effets de la communauté lui doivent appartenir: ou ſi la moitié que la Coutume donnoit à la femme, ceſſant ſa renonciation, doit demeurer à l'heritier? Les maximes que nous venons d'établir dans le Droit Romain, doivent ſans doute nous faire reſoudre cette difficulté en faveur du legataire univerſel.

497. Le donataire desmeubles & acquêts du mary, prend la communauté entiere ſi la femme renonce.

Et en effet, la communauté entiere en ce cas demeure dans les biens du mary, non pas tant par un droit d'accroiſſement, que de non décroiſſement: la femme au moyen de ſa renonciation étant conſiderée comme ſi elle n'y avoit jamais eu de part; de ſorte que celui qui prend la communauté ne tient rien d'elle, & prend le tout par la liberalité du mary; Et ainſi il eſt vrai de dire que le mary ayant diſpoſé de tous ſes meubles & acquêts, qu'il y a compris tous les effets de la communauté, qui ne conſiſtent que dans cette eſpece de biens: puiſqu'il ſe trouve par l'évenement qu'elle lui appartient en entier: auquel ſujet la Loy *9. D. de Caſtrenſi peculio*, dit en pareille rencontre, que ſi le fils de famille n'a point diſpoſé de ſon pecule, que l'on ne preſume pas qu'il ſoit avenu à celui qui l'avoit ſous ſa puiſſance: mais qu'il eſt conſideré comme s'il n'étoit jamais ſorti de ſes mains: *Sed cum nihil de peculio dixerit filius, non nunc obveniſſe Patri: ſed non eſſe ab eo profectum creditur.*

498. Suite.

Auſſi a-t-il été jugé de la ſorte, & qu'un legataire univerſel des meubles & acquêts du mary, avoit droit de prétendre la communauté entiere en cas de renonciation de la part de la femme, par Arreſt du 19. Avril 1607. le procès ayant été parti en la ſeconde Chambre des Enquêtes, & depuis départi en la troiſiéme Chambre, touchant le teſtament d'Antoine du Roy Sieur de Beſſi, au profit de Geneviéve Villard.

499. Deux Arreſts à ce ſujet.

Il y a encore eu depuis un Arreſt en plus forts termes rendu au mois d'Août 1615. en la Grand'Chambre, au rapport de Monſieur Sanguin, entre Damoiſelle Roye Bonin, veuve de Jean Quentin, tutrice de ſes enfans mineurs, appellante d'une Sentence arbitrale d'une part: Et Pierre Oger, Sieur de Beauvais, & Damoiſelle Charlotte Gallicon ſa femme, auparavant veuve de Pierre Quentin, intimez d'autre, en cette eſpece; Pierre Quentin fait ſon teſtament en la Coutume d'Anjou, dans le détroit de la-

500. Suite.

Source : BIU Cujas

quelle il demeuroit, par lequel il donne à Charlotte Gallicon lors ſa femme, tous ſes meubles, francs & quittes de toutes dettes, & où ſes heritiers voudroient debattre ce teſtament, il lui donne ſes meubles & acquêts & conquêts, & le tiers de ſes propres. Après le decès du teſtateur la veuve prend la communauté par benefice d'inventaire: mais ayant reconnu dans la ſuite qu'elle lui étoit onereuſe, elle y renonce, & en qualité de legataire univerſelle de défunt ſon mari, elle demande tous les meubles francs & quittes; l'heritier prétendoit au contraire, qu'au moyen de la renonciation faite par la veuve, la moitié des meubles lui devoit être adjugée, eu égard principalement à ce que ces deux portions, dont l'une appartenoit au mari & l'autre à la femme, avoient été actuellement diviſées par l'acceptation que la veuve en avoit faite, & qu'elle n'avoit pû par ſa renonciation s'attribuer un plus grand droit: neanmoins la Sentence confirmée par l'Arreſt a adjugé tous les meubles à la femme legataire.

501. Le legataire univerſel profite de la caducité des legs particuliers de la même eſpece.

D'ailleurs, ſi le legs eſt univerſel d'une certaine eſpece de biens, & que le teſtateur en ait diſtrait une partie pour en diſpoſer au profit d'un legataire, ſi ce legs particulier ne peut pas être executé il doit accroître ſuivant les mêmes regles au profit du legataire univerſel: parce que le teſtateur ayant diſpoſé en termes generaux au profit d'un legataire univerſel, on doit préſumer que ſa volonté a été de le gratifier de toute l'eſpece leguée, à l'exception des reſerves qu'il en a faites au cas qu'elles puſſent être executées ſuivant ſon intention ſeulement, ſinon que ſon deſſein a été que le legataire univerſel joüît de la diſpoſition generale, ſans aucune exception ni reſerve.

502. Arrêt.

Conformément à cette réſolution la Cour a jugé par Arreſt donné en l'Audience de la Grand'Chambre le 29. Mars 1640. au profit de Thomas Cantarini, legataire univerſel de défunt Laurent Vanel, qu'un legs particulier de la ſomme de 60000. livres, fait en faveur de Jean Vanel, qui étoit demeuré caduc par l'incapacité du legataire, devoit accroître au profit de Cantarini legataire univerſel, au préjudice de l'heritier qui le prétendoit: encore que le legs univerſel fût conçû en ces termes, après les diſpoſitions particulieres: *Et quant au reſidu de mes biens*, &c. dont l'heritier prenoit grand avantage.

503. *Idem*, ſi le legs eſt d'un individu dont quelques parties ayent été leguées à d'autres.

Je croi qu'il en faudroit dire de même, quand le legs ne ſeroit pas d'une certaine eſpece de biens en entier, comme des meubles ou des acquêts: mais d'un certain individu, comme d'une métairie, & que ſi le teſtateur en avoit diſtrait quelque arpent de terre, ou autre choſe, pour en faire un legs particulier qui vint à demeurer ſans effet, que ce legs particulier ne devroit pas appartenir à l'heritier, mais accroître au legataire du general de la métairie. Cela fondé ſur la même raiſon tirée de la préſomption de la volonté du teſtateur; ce qui eſt autoriſé de la Loy derniere. §. *ult. D. de auro & arg. leg. Mulier decedens ornamenta ita legaverat, Seiæ amicæ meæ ornamenta univerſa dari volo. Eodem teſtamento ita ſcripſerat, funerari me arbitrio viri mei volo, & inferri mihi quæcumque ſepulturæ meæ cauſa feram ex ornamentis lineas duas ex margaritis & viriolas ex Smaragdis. Sed neque hæres neque Maritus cum humo corpus darent, ea ornamenta quæ corpori juſſum erat adjici, dederunt. Quæſitum eſt, utrum ad eam cui ornamenta univerſa relinquerat, pertineant, an ad hæredes? Reſpondi non ad hæredes, ſed ad legatariam pertinere.*

504. Principalement ſi la diſpoſition caduque eſt à prendre des mains du premier legataire.

Le même a lieu en plus forts termes, ſoit qu'il s'agiſſe d'un legs univerſel ou particulier, lors que la diſtraction que le teſtateur en avoit faite pour faire une autre diſpoſition au profit d'un autre, étoit laiſſée à prendre par forme de charge des mains du premier legataire: car la ſeconde diſpoſition venant à demeurer ſans effet, la décharge en eſt perſonnelle au profit de celui qui en étoit tenu: *Hæc quod non prævaluit manere diſpoſitus apud eos à quibus relictum eſt: niſi & hoc vel ſubſtitutus relictum accipiat, vel conjunctus: ſive hæres, ſive legatarius hoc ſibi acquirat, l. un. §. ſin autem, C. de caduc. toll.*

505. Limitations tirées du fait particulier.

Mais dans toutes ces réſolutions qui ſont particulierement fondées ſur les conjectures de la volonté du teſtateur, il faut prendre garde ſi outre la préſomption generale, qui eſt ſurquoi nous pouvons ſeulement raiſonner, il n'y en a point de particulieres dans le fait qui doivent faire juger autrement de l'intention du teſtateur, & que ſon deſſein n'a pas été que le legs accrût par l'accident qui eſt arrivé depuis; comme par exemple au ſujet des queſtions que je viens de propoſer, ſi les legs particuliers étoient de ſommes très-conſiderables, & qu'au moyen de ce, le legs univerſel fût reduit à très-peu de choſe, & que d'ailleurs il parût que la perſonne du legataire univerſel ne fût pas beaucoup recommandable au défunt, je ne voudrois pas conclure, au cas que les legs particuliers vinſſent à manquer, que le profit en dût accroître au legataire univerſel, particulierement ſi le teſtateur n'avoit pas commencé par le legs univerſel: par exemple de cette ſorte, *Je donne tous mes meubles & acquêts à Pierre, ſurquoi je donne & legue à Jean*, &c. Mais qu'il eût fait premierement les legs particuliers, & enſuite le legs univerſel.

Car

Source : BIU Cujas

Car combien qu'au cas de l'Arreſt de Vanel, la Cour ait jugé le contraire, comme nous avons remarqué, il faut conſiderer que dans l'eſpece de cet Arreſt, il paroiſſoit évidemment que Vanel avoit voulu gratifier Cantarini de tous ſes biens, à la reſerve de ce dont il avoit diſpoſé au profit des legataires particuliers, juſques-là même qu'ayant prévû qu'une diſpoſition qu'il faiſoit en faveur de ſa femme, pourroit n'avoir pas d'effet, il avoit déclaré expreſſément qu'il entendoit qu'à ſon défaut, le profit de cette diſpoſition appartint à Cantarini. Et d'ailleurs Vanel par ſon teſtament avoit diſpoſé de tous ſes biens, de ſorte qu'il paroiſſoit qu'il n'avoit pas eu d'intention de laiſſer un heritier *ab inteſtat:* mais un heritier teſtamentaire, ou pour parler plus proprement pour notre uſage, un legataire univerſel, le défunt ayant ſon domicile & ſes biens en la Ville de Paris. Tout ce particulier ſe voit dans l'Arreſt en forme avec les plaidoyers des Avocats, qui eſt rapporté par du Freſne en ſon Journal des Audiences, *liv. 3. chap. 23.*

506. Suite.

Et quoi qu'il en ſoit, l'accroiſſement qui ſe fait au profit du legataire univerſel, ne peut être qu'au regard des legs particuliers : car s'il y avoit d'autres collegataires univerſels dans les mêmes biens, dont les portions vinſſent à demeurer caduques, il ne pourroit pas en eſperer le profit, ſi ce n'eſt en cas qu'il y eût entr'eux une conjonction telle qu'elle fut capable de produire le droit d'accroiſſement, aux termes de ce que nous avons établi; Et autrement, comme ces legataires ne ſont point ſubordonnez les uns aux autres, & que le teſtateur a diſtingué, par des portions integrantes, ce qu'ils pourroient chacun prétendre dans ſes biens, la capacité ou l'incapacité, l'acceptation ou la renonciation des uns, ne regarde point les autres en façon quelconque.

507. Autre limitation, lors que les legs ſont des portions univerſelles.

C'eſt auſſi un des points qui fut jugé par un Arreſt que nous avons ci-deſſus remarqué en la Section précedente, rendu en l'Audience de la Grand'Chambre du Jeudy 11. Juillet 1647. dans l'eſpece duquel un oncle ayant donné à François & Charles Tamponet ſes neveux tous ſes meubles, pour être partagez entr'eux comme freres, la Cour jugea que l'un de ces legataires étant decedé auparavant le teſtateur, le ſurvivant ne pouvoit prétendre que la moitié des meubles.

508. Arrêts.

On ne doute point dans les cas auſquels il y a tranſmiſſion en faveur des heritiers de l'heritier inſtitué ou du legataire, que ces heritiers ne joüiſſent du droit d'accroiſſement, de la même façon que feroit celui auquel ils ſuccedent : d'autant qu'il eſt vrai de dire que les portions de ceux qui ne concourent pas, & qui donnent lieu à l'accroiſſement, ont appartenu de plein droit dès le commencement à la portion de celui en faveur duquel l'accroiſſement ſe fait. Ce droit par le moyen de la renonciation ou de l'incapacité de l'heritier ou du legataire qui ne vient pas, ayant un effet retroactif au jour de l'ouverture du teſtament. Nous avons à ce ſujet une diſpoſition expreſſe en la Loy *Hæc ſcriptura 26. §. cum eadem, D. de condit. & dem. cum eadem res alteri pure, alteri ſub conditione legatur : aut cum alter purè, alter ſub conditione hæres ſcriptus eſt : pars legati vel hæreditatis, deficiente conditione, accreſcit etiam hæredi ejus cui purè legatum eſt, vel hæreditas data eſt.*

509. Le droit d'accroiſſement ſe tranſmet aux heritiers.

Mais la difficulté eſt de ſçavoir, ſi le ſucceſſeur à titre ſingulier, peut & doit joüir de ce droit d'accroiſſement? Pour ce qui eſt du ſucceſſeur ſingulier à titre gratuit; comme eſt un donataire ou un legataire du legs, fait au profit du donateur par un teſtament precedent, j'eſtime qu'il n'y a point lieu de douter que le legs lui doit être délivré avec toute ſon étenduë, & l'accroiſſement qui lui eſt échû. L'acte en vertu duquel il eſt appellé, procede de la liberalité du défunt, laquelle devant être interpretée par ſa volonté, il eſt preſumé avoir voulu donner tout ce qui lui eſt arrivé en conſequence de ce legs, & qui même dans la rigueur en fait une partie : auſſi eſt-ce le fondement de ce que nous venons de reſoudre au nombre 297. & ſuivans.

510. Du ſucceſſeur particulier à titre gratuit.

De ſorte que le point principal de la queſtion tombe ſur le ſucceſſeur à titre onereux, dont les uns ont embraſſé les interêts, & les autres ont tenu le parti du vendeur: tellement que nos Docteurs ſe trouvent fort partagez ſur cette difficulté.

511. Si l'acquereur profite du droit d'accroiſſemẽt.

Il y en a même quelques-uns qui prétendent que le droit d'accroiſſement ne peut pas avoir lieu en ce cas, le vendeur ne le pouvant pas demander : parce que l'accroiſſement ſe fait à la choſe qu'il ne poſſede plus: & l'acquereur n'ayant point droit de le prétendre, vû que ſon action ne peut s'étendre que ſur ce qui lui a été cedé, le vendeur n'ayant pû lui tranſporter ce qui ne lui étoit pas encore acquis. Mais à l'égard de cette derniere opinion qui a peu de Sectateurs, je croi qu'elle eſt plus ſubtile qu'elle n'a de ſolidité, d'autant qu'outre que l'acquereur & le vendeur ne compoſent en cette occaſion qu'une même perſonne, l'un étant ſubrogé aux droits de l'autre, il faut faire reflexion ſur ce que nous avons déja dit pluſieurs fois; que l'accroiſſement eſt produit de plein droit avec un effet retroactif au jour de l'ouverture du teſtament : ſi bien que le vendeur &

512. Qu'il a lieu nonobſtant la vente.

Source : BIU Cujas

l'acquereur étant ſolidairement ſuſceptibles de ce droit ; la conteſtation ne peut reſter qu'entre eux deux, pour ſçavoir auquel le profit en devroit demeurer.

513. Diſtinction pour ſçavoir à qui il doit appartenir en ce cas.

Je croi que pour terminer cette queſtion les deux avis qui ſont à ce ſujet peuvent être conciliez en les diſtinguant de cette ſorte : ou la vente eſt faite indéfiniment & ſans aucune garantie, par exemple, *de tous & tels droits que le vendeur peut avoir en la ſucceſſion*, de ſorte que ſa ſucceſſion entiere pourroit être évincée des mains de l'acheteur qu'il n'auroit aucun recours contre ſon cedant : en ce cas, l'augmentation auſſi-bien que la diminution, regarde l'acquereur, d'autant que les parties n'ont rien conſideré de certain, & ce marché eſt, ce que les Juriſconſultes appellent *factum retis*, dans lequel la bonne ou la mauvaiſe fortune eſt au hazard du ceſſionnaire.

514. Suite.

Que ſi au contraire il paroît que les parties ont voulu traiter d'une choſe liquide & certaine, & que la vente ſoit d'un legs qui a été fait au vendeur, ou d'une portion qui lui eſt échuë en une ſucceſſion, ſoit qu'elle ſoit particulierement ſpecifiée, ou explicitement deſignée : paroiſſant que le vendeur n'a cedé que la part qui lui appartenoit en la ſucceſſion, eu égard au nombre des heritiers apparens qui y étoient appellez, ſoit par la Loy ou par le teſtament, pour lors j'eſtime que l'accroiſſement qui ſurvient, ou du moins qui paroît depuis la vente par l'incapacité ou la renonciation des autres heritiers ou legataires, doit demeurer au vendeur.

515. Suite.

Le fondement de cette réſolution, eſt tiré de ce que le contrat dont nous parlons, eſt un acte de rigueur, qui ne reçoit pas d'interpretation ni d'augmentation par les conjectures des volontez des parties, leſquelles ne ſont preſumées avoir eu intention d'y mettre que ce qui s'y trouve préciſément écrit ; de ſorte que comme au temps que ce traité a été fait, le droit apparent du vendeur ne s'étendoit que ſur ſa portion ſeulement, la vente y doit auſſi être reſtrainte, ſi l'acquereur ne fait apparoir du contraire, & qu'il y ait quelque clauſe particuliere dans le contrat, en vertu de laquelle il puiſſe prétendre le droit d'accroiſſement : car quoi qu'il ſoit vrai que l'accroiſſement ſe faſſe principalement à la choſe, cela eſt bon pour la queſtion de Droit, & à l'égard de la ſucceſſion, & non pour être appliqué au fait particulier, entre un vendeur & un acquereur, dont le démêlé eſt ſeparé de ce qui concerne la ſucceſſion.

516. Si pour dõner lieu au droit d'accroiſſement, il eſt neceſſaire que les diſpoſitions ſoient par un même acte.

Au ſurplus il eſt évident, que pour produire le droit d'accroiſſement entre les conjoints par les paroles & par la choſe : ou par les paroles ſeulement, il eſt neceſſaire qu'ils ſoient appellez par un même acte, puis qu'ils ne pourroient pas autrement être conjoints de cette maniere : mais pour ce qui eſt des conjoints par la choſe ſeulement, je ne vois rien qui empêche qu'ils ne joüiſſent du droit d'accroiſſement, quoi que les diſpoſitions faites en leur faveur, ſe trouvent faites par des actes differens : ce qui doit être toutefois entendu au cas qu'ils ſoient appellez par un même teſtateur, & par des actes qui puiſſent ſubſiſter enſemble : ſçavoir eſt, aux termes de ce que nous avons dit au chapitre précedent nombre 275. car la conjonction dont nous parlons s'y rencontrant, la diverſité des actes ne doit pas être conſiderée, vû qu'ils ne paſſent que pour un ſeul, prenant tous enſemble leur effet par la mort du teſtateur, ſans aucune conſideration de priorité ou de poſteriorité.

517. Il faut qu'elles ſoient à prendre ſur les mêmes heritiers.

Mais quoi qu'il en ſoit, il faut pour donner lieu à cet accroiſſement que les diſpoſitions dont il s'agit ſoient laiſſées à prendre ſur tous les heritiers en general, ou en tous cas ſur les mêmes : d'autant que ſi le teſtateur en avoit chargé divers heritiers, cette aſſignation differente produiroit une ſeparation qui détruiroit la conjonction, & par une ſuite neceſſaire le droit d'accroiſſement, *Cum ſingulis ab hæredibus, ſingulis ejuſdem rei uſusfructus legatur, fructuarii ſeparati videntur : non minus quam ſi æquis portionibus duobus ejuſdem rei uſusfructus legatus fuiſſet : Unde fit ut inter eos jus accreſcendi non ſit, l. cum ſingulis 12. D. de uſufr. accreſc. & l. quid ergo 53. §. ſi quis duos, D. de legat. 1.*

518. Si l'accroiſſement a lieu lors que les legs ſont d'une quantité.

Enfin, on demande ſi la qualité des choſes leguées ne peut pas quelquefois empêcher le droit d'accroiſſement, & s'il a lieu auſſi-bien lors que les legs conſiſtent en quantité, que quand ils ſont compoſez d'eſpeces ? Pour reſoudre cette difficulté, il faut faire reflexion ſur ce que nous avons dit au chapitre precedent, au nomb. 323. & ſuivans, que le legs d'une quantité peut être reduit en eſpece par la deſignation particuliere de la choſe leguée : comme ſi je legue cent écus qui ſont dans mon coffre, & qu'en ce cas ce legs eſt ſujet à toutes les mêmes déciſions que les legs qui ſont en eſpece ; de ſorte que la queſtion ne peut être que pour le regard des legs, qui ſont indéfiniment d'une quantité, qui conſiſte en nombre, poids, ou meſure.

519. Suite.

Il eſt neceſſaire pour terminer cette queſtion, de diſtinguer de quelle façon les legataires ſont conjoints. Si la conjonction n'eſt que par la choſe, il n'y a point lieu de douter que le droit d'accroiſſement n'y peut pas avoir lieu : d'autant qu'à vrai dire, il n'y a pas même de conjonction en ce cas : Le teſtateur donne dix écus à Pierre, & dix écus

Source : BIU Cujas

à Jean, ces deux ſommes ſont abſolument diſtinctes & ſeparées, & n'ont aucun rapport l'une avec l'autre que par le nom : Il en va en cette occaſion de la même façon, que ſi le défunt avoit diſpoſé au profit de deux legataires de deux heritages differens, qui portaſſent le même nom, ce qui ne produit qu'une conjonction extrinſeque & accidentelle, qui n'eſt de nulle conſideration pour ce regard.

Tellement que le nœud de la difficulté tombe ſur les autres eſpeces de conjonctions, lors que les legataires ſont conjoints par les paroles & par la choſe, ou par les paroles ſeulement, dans les cas auſquels nous avons dit, que le droit d'accroiſſement y pouvoit avoir lieu : comme ſi par exemple le legs eſt conçû en ces termes : *Je legue à Pierre & à Jean la ſomme de dix écus :* la plus grande partie de ceux qui ont traité cette queſtion, reſiſtent au droit d'accroiſſement : Ils ſe fondent pour autoriſer leur avis ſur une maxime qu'ils établiſſent, que la quantité ſe diviſant facilement par nombre, poids, ou meſure, l'aſſignation qui en eſt faite au profit de pluſieurs perſonnes, en emporte le partage & la diviſion, ce qui ôte le fondement de l'accroiſſement : *Nam quamvis ſumma univerſæ conditionis ſit adſcripta, enumeratione tamen perſonarum poteſt videri eſſe diviſa ; l. cui fundus 56. D. de condit. l. cum qui 56. D. de verbor. obligat. & l. cum Stichus 29. D. de ſolutionib.* qui ſont les textes dont ils ſe ſervent. 520. Suite.

Je ne puis toutefois entrer dans ce ſentiment, parce qu'encore que le partage d'une quantité ſe puiſſe faire plus facilement dans l'execution, que non pas d'un heritage ou d'une autre eſpece : Neanmoins dans le cas que nous propoſons, la diviſion ne ſe faiſant actuellement que par le concours des deux collegataires, qui eſt ce qui vient à conſiderer, & qui fait la déciſion de la difficulté, rien n'empêche que le droit d'accroiſſement n'y puiſſe avoir lieu de la même façon que quand il s'agit d'un heritage ; les dix écus leguez demeurans unis & indivis juſques à ce que les deux legataires, qui y ſont appellez ſe preſentent & concourent enſemble pour les partager par moitié : *Qui legat decem Titio & Sempronio, non aliud intelligitur, quam una decem communiter duobus legare, d. l. 56. D. de verbor. obligat.* qui eſt une des Loix dont ſe prévalent ceux de l'opinion contraire, qui toutefois fait entierement à mon avantage. Car ſi l'un des deux legataires qui doit faire part par ſon concours eſt incapable du legs, il s'enſuit par les regles du droit d'accroiſſement, que la choſe leguée doit demeurer ſans diminution à l'autre legataire. 521. Suite.

SECTION V.

Du droit d'accroiſſement, lors que les diſpoſitions ſont en uſufruit.

SOMMAIRE.

522. *Le droit d'accroiſſement pour l'uſufruit dépend des mêmes principes.*
523. *I. Limitation, l'uſufruit accroît lors que tous les legataires ont reconnu le legs.*
524. *II. Limitation, il accroît auſſi au legataire qui a perdu ſa part.*
525. *Si le legataire de l'uſufruit ne prend point ſon legs, qui en profite, de l'heritier ou du legataire de la proprieté.*
Raiſons pour l'heritier.
526. *L'opinion contraire eſt plus veritable.*
527. *Réponſe aux objections.*
528. *Autoritez.*
529. *Arreſt.*
530. *Il en va autrement, lors que le temps eſt apposé par forme de condition.*
531. Quid, *ſi l'incapacité du legataire eſt en faveur de l'heritier.*
532. *Que cette conſideration ne fait rien.*
533. *Réponſe au fondement de ceux de l'opinion contraire.*
534. *Particularitez, lors que l'incapacité vient de la regle qu'aucun ne peut être heritier & legataire.*

Source : BIU Cujas

522. Le droit d'accroiſſement pour l'uſufruit dépend des mêmes principes.

LE droit d'accroiſſement n'a point lieu ſeulement lorſque le legs eſt de la proprieté : mais il a auſſi ſon effet, quoique le legs ne ſoit qu'en uſufruit: Et même nous avons un titre dans le Digeſte, qui eſt fait exprès pour ce ſujet, *de uſufructu accreſcendo.* Cet accroiſſement dépend des mêmes principes, que quand le legs eſt en proprieté; c'eſt-à-dire de la conjonction des legataires, aux termes que nous l'avons expliqué, ainſi qu'il ſe voit par les Loix de ce titre *de uſufr. accreſc.* & par la Loy 2. *de quib. mod. uſusfr. amitt.* qui reſoud même que ſi l'uſufruit d'une même choſe eſt laiſſé à deux legataires, pour en joüir alternativement, que le droit d'accroiſſement n'y peut pas avoir lieu : *quia per propria quique tempora, non concurrente altiero, fructus integros habuerit.*

523. I. Limitation, l'uſufruit accroît lors que tous les legataires ont reconnu le legs.

Il eſt pourtant vrai que le legs d'uſufruit a quelques particularitez & quelques privileges ſur celui de la proprieté. Lorſque le legs eſt en proprieté, le legataire ne joüit jamais du droit d'accroiſſement, quand ſon collegataire a une fois recueilli ſa part, d'autant qu'il la transfere par ſa mort à ſes heritiers: mais en matiere de legs d'uſufruit comme celui auquel il appartient, ne le peut tranſmettre à ſes heritiers, l'un des legataires conjoints venant à mourir le collegataire vivant jouit de ſa part par droit d'accroiſſement, & il ne retourne au proprietaire, que quand tous les legataires conjoints ſont decedez, *l. idem Neratius* 4. §. *non ſolum, cum l. ſeq. D. de uſufr. accreſc.* Le legs de l'uſufruit conſiſte particulierement en fait & en joüiſſance : de ſorte que comme c'eſt la poſſeſſion qui le conſerve, le concours y eſt toujours conſiderable juſques à la fin, & dans tous les momens que le legs doit durer : ce qui fait que l'un des legataires venant à mourir, & ceſſant par conſequent de faire concours, ſa part accroît aux autres pendant la durée de l'uſufruit, quoiqu'après avoir reconnu le legs.

524. II. Limitation, il accroît auſſi au legataire qui a perdu ſa part.

Des Loix dont je me ſuis ſervi au nombre précedent, & de la ſuivante, avec la Loy *interdum* 11. du même titre, il ſe collige encore une autre proprieté particuliere pour le legs en uſufruit, qui conſiſte en ce qu'il ne laiſſe point d'accroître à celui qui a aliené ou autrement perdu ſa part, donc cette derniere Loy rend la raiſon, *uſusfructus enim perſonæ accreſcit, etſi fuerit amiſſus*, au lieu qu'en matiere de proprieté l'accroiſſement ne ſe peut faire qu'à la choſe, *l. ſi Titio* 40. *de uſufr.*

525. Si le legataire de l'uſufruit ne prend point ſon legs, qui en profite, de l'heritier ou du legataire de la proprieté.

Raiſons pour l'heritier.

Mais je demande, s'il y a un legataire de l'uſufruit, & un autre legataire de la proprieté de la même choſe, & que le legataire de l'uſufruit ne prenne pas ſon legs, ſçavoir ſi l'uſufruit accroît au legataire de la proprieté, ou bien ſi l'heritier en doit joüir pendant la vie de celui auquel le teſtateur l'avoit laiſſé? ce qui fait en faveur de l'heritier eſt, qu'entre deux legataires, à l'un deſquels la proprieté eſt laiſſée, & à l'autre l'uſufruit, le droit d'accroiſſement n'y a point de lieu, quand même le défunt leur auroit legué conjointement: parce qu'en ce cas, ils ne le peuvent être que de paroles, *l.* 26. §. *ſi fundus, D. de uſu & uſufr. leg.* Davantage, pour me ſervir de la raiſon de *Valla, tract.* 3. *num.* 5. où il tient cette opinion; le legs de la proprieté ayant été fait à la reſerve de l'uſufruit, & cet uſufruit ayant été inutilement legué, il faut conſiderer ce legs comme s'il n'avoit jamais été; & ainſi cet uſufruit doit demeurer vers l'heritier pendant ſa vie, & non pas ſeulement pendant la vie du legataire.

526. L'opinion contraire eſt plus veritable.

J'eſtime neanmoins le legataire de la proprieté mieux fondé: non pas en vertu du droit d'accroiſſement, parce qu'en effet il ne peut y en avoir en ce cas, par la raiſon ci-deſſus touchée, & comme il ſe voit par les Loix du titre *de uſufr. accreſc.* mais cet uſufruit lui eſt acquis par le moyen de la conſolidation, qui en eſt faite à ſa proprieté, en conſequence de ce que celui auquel le teſtateur l'avoit appliqué, ſe trouve incapable de le prendre, ou quoique ce ſoit ne le prend pas actuellement.

527. Réponſe aux objections.

La raiſon de *Valla* ne m'émût pas pour l'opinion contraire, parce qu'elle ſeroit à la verité conſiderable, ſi le teſtateur avoit ſimplement diſpoſé de la proprieté à la reſerve de l'uſufruit, ſans faire application de cet uſufruit à aucun autre legataire en particulier, vû qu'en ce cas cette reſerve ſeroit ſenſée faite en faveur de l'heritier, mais le défunt ayant témoigné le deſſein pour lequel il faiſoit cette retention & nommé celui en faveur duquel il en vouloit diſpoſer, ſi ce legataire de l'uſufruit ne le prend pas, tant s'en faut, que cela puiſſe préjudicier au legataire de la proprieté, que c'eſt ce qui donne lieu à la conſolidation de l'un avec l'autre, par le manquement de celui que le teſtateur avoit voulu joüir de l'uſufruit.

528. Autoritez.

Pour autoriſer mon opinion, j'ai une Loy, qui eſt encore plus préciſe que l'eſpece que nous agitons, c'eſt la Loy *fundus* 4. *D. ſi uſusfruct. petat.* qui reſoud, que ſi un heritage eſt laiſſé à Titius, à la reſerve de l'uſufruit, & que cet uſufruit ſoit legué ſous condition à Sempronius, qu'attendant l'échéance de la condition, l'uſufruit ne doit pas appartenir à l'heritier: mais à Titius legataire de la proprieté. *Fundus detracto uſufructu le-*

Source : BIU Cujas

gatus eſt Titio & ejuſdem fundi uſusfructus Sempronio ſub conditione. Dixi interim cum proprietate uſumfructum eſſe, licet placeat cum detracto uſufructu fundus legatus apud hæredem uſusfructus eſſe: quod cum Paterfamilias detracto uſufructu fundum legat, & alii uſumfructum ſub conditione, non hoc agit ut apud hæredem uſusfructus remaneat, ce qui peut encore être autoriſé par la Loy *ambiguitatem* 12. *C. de uſufr. & habit.*

Auſſi avons nous un Arrêt donné aux Grands Jours de Lyon de l'an 1596. qui a jugé qu'un teſtateur ayant donné à ſon beaufrere les fruits d'une terre, juſques à ce que certains enfans, auſquels il leguoit la proprieté euſſent atteint l'âge de vingt-cinq ans, que le legataire des fruits étant decedé auparavant que les legataires de la proprieté euſſent atteint l'âge preſcrit par le teſtateur, que l'uſufruit ne laiſſoit pas d'être conſolidé à la proprieté dès l'inſtant du decès de ce legataire. M. René Chopin, en ſon Commentaire, ſur la Coutume de Paris, *livre 2. titre 3. nombre 6.* fait mention d'un autre Arreſt intervenu au rapport de M. de Ligneris, au mois de Février de l'année 1540. par lequel il a été ſemblablement jugé, qu'un pere & une mere ayant donné à l'un de leurs enfans, une maiſon ſiſe en cette ville de Paris, qui étoit un acquêt de leur communauté, avec retention d'uſufruit de la totalité de la maiſon, au profit des donateurs, & du ſurvivant des deux, la moitié de l'uſufruit étoit demeurée conſolidée à la proprieté, au profit du donataire, par le predecès du pere, & non ſeulement que la mere n'en pouvoit pas joüir, parce que c'étoit un avantage indirect, aux termes de l'ancienne Coutume; mais auſſi que les autres enfans heritiers de leur pere, étoient mal fondez à prétendre que la joüiſſance leur en devoit appartenir durant la vie de leur mere.

529. Arrêt.

Il en faut dire autrement lorſque le teſtateur a preſcrit un temps certain & limité, qui n'eſt pas en faveur du legataire de l'uſufruit, mais qui eſt appoſé par forme de condition; car en ce cas le legataire de la proprieté n'ayant droit de demander le legs qu'après l'expiration du temps, encore que le legataire de l'uſufruit vienne à deceder auparavant ce temps, il n'en pourra prétendre aucun avantage, ni demander la délivrance de ſon legs, plutôt que le temps qui eſt preſcrit par le teſtament, *l. uxori 35. D. de uſu & uſufr. leg.*

530. Il en va autrement lorſque le tems eſt appoſé par forme de condition.

Il importe de répondre à une objection qui pourroit penetrer dans les eſprits de pluſieurs, & qui ſe trouve dans Valla au même endroit; elle eſt ſur tout de conſequence pour notre uſage, parce qu'elle s'y peut rencontrer très-frequemment. Cet Auteur eſtime que ſon avis qui eſt contraire à celui que je viens d'établir, doit avoir lieu particulierement, ſi le legataire ne prend point l'uſufruit à cauſe de quelque incapacité particuliere, qui regarde la perſonne de l'heritier, & fait cette propoſition ſous l'eſpece d'une femme, qui par nos mœurs ſeroit privée du legs de l'uſufruit, qui lui auroit été fait par ſon mary, lequel en ce cas conſtamment, dit-il, doit appartenir à l'heritier, parce que c'eſt en ſa faveur que le legs demeure ſans effet, & non pas du legataire de la proprieté.

531. *Quid*, ſi l'incapacité du legataire regarde la faveur de l'heritier.

La réponſe que je prétens faire à cet argument, conſiſte en ce que ce qui eſt conſiderable pour la déciſion de cette difficulté, n'eſt pas la raiſon qui fait manquer le legs de l'uſufruit; mais la volonté du teſtateur, qui paroît évidemment n'avoir eu deſſein de ſeparer l'uſufruit d'avec la proprieté, qu'en faveur de celui qu'il avoit nommé, & non de l'heritier, *non hoc agit ut apud hæredem uſusfructus remaneat.*

532. Que cette conſideration ne fait rien regulierem̃t.

Davantage, cet Auteur s'abuſe dans ſon fondement, ce n'eſt pas la faveur de l'heritier, qui empêche la femme d'être legataire: puiſque ſi c'étoit ſa conſideration, le mary pourroit encore moins diſpoſer en faveur des perſonnes étrangeres, puiſque de ſoi la femme eſt favorable: mais c'eſt la cauſe publique, qui fait que les maris & les femmes ne peuvent s'avantager l'un l'autre, *ne mutuo amore invicem ſpoliarentur.*

533. Réponſe au fondement de ceux de l'avis contraire.

Et en effet, ſi c'étoit la faveur ſeule de l'heritier qui operât cette nullité de legs à l'égard du legataire de l'uſufruit, ainſi qu'il arrive lorſque l'incapacité dérive de cette regle, que *nul ne peut être heritier & legataire*; qui eſt la ſeule eſpece qui ſe rencontre de cette ſorte, pour lors comme le debat n'eſt qu'entre deux legataires, parce que le teſtateur a témoigné qu'il ne privoit le legataire de la proprieté de l'uſufruit de la choſe leguée, que pour en gratifier celui auquel il l'a laiſſé, cette incapacité ne ſeroit pas conſiderable en ce cas, vû qu'il eſt des regles de droit que la cauſe ceſſant, l'effet doit auſſi ceſſer. Et neanmoins il eſt vrai que ce legataire venant à la ſucceſſion en qualité d'heritier avec ſes autres coheritiers, doit rapporter le profit qu'il prend en vertu de ſon legs, puiſque les qualitez d'heritier & de legataire ſont incompatibles, & ainſi les heritiers en qualité d'heritiers profitent de ce legs; mais ce n'eſt pas directement & ils n'emportent pas cet uſufruit de leur chef, de ſorte que ſa durée ne depend pas de la vie des heritiers en general, mais de celui auquel le legs a été fait.

534. Particularitez lorſque l'incapacité vient de la regle, qu'aucun ne peut être heritier & legataire.

Source : BIU Cujas

SECTION VI.

Du partage du droit d'accroiſſement. Et s'il ſe rencontre pluſieurs conjoints de diverſes façons, qu'elle eſpece de conjonction eſt la plus forte, & qui ſont ceux qui doivent être préferez.

SOMMAIRE.

535. *Le droit d'accroiſſement profite aux heritiers & legataires au* prorata *de l'émolument.*

536. *Pourvû qu'il n'y ait pas de difference entr'eux par la conjonction.*

537. *S'ils ſont conjoints de differentes façons, comment ſe fait le partage ?*

538. *L'accroiſſement a lieu à l'égard des conjoints par la choſe & par les paroles à l'excluſion des autres.*

539. *La conjonction par la choſe ne donne en ce cas aucun privilege.*

540. 541. *Les conjoints par les paroles ont pareil avantage que les premiers & comment.*

542. *Le droit d'accroiſſement a lieu plus facilement dans cette eſpece en faveur des conjoints par les paroles.*

535. Le droit d'accroiſſement profite aux heritiers & legataires, à proportion de l'émolument.

COMME le droit d'accroiſſement a pour fondement la diſpoſition expreſſe & principale, il n'y a point de difficulté qu'il doit être gouverné par les mêmes regles ; & que dans le partage qui en doit être fait entre ceux qui y ſont appellez, ils doivent y venir ſuivant les portions qu'ils ont droit de prendre dans la diſpoſition principale, & profiter de l'augmentation au *prorata* de l'émolument & au marc la livre, pour parler notre langage, *l. liber homo* 59. §. *cum quis*, *D. de hæredib. inſtit. l. Mævio* 41. *D. de legat.* 2. *& l. un.* §. *his ita definitis*, *verſic. in his itaque*, *C. de caduc. toll.* au moyen dequoi il paroît aſſez que le §. *ſed ut manifeſtetur*, de la même Loy unique, qui parle d'une diviſion virile, & eu égard au nombre des perſonnes, doit être entenduë, ſuivant l'explication commune des Docteurs, au cas que les portions des legataires ſoient de pareille qualité & viriles.

536. Pourvû qu'il n'y ait point de difference entr'eux par la conjonction.

Cette diviſion, ſuivant cette regle, ne reçoit pas de difficulté entre les heritiers & les legataires, qui ſont conjoints d'une même façon. Et même à l'égard des heritiers ; leſquels ainſi que nous avons fait voir en la Section quatriéme, joüiſſent par un privilege particulier de ce droit ſans conjonction, la même facilité s'y rencontre, lorſqu'ils ne ſont point conjoints, *l.* 17. §. *unde*, *D. de hæredib. inſtit.*

537. S'ils ſont conjoints de differentes façons, comment ſe fait le partage ?

Mais lorſqu'il ſe rencontre que pluſieurs legataires ou heritiers, ſont conjoints de differentes façons, on demande qu'elle eſpece de conjonction eſt la plus forte, & leſquels doivent être préferez ? Cette queſtion peut être expliquée par cet exemple : ſuppoſons que le teſtateur a diſpoſé de cette ſorte ; *Je laiſſe à Pierre & à Jean ma Seigneurie des Urſins : Je laiſſe à Jacques & à Philippe ma Seigneurie des Urſins, pour être partagée entr'eux également : Je laiſſe à Simon ma Seigneurie des Urſins : Je laiſſe à Thomas ma Seigneurie des Urſins.* Si tous ces ſix legataires acceptent les legs qui leur ſont faits, cette Seigneurie doit être diviſée en quatre parts égales ; parce que ceux qui ſont conjoints ne repreſentent qu'une perſonne. *At ſi conjuncti disjunctique commiſti ſint, conjuncti unius perſonæ poteſtate fungentur*, *l. planè* 34. *D. de legat.* 1. *& l.* 15. *& l.* 59. §. *ſi Titius*, *D. de hæredib. inſtit.*

538. L'ac-

La difficulté ſera donc de ſçavoir ſi quelqu'un de ces legataires ne prend point ſon

Source : BIU Cujas

legs, de quelle façon ſa part accroîtra aux autres: & s'ils y participeront tous également? C'eſt l'eſpece de la Loy *re conjuncti* 98. *D. de legat.* 3. qui decide la queſtion de cette ſorte. Si c'eſt l'un de ceux qui ſont conjoints par les paroles & par la choſe, ſa part accroît indubitablement à ſon collegataire ſeul: d'autant qu'ils ont entr'eux une conjonction plus préciſe & plus particuliere, qui fait conſiderer les autres comme disjoints à leur égard.

Si c'eſt un de ceux qui ſont joints par la choſe ſeulement qui défaille, il eſt auſſi ſans doute que perſonne n'y aura de préference, & que ſa part accroît à tous également, parce qu'ils ſont tous conjoints de cette ſorte; car étant tous appellez à la même choſe; le défaut de concours des uns, fait que ceux qui reſtent la doivent partager avec égalité, ou du moins eu égard aux portions qu'ils y doivent prendre en vertu de la diſpoſition principale: C'eſt auſſi l'eſpece de la Loy *Mævio* 41. *D. de legat.* 2. dont quelques-uns ont voulu faire l'application mal-à-propos aux conjoints de paroles, quoique cette Loy ne contienne aucune conjonction de cette qualité, & qu'elle ſoit dans le cas des legataires conjoints par la choſe ſeulement. *Mævio fundi partem dimidiam lego, eumdem fundum Titio lego: ſi Seius deceſſerit, pars ejus utrique accreſcit: quia cum ſeparatim & partes fundi & totus legatus ſit, neceſſe eſt ut ea pars quæ ceſſat, proportione legati cuique eorum quibus fundus ſeparatim legatus eſt, accreſcat.*

croiſſement a lieu à l'égard des conjoints par la choſe & par les paroles à l'excluſion des autres.

539. La conjonction par la choſe ne donne en ce cas aucun privilege.

Enfin la difficulté eſt plus grande, ſi c'eſt l'un des legataires qui ſont conjoints par les paroles ſeulement qui vienne à manquer: mais la même Loy *re conjuncti* reſoud pourtant que ſon autre conjoint par paroles ſera préferé aux autres, *& magis eſt ut ipſe præferatur*, ce qui doit être entendu aux termes de ce que nous avons dit en la Section troiſiéme: Sçavoir lorſqu'il paroît que l'intention du teſtateur, par la déſignation qu'il a faite des parts des legataires, n'a pas été de disjoindre & ſeparer les legs: mais ſeulement de regler les portions que devoient avoir les legataires en cas de concours. De ſorte que cette derniere déciſion a pour fondement la même raiſon que la premiere, les conjoints par les paroles étant conſiderez, en ce cas, comme conjoints par la choſe & par les paroles enſemble; la disjonction quant à la choſe étant reputée extrinſeque & accidentelle ſeulement.

540. Les conjoints par les paroles ont pareil avantage que les premiers & comment.

Car ſi la conjonction étoit ſimplement de paroles, & que la disjonction quant à la choſe fût eſſentielle & apparente, de ſorte que la jonction de paroles ſe trouvât plutôt faite pour la liaiſon du diſcours, que pour produire une conjonction particuliere entre les legataires qui ſeroient ainſi conjoints, cette conjonction n'opereroit aucune choſe, & les autres legataires partageroient avec l'un de ces conjoints, ce que l'autre ne prendroit pas, *ſi ita quis hæredes inſtituerit, Titius hæres eſto, Caïus & Mævius ex æquis partibus hæredes ſunto: quamvis, & ſyllaba, conjunctionem faciat: ſi quis tamen ex his decedat, non alteri ſoli pars accreſcit, ſed omnibus cohæredibus pro hæreditariis portionibus: quod non tam conjunxiſſe, quam celerius dixiſſe videatur, l. ſi ita quis 66. & l. 17. §. unde, D. de hæredib. inſtit.*

541. Suite.

Il faut pourtant obſerver à ce ſujet que le droit d'accroiſſement a lieu plus facilement dans notre eſpece en faveur des conjoints de paroles, que quand cette eſpece de conjonction eſt ſeule: d'autant que dans l'exemple que nous avons propoſé, l'ordre des autres conjonctions fait préſumer, que le teſtateur n'a rien fait legerement: ce qui donne lieu à la préſomption de droit, que l'intention du défunt a été que toutes ces eſpeces de conjonctions euſſent leur effet chacune dans ſon cas: c'eſt ce qui ſe peut colliger de cette Loy *re conjuncti*, *D. de legat.* 3. qui parle generalement & en termes indéfinis.

542. Le droit d'accroiſſement a lieu plus facilement dans cette eſpece en faveur des conjoints par les paroles.

Source : BIU Cujas

SECTION VII.

En quel cas celui qui joüit du droit d'accroiſſement, eſt tenu des charges impoſées aux portions dont il profite en vertu de ce droit ? S'il eſt en la liberté des heritiers & des legataires de refuſer le droit d'accroiſſement : Et s'il eſt au pouvoir du teſtateur de le prohiber.

SOMMAIRE.

543. *Les charges pures perſonnelles ne paſſent point.*
544. *Non plus que quand la diſpoſition chargée demeure caduque dès ſon principe.*
545. *Deux Exceptions.*
546. *Si la diſpoſition demeure caduque dans les deux autres temps, la charge ſuit le coheritier qui en profite.*
547. *Méme l'heritier legitime.*
548. *De même à l'égard des legataires, s'ils ſont conjoints par la choſe & par les paroles.*
549. *Ou par les paroles ſeulement.*
550. *Non pas à l'égard des conjoints par la choſe ſeulement.*
551. 552. *Parmi nous il faut tenir que les charges doivent paſſer avec le profit.*
553. *Que le teſtateur ni les heritiers ne peuvent pas empécher le droit d'accroiſſement.*
554. *Le teſtateur le peut prohiber à l'égard des legs.*
555. *La prohition même ſe préſume.*
556. *Si les legataires peuvent le rejetter.*

543. Les charges pures perſonnelles ne paſſent point.

LA maxime la plus generale qui puiſſe être avancée touchant la premiere propoſition de notre Section, eſt que ceux qui profitent du droit d'accroiſſement, ne ſont tenus des charges, qui étoient impoſées aux portions qui leur ſont deferées en vertu de ce droit, qu'entant qu'il eſt en leur pouvoir de les executer, & que l'on peut préſumer par les conjectures de la volonté du teſtateur, que ſon intention a été que les charges paſſaſſent d'une perſonne à une autre, auſſi-bien que le profit de ſa diſpoſition. Car ſi la charge laquelle étoit impoſée au legataire, qui par ſon incapacité donne lieu à l'accroiſſement, étoit propre, & particulierement attachée à ſa perſonne : comme ſi étant libre elle l'obligeoit de paſſer dans l'engagement du mariage : ou ſi ayant l'art de peindre, le défunt l'avoit obligé de donner un tableau de ſa main : ou même ſi étant au deſſous de l'âge de vingt-cinq ans, il l'avoit chargé de faire quelque choſe convenable à cet âge lorſqu'il y ſeroit parvenu, ſi toutes ces choſes ne conviennent pas aux collegataires qui profitent de ce droit, la nature, la bien-ſéance, & la préſomption de la volonté du teſtateur réſiſtent à cette tranſmiſſion des charges de l'un des legataires en la perſonne de l'autre. *Hoc neque ipſa natura concedit, neque teſtator voluit, l. un. §. ne autem, D. de caduc. toll.*

544. Non plus que quand la diſpoſition chargée demeure caduque dès ſon principe.

La ſeconde maxime qu'il convient obſerver à ce ſujet, eſt que lorſque les diſpoſitions qui demeurent inutiles, n'ont point d'effet dès leur principe, comme elles n'ont jamais ſubſiſté un moment, étant, pour parler aux termes de droit, conſiderées comme non écrites, les charges qui leur étoient impoſées demeurent auſſi ſans execution : la Loy ſuppoſant qu'elles n'ont pû avoir d'exiſtence qu'avec les diſpoſitions auſquelles elles étoient attachées. Cette doctrine eſt établie par Juſtinien, en la Loy unique au Code, *de caduc. toll. §. in primo & §. ne autem, verſic. ſin vero talis ſub fin.* non pas comme une nouvelle diſpoſition, mais par forme de confirmation de l'ancienne Juriſprudence, qu'il déclare laiſſer en ſon entier pour ce regard, avec les limitations qu'il dit avoir eu ſoin de faire rediger dans le Corps de Droit qu'il a compoſé.

Ces

Source : BIU Cujas

Ces exceptions ſe reduiſent neanmoins à deux ſeulement. La premiere eſt tirée de la Loy *cum vero 26. §. ſi pro non ſcript. D. de fideicom. libertatib.* qui eſt en faveur de la liberté. La ſeconde qui ſe rencontre en la Loy derniere *D. de iis quæ pro non ſcript. hab.* eſt dans l'eſpece de celui à qui le teſtateur ayant donné charge de rediger ſon teſtament par écrit, y a couché une diſpoſition en ſa faveur, & cette Loy veut que ſi la diſpoſition contient quelque charge au profit d'un autre, la charge ne laiſſe point d'être dûë: combien que le legs ſoit conſideré comme non écrit. 545. 2. Exceptions.

La troiſiéme regle, qui concerne les deux autres temps dans leſquels les diſpoſitions teſtamentaires demeurent ſans effet : c'eſt-à-dire celui d'entre le teſtament & la mort du teſtateur, & celui qui coule depuis la mort juſques à l'execution des diſpoſitions, diſtingue les heritiers d'avec les legataires, & veut qu'indirectement à l'égard de ceux-là, comme ils ſuccedent à titre univerſel, ils ſoient auſſi tenus d'executer la volonté du défunt en ſon entier, & que les portions de leurs coheritiers qui ne viennent pas à la ſucceſſion, ne puiſſent leur accroître, qu'avec les charges qui leur ont été impoſées par le teſtateur, *d. l. un. §. his ita definitis, C. de caduc. toll.* 546. Si la diſpoſition demeure caduque dans les deux autres temps, la charge ſuit l'heritier qui en profite.

Cette maxime eſt pourtant un effet de la nouvelle Juriſprudence, & la ſuite d'un reſcrit de l'Empereur Severe, dont il eſt fait mention en la Loy *ſi Titio 61. §. Julianus, D. de legat. 2.* dans lequel les Juriſconſultes ont trouvé tant de Juſtice & d'équité, que combien que cette Conſtitution ne fût que dans le cas de la ſubſtitution, ils l'ont pourtant étenduë aux autres eſpeces ſemblables, & à l'égard même des heritiers legitimes & *ab inteſtat. Sed poſt reſcriptum Severi quod fideicommiſſa ab inſtituto relicta, à ſubſtitutis debentur, & hic quaſi ſubſtitutus cum ſuo onere conſequetur accreſcentem portionem.* 547. Même l'heritier legitime.

Pour ce qui concerne les legataires, la Loy établit ſa déciſion ſur les façons differentes deſquelles ils peuvent être conjoints, & veut que s'ils ſont conjoints par la choſe & par les paroles, l'accroiſſement ne ſe faſſe qu'à condition d'accomplir la charge qui étoit impoſée à la portion qui accroît, *d. l. un. §. ubi autem legatarii, C. de caduc. toll.* 548. De même à l'égard des legataires, s'ils ſont conjoints par la choſe & par les paroles.

Ce qu'il faut étendre aux cas auſquels le droit d'accroiſſement a lieu à l'égard des conjoints de paroles ſeulement : d'autant que comme nous avons fait voir ci-deſſus, ce droit n'a lieu pour ce qui les concerne qu'en tant qu'ils ſont conſiderez comme conjoints par la choſe & par les paroles. 549. Ou par les paroles ſeulement.

Et pour ce qui eſt des conjoints par la choſe ſeulement, le même §. reſoud toute autrement, qu'ils ne ſont pas tenus des charges les uns des autres : parce que pour ce qui regarde les legataires, ils n'empruntent aucun droit l'un de l'autre, & lors que l'un ne prend point de part dans la choſe leguée, l'autre ne prend que ce qui lui appartient en vertu de la diſpoſition principale, faite à ſon profit : chacun des legataires en ce cas ayant un droit ſolidaire en la choſe leguée, qui ne reçoit de diminution que par le concours de ceux qui ſont appellez à la même choſe : de ſorte que par l'ancien droit, ainſi que nous avons fait voir, dans le cas même de concours, la choſe entiere étoit dûë à l'un, & l'eſtimation entiere à chacun des autres. On peut pareillement appliquer à ce ſujet la Loy *ſi ſeparatim 30. D. de condit. & dem.* 550. Non pas à l'égard des conjoints par la choſe ſeulemẽt.

Pour ouvrir mon ſentiment au ſujet de toutes ces diſpoſitions differentes, j'eſtime que cette diverſité tire ſon origine de ce que par l'ancien droit les charges paſſoient rarement d'une perſonne à l'autre : par cette conſideration que les charges étant dirigées à la perſonne, elles étoient reputées perſonnelles, ce qu'ayant été trouvé injuſte & contraire à la raiſon par les Juriſconſultes ; parce qu'en effet, combien que ce ſoient les particuliers qui les doivent acquitter, c'eſt toutefois principalement en conſequence de la choſe qu'elles ſont impoſées, ils ont commencé à changer cette Juriſprudence : mais comme les changemens ſe font toujours avec peine, les eſprits ayant difficulté à paſſer d'une extremité à une autre, quoi qu'il y ait raiſon de le faire, il s'eſt trouvé que cette doctrine n'a pû recevoir ſa perfection auparavant que Juſtinien ait mis la derniere main à la Juriſprudence Romaine : de ſorte que comme nous ne ſommes pas attachez au Droit Civil par neceſſité, je croi que nous devons perfectionner ce qu'il avoit commencé, & tenir indiſtinctement que les charges paſſent avec le profit, ſi ce n'eſt au cas de notre premiere regle, & lors qu'elles ſont pures perſonnelles, & qu'elles conviennent particulierement à celui au profit duquel elles ont été laiſſées. 551. Parmi nous il faut tenir que les charges doivent paſſer avec le profit.

Car il eſt évident que les diſtinctions introduites par le Droit Romain, ſont plus ſubtiles pour ce regard qu'elles ne ſont fondées en ſolidité. Et de fait, y a-t-il lieu de préſumer que le teſtateur qui avoit voulu que celui qui joüit du droit d'accroiſſement ſe contentât de la moitié, en cas que ſon coheritier ou ſon collegataire concourût avec lui, ait eu intention dans le cas de l'accroiſſement, de le laiſſer joüir de la part de l'autre ſans les charges qu'il y avoit impoſées? Certainement cette prétention ne reçoit au- 552. Suite.

Source : BIU Cujas

cune apparence, ſi ce n'eſt, comme nous avons dit, que les charges ſe trouvent purés perſonnelles: car hors de là le teſtateur ayant affecté la choſe aux charges, il eſt juſte qu'elle ſerve pour les acquitter, en quelle main qu'elle paſſe; ſi ce n'eſt que la volonté ne paroiſſe au contraire: J'établirai plus particulierement cette doctrine en la quatriéme Partie de ce Traité, au chapitre qui parle des diſpoſitions faites ſous condition & avec charges.

553. Que le teſtateur ni les heritiers ne peuvent pas empêcher le droit d'accroiſſement.

Mais on demande, ſçavoir ſi pour ſe diſpenſer de ces charges, il n'eſt pas en liberté des heritiers & des legataires de refuſer le droit d'accroiſſement, en ſe tenant aux portions qui leur euſſent appartenu ceſſant ce droit: Et ſi en tout cas il n'eſt pas au pouvoir du teſtateur de le prohiber? A l'égard des heritiers, il reſulte aſſez de ce que nous avons dit en la Section quatriéme, que l'accroiſſement eſt de neceſſité, n'étant pas au pouvoir du teſtateur de faire que les Loix publiques, telle qu'eſt celle-là, *Qu'une même perſonne ne peut pas mourir partie avec un teſtament & partie ab inteſtat*, n'ayent lieu à ſon égard & dans ſon teſtament: Et pour ce qui eſt des heritiers ils ſont ſoumis à cette même Loy, lors qu'ils ont volontairement accepté la ſucceſſion, ayant dû prévoir que les portions auſquelles ils étoient appellez, attireroient les autres, ſi leurs coheritiers ne venoient pas à la ſucceſſion. De ſorte neanmoins que s'il y en a quelques-uns de conjoints, ils ſont tenus de prendre l'accroiſſement à l'excluſion des autres qui ne le ſont pas, étant cenſez avoir accepté ſous cette condition tacite, qui reſulte de la Loy & de la volonté du défunt: C'eſt la diſpoſition du §. *his ita definitis*, *d. l. un. C. de caduc. toll.*

Mais quoi qu'il en ſoit, il n'y a point de difficulté que le teſtateur peut ordonner qu'en cas qu'aucuns des heritiers ne viennent pas à ſa ſucceſſion, leurs portions accroîtront aux autres ſans charge, les charges dépendans abſolument de ſa volonté.

554. Le teſtateur le peut prohiber à l'égard du legs.

Pour ce qui eſt des legs, comme il n'y a aucune Loy publique qui ait introduit le droit d'accroiſſement entre les legataires, il n'y a point de doute qu'il eſt en la pleine liberté du teſtateur d'y déroger: vû même qu'à leur égard ce droit n'eſt établi que ſur la préſomption de la volonté du teſtateur.

555. La prohabitation même ſe preſume par le fait.

Ce qui eſt ſi veritable, que ſi dans le fait particulier il ſe rencontre de fortes conjectures qui faſſent préſumer que ſon intention n'a pas été que les legataires joüiſſent du droit d'accroiſſement en cas que quelques-uns d'entr'eux vinſſent à manquer de faire concours, il eſt certain qu'il n'aura point de lieu: nonobſtant que les regles generales, que nous avons ci-deſſus établies, ſe trouvent en faveur des legataires & du droit d'accroiſſement. Par cette conſideration la Loy *dominus* 57. *D. de uſuf.* decide que le droit d'accroiſſement n'a point de lieu en un legs d'alimens: attendu que paroiſſant que le deſſein du teſtateur n'a été que de pourvoir à la neceſſité des legataires, la préſomption eſt violente, que comme les alimens ne reçoivent pas d'extenſion, ſa volonté n'a pas été que ſa diſpoſition reçût accroiſſement par la mort des premiers au profit des ſurvivans, *per fideicommiſſum fructu prædiorum ob alimenta libertis relicto, partium emolumentum ex perſona vita decedendum ad dominum proprietatis recurrit.*

556. Si les legataires peuvent le rejetter.

A l'égard du dernier membre de notre queſtion, ſçavoir s'il eſt au pouvoir des legataires de rejetter le droit d'accroiſſement? Il y a cette difference entre ceux qui ne ſont conjoints que par la choſe ſeulement & les autres, que ceux-ci ne ſont pas obligez de joüir du droit d'accroiſſement, & ils peuvent en acceptant leurs parts refuſer celle qui devoit appartenir à leur conjoint, *l. un. §. ubi autem, C. de caduc. toll.* Au lieu que ſi ceux-là acceptant le legs, ils ne le peuvent pas diviſer, & ſi leur collegataire n'y prend point de part, ils ne peuvent pas s'empêcher de prendre la ſolidité: parce qu'en ce cas, comme nous avons déja dit, ce n'eſt pas tant un droit d'accroiſſement que de non décroiſſement: Si bien que ſi l'un des collegataires ne concourre pas, le tout appartient de plein droit à celui qui en a demandé la délivrance, vû qu'ayant reconnu la volonté du défunt par le moyen de cette demande, il ne la peut point diviſer, *d. §. ubi autem.*

Source : BIU Cujas

CHAPITRE V.

De la revocation des donations par ſurvenance d'enfans.

SOMMAIRE.

557. *La donation entre-vifs peut être ſtipulée revocable ſous condition.*
558. *La Loy* ſi unquam, C. de revoc. don. *en a introduite une tacite.*
559. *Texte de cette Loy.*
560. *Qui en eſt l'Auteur.*
561. *Que Tiraqueau s'eſt abuſé en l'inſcription.*

LA faculté de revoquer la donation ſous le bon plaiſir du donateur, & toutesfois & quantes qu'il lui plaira, eſt à la verité un vice radical de la donation entre-vifs, qui la rend abſolument nulle dans ſa ſubſtance; mais ſi cette faculté eſt limitée dans des cas certains, & arrêtez, & que la revocation ne dépende pas de la volonté du donateur, rien n'empêche qu'un acte, qui contiendra de ſemblables clauſes, ne puiſſe avoir la qualité de donation entre-vifs. C'eſt une donation conditionnée que les Compilateurs du Code ont mis au rang des donations entre-vifs, & dont ils ont fait un titre exprès *de donationibus quæ ſub modo, vel conditione, vel certo tempore conficiuntur*, & que j'ai fait voir en la premiere Partie nombre 489. & ſuivans, pouvoir participer à cette eſpece de donations, que nous qualifions *entre-vifs*, deſquelles donations ſous condition, nous parlerons en un chapitre ſeparé en la quatriéme Partie de ce Traité.

557. La donation entre-vifs peut être ſtipulée revocable ſous condition.

Les Loix ne ſe ſont pas contentées d'approuver les conditions expreſſes, que les donateurs inſerent dans les donations de cette qualité: *lege ſcilicet, quæ ei impoſita eſt, conſervanda, l. 2. d. Tit. C.* mais elles ont même employé leur art pour inventer une condition tacite, qu'elles ont voulu ſe preſumer être dans toutes les donations entre-vifs. L'Empereur Conſtantius en l'an de notre Seigneur 355. fit une Loy à ce ſujet, par laquelle il ordonna, que ſi aucun n'ayant point d'enfans, donne tous ſes biens, ou une partie, & que par après il vienne à avoir des enfans, que la donation demeure revoquée: Voici comme parle la Loy, que nous trouvons ſous le titre du Code, *de revocand. donationib.*

558. La Loi *ſi unquam* en a introduite une tacite.

IMP. CONSTANTIUS, AD PRÆFECTUM PRÆTORIO.

559. Texte de cette Loi.

SI UNQUAM LIBERTIS PATRONUS, FILIOS NON HABENS, BONA OMNIA VEL PARTEM ALIQUAM FACULTATUM FUERIT DONATIONE LARGITUS, ET POSTEA SUSCEPERIT LIBEROS: TOTUM QUIDQUID LARGITUS FUERAT, REVERTATUR, IN EJUSDEM DONATORIS ARBITRIO AC DICTIONE MANSURUM. DATUM V. CALENDAS APRILIS ARBITIONE ET LOLIANO CONSS.

Je ne doute pas que l'on ne s'étonne de ce que j'attribuë cette Loy à Conſtantius ſeul: vû que l'inſcription du Code la donne à Conſtantin & à Conſtantius. La Chronologie autoriſe aſſez cette correction: puis que nous voyons d'une part, que cette Loy n'a été faite que le 28. Mars 355. qu'Arbitio & Lolianus ont été Conſuls, & d'une autre, que Conſtantin le Jeune, qui ſucceda avec Conſtantius & Conſtans à Conſtantin le Grand leur pere, étoit mort dès l'an 341.

560. Qui en eſt l'Auteur.

Monſieur Tiraqueau en cet excellent Traité qu'il a fait ſur cette Loy *ſi unquam*, n'a pas mieux réüſſi, lors que ſuivant le Code Theodoſien il l'a attribuée à Conſtans & à

561. Que Tiraqueau s'eſt abuſé

Source : BIU Cujas

en l'inſcription. Conſtantius : attendu que combien que Conſtans ait ſurvêcu Conſtantin ſon frere : il eſt pourtant mort en l'an 350. cinq ans avant que cette Loy ait été publiée : ſi bien qu'il demeure pour conſtant dans l'hiſtoire, que Conſtantius étoit ſeul Empereur au temps que cette Loy a été faite.

SECTION I.

Sçavoir ſi la Loy *ſi unquam* eſt de droit commun, & ſi elle a lieu à l'égard de toutes ſortes de perſonnes.

SOMMAIRE.

562. 563. 564. *Sçavoir ſi la Loy* ſi unquam, *qui eſt dans l'eſpece d'un affranchi, eſt generale pour toutes ſortes de perſonnes ? Raiſon pour la negative.*
565. *Que l'opinion contraire eſt reçûë dans l'uſage.*
566. 567. *Fondement de cet avis.*
568. 569. *Que cette Loy trouve ſon principe dans d'autres Loix précedentes.*

562. Si la Loy *ſi unquam* qui eſt dans l'eſpece d'un affranchi eſt generale.

C'Etoit une grande difficulté de ſçavoir ſi notre Loy qui parle dans l'eſpece d'un Patron & d'un affranchi, devoit être étenduë à l'égard de toutes ſortes de perſonnes ? La raiſon que l'on allegue communément pour le perſuader ainſi, eſt tirée de la grande communication que nous voyons être dans le Droit Romain entre les Patrons & leurs affranchis, ceux-là ayant coutume de favoriſer les autres par leurs biens & par leurs liberalitez : & les biens de ceux-ci étant deſtinez en pluſieurs rencontres à ceux qui avoient été leurs Maîtres : D'où on conclud que ſi la revocation dont il s'agit, avoit lieu entre des perſonnes qui étoient conjoints par une telle union & par une eſpece d'affinité, qu'elle doit bien plutôt produire ſon effet à l'égard de toute autre perſonne : mais cette même raiſon ſemble ne faire point peu pour l'opinion contraire : vû que le retour & la revocation en ſont d'autant plus faciles, que la communication y eſt plus frequente ; Et ſi un Patron ſe porte plus facilement à gratifier ſon affranchi, qui tient tout ce qu'il eſt, de la liberalité de ſon Maître, l'affranchi auſſi de ſa part doit ſans doute ſe porter bien plutôt à rendre à ſon Patron, ce qu'il ne lui eût pas donné, s'il eût prévû le cas qui eſt depuis arrivé par la ſurvenance des enfans : d'autant qu'il lui demeure encore redevable de tout ce qu'il poſſede d'ailleurs, de l'état même & de la liberté de ſa perſonne.

563. Suite. Les termes de cette Loy, qui parlent en general des donations faites aux affranchis & non ſur une eſpece particuliere, contribuent beaucoup pour cet avis : Car quoi que les Empereurs par les lettres qu'ils adreſſoient aux Magiſtrats, répondiſſent ſouvent ſur le ſujet d'une affaire preſente, & ſur laquelle ils étoient conſultez, ils pouvoient auſſi faire des conſtitutions generales par les mêmes lettres. *Quodcumque ergo Imperator per Epiſtolam conſtituit, vel edicto præcipit legem eſſe conſtat, §. ſed & quod, inſtit. de jure nat. gent. & civil.* D'ailleurs on peut dire que ſi cette Loy eut compris indiſtinctement toutes ſortes de perſonnes, que l'Empereur Juſtinien en eut fait mention en ſes Inſtituts, comme il y a parlé au titre *de donationibus*, de la revocation pour cauſe d'ingratitude.

564. Suite. Le Canon *quicumque* 17. *quæſt.* 4. contient encore un fort bon argument en faveur de ceux qui défendent cette opinion. Saint Auguſtin faiſant mention en ce Canon d'une action memorable de Saint Aurelius, Evêque de Carthage, & comme un particulier, qui avoit perdu l'eſperance d'avoir des enfans, ayant donné tous ſes biens à l'Egliſe, ce ſaint Evêque avoit rendu au donateur les biens que l'Egliſe tenoit de ſa liberalité, après la naiſſance de quelques enfans qui lui étoient ſurvenus, il ajoute *in poteſtate*

Source : BIU Cujas

habebat Epiſcopus non reddere : ſed jure fori, non jure poli. Ce qui peut ſervir non ſeulement à faire voir qu'auparavant la publication de cette Loy *ſi unquam*, l'effet n'en étoit pas obſervé, ſuivant l'induction qu'en tire le docte Cujas : mais même qu'après la publication qui en a été faite, elle n'a pas été en vigueur à l'égard de toutes ſortes de perſonnes, & qu'elle a été réduite dans ſon eſpece : cet Auteur n'ayant pas pris garde qu'Aurelius, dont il eſt fait mention en ce Canon, a été fait Evêque de Carthage long-temps après cette Loy, ſous les Empereurs Valentinien & Theodoſe.

565. Que l'opinion contraire eſt reçûë dans l'uſage.

Mais cette diſpute eſt quant à preſent plus curieuſe que profitable : car combien que quelques-uns des anciens Interpretes, comme Azon en la Gloſe qu'il a faite ſur cette Loy, ayent tenu qu'elle ne devoit s'entendre que des donations qui étoient faites par le Patron à l'affranchi, elle a été étenduë dans ces derniers temps d'un commun conſentement à toutes ſortes de perſonnes : de ſorte que ce ſeroit ſoutenir un paradoxe que de prétendre le contraire.

566. Fondement de cet avis.

L'on a conſideré que la principale raiſon qui avoit donné lieu à la Loy, qui regarde la faveur des enfans & la préſomption tacite, que le donateur ne ſe fût pas porté à ſe défaire de ſon bien, s'il eût prévû la naiſſance de ſes enfans, étoient communes à l'égard de toutes ſortes de perſonnes ; Et ainſi qu'il y avoit grand ſujet d'y étendre la déciſion de la Loy : *Nam ut ait Pedius, quoties lege aliquid unum vel alterum introductum eſt, bona occaſio eſt & cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel cætera Juriſdictione, ſuppleri.*

567. Suite.

Et de fait, il n'y a perſonne qui ſoit doüé d'un bon ſens commun, qui n'en reconnoiſſe la Juſtice & l'équité, & qu'il eſt bien raiſonnable qu'en ce cas ſi favorable, le donataire rende la liberalité qu'il a reçû de ſon bienfaicteur. Auſſi la premiere Loy qui a été faite touchant les revocations, pour cauſe d'ingratitude, ſe trouve-t-elle dans l'eſpece particuliere d'un affranchi, & neanmoins les Loix qui ont ſuivi, témoignent aſſez qu'elle s'entendoit à l'égard de toutes ſortes de perſonnes : comme il ſe peut voir *Tit. Cod de revocand. donat.* Et encore plus particulierement pour notre ſujet, nous voyons que Rotharis, Roy des Lombards, qui vivoit au commencement du ſixiéme ſiécle, ayant fait une Loy ſemblable à la nôtre, y ayant compris indiſtinctement toutes ſortes de perſonnes, *Si quis deſperaverit propter ſenectutem, aut aliquam corporis infirmitatem, quod filios non poſſit habere, & res ſuas alii thingaverit, poſteaque eum contigerit filios legitimos procreare, omne thinx, quod eſt donatio, quæ prius facta eſt, rumpatur, & filii legitimi unus aut plures qui poſtea nati fuerint, hæredes Patri in omnibus ſuccedant, lib. 2. legis Longobardorum, tit. 14. l. 13.* Et nous avons même des Coutumes en ce Royaume, qui ont admis en general l'effet de cette Loy, par des diſpoſitions expreſſes : ſçavoir Nivernois, *chapitre 27. article 13.* Bourbonnois, *art. 225.* & Normandie, *art. 435.*

568. Que cette Loy trouve ſon principe dans d'autres Loix précedentes.

On peut ajoûter à ce que nous avons dit, que le grand Papinien avoit jetté la premiere ſemence de cette deciſion, lorſqu'il avoit reſolu en la Loy *pactum 40. §. Pater, D. de Pactis*, qu'un pere ayant ſtipulé en conſtituant la dote de ſa fille unique, qu'une partie appartiendroit à ſon frere ſon heritier, en cas que ſa fille vint à deceder dans le mariage ſans enfans, que le pere ayant mis d'autres enfans au monde, depuis cette conſtitution de dot, que cette reſervation devoit appartenir aux enfans & non au frere, quoiqu'elle fût faite en termes précis & en ſa faveur. *Pater qui dotem promiſit, pactus eſt ut poſt mortem ſuam in matrimonio ſine liberis defuncta filia portio dotis apud hæredem ſuum fratrem remaneret. Ea conventio, liberis à ſocero poſtea ſuſceptus & hæredibus teſtamento relictis, per exceptionem doli proderit : cum inter contrahentes id actum ſit ut hæredibus conſulatur, & illo tempore quo alios filios non habuit in fratrem ſuum judicium ſupremum contuliſſe videatur.* Le même Juriſconſulte decide à peu près la même choſe en la Loy *cum avus 102. D. de donationib. & dem.* en voulant que ſi un pere ayant inſtitué ſes enfans, leur ſubſtituë, qu'il y ait cette condition tacite attachée à cette ſubſtititution ; *Si le fils inſtitué decede ſans enfans. Cum avus filium ac nepotem ex altero filio, hæredes inſtituiſſet, à nepote petiit ut ſi intra annum trigeſimum morereturr, hæreditatem patruo ſuo reſtitueret. Nepos liberis relictis intra ætatem ſupra ſcriptam vitâ deceſſit : fideicommiſſi conditionem conjectura pietatis reſpondi defeciſſe ; quod minus ſcriptum, quam dictum fuerat, inveniretur ;* ce qui a été trouvé ſi équitable que l'Empereur Juſtinien a fait deux Loix expreſſes, pour approuver avec éloge la reſolution de ce grand Juriſconſulte, *l. generaliter 6. §. cum autem, C. de inſtit. & l. cum acutiſſimi 30. C. de fideicom.*

569. Suite.

C'eſt auſſi ſur le même principe que les Loix 34. & 37. §. *miles D. de milit. teſtam. & §. ſed ſi in expeditione, inſtitut. de exhæred. lib.* decident, que combien que la preterition des enfans ne ſoit pas un vice dans le teſtament d'un ſoldat, qu'il ne laiſſe pas de demeurer ſans effet par la préſomption de la volonté du teſtateur, s'il eſt mort

Source : BIU Cujas

avec des enfans qu'il ne croyoit pas au monde. Et la Loy derniere D. *de hæredib. inſtit.* veut encore en plus forts termes à ce ſujet qu'une inſtitution d'heritier demeure en ſa force: encore qu'elle ſoit revoquée par un teſtament poſterieur : paroiſſant que le teſtateur s'étoit porté à faire cette revocation par la conſideration qu'il avoit crû morte, celle qu'il avoit premierement inſtituée heritiere.

SECTION II.

Sçavoir ſi le donateur peut valablement renoncer à la revocation de la Loy *ſi unquam*, & ſi elle a lieu, ſuppoſé que le donateur ait fait la donation dans la penſée des enfans.

SOMMAIRE.

570. *Si le donateur peut renoncer au benefice de cette Loy.*
571. *Les Docteurs ſont partagez ſur cette queſtion.*
572. *Fondement de ceux qui ſoutiennent la negative.*
573. *Fondement de ceux de l'autre opinion.*
574. *Que la premiere opinion eſt la plus veritable.*
☞ *Sentiment de Coquille conforme à l'opinion précedente.*
575. 576. *Exemple tiré du privilege des mineurs.*
577. 578. 579. 580. 581. *Continuation des raiſons de cette opinion.*
582. *Concluſion.*
583. *Declaration de la concluſion pour la premiere partie.*
584. *Pour la ſeconde.*
585. *Arrêt pour la premiere.*
586. *Arrêt pour la ſeconde.*
☞ *Arrêt qui a confirmé une donation faite par contrat de mariage entre deux conjoints, où l'on avoit ſtipulé qu'en cas d'enfans, qui pouvoient ſurvenir, elle ne laiſſeroit pas de ſubſiſter, s'ils decedoient avant l'âge de 25. ans.*

570. Si le donateur peut renoncer au benefice de cette Loy.

LA plus importante de toutes les queſtions de ce chapitre, eſt de ſçavoir ſi la revocation introduite par la Loy *ſi unquam*, a lieu ſeulement en conſequence de la raiſon que nous avons ci-deſſus remarquée, & lorſqu'il ne ſe voit pas que le donateur ait ſongé aux enfans qui lui pouvoient ſurvenir : ou ſi le donataire juſtifiant que ſon donateur a prévû ce cas de la ſurvenance des enfans, ſoit en renonçant expreſſément, ou en y prévoyant, comme la raiſon de la Loy ſemble ceſſer, ſi l'effet & la revocation y mentionnée ceſſe pareillement ? De quelque côté que nous conſiderions cette queſtion dans la reſolution des Docteurs, & dans la raiſon même, nous la trouverons extrêmement problematique.

571. Les Docteurs ſont partagez ſur cette queſtion.

Tiraqueau que l'on ſçait avoir été très-exact à rechercher les Auteurs qui ont été de differentes opinions ſur les queſtions qu'il a traitées, en remarque autant d'une part que d'autre pour cette queſtion, dans ſon livre *ad l. ſi unquam, in præfat. num.* 87. & 88. Ceux qui ont écrit depuis les Docteurs qu'il remarque & qui ſont recommandables parmi nous, ſe trouvent encore partagez dans leurs avis. Monſieur Tiraqueau dans la ſuite de cette Preface, tient que le donateur peut renoncer au benefice de cette Loy. Monſieur Cujas ſur la même Loy & *in obſerv. lib.* 20. *cap.* 5. tient auſſi nettement la même opinion. Du Molin, Traité *de donationib. in tract. matrim. fact.* ſemble approuver l'opinion contraire, lorſqu'il dit au nombre ſeptiéme, *plures doctiores cenſent renuntiari non poſſe, d. l. ſi unquam.* Coquille, en ſa queſtion 292. & ſur la Coutume de Nivernois, titre *des donations*, art. 23. ſuit déterminément cet avis.

Source : BIU Cujas

Ceux qui ſoutiennent que la renonciation du donateur n'eſt pas conſiderable, pour faire ceſſer l'effet de cette Loy, fondent leur opinion ſur ce que ſon motif ne regarde pas tant la faveur du pere que des enfans. Que tant qu'il n'y a que le pere ſeul, la donation demeure fixe & permanente, & qu'il n'y a que la ſurvenance des enfans qui ſoit capable de lui donner atteinte. Et qu'ainſi, étant des regles de droit qu'une perſonne ne peut pas renoncer au privilege qui eſt introduit en faveur d'un autre, il s'enſuit que le pere n'eſt point capable de renoncer au benefice d'une Loy, qui a pour but principal la conſideration des enfans.

572. Fondement de ceux qui ſoutiennent la negative.

Les défenſeurs de l'opinion oppoſée, reconnoiſſent que c'eſt la faveur des enfans qui donnent l'ouverture à l'effet de cette Loy: mais ils diſent, ce qui n'eſt pas revoqué en doute, que l'uſage de cette Loy eſt dans l'arbitrage, & dépend de la volonté du pere, qu'il peut s'en prévaloir ou la rejetter; & que comme on ne doute pas qu'il eſt plus en ſa faculté de diſpoſer de ſes biens lorſque ſes enfans ſont au monde, que quand ils n'y ſont pas, ils l'en doivent encore moins empêcher lorſqu'il en a prévû le cas, & qu'il y a renoncé: n'y ayant que la préſomption tacite que le donateur n'eût pas donné, s'il eût crû qu'il lui eût dû ſurvenir des enfans, qui ſoit capable de revoquer la donation: ce qui ne ſe rencontre pas en ce cas, les enfans n'ayant de leur chef, & pour partage que la legitime dont le pere ne puiſſe diſpoſer à titre gratuit à leur préjudice, qui eſt déja un joug aſſez rude à un pere, qui le plus ſouvent a acquis ſes biens avec beaucoup de peine & de travail, ſans lui en impoſer un nouveau.

573. Fondement de ceux de l'autre opinion.

J'ai, nonobſtant ce raiſonnement, grande inclination de ſuivre la premiere opinion: Outre qu'elle me paroît beaucoup plus équitable, elle me ſemble auſſi mieux fondée en raiſon. Car quoiqu'il ſoit en la liberté du pere de ſe ſervir ou non du benefice de cette Loy, lorſque le cas eſt arrivé, & que la benediction du Ciel lui a envoyé des enfans, je ne croi pas qu'il puiſſe y renoncer de la même ſorte au temps de la donation, & avant que la cauſe qui donne lieu à la révocation ſoit ouverte: c'eſt-à-dire, avant qu'il ait mis des enfans au monde.

574. Que la premiere opinion eſt la plus veritable.

☞ C'eſt auſſi le ſentiment de Coquille ſur la Coutume de Nivernois, titre *des donations*, art. 13. où après avoir cité les Auteurs, qui ont tenu l'opinion contraire, comme Bartole, *in leg. Titia*, §. *Imperator*, *D. de legat.* 2. *Stephanus Bertrandi*, *Conſil.* 220. *volum.* 3. & Socin le jeune, *Conſ.* 128. *vol.* 1. leſquels ſoutiennent qu'ayant prévû le cas de la naiſſance des enfans, il a dérogé au benefice de cette révocation: Il fonde ſon ſentiment ſur celui de Jean André, ſur le *Speculator*, *de inſtrum.* §. *porro.* qui tient que le ſerment même ne pourroit pas autoriſer cette renonciation, d'autant que la Loy n'a été introduite qu'en faveur des enfans: il allegue pareillement celui de *Ludovicus Romanus*, en ſon Conſeil 269. d'Oldrade, *Conſ.* 173. *in fine*, & de Salicet, *in leg.* 1. *Cod. de revocandis donationibus.*]

* Sentiment de Coquille conforme à l'opinion précedente.

Et de fait, encore qu'il ſoit vrai que chacun peut renoncer au privilege qui eſt fait en ſa faveur, lorſqu'il y eſt ſeul intereſſé, il eſt conſtant que cette maxime reçoit ſon exception, au cas que la perſonne intereſſée ne ſoit pas en même état au temps qu'il forme ſa renonciation, qu'il ſera lorſqu'il aura droit de ſe ſervir du privilege introduit en ſa faveur: ce qui ſe verifie dans l'exemple des mineurs, qui étant ſeuls intereſſez dans le benefice de la reſtitution, que la Loy a introduit en leur faveur, contre ce qu'ils font ſans aſſez de prévoyance en minorité, ne peuvent pas toutefois renoncer à ce privilege, que quand le temps en eſt expiré, & qu'ils ont atteint l'âge d'une pleine majorité.

575. Exemple tiré du privilege des mineurs.

Je croi qu'il en eſt de même à l'égard des donateurs qui n'ont point d'enfans: La Loy a voulu ſuppléer à leur défaut; & prévoyant qu'il y en a pluſieurs qui donnent leur bien dans la penſée qu'ils n'auront pas d'enfans, dont ils ne ſe déferoient pas autrement, elle leur a apporté ce remede, qu'il ſeroit en leur liberté de pouvoir revoquer ces donations lorſqu'ils auront des enfans: L'intention de la Loy étant de ſuppléer en ce cas au peu de prévoyance des donateurs, & au défaut de tous les hommes; leſquels ne ſe faiſant pas plus ſages en cette rencontre par l'experience du paſſé, s'aveuglent dans leurs penſées preſentes, ſans conſiderer la viſſicitude des temps, & combien leurs volontez ſont ſujettes à divers changemens. Si vous permettez au donateur de renoncer au privilege qui lui eſt donné, une Loy ſi juſte & ſi raiſonnable qu'eſt celle dont il s'agit, ſe trouvera ſans effet; puiſqu'il n'eſt pas d'homme, qui s'étant propoſé le celibat, ne donne ſes biens dans cette conſideration, qui ne croye que c'eſt lui faire injure que de douter de la durée de ſon entrepriſe, & qui ne ſe porte avec autant de facilité à renoncer au privilege de la Loy *ſi unquam*, qu'à abandonner quant à préſent la proprieté de ſes biens. Et ſi cette doctrine étoit admiſe, & que dorénavant il y eût quelque donation revoquée par la ſurvenance d'enfans, ce ne ſeroit pas tant en

576. Suite.

Source : BIU Cujas

vertu de la Loy, que par la negligence des Notaires ou du donataire ; n'y ayant pas de donateur qui dans cet état ne conſente une ſemblable renonciation, s'il en eſt requis.

577. Continuation des raiſons qui autoriſent cette opinion. De ſorte que la Loy, qui a voulu ſecourir la foibleſſe des hommes, doit ſans doute conſerver ſon effet pour un temps, auquel il ſera capable d'en uſer, & d'expliquer ingenûment ſa penſée. Car autrement, qui ne voit que les actions du donateur trahiroient ſon intention ; & qui peut croire que s'il eût attendu des enfans, il ſe fût porté à diſpoſer entre-vifs, & irrevocablement de tous ſes biens, ou d'une bonne partie, pour laiſſer ſa famille & ſon propre ſang dans l'indigence & la pauvreté ? C'eſt donc ainſi que la Loy vraiſemblablement a voulu que l'on penetrât dans la penſée du donateur, & que ſans s'arrêter à ce qu'il dit, auſſi-bien qu'à ce qu'il a fait, le Juge doit diſcerner s'il eût donné effectivement ſes biens, s'il eût prévû la ſurvenance des enfans, & ſi cette condition tacite n'eſt pas demeurée dans le fonds de ſa penſée.

578. Suite. Auſſi eſt-ce une eſpece d'ingratitude au donataire que de réſiſter à une revocation, qui part d'une cauſe ſi juſte & ſi favorable. Il doit reconnoître qu'il demeure toûjours beaucoup obligé envers ſon donateur, du gage qu'il a reçu de ſon amitié, & de ce que dans le choix d'un ſucceſſeur à ſes biens, il l'avoit préferé à tous autres, à l'exception de ſes propres enfans ſeulement.

579. Suite. Les diſpoſitions au profit des heritiers collateraux ſont tolerables : mais la Loy s'aigrit contre les peres qui oublient une partie d'eux-mêmes & leurs enfans, pour tourner leurs principales penſées envers quelques autres : elle s'emporte juſques à cette extrémité, qu'elle les taxe dans cette occaſion d'une eſpece de demence, *quaſi non ſanæ mentis teſtator fuiſſet.* D'où vient que l'on doit bien plus facilement préſumer, ſuivant la conjecture de la Loy, que le pere n'a donné que ſous cette condition, *ſi ſine liberis*, que de l'accuſer d'impieté envers ſes enfans, & s'il a fait une déclaration contraire, que c'eſt un acte fait en un temps auquel il étoit incapable de le faire, & contre lequel la préſomption de droit reſiſte perpetuellement, juſques à ce qu'il ſoit dans les termes de declarer ſa volonté.

580. Suite. On ne croit pas un teſtateur, qui après avoir fait ſon teſtament, declare que c'eſt ſa derniere volonté, & qu'il renonce à pouvoir faire un autre teſtament. Et s'il en fait un poſterieur, ce ſera celui qui aura ſon execution & non pas le précedent : parce qu'étant une dépendance de la libre volonté du teſtateur, & cette volonté étant changeante juſques au dernier moment de la vie, le principal emporte l'acceſſoire, & le teſtateur a pû changer ſon teſtament juſques au dernier de ſes jours, quoiqu'il y ait renoncé en termes exprès. Ce qui peut encore être appliqué à notre eſpece : car la ſurvenance d'enfans dépendant du changement de volonté de celui qui s'étoit propoſé le celibat, juſques à ce que cette volonté ſoit changée, & qu'il ſoit entré dans l'eſprit d'avoir des enfans, & de laiſſer des heritiers de ſon ſang, il eſt incapable de déclarer ſa penſée touchant la revocation de la donation qu'il a faite, puiſqu'elle dépend d'une choſe qu'il n'a point, & qui n'eſt pas préſente : ſçavoir la volonté & l'eſperance d'avoir des enfans.

581. Suite. A quoi on peut ajouter que le public eſt en quelque façon engagé à la conſervation de cette Loy, puiſqu'il a interêt que l'homme rende à la nature ce qu'elle lui a donné, c'eſt-à-dire un autre lui-même ; l'Etat ne ſe pouvant conſerver que par la renaiſſance de nouveaux individus ; Et cependant, qui ſeroit celui qui ne s'abſtiendroit du mariage, s'il ſe voyoit réduit à demeurer privé d'une partie conſiderable de ſes biens, & à ne pouvoir entretenir les enfans qu'il mettroit au monde ſuivant ſa condition ? de ſorte que comme cette Loy ne regarde pas ſeulement le donateur, on peut encore tirer cette conſequence de cette conſideration, qu'il n'eſt pas en ſon pouvoir d'y renoncer.

582. Concluſions. Pour réduire ces raiſonnemens aux termes d'une reſolution arrêtée conformément à ma penſée : Je dis en un mot pour juger au cas de notre queſtion, ſi la Loy *ſi unquam* ne doit pas laiſſer d'avoir ſon effet, qu'on ne doit pas tant s'attacher à ce qui a été dit, & fait en apparence, ſuivant l'énonciation du contrat, qu'à ce qui a été fait dans la verité, en conſiderant ce qui s'y rencontre de ſolide, & ne s'arrêtant pas ſeulement aux ſimples paroles de l'acte qu'il s'agit d'interpreter.

583. Déclaration de la premiere partie de la concluſion. J'ajoûte pour une plus ample declaration, que combien que la renonciation à la Loy *ſi unquam* ait été employée dans un contrat, s'il paroît d'ailleurs par la vraiſemblance des faits, & par la préſomption, qui eſt plus forte en cette rencontre, que ce qui eſt expreſſément écrit, que le donateur n'eût pas fait la donation s'il eût ſçû qu'il lui devoit naître des enfans : comme s'il n'y avoit aucune raiſon qui ait pû mouvoir

Source : BIU Cujas

voir le donateur à preferer le donataire en la choſe donnée, à ſes propres enfans, que l'on ne doit avoir aucun égard à la renonciation, & qu'elle n'empêche, en façon quelconque, que la donation ne demeure revoquée par la ſurvenance d'enfans en vertu de la Loy.

D'autre part, quoi que dans le contrat de donation il n'y ait eu aucune renonciation au benefice de la Loy *ſi unquam :* s'il ſe voit que le donateur n'a rien fait, qu'il n'eût fait s'il eût eu des enfans au temps de la donation ; qu'il a diſpoſé d'une partie de ſes biens, & retenu l'autre, dans la penſée de ſe marier & d'avoir des enfans ; & enfin, qu'il ait prévû, comme ſage & prudent, le cas des enfans qu'il devoit mettre au monde, j'eſtime en cette occaſion qu'il ne peut pas ſe prévaloir de la Loy, ni prendre avantage de la ſurvenance de ſes enfans, pour contenter ſa paſſion & pour revoquer une donation qu'il a regret d'avoir fait, pour quelque dégoût ou refroidiſſement qu'il a conçu contre la perſonne de ſon donataire. 584. De la ſeconde.

J'ai cet avantage que pour ſoutenir mon opinion, les Arreſts qui ont été donnez à ce ſujet, ſont à peu près conformes à cette réſolution. Carondas, en ſes Réponſes, *liv. 9. chap.* 19. rapporte un Arreſt du Parlement de Paris du 6. Mars 1563. donné au profit des enfans d'un nommé Senéchal, qui a jugé, que la renonciation du pere n'étoit pas conſiderable, pour empêcher l'effet de la Loy *ſi unquam.* Monſieur Maynard, *liv. 6. chap.* 58. atteſte que le ſemblable a été jugé au Parlement de Toulouſe au profit des enfans d'un nommé d'Abzon. Stephanus, *deciſ.* 35. rapporte un pareil Arreſt du 9. Février 1583. au jugement duquel il dit avoir preſidé au Parlement d'Aix, dans l'eſpece d'un homme, qui ayant été marié quarante ans ſans avoir d'enfans, avoit donné au neveu de ſa femme en récompenſe de ſervices, le tiers de ſes biens avec renonciation à la Loy *ſi unquam :* nonobſtant quoi, ce Parlement jugea qu'il y avoit lieu à la revocation, juſques à concurrence de ce qui excedoit les ſervices, en conſequence des enfans qui lui étoient ſurvenus d'un ſecond mariage qu'il avoit contracté après la mort de ſa premiere femme : Voilà pour autoriſer le premier membre de ma propoſition. 585. Arrêts pour la premiere.

Quant au ſecond, il y a Arreſt ſolemnel donné en la premiere Chambre des Enquêtes le 13. Aouſt 1602. ſur un partage arrivé en la Grand'Chambre, & prononcé en robes rouges à Noël le Lundy 23. Decembre enſuivant, qui eſt rapporté au long par Monſieur Bouguier, *litt. D num.* 9. Chenu, *queſtion* 70. & de Montholon, *Arreſt* 99. par lequel il a été jugé, qu'une donation conſiderable de tous biens preſens & à venir, n'étoit pas revoquée par ſurvenance d'enfans, en conſequence de ce que premierement, le donateur avoit fait la donation dont il s'agiſſoit par ſon contrat de mariage, & par conſequent dans la penſée prochaine d'avoir des enfans. En ſecond lieu, il avoit donné au fils de la femme qu'il alloit épouſer : de ſorte que cet avantage tenoit quelque choſe d'une convention matrimoniale, ceſſant laquelle le mariage n'eût pas été fait. Enfin, il avoit donné à celui qui portoit le même nom & les mêmes armes que lui, le donateur étant de la famille du pere de ſon donataire, premier mari de ſa femme ; Et encore avec cette circonſtance, que cette donation étoit faite par forme de ſubſtitution, pour avoir lieu au cas qu'il n'y eût aucun enfant mâle du mariage qu'il alloit contracter, en conſequence de quoi il paroiſſoit que le donateur s'étoit gouverné avec prudence, & de la même ſorte que ſi ſes enfans euſſent été au monde, dans le temps que la donation avoit été faite. Il a été jugé par un autre Arreſt donné au rôle de Paris, le 13. Février 1645. qu'une donation faite à une fille naturelle par ſon pere, la veille qu'il ſe devoit marier, de deux cens cinquante livres de rente par chacun an, à la charge que le fond de la rente appartiendroit à ſa mere, au cas qu'elle vint à deceder la premiere, n'étoit pas revoquée par les enfans que le donateur avoit eu depuis ſon mariage. 586. Arrêts pour la ſeconde. Soëfve Dufreſne.

☞ Au reſte, quand même l'on pourroit renoncer au benefice de la Loy *ſi unquam*, il faut, ſi c'eſt une femme qu'elle ait été inſtruite de l'effet de cette Loy, de même que lors qu'on la fait renoncer au Velleïen, ainſi qu'a remarqué Eſtienne Papon, dans le docte Commentaire qu'il a fait ſur la Loy *ſi unquam*, qui a été réimprimé dans la derniere édition de Monſieur le Preſtre. Il y auroit lieu d'appliquer la même réſolution aux autres donateurs non lettrez, qui ſont préſumez avoir renoncez par erreur à un droit qu'ils ont ignoré ; mais il eſt plus ſûr de ſuivre le ſentiment de Maître Jean Marie Ricard, & de declarer nulles les dérogations faites à cette Loy, ainſi que le prouve encore la Peyrere, *lettre D. nombre* 94. L'on a neanmoins confirmé une donation faite par contrat de mariage entre deux conjoints, où l'on avoit ſtipulé, qu'en cas d'enfans qui pourroient ſurvenir, la donation ne laiſſeroit pas de ſubſiſter, s'ils venoient à deceder avant l'âge de 25. ans. C'eſt ce qui a été jugé par Arreſt du

* Arreſt qui a confirmé une donation faite par contrat de mariage entre deux conjoints, où l'on avoit ſtipulé, qu'en cas d'enfans qui pourroient ſurvenir, elle ne laiſ-

Source : BIU Cujas

ſeroit pas de ſubſiſter, s'ils decedoient avãt l'âge de 25. ans.

12. Mars 1680. rapporté dans le Journal du Palais. Pluſieurs même eſtiment qu'il n'eſt pas neceſſaire que l'on ait parlé des enfans, lorſque la donation eſt reciproque entre les conjoints, pour la faire ſubſiſter, encore qu'il y ait eu des enfans nez depuis, d'autant que ç'a été une condition, ſans laquelle le mariage ne ſe fût point fait. C'eſt pour cela que le donataire doit joüir de ſon don, ſoit qu'il y ait des enfans, ou qu'il n'y en ait pas. C'eſt ce qui eſt decidé par l'article 225. de la Coutume de Bourbonnois, qui porte, que les donations par contrat de mariage, ne ſont pas revocables pour ce ſujet, d'autant qu'il eſt indifferent aux enfans communs, de quel côté les biens leur pourront venir, comme a remarqué du Molin, en ſon Traité *de donat. in contractu matrim. factis.* Et comme ils ne peuvent intenter aucune querelle d'inofficioſité de leur vivant, leurs heritiers collateraux n'ont auſſi aucune legitime à prétendre en leurs droits au préjudice de leur pere ou mere qui ſurvit. L'on a auſſi jugé que la même condition, que la donation auroit lieu, au cas que les enfans qui ſurviendroient, vinſſent à mourir avant un certain âge, pouvoit être appoſée valablement dans une donation faite autrement que par le contrat de mariage, ſuivant l'Arreſt du 13. Juillet 1680. en la quatriéme des Enquêtes, au rapport de Monſieur de la Garde pour Meſſieurs Voiſin, lequel eſt rapporté dans le même Journal du Palais.]

SECTION III.

Si le mariage du donateur, lors de la donation, eſt conſiderable pour empêcher l'effet de la Loy. Et comment s'entend la Loy qui veut pour la revocation avoir lieu, que le donateur n'ait point d'enfans lors de la donation.

SOMMAIRE.

587. *Si le mariage du donateur empêche l'effet de la Loy.*
588. *Qu'il ne l'empêche pas indiſtinctement.*
589. *Si la donation eſt faite par le contrat de mariage du donateur, la Loy ne peut pas avoir lieu.*
590. *Objection avec la réponſe.*
591. *Fondement de la réſolution.*
592. *Abſurditez qui reſulteroient de l'opinion contraire.*
593. 594. *Que la ſurvenance d'enfans à celui qui en a déja, n'eſt point conſiderable.*
☞ *Arreſt qui a jugé, qu'une donation étoit revoquée par la ſurvenance d'un enfant, dont la femme du frere donateur étoit enceinte, au temps que le donataire ſon frere ſe marioit.*
595. *Si les premiers enfans étoient morts, la Loy y peut rencontrer ſon effet.*
596. *De même ſi le pere croyoit avoir perdu ſes enfans.*
597. *S'il les avoit exheredez.*
598. *S'il n'avoit que des filles.*
599. *Les bâtards legitimez* per ſubſequens matrimonium, *ſervent à revoquer.*
600. *Arreſt.*
601. *Autre Arreſt.*
602. *Les legitimez par lettres, ne ſont pas conſiderables.*

587. Si le mariage du donateur empêche l'effet de la Loy.

LA Loy ne diſtingue pas, ſi pour donner lieu à cette revocation, la donation doit avoir été faite auparavant le mariage, & ſi elle ne laiſſeroit pas d'avoir effet, ſuppoſé qu'elle fût faite après le mariage ; ce qui fait le ſujet de douter, c'eſt qu'il y a beaucoup plus d'apparence que le donateur étant marié, a eu en conſideration les enfans qui lui pouvoient ſurvenir.

Source : BIU Cujas

Neanmoins comme ce n'eſt pas ici le mariage qui eſt conſiderable, mais les enfans, *Patronus filios non habens*, j'eſtime que ſi le donateur ayant été long-temps marié ſans avoir eu des enfans, avoit ſujet de croire dans la vrai-ſemblance, & dans l'apparence des choſes, qu'il n'en devoit pas avoir, que s'il lui en ſurvient, il ne laiſſera pas de pouvoir revoquer la donation qu'il a faite pendant le temps auquel il étoit apparemment hors d'eſperance d'avoir des enfans. Et de fait, la Loy des Lombards que nous avons rapportée en la ſection premiere, & qui ordonne la même choſe que la nôtre, parle dans l'exemple que nous venons de propoſer, *ſi quis deſperaverit propter ſenectutem, aut aliquam corporis infirmitatem, quod filios non poſſit habere*, c'eſt auſſi l'eſpece de l'Arreſt du Parlement d'Aix, dont nous avons fait mention au nombre 585.

588. Qu'il ne l'empêche pas indiſtinctement.

Mais ſi la donation étoit faite par le contrat de mariage du donateur, ou pendant les premieres années de ſon mariage, je ne pourrois pas être de l'avis de Maître Charles du Molin, qui tient indiſtinctement en ce cas, même à l'égard des avantages faits aux futurs mariez, que la revocation par ſurvenance d'enfans y a lieu. *Et quibus liquet*, dit-il, *quod ſi unquam æquè cæteris paribus locum habet in donationibus factis in ipſo contractu matrimonii & ejus favore: etiam per ſponſum futurum futuræ ſponſæ: ſive agatur de liberis ejuſdem: ſive poſterioris matrimonii, tract. de donat. in contr. matrim. factis, num.* 5. Il faudroit qu'on me fît remarquer un grand aveuglement en la perſonne de celui qui auroit donné en cet état, pour me faire juger qu'il dût joüir du remede de notre Loy: vû que la préſomption eſt violente en ce cas contre le motif de la Loy, qui n'ayant été faite que pour ſuppléer à la prévoyance des hommes, leſquels ſe voyans éloignez de la procreation des enfans, font indiſcretement largeſſe de leurs biens, ne peut pas être appliqué en ce cas; puiſque le donateur alloit faire une action qui n'a pour but principal que de mettre des enfans au monde.

589. Si la donatiõ eſt faite par le contrat de mariage du donateur, la Loy n'y peut avoir lieu.

Que ſi l'on m'objecte que le donateur n'avoit pas encore goûté la douceur du nom de pere, je répondrai que l'eſperance en cette occaſion eſt plus agréable, & eſt capable de produire plus d'effet que la joüiſſance de ce titre. Les peines & les fâcheries que nous apporte la preſence des enfans, nous retranche beaucoup du plaiſir, que cet aiguillon de la nature qui nous fait aimer la production de notre ſemblable, nous faiſoit attendre.

590. Objection, avec la réponſe.

Quoi qu'il en ſoit, qui veut connoître l'effet de la Loy, doit s'attacher à ſa raiſon: Tellement que comme les Docteurs, & ceux qui ont écrit ſur notre Loy, tiennent d'un commun conſentement, que ſon motif eſt de ſuppléer au défaut de prévoyance de celui qui a donné, ſans ſonger à la naiſſance des enfans qui lui devoient ſurvenir: il n'y auroit nulle apparence de la vouloir étendre en ce cas, ou la préſomption eſt plus évidente & plus claire que le jour, que le donateur a diſpoſé avec la vûë des enfans qui lui devoient naître.

591. Fondement de la réſolutiõ.

Et ſi on admettoit le contraire, il faudroit tenir que la Loy auroit lieu ſans exception à l'égard de tous ceux qui auroient donné auparavant que d'avoir mis des enfans au monde, & que quantité d'Arreſts ſeroient injuſtes & une infinité d'Auteurs auroient erré, lors qu'ils ont diſtingué ſi le donateur avoit eu dans la penſée les enfans qui lui devoient ſurvenir. Auſſi du Molin eſt-il ſuſpect en cette rencontre, ayant fait ſon Traité pour combattre une donation qu'il avoit faite à ſon frere: ce que je remarque pour faire trouver le lieu à la verité ſans bleſſer la reputation de ce grand perſonnage, qui trouve aſſez ſon excuſe dans les mœurs generales des hommes, qui ſont aveuglez dans leurs propres interêts.

592. Abſurditez qui reſulteroient de l'opiniõ contraire.

Et de fait, le même Auteur en un autre Traité qu'il a fait *de inoffic. teſtamento, num.* 15. tient une autre opinion bien plus extraordinaire, comme conſtante & indubitable; Sçavoir qu'un donateur diſpoſant de ſes biens ayant déja un enfant, ne laiſſe pas de ſe pouvoir prévaloir du benefice de la Loy s'il lui en ſurvient quelques autres: il préſuppoſe même que les Docteurs tiennent preſque unanimement cet avis, particulierement lorſque la donation eſt faite à un étranger, prétendant que la Loy *ſi totas, C. de inoffic. donationib.* qui combat ſon avis, doit être reſtrainte dans le cas auquel la donation eſt faite aux enfans qui étoient au monde.

593. Que la ſurvenance d'enfans à celui qui en a déja, n'eſt point conſiderable.

Et toutefois il n'y a qu'un fort petit nombre d'Auteurs qui ayent ſuivi cette opinion, ainſi qu'il ſe peut voir dans ce Traité de Monſieur Tiraqueau, *verbo filios non habens*, où il a ramaſſé ceux qui étoient des deux avis. Et Cujas, *obſerv. lib.* 20. *cap.* 5. tient nettement l'opinion contraire: En effet le ſentiment de du Molin eſt directement oppoſé au texte de la Loy, qui ne communique expreſſément ſon remede qu'à ceux qui n'ont point d'enfans au temps de la donation, *Patronus filios non habens*: le motif de la Loy ne pouvant en façon quelconque convenir à celui qui a déja eu un enfant, & qui étant engagé dans le mariage, eſt dans la voye d'en avoir d'autres: ou quoi que ce ſoit qui

594. Suite.

Source : BIU Cujas

ayant un enfant, a un contrepoids ſuffiſant, pour l'empêcher de rien faire legerement au préjudice de ſon ſang & de ſa famille, ſans une raiſon très-importante.

Arreſt qui a jugé qu'une donation étoit revoquée par ſurvenance d'un enfãt, dont la femme du frere donateur * étoit enceinte, au temps que le donataire ſon frere ſe marioit.

Il y a neanmoins dans le Journal du Palais, un Arreſt du 17. Aouſt 1673. du Parlement de Bordeaux, qui a jugé, qu'une donation faite par un frere dont la femme étoit groſſe de ſix mois, à ſon frere qui ſe marioit, avoit été revoquée par la ſurvenance d'un enfant, d'autant que la veritable tendreſſe des peres envers leurs enfans ne commence qu'à leur naiſſance, & ainſi l'on préſume qu'ils n'auroient pas été liberaux à leur préjudice, ſi leur préſence leur eût inſpiré les ſentimens de l'affection paternelle.

☞ Il y a auſſi un Arreſt du même Parlement de Bordeaux du 22. Juin 1648. dans le Recueil de la Peyrere, *lettre D. nombre* 83. qui a jugé, que la donation faite par celui qui a des enfans, n'étoit pas revocable par la ſurvenance d'autres enfans. Julius Clarus qui eſt de ce ſentiment, ſoutient qu'en ce cas l'on peut ſeulement arguer la donation d'inofficioſité, c'eſt-à-dire, juſqu'à la concurrence de la legitime, ſi elle ſe trouve inofficieuſe *re tantùm*, ou la revoquer pour le tout, ſi elle eſt inofficieuſe en même temps *& re & conſilio.* Julius Clarus, §. *donatio*, *quæſt.* 22. *num.* 3. *& quæſt.* 24. *num.* 2. mais ſi elle étoit faite à un de ſes enfans, ſoit qu'elle fût inofficieuſe *re tantùm*, *aut re & conſilio*, elle n'eſt reductible que pour la legitime des autres.]

595. Si les premiers enfans étoiẽt morts la Loy y peut rencontrer ſon effet.

Mais ſi le donateur ayant eu des enfans, n'en avoit plus au jour qu'il a fait ſa donation, & qu'il fût vrai-ſemblablement dans un état de n'en pas attendre, pour lors la raiſon & les termes de la Loy lui conviennent abſolument, s'il lui ſurvient des enfans, contre ſon eſperance du mariage dans lequel il étoit, ou d'un autre qu'il vient après à contracter.

596. De même ſi le pere croïoit avoir perdu ſes enfans.

Il en faut dire de même, ſi le donateur croyoit avoir perdu les enfans qu'il avoit mis au monde. Le retour inopiné de ces enfans eſt une veritable renaiſſance, qui favoriſe la penſée du pere, qui n'a donné ſes biens qu'après avoir perdu l'eſperance de laiſſer des heritiers en ligne directe deſcendante.

597. S'il les avoit exheredez.

Pareillement j'eſtime que le ſecours de la Loy auroit lieu, ſi le pere n'ayant que des enfans ingrats, & qui avoient merité ſon exheredation, avoit donné ſes biens à leur préjudice, venoit contre ſon attente à en mettre d'autres au monde : d'autant que ces premiers ayant merité, à cauſe de leur ingratitude, d'être rayez du nombre des enfans, bien loin d'être cenſez avoir été capables de retenir le pere de rien faire au préjudice de ſon ſang, qu'ils ſont conſiderez comme ayant animé la colere du donateur, & été la cauſe de cette donation, pour leur faire éprouver l'effet de la juſte vengeance d'un pere irrité contre ſes enfans, qui ſe ſont mis hors de leur devoir.

598. S'il n'avoit que des filles.

J'étendrois ma propoſition à un pere qui ne penſant laiſſer qu'une fille, auroit témoigné être jaloux de procurer la conſervation de ſon nom & de ſes armes dans la ſplendeur, en laiſſant une bonne partie de ſes biens à un mâle de ſa famille : je dirois en ce cas que la condition tacite qui a ſervi de motif à notre Loy, que le donateur n'a pas voulu que le donataire joüît de l'effet de la donation, qu'en cas qu'il mourût ſans enfans mâles, ſe préſumeroit en une ſemblable donation, & en conſequence que la ſurvenance d'un fils au donateur, révoqueroit la donation.

599. Les bâtards legitimez *per ſubſequens matrimonium* ſervent à revoquer.

La queſtion de ſçavoir, ſi le donateur ayant des enfans bâtards au jour de la donation, qu'il a rendus legitimes par le mariage qu'il a enſuite contracté avec leur mere, peut revoquer la donation du chef de ces enfans, ſeroit ſuſceptible de quelque difficulté, ſi elle n'avoit pas été decidée par deux Arreſts ſolemnels qui la mettent hors de toute conteſtation. On a conſideré que ces enfans n'avoient été dans la famille du donateur que depuis qu'il les a rendus legitimes, que le pere ne les regardoit pour ſes enfans & pour ſes legitimes heritiers, que depuis le temps qu'il s'eſt réſolu d'épouſer leur mere & de contracter ce mariage, & que ces ſoins de pere de laiſſer ſa famille dans la ſplendeur en conſervant nos biens à ceux qui nous doivent repreſenter, n'avoient commencé à animer ſes actions que depuis qu'il avoit voulu paroître dans le public pour leur pere legitime ; en conſequence de quoi on a jugé que la Loy avoit juſques à ce temps ſervi de condition tacite aux donations qu'il avoit faites.

600. Arreſt.

Le premier Arreſt qui eſt intervenu à ce ſujet, a été rendu au grand Conſeil, le 19. Février 1544. touchant une donation faite par Bertrand de Pelgruë, ayant des enfans bâtards d'une concubine, à ſon frere en faveur & par contrat de mariage, qui fut jugée revocable du chef de ſes enfans, le donateur ayant épouſé leur mere depuis la donation : Cet Arreſt eſt rapporté par du Molin, *tract. de donationib. in contr. matrim. num.* 83. où il témoigne qu'il a été rendu avec très-grande connoiſſance de cauſe.

601. Autre Arreſt.

L'autre Arreſt ſolemnel qui a jugé la même choſe & dans les mêmes circonſtances :

Source : BIU Cujas

ſinon qu'en la premiere eſpece un frere avoit donné à ſon frere, & en celle-ci un oncle avoit donné à ſes neveux, a été rendu au Parlement de Paris le 4. Février 1606. pour le regard d'une donation faite par un nommé Chandon, & depuis prononcé en robes rouges à Pâques enſuivant, par Monſieur le Préſident Forget, qui avertit les Avocats, que la Cour avoit fait *retentum*, que la donation avoit été caſſée par la legitimation faite *per ſubſequens matrimonium*, & que c'étoit ce que l'Arrêt avoit particulierement jugé.

602 Les legitimez par lettres ne ſont pas conſiderables.

Tous nos Auteurs demeurent d'accord que la legitimation par lettres du Prince n'auroit pas le même effet; ce qui eſt très-veritable : vû que cette eſpece de legitimation eſt tout-à-fait irreguliere; elle n'eſt faite que par fiction & ne donne pas aux legitimez la faculté de ſucceder *ab inteſtat*; de ſorte qu'ils ne tiennent pas pour les principaux effets, le rang des enfans legitimes, & ne ſont qu'improprement de la famille.

☞ Les enfans legitimez par lettres, ne peuvent pas auſſi prétendre le droit d'aîneſſe, d'autant qu'ils ne ſont proprement que legataires, & ne ſont pas ſaiſis en vertu de la Coutume, comme les heritiers legitimes. *

L'on peut voir ſur ce ſujet Fernand, *ad leg. ſi unquam*, *n.* 9. Monſieur Maynard, *liv.* 4. *chap.* 13. Coquille, *queſtion* 292.]

SECTION IV.

Quelles eſpeces de donations ſont compriſes ſous la Loy *ſi unquam.*

SOMMAIRE.

603. *Il y en a qui tiennent que pour donner lieu à cette Loy, il eſt neceſſaire que la donation ſoit de la moitié des biens du donateur.*

604. *Que cette opinion n'eſt point veritable.*

605. *De quelle qualité elle doit être.*

606. *Raiſon pour ſoutenir que la donation étant faite en faveur de mariage, elle n'eſt pas revocable en vertu de cette Loy.*

607. *Raiſons au contraire.*

608. *Arreſts du Parlement de Paris pour la derniere opinion.*

609. *Des Parlemens de Toulouſe & de Bordeaux.*

610. *La proximité des donateurs & des donataires, ne fait rien pour empêcher la revocation.*

611. *Ni la cauſe pie.*

☞ *Arreſt qui a jugé, que le titre Clerical ne peut être réduit ni pour la legitime, ni pour la ſurvenance d'enfans.*

612. *Des donations onereuſes remuneratoires, & autres ſemblables, comme elles peuvent être ſujettes à la Loy.*

613. 614. 715. *Arreſts à ce ſujet.*

☞ *Arreſt du Parlement de Roüen par lequel une donation faite du tiers des biens de la donatrice, pour récompenſe de ſervices, a été declarée revoquée par la ſurvenance d'enfans, & les ſervices eſtimez à une ſomme modique.*

616. *Ces déciſions dépendent de la prudence du Juge.*

617. *Renvoi pour les donations mutuelles.*

618. *Si les donations teſtamentaires & à cauſe de mort, ſont compriſes ſous notre Loy.*

619. *Elle ne peut avoir lieu à l'égard des teſtamens des Romains.*

Source : BIU Cujas

620. Quid, *à l'égard des autres diſpoſitions à cauſe de mort.*
621. *Que la Loy y peut être appliquée.*
622. 623. *Autoritez.*
624. *Que le teſtament n'eſt pas en ce cas revoqué de plein droit.*
625. 626. *Examen de la Loy penultiéme*, de jure codic.

☞ *Arreſt qui a revoqué un legs fait par Monſieur de Bordeaux, Ambaſſadeur en Angleterre, à un de ſes domeſtiques, à cauſe de la ſurvenance d'un enfant après ſon decès, & a confirmé une penſion viagere au profit d'une bâtarde.*

603. Il y en a qui tiennent que pour donner lieu à cette Loy, il eſt neceſſaire que la donation ſoit de la moitié des biens du donateur.

LA controverſe eſt grande entre ceux qui ont interpreté cette Loy, de ſçavoir ſi la donation qui eſt moindre de la moitié de tous les biens du donateur, eſt ſujette à cette Loy, & en tous cas de quelle quantité elle doit être pour ce ſujet? Ceux qui tiennent que la donation doit du moins être de la moitié, ſe fondent ſur les termes de la Loy, qui porte *omnia, vel partem aliquam facultatum, fuerit donatione largitus.* Ils ſoutiennent que la qualité de la partie, dont elle parle, n'étant pas ſpecifiée, elle doit s'entendre de la moitié: *Sed ſi non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur, l. nomen filiarum* 164. §. *portionis, D. de verbor. ſignificat. & leg.* 43. *digeſt. de uſufructu.*

604. Que cette opinion n'eſt point veritable.

Le plus grand nombre des Docteurs ſoutiennent au contraire que les premiers vont contre l'eſprit de la Loy, & que le mot, *aliquam*, qui ſuit cette autre, *partem*, le fait voir ouvertement: comme qui diroit dans notre langue, *le tout ou quelque partie.* Ce qui ne ſe renfermeroit pas dans la moitié, ainſi que chacun le reconnoît dans l'uſage de parler, qui eſt le veritable & le ſeul interprete des paroles. Mais ces Docteurs entrent en conſequence dans une grande diſpute de ſçavoir, juſques à quelle partie la Loy s'entend: dont quiconque voudra voir les particularitez, que je paſſe comme inutiles, n'aura qu'à conſulter M. Tiraqueau, en ſon Traité *ad l. ſi unquam, gl. omnia vel partem aliquam.*

* ☞ Denis Godefroy ſur la Loy *ſi unquam* tient, que le mot *aliqua* s'entend *infra dimidiam & de donatione aliqua particulari magnæ tamen æſtimationis.* Jacques Godefroy ſur le Code Theodoſien, dans lequel cette Loy a été inſerée, au titre *de revocandis donat.* dit auſſi qu'il faut que la donation ſoit d'une partie conſiderable des biens *per modum quotæ.*]

605. De quelle qualité elle doit être.

Pour mon particulier, j'eſtime que cette queſtion n'eſt pas difficile à reſoudre dans la ſpeculation & dans le droit, & que pour y parvenir il ne faut pas diſcuter en general de quelle part cette Loy a entendu parler: mais ſuivre le principe qui nous a ſervi & qui nous ſervira de fondement pour la réſolution de la plupart des queſtions de ce chapitre. Je dis donc qu'il ne faut pas conſiderer ſi la donation eſt de la moitié, du tiers, du quart, ou de la ſixiéme partie de tous les biens du donateur, ou même d'une choſe ſinguliere: mais que le point déciſif conſiſte dans cette diſcuſſion qui s'emprunte des particularitez des eſpeces qui ſont à juger (cette matiere étant entierement dans les préſomptions) de voir & examiner, ſi vrai-ſemblablement le donateur eût fait la donation, s'il eût eu des enfans au temps qu'elle a été paſſée, ſi elle eſt conſiderable pour les biens qu'il poſſedoit, & ſi regardant le donateur comme une perſonne prudente, on doit juger qu'il ait dû raiſonnablement faire la donation dont il s'agit, en examinant dans le particulier, ſi c'étoit un proche parent, ou un domeſtique, dont la conſideration ait pû porter le donateur à exercer cette liberalité: ou bien ſi la choſe donnée eſt de petite conſideration, eu égard à ſes biens & à ſes facultez, pour diſcerner s'il y a apparence qu'il eût fait cette donation, ſuppoſé qu'il ſe fût vû chargé d'enfans, pour déterminer en ce cas qu'elle n'eſt pas revocable: ou bien que la Loy y doit avoir lieu, ſi la préſomption ſe trouve au contraire. Et de fait, dans les Arrêts qui ont été rapportez ci-deſſus, & par leſquels les donations ont été déclarées revoquées par ſurvenance d'enfans, les unes étoient de la moitié, les autres du tiers, & les autres d'une choſe partieuliere.

* ☞ L'on peut voir ſur ce ſujet Fernand, *ad leg. ſi unquam, n.* 8. Coquille, *queſt.* 292. Monſieur Maynard, *liv.* 4. *chap.* 12. *Julius Clarus*, §. *donatio, quæſt.* 22. *n.* 5. où ils tiennent que cette queſtion dépend de l'arbitrage du Juge.]

606. Raiſons pour ſoutenir

L'on a auſſi formé autrefois une grande queſtion, ſçavoir ſi la faveur du mariage n'excluoit pas l'effet de cette Loy, à l'égard des donations qui ſont faites en faveur &

Source : BIU Cujas

par contrat de mariage aux futurs conjoints, par quelques-uns de leurs parens ou amis, qui ne ſont point tenus de les doter? Ce qui faiſoit la difficulté étoit, que les donations faites en faveur de mariage, ſont toujours onereuſes; que les conjoints ont ſujet de dire qu'ils ne ſe fuſſent pas engagez dans les liens du mariage, & à ſupporter les charges d'une famille, ſi ce n'eût été dans la conſideration de cet avantage qu'ils avoient reçu. Et de fait l'article 33. du chapitre 14. de la Coutume d'Auvergne & l'article 225. de celle de Bourbonnois, le reſoudent ainſi.

606. Que la donation étant faite en faveur de mariage, elle n'eſt pas revocable en vertu de cette Loy.

Neanmoins l'on a mieux conſideré d'autre part qu'on ne doit pas écouter les ſentimens d'une perſonne, qui propoſoit lui-même ſa turpitude, & n'être entré en la participation d'un Sacrement que par un eſprit de venalité. Et quoique ce ſoit, que ſi ſemblables donations étoient revocables de leur nature, comme elles le ſont ſans difficulté; puiſqu'en cette rencontre il faut conſiderer la perſonne du donateur, qui de ſa part a fait une action toute liberale, & qui n'a pour objet que ſa bonne volonté, les conjoints ont dû conſiderer la nature de la donation qui leur étoit faite, & par un moyen qu'ils n'ont pû ignorer, puiſqu'il eſt de droit; elle étoit revocable par la ſurvenance d'enfans. De ſorte que ne pouvant pas arguer le donateur de mauvaiſe foy, & de leur avoir caché le principe pour lequel cette revocation pouvoit arriver, ils ne peuvent pas prétendre que les choſes données leur doivent demeurer par forme de dommages & interêts, comme les ayant engagez dans une affaire, qu'ils n'euſſent pas entrepris autrement.

607. Raiſons au contraire.

Le premier Arrêt du Parlement de Paris qui a nettement decidé cette queſtion, eſt celui intervenu au profit de Maître Charles du Molin, prononcé en robes rouges, par Monſieur le Préſident de ſaint André, à la prononciation de Pâques, faite le douziéme Avril 1551. au ſujet d'une donation qu'il avoit faite à Maître Ferry du Molin ſon frere, par contrat de mariage, qui fut declarée revoquée par la ſurvenance des enfans du donateur. Cette queſtion ſe rencontroit encore & fut jugée de la même ſorte par l'Arrêt de Chandon pareillement prononcé en robes rouges, ci-deſſus rapporté: & auſſi par pluſieurs des Arrêts, dont il a été fait mention dans les Sections précedentes.

608. Arrêts du Parlement de Paris pour la derniere opinion.

Monſieur Maynard, *livre* 4. *chapitre* 12. rapporte des Arrêts du Parlement de Toulouſe, qui ont jugé la même choſe: Le premier du 13. May 1558. & le ſecond prononcé en robes rouges, le 13. Septembre 1564. avec un autre du Parlement de Bourgogne du Jeudy 18. Février 1610. plaidans Montagne & Lamy, *livre* 9. *chapitre* 8. De ſorte que cette deciſion eſt maintenant tellement établie dans notre Juriſprudence, que ce ſeroit ſoutenir un paradoxe que de prétendre le contraire.

609. Des Parlemens de Toulouſe & de Bordeaux.

☞ Neanmoins les Auteurs tiennent, qu'en ce cas les biens du donateur ſont ſubſidiairement obligez aux conventions matrimoniales de la femme, ſuivant les Arreſts rapportez par Papon, *liv.* 11. *tit.* 1. *nomb.* 19. & 20. par Carondas, *liv.* 3. *chap.* 63. & au *liv.* 4. *chap.* 8. de ſes Réponſes, & par Ferrerius, ſur la queſtion 428. de Guy Pape.] *

Des exemples que nous avons rapportez ci-devant, où nous avons fait voir que les donations faites par les freres, les oncles, & les autres proches parens, n'ont pas laiſſé d'être revoquées, lorſqu'elles ſont tombées dans le cas de la Loy, il paroît aſſez que les donations faites par les plus proches, ne ſont pas exemptes de revocation.

610. La proximité des donateurs & des donataires ne fait rien pour empêcher la revocation.

Je n'épargne pas auſſi les donations faites aux Egliſes, & pour cauſe pie, lorſque par les principes que nous avons remarquez, il y a lieu de les y comprendre. Car je ne m'arrête pas à tout ce qu'ont dit les Canoniſtes pour ce regard, qui parlant dans leurs interêts, ou craignant par une foibleſſe honteuſe de déplaire à quelques-uns de ceux qui tiennent les premiers rangs dans l'Egliſe, ont fait un monſtre de la cauſe pie, & des droits Eccleſiaſtiques; en les comblant de privileges imaginaires & ſans raiſon, contre la diſpoſition même des Saints Decrets & Canons. J'aime mieux m'arrêter aux ſentiment de ſaint Auguſtin, au Canon dernier 17. *quæſt.* 14. où comme nous avons dit, il loüe l'action d'un grand Evêque de ce qu'il avoit rendu à un pere les biens qu'il avoit donnez à l'Egliſe, avant que d'avoir des enfans, en conſideration de ceux qui lui étoient depuis ſurvenus, en un temps auquel il ne croyoit pas y être obligé par les Loix de la rigueur: & dit pour ce qui le concerne, *Quicumque vult exhæredato filio hæredem facere Eccleſiam, quærat alterum qui ſuſcipiat, non Auguſtinum;* Et ajoute par un zele digne de ce grand Saint, *imo Deo propitio neminem inveniat.* Je ne vois pas auſſi de fondement ſolide & qui merite quelque conſideration, pour empêcher que la raiſon de la Loy ne puiſſe être appliquée aux donations pieuſes, comme à toutes autres, & que l'on ne puiſſe préſumer par la conſequence des choſes données, que le donateur n'eût

611. Ni la cauſe pie.

Source : BIU Cujas

pas donné, même à l'Egliſe, s'il eût prévû qu'il lui fût ſurvenu des enfans ; & ainſi que la donation qu'il a faite, contient cette condition tacite, *ſi ſine liberis*, que la Loy préſume de la nature de la donation, lorſqu'elle eſt faite par une perſonne qui n'avoit pas d'enfans dans le temps qu'il a donné.

* ☞ Il eſt vrai que nous avons pluſieurs Loix au Code, qui décident que les donations faites aux Egliſes, ne doivent pas être diminuées, ni en faveur de la falcidie, ni pour tel autre prétexte que ce ſoit ; mais il n'eſt plus neceſſaire d'enrichir ſi fort les Communautez, dont pluſieurs ſont à charge au Public par leurs trop grandes richeſſes. Les Arrêts ont encore diſtingué le titre Sacerdotal, lequel étant pour cauſe publique, & pour la ſubſiſtance neceſſaire de ceux qui ſont engagez dans le ſervice divin, merite d'être traité favorablement : c'eſt pourquoi il ne peut être reduit, ni pour la legitime des autres enfans, ni pour cauſe de ſurvenance d'enfans depuis ſa conſtitution. Arrêt du 15. Juin 1643. au Journal des Audiences, *tome* 1. *livre* 4. *chap.* 7. ce que l'on doit pourtant entendre, au cas qu'il n'excede le revenu neceſſaire pour ce ſujet, de même que l'on obſerve pour l'inſinuation.]

Arreſt qui a jugé que le titre Clerical ne peut être réduit ni pour la legitime, ni pour la ſurvenance d'enfans.

612. Des donations onereuſes, remuneratoires & autres ſemblables, comment elles peuvent être ſujettes à la Loy.

Je ne m'arrête pas ici à examiner les queſtions qui ſe font ordinairement à ce ſujet, ſi les donations remuneratoires & onereuſes, ſi celles qui ſont faites en forme de condition ou de tranſaction, ſi les remiſes de droit & autres ſemblables, ſont revocables par le benefice de notre Loy : d'autant que toutes ces queſtions particulieres, qui ne manquent jamais d'être faites ſur toutes ſortes de matieres, ne ſervent qu'à remplir les volumes inutilement : ayant déja dit pluſieurs fois qu'elles ſe reſoudent en deux mots, & qu'il ne falloit pas conſiderer la forme du contrat, pour juger ſi c'eſt une donation ou un contrat d'une autre eſpece : mais qu'il falloit s'arrêter à ce qui s'étoit paſſé en effet entre les parties, & que ſi un acte étoit même mêlangé de contrats de differente nature, que la diviſion s'en doit faire pour être conſiderée comme une donation, & en ſuivre les Loix & les regles en ce qui eſt de la nature de cette eſpece de contrat.

613. Arrêts à ce ſujet.

Et de fait nous voyons par l'Arreſt du Parlement de Provence du 9. Février 1583. que nous avons rapporté en la ſection ſeconde, que la Cour en une eſpece de cette qualité diviſa la donation, en ordonnant la revocation juſques à concurrence de ce qui excedoit les ſervices. Il y a un pareil Arreſt du Parlement de Bordeaux ſolemnellement prononcé en robes rouges par Monſieur le Préſident de Villeneuve, le 2. jour de Juin, veille de la Pentecôte 1571. rapporté par Monſieur Maynard, *livre* 4. *chap.* 12. qui dit avoir été preſent à cette prononciation. Une fille de Chambre avoit été quatorze ans au ſervice de la Dame de Luſtrac, veuve de Meſſire Antoine d'Albon, Maréchal de ſaint André : cette Dame la marie avec le nommé Geoffroy ſon Maître d'Hôtel, & lui promet en faveur de mariage & pour récompenſes de ſervices la ſomme de ſix mille livres ; mais la donatrice ayant paſſé à un ſecond mariage avec le Sieur Marquis de Fronſac, elle prétendit que cette donation étoit revoquée par la naiſſance d'un enfant qui vint de ce mariage, ſur quoi cet Arreſt ſe ſervit de ce temperament de confirmer la donation à proportion des ſervices & pour la ſomme de quatre mille livres, & de la declarer revoquée pour le ſurplus, en enterinant juſques à la concurrence de cette ſomme, les lettres obtenuës par la donatrice. Il eſt pourtant vrai que l'eſpece ſur laquelle eſt intervenu cet Arreſt, recevoit beaucoup de difficulté : mais par une autre conſideration, qui reſultoit de la modicité de la ſomme dont il s'agiſſoit, eu égard à la qualité de la perſonne qui avoit fait la donation.

614. Suite.

Nous avons encore un autre Arreſt notable du même Parlement de Bordeaux, qui autoriſe notre reſolution : Pierre Laignon avoit ſauvé la vie, au peril de la ſienne, à Pierre de Meymont, Sieur de la Foreſt, le jour de la bataille de ſaint Yriés : en reconnoiſſance de ce bienfait, Meymond marie Pierre Laignon à ſa niéce, & lui fait une donation de quelques domaines particuliers, & encore que ce donateur poſſedât d'ailleurs de grands biens : neanmoins s'étant depuis la donation engagé lui-même dans le mariage, dont il avoit eu des enfans, il ſe rendit demandeur afin de revocation de cette donation en vertu de la Loy *ſi unquam* ; mais la Cour condamna cette ingratitude en le déboutant des lettres qu'il avoit obtenuës, & jugea que la donation qui avoit eu pour ſon prix la vie du donateur, ne devoit pas être conſideré comme exceſſif : *Si quis aliquem à latrunculis vel hoſtibus captum eripuit, & aliquid pro eo ab ipſo accipiat, hæc donatio irrevocabilis eſt. Merces enim laboris eximii appellanda eſt : quod contemplatione ſalutis certo modo æſtimari non placuit, l. penultima §. ſi quis D. de donationibus.*

615. Suite.

On peut auſſi à ce ſujet faire l'application d'un Arreſt rendu au Parlement de Paris le 17. Janvier 1654. dans cette eſpece. En l'année 1617. le Sieur Comte des Bordes n'ayant point d'enfans, fit ſon teſtament, par lequel il donne à la Dame ſa femme ſes meubles,

Source : BIU Cujas

meubles, acquêts & conquêts, & l'uſufruit de ſes propres ſa vie durant, & à un ſien Gentilhomme & au ſieur de Vignes pour les ſervices qu'il avoit reçus d'eux : ſçavoir au premier la ſomme de trois mille livres, & au ſecond la ſomme de quinze cens livres. Le teſtateur ayant ſurvêcu à cette diſpoſition de ſa derniere volonté, laiſſa en mourant ſa femme groſſe d'une fille, dont elle accoucha quelque temps après. En 1632. de Vignes fit demande de ſon legs, la pourſuite en fut negligée juſques en 1647. qu'elle fut repriſe au Preſidial de ſaint Pierre le Mouſtier, ou Sentence intervint, par laquelle en conſequence de la naiſſance de cette fille, en vertu de la Loy *ſi unquam*, & de l'article 13. du titre des donations de la Coutume de Nivernois, où les parties avoient leur domicile, ils déclarerent le teſtament nul & revoqué, & en ce faiſant la fille qui étoit partie au procès fut renvoyée abſoute des concluſions du demandeur avec dépens : le legataire ayant interjetté appel de cette Sentence, ſe fondoit particulierement ſur la modicité de la ſomme, eu égard à la condition du donateur & à la conſideration de ſes ſervices, pour récompenſe deſquels ce legs étoit fait : ſurquoi eſt intervenu cet Arreſt, par lequel la Cour en infirmant la Sentence a ordonné la délivrance du legs avec les interêts depuis cinq ans, l'intimée condamnée aux dépens de la cauſe d'appel.

☞ Il y a un autre Arreſt du Parlement de Roüen, dans le Journal du Palais du 5. Juillet 1672. qui revoque pour cauſe de ſurvenance d'un enfant, une donation faite par une fille âgée de 30. ans, à un de ſes beaux freres, Avocat à Dieppe, du tiers de ſes biens pour récompenſe de ſervices, quoi qu'elle n'eût pas agi en revocation de ſon vivant ; & neanmoins l'on arbitra à la ſomme de trois cens livres, les ſervices que le donataire pouvoit avoir rendus.]

* Arreſt du Parlement de Roüen, par lequel une donation faite du tiers des biens de la donatrice, pour récompenſe de ſervices, a été declarée revoquée par la ſurvenãce d'enfans, & les ſervices eſtimez à une ſomme modique.

Mais dans toutes ces eſpeces, auſquelles on a égard aux ſervices du donataire ou du legataire, il eſt abſolument neceſſaire que les ſervices qui ont donné lieu à la diſpoſition, demeurent pour conſtants ; c'eſt ce qui a été jugé par Arreſt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre de relevée du Vendredy 14. May 1649. qui a declaré une donation revoquée, en vertu de la Loy *ſi unquam*, ſans s'arrêter à ce qui étoit porté par le contrat de donation ; qu'il étoit fait pour les fidelles & agreables ſervices que le donateur avoit reçus du donataire, & qui n'étoient en façon quelconque verifiez. Quoi qu'il en ſoit, ces conteſtations où il s'agit de connoître la qualité des actes, & ce qu'ont voulu faire les parties, ont beſoin particulierement de la prudence du Juge, étant ſouvent plus à propos pour l'interêt de ceux qui plaident, de conſerver l'execution aux contrats, dont l'une des parties demande la caſſation, que non pas en enterinant ſa demande, la remettre en des ſemences de procez pour la liquidation de droits litigieux, ſous pretexte de ce que celui qui devoit, ſouvent plutôt par oſtentation qu'autrement, a coloré l'accommodement qu'il faiſoit du titre de donation.

616 Ces déciſions dépendent de la prudence du Juge.

A l'égard des donations mutuelles pour ſçavoir ſi elles ſont ſujettes à la revocation de la Loy ; nous en avons traité la queſtion au chapitre qui eſt particulierement deſtiné pour cette eſpece de donation.

617. Renvoi pour les donations mutuelles.

☞ Il faut remarquer ſeulement, que les donations mutuelles entre mari & femme par contrat de mariage, ne ſont pas revocables par la ſurvenance des enfans, parce que le but du mariage n'eſt que d'avoir des enfans.] *

Je finirai cette Section par la queſtion de ſçavoir, ſi notre Loy comprend les teſtamens, les codicilles & les donations à cauſe de mort ? Il eſt aiſé de voir par le lieu où cette Loy eſt placée, qui eſt abſolument deſtiné pour les donations entre-vifs, & par les termes de la Loy même, qui parle du retour des choſes données en la poſſeſſion du donateur, qu'elle n'a entendu parler que des donations entre-vifs : de ſorte que toute la difficulté ne ſe peut reſoudre qu'en ce point de ſçavoir, ſi par identité de raiſon, l'effet de cette Loy doit être appliqué à ces autres eſpeces de donations.

618. Si les donations teſtamentaires, & à cauſe de mort, ſont compriſes ſous nôtre Loy.

Premierement, quant aux teſtamens du Droit Romain, cette queſtion n'y peut être appliquée en façon quelconque, d'autant qu'il ne pouvoit avoir effet s'il y avoit été fait mention expreſſe des enfans nez & à naître, qu'ils n'euſſent été nommément inſtituez ou exheredez, *toto tit. D. de lib. & poſth. hæred. inſtit. vel exhæred. vel præterit. & C. de liberis præter.*

619. Elle ne peut avoir lieu à l'égard des teſtamens des Romains.

Et ainſi cette difficulté ne regarde que les codicilles, dans leſquels cette inſtitution ou exheredation des enfans n'étoit pas neceſſaire, comme j'ai fait voir en la premiere Partie, *nombre 717.* & les donations à cauſe de mort, & par conſequent auſſi nos teſtamens, comme nous l'avons montré en pluſieurs endroits, ne pouvoient être au plus comparez qu'aux codicilles du Droit Romain.

620. *Quid* à l'égard des autres diſpoſitions à cauſe de mort.

J'eſtime pour mon particulier que la raiſon de cette Loy y peut très-bien être appliquée, & comme les legs & les teſtamens ont plus d'aptitude pour être revoquez

621 Que la Loy y peut

Source : BIU Cujas

être appliquée. que les donations entre-vifs, & que les legs ſont même revoquez par la préſomption d'une volonté contraire, qui ſe collige de ce qui s'eſt paſſé depuis que le teſtament a été fait, ainſi que j'ai fait voir dans le deuxiéme & le troiſiéme chapitre de cette Partie, qu'il y a encore plus grande raiſon de dire que les codicilles de Romains, leurs donations à cauſe de mort, & nos teſtamens doivent être préſumez revoquez par la ſurvenance d'enfans, que non pas les donations entre-vifs. Et en effet, ſi notre Loy préſume qu'un pere n'eût pas donné ſes biens s'il eût prévû avoir des enfans, au cas même qu'il en ait diſpoſé entre-vifs, & en un cas auquel il a voulu préferer le donataire à ſoi-même, il n'y a point lieu de douter d'appliquer la même préſomption à l'égard des teſta-
* mens, & lors que le donateur n'a conſideré le legataire qu'après ſa mort, & n'a point voulu ſe dépoüiller en ſa faveur. ☞ Ce qui eſt autoriſé par Coquille, ſur la Coutume de Nivernois, tit. *des donations*, art. 13.]

622. Autoritez. Cette réſolution peut être aidée de l'exemple des Loix dont nous nous ſommes ſervis en la Section premiere de ce chapitre, pour montrer que la Loy *ſi unquam* eſt de droit commun. Nous avons encore un texte qui ſemble plus précis en la Loy penultiéme, *D. de jure codicillorum.* Il eſt dans l'eſpece d'un pere qui n'ayant qu'un enfant fait un codicille, par lequel laiſſant ſa ſucceſſion *ab inteſtat* & à ſon heritier legitime, il le charge de quelques diſpoſitions particulieres : Le teſtateur meurt ſans ſçavoir que ſa femme fût enceinte, laquelle neanmoins quelque temps après la mort de ſon mari, met au monde un ſecond fils, ſurquoi s'étant mû conteſtation pour l'execution des legs : le Juriſconſulte répond que le codicille n'eſt pas révoqué en entier par la naiſſance du poſthume ; & toutefois que comme le teſtateur a été trompé dans ſa penſée, laiſſant deux heritiers au lieu d'un, il reſoud ſuivant la préſomption de ſa volonté, que le fils qui a été chargé des legs, n'eſt tenu de les acquitter qu'à proportion de la part qu'il prend dans les biens de ſon pere, c'eſt-à-dire pour moitié, & à l'égard du poſthume, qu'il n'en doit aucune choſe. *Igitur ſi nihil tunc de poſthumis ſperavit & codicilli non evaneſcunt & quæ relicta ſunt pro parte dimidia, filius ad quem codicillus factus eſt, ſolvere compellitur, non etiam poſthumus :* La queſtion eſt auſſi propoſée par la même Loy, & réſoluë de la même ſorte dans l'eſpece d'un pere qui avoit deux enfans, dont la longue abſence de l'un l'avoit fait préſumer mort, au temps du decès du pere, & lors qu'il avoit fait ſon codicille.

623. Suite. Cette Loy eſt d'autant plus conſiderable qu'elle eſt dans le cas, auquel un pere avoit un enfant au monde lors de ſa diſpoſition, ce qui nous fait voir la verité de ce que nous avons dit, que la revocation des diſpoſitions teſtamentaires ſe fait plus facilement que non pas des donations entre-vifs : vû qu'à l'égard de celle-ci, ainſi que nous l'avons fait voir en la Section 3. la Loy eſt ſeulement au cas que le donateur n'ait aucun enfant lors de la donation *liberos non habens.*

624. Que le teſtament n'eſt pas en ce cas revoqué de plein droit. Mais il faut prendre garde de quelle façon le teſtament ou le codicille eſt revoqué en ce cas, & que ce n'eſt pas directement & de plein droit : mais ſeulement que les diſpoſitions qui y ſont couchées, demeurent ſans effet par la préſomption de la volonté du teſtateur : de ſorte que ſi les legs ſont de cette qualité, que l'on puiſſe préſumer que le teſtateur n'eût pas laiſſé de les faire, encore qu'il eût prévû la naiſſance des enfans qui lui ſont ſurvenus, il faut dire comme nous avons fait à l'égard des donations entre-vifs, qu'ils doivent demeurer en leur force & être pleinement executez. Et ainſi rien n'empêche qu'une partie des legs ne ſoit executée, & que l'autre demeure ſans effet, en examinant la penſée du teſtateur par les conjectures de ſa volonté.

625. Examen de la Loy penultiéme *de jure codicill.* Davantage, je croi que cette Loy penultiéme *de jure codicillorum*, doit être renfermée dans ſon eſpece, & au cas que l'enfant qui étoit ſeul au monde, ait été préciſément & perſonnellement chargé des legs. *Is qui unum filium habebat, cum codicillos ad eum ſcripſiſſet*, & que ſa déciſion n'auroit pas lieu ſi les legs avoient été laiſſez à prendre indéfiniment de ceux qui devoient être les heritiers ; eſtimant que la diſpoſition de cette Loy n'eſt conſiderable pour notre ſujet, qu'entant que dans ſon cas, par la préſomption de la volonté du défunt, tirée de la ſurvenance d'un ſecond fils, les legs ſont retranchez de la moitié ; car hors de là, je n'eſtime pas que le teſtament d'un pere, qui avoit un ou pluſieurs enfans lors qu'il l'a fait, doive être regulierement revoqué dans ſes diſpoſitions, à proportion des enfans qui lui ſurviennent depuis qu'il a redigé par écrit ſa derniere volonté.

626. Suite. Penetrant encore plus avant, à preſent que les charges paſſent preſque indiſtinctement d'une perſonne à l'autre, avec les biens qui y étoient affectez, ainſi que j'ay fait voir en la quatriéme Partie, au chapitre qui traite des diſpoſitions faites ſous condition & avec charge, je croi que cette particularité qui ſe rencontre dans cette Loy, que les paroles du codicille ou du teſtament, étoient addreſſées particulierement à un enfant

Source : BIU Cujas

qui étoitlors ſeul au monde, ſeroient peu conſiderables pour empêcher l'execution du teſtament en ſon entier; ſi ce n'étoit que les diſpoſitions ſe trouvaſſent de telle conſequence, qu'elles ne puſſent être ſupportées qu'avec difficulté, par le nombre des enfans qui eſt ſurvenu, eu égard aux biens que le défunt a laiſſez.

Depuis la premiere impreſſion de ce Traité, la Cour a rendu un Arreſt en l'Audience de la Grand'Chambre le 23. Juillet 1663. dans les termes que nous avons établis en cette Section. Titius ayant été long-temps marié ſans avoir d'enfans, fait ſon teſtament, par lequel il fait diverſes diſpoſitions, juſques à concurrence de 22. ou 23. mille livres, ce qui conſommoit une partie conſiderable de ſon bien; ſa femme devient enceinte depuis ce teſtament, & accouche d'un fils; le pere aſſiſte au baptême & ſigne l'acte baptiſtaire, retire ſon teſtament des mains de l'executeur, auquel il l'avoit confié, & neanmoins ſans y avoir touché, tombe malade d'apoplexie quinze jours après, & quoi qu'il eût eu quelque petit intervalle de bon, il n'avoit pas revoqué ſon teſtament; De ſorte qu'après ſa mort, les legataires demanderent la délivrance de leurs legs, laquelle avoit été ordonnée par les Juges de Poitiers; mais la Cour en infirmant la Sentence, adjugea ſeulement les legs pies, & ceux faits aux domeſtiques en récompenſe de ſervice.

☞ Par un autre Arreſt du Lundy 2. Mars 1665. rapporté dans le Journal des Audiences, l'on a revoqué un legs fait par Monſieur de Bordeaux, Ambaſſadeur en Angleterre, de la ſomme de ſix mille livres, en faveur d'un domeſtique, à cauſe de la ſurvenance d'un enfant venu au monde après ſon decès: neanmoins le même Arreſt confirme une penſion viagere de quatre cens écus, au profit d'une bâtarde, à condition que le legs ſeroit conſommé en France, attendu que la mere étoit étrangere.]

* Arreſt qui a revoqué un legs fait par Monſieur de Bordeaux Ambaſſadeur en Angleterre, à un de ſes domeſtiques à cauſe de la ſurvenance d'un enfant après ſon décès, & a confirmé une penſion viagere au profit d'une bâtarde.

SECTION V.

Si le donateur a approuvé la donation directement, ou indirectement, ſçavoir ſi lui & ſes enfans peuvent ſe ſervir du benefice de la Loy?

SOMMAIRE.

627. *Si le donateur ratifie depuis la ſurvenance d'enfans, la revotion eſt couverte.*
628. *Si le pere n'ayant pas parlé de ſon vivant, les enfans peuvent commencer l'action?*
629. *Qu'ils le peuvent.*
630. *Limitation ſi le pere a vécu long-temps.*
631. *Si ce n'eſt qu'il y eût des preſomptions violentes au contraire.*
632. *Particulierement ſi la donation eſtoit faite avec retention d'uſufruit.*

ON ne doute pas que le benefice de la revocation introduit par notre Loy, ne dépende abſolument du pere qui a donné, & que comme elle n'a pour fondement que la préſomption de ſa volonré, & la conjecture, qu'il ne ſe fût pas porté à faire la donation dont il s'agit; s'il eût attendu des enfans, il n'y a pas de meilleur interprete de ſes intentions que lui-même: tellement que ſi depuis la ſurvenance d'enfans, il ratifie la donation qu'il avoit faite auparavant, il n'y a point de difficulté qu'elle ne peut plus recevoir d'atteinte du chef de la Loy *ſi unquam*, & je ne vois pas de raiſon pourquoi Tiraqueau à la fin de ſon Traité ſur cette Loy, *num.* 7. ſemble être d'un ſentiment contraire.

627. Si le donateur ratifie depuis la ſurvenance d'enfans, la revocation eſt couverte.

Mais la difficulté eſt de ſçavoir, ſi le pere pendant ſa vie n'a pas déclaré ſon intention, ſi les enfans après ſon decès ſeront recevables à ſe prévaloir de cette Loy? Il eſt conſtant que ce droit n'appartient pas aux enfans de leur chef, & que ce qui les concerne en particulier, eſt le retranchement de la legitime, duquel ils peuvent attaquer la donation ſeulement.

628. Si le pere n'a point parlé de ſon vivant, les enfans peuvent com-

Source : BIU Cujas

mencer l'action.

629. Qu'ils le peuvent.

J'eſtime nonobſtant cela qu'ils peuvent exercer le benefice de cette revocation du chef de leur pere, en qualité de ſes heritiers, comme étant un droit acquis qu'ils trouvent dans ſa ſucceſſion, & une action qui ſe transfere aux ſucceſſeurs, auſſi-bien que le reſte des facultez du défunt. Monſieur Maynard, *livre 6. chapitre 59.* & Carondas en ſes Réponſes, *livre 9. chapitre 19.* rapportent des Arreſts du Parlement de Paris & de Toulouſe, par leſquels ils prétendent avoir été jugé de la ſorte. Monſieur Loüet, *lit. D. num. 52.* & Montholon, *chapitre 108.* qui rapportent l'Arreſt de Chandon, prononcé en robes rouges cy-deſſus mentionné, témoignent auſſi que les enfans au cas de cet Arreſt, avoient commencé l'action en revocation, & obtenu des lettres après la mort de leur pere donateur.

630 Limitation ſi le pere a vêcu long-tems.

Neanmoins il faut prendre garde, que ſi le pere avoit vêcu un temps conſiderable depuis la naiſſance de ſes enfans, ſans parler de la revocation, & qu'il eût vû joüir ſon donataire, ſans exercer le benefice de la Loy, que le droit en ſeroit bien moindre dans la bouche des enfans: parce que cette matiere ne conſiſtant que dans le préſomption, le donataire en auroit une bien violente de ſa part, pour faire voir que l'intention du donateur eſt en ſa faveur, & qu'il n'étoit pas dans le deſſein de revoquer la donation; mais au contraire, qu'il a toujours été dans le ſentiment de préferer quant aux biens donnez le donataire à ſes enfans, auſſi-bien qu'à lui-même. Et de fait, nous avons pluſieurs Loix qui decident dans l'eſpece des codicilles, que le poſthume étant né du vivant du teſtateur, ſi le pere eſt decedé ſans avoir touché aux diſpoſitions qu'il avoit faites, qu'elles demeurent en leur entier, & que le fils les doit executer, *l. ſi quis 3. l. conficiuntur 8. §. ſi poſt factum & l. ab inteſtato 16. D. de jure codicill.*

☞ La Peyrere, *lettre D. n. 63.* tient qu'il faut que trois circonſtances concourent en même temps pour faire confirmer la donation. 1. Le decès de l'enfant, auquel ſon pere a long-temps ſurvêcu. 2. Si le pere ne s'eſt pas plaint. 3. S'il a laiſſé joüir le donataire des choſes données.]

631. Si ce n'eſt que la préſompt.ō ſoit violente.

De ſorte qu'il faudroit des conjectures bien fortes dans les particularitez du fait de la part des enfans, pour faire connoître que la raiſon pour laquelle leur pere n'a pas revoqué ſon teſtament ou ſa donation de ſon vivant, & quand les moyens lui en ont été ouverts, n'a pas été dans la penſée de lui laiſſer ſon plein & entier effet: mais par un eſprit de remiſe ſeulement, parce qu'il attendoit peut-être un temps plus commode pour executer ſon intention, ou pour un autre ſujet ſemblable. Et en cette rencontre la qualité de la donation fait beaucoup: car ſi, par exemple, elle étoit univerſelle & de tous biens, on auroit grande peine à ſe perſuader qu'un donateur auroit voulu laiſſer ſes enfans dans la neceſſité, en confirmant par ſon ſilence une donation qui dépend de lui de revoquer.

632. Comme ſi la donation étoit faite avec retention d'uſufruit.

Que ſi la donation avoit été faite avec retention d'uſufruit, ou quoi que ce ſoit, que le donateur eut retenu devers ſoi la poſſeſſion de la choſe donnée, j'eſtime que ſa demeure ne ſeroit nullement conſiderable, & que les enfans n'auroient pas moins de droit que leur pere qui ſeroit abſolument demeuré dans le ſilence, parce qu'en ce cas l'intention du donateur ſe remarque ouvertement, & on voit qu'il s'eſt abſtenu par prudence d'intenter un procès qu'il devoit préſumer, puis qu'il avoit le bon droit, la poſſeſſion & la Loy de ſon côté, que ſon donataire ne commenceroit pas, & qu'il n'avoit en tout cas aucun interêt de precipiter, puis que la Loy ayant travaillé pour lui, avoit caſſé de plein droit la donation qu'il avoit faite, & l'avoit remis en tel état qu'il étoit auparavant qu'il eût diſpoſé de ſes biens, *totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum*, ſans qu'il eût ſujet de craindre que le cours du temps lui apportât aucun préjudice, puis qu'il étoit poſſeſſeur & qu'il avoit droit de prétendre qu'il poſſedoit en ſon nom, & que le précaire étoit fini depuis que le titre de ſon donataire avoir été détruit par la ſurvenance d'enfans.

Source : BIU Cujas

SECTION VI.

Si le pere a laiſſé mourir ſes enfans ſans revoquer, s'il peut ſe prévaloir du benefice de la Loy après leur mort.

SOMMAIRE.

633. *La commune opinion tient, que le donateur après la mort de ſes enfans ne peut ſe prévaloir de la Loy.*
634. *Fondement de cette opinion.*
☞ *Sentiment de quelques Docteurs touchant la Loy* ſi unquam.
635. *Que l'opinion contraire eſt plus veritable.*
636. *Fondement de cet avis.*
637. *Exemple tiré de la compenſation.*
☞ *Diſpoſition de la Coutume de Normandie, touchant les enfans ſurvenus au donateur.*
638. *Que notre eſpece eſt en plus forts termes.*
639. *Autre raiſon.*
640. *Autre tirée de l'équité.*
641. *Arreſt.*
☞ *Arreſt plus moderne conforme aux précedens.*
642. *Exemple tiré des dons mutuels.*
643. *Raiſon tirée de ce qui ſe juge pour la reſtitution des fruits.*
644. *I. Exception, au cas qu'il y ait retention d'uſufruit.*
645. *II. Exception, lorſque l'action eſt commencée.*
646. *La mort civile équipolle à la naturelle pour ce regard.*
647. *Le donateur ne peut pas agir avant la naiſſance de ſon premier enfant.*

QUE dirons-nous ſi le donateur ayant mis des enfans au monde, a laiſſé paſſer quelque temps ſans ſe prévaloir de la Loy, & que ſes enfans ſoient cependant decedez: ſçavoir ſi étant au même état qu'il étoit lorſqu'il a fait la donation, il pourra agir contre le donataire, pour lui reſtituer les choſes données, comme la donation ayant été revoquée par ſurvenance d'enfans? La commune opinion des Docteurs va à decider cette queſtion pour l'affirmative. Du Molin, *in tract. de inoffic. teſtam. num.* 35. dit qu'ils ſont tous de cet avis. Monſieur Tiraqueau, *ad l. ſi unquam, gl. ſuſceperit liberos, num.* 204. fait voir qu'il y en a quelques-uns qui ont ſuivi le ſentiment contraire, quoiqu'à la fin il ſe laiſſe aller lui-même à la premiere opinion.

633. La commune opinion tient que le donateur après la mort de ſes enfans ne peut ſe prévaloir de la Loy.

Le fondement de ceux qui ſoutiennent cet avis, conſiſte en ce qu'ils diſent que la revocation ſe faiſant de plein droit par la naiſſance des enfans, la donation ayant été une fois détruite par le moyen de cette revocation, elle ne peut plus revivre & reprendre ſa force ſans un nouveau conſentement du donateur. Ils ſe ſervent pour autoriſer leur opinion de l'exemple du teſtament, lequel étant une fois annullé par la naiſſance d'un poſthume, qui avoit été préterit, ne reprend point ſa force: quoique le poſthume decede incontinent après être venu au monde. *Poſthumo præterito, quamvis natus, illico deceſſerit, non reſtitui ruptum teſtamentum, juris evidentiſſimi eſt, l. uxoris, C. de poſthum. hæredib. inſtit. l. ſi filius* 7. *D. de liber. & poſthum.* Ils font auſſi grand fort ſur cette regle de droit, qui ſe trouve en la Loy *qui res* 98. §. *aream, D. de ſolutionib. in perpetuum ſublata obligatio reſtitui non poteſt.* ☞ *Nullo hominis miniſterio opus eſt*, dit Godefroy ſur la Loy *ſi unquam*, & Bartole, ſur la même Loy ajoute, qu'après la mort des enfans la donation ne peut avoir aucun effet, ſi elle n'eſt réiterée, encore qu'elle ſoit retombée dans un cas *à quo incipere poterat.* C'eſt auſſi le ſentiment de Coquille, ſur la Coutume de Nivernois, tit. *des donations*, art. 13. où il dit, que la Loy *Poſthumus*

634. Fondement de cette opinion.

* Sentiment de quelques Docteurs touchant la Loy *ſi unquam.*

Source : BIU Cujas

12. *digeſt. de injuſt. rupto,* qui confirme le teſtament d'un pere, dans lequel il n'a pas parlé d'un poſthume, qui lui eſt né depuis ſon teſtament, lorſque le même poſthume eſt decedé de ſon vivant, à cauſe que cette Loy ne parle que d'un teſtament, & non pas d'une donation, & que le teſtament n'étoit ſoutenu que par l'équité du Preteur & ne pouvoit ſubſiſter dans la rigueur de droit.]

635. Que l'opinion contraire eſt plus veritable.

J'avois grande inclination pour contredire cette opinion, parce que la raiſon & l'équité me le perſuadoient ainſi; mais d'autre part j'avois de la peine à l'entreprendre par la conſideration de ce que je voyois qu'elle étoit ſi univerſellement reçûë, par ceux qui ont écrit ſur cette matiere; lorſque j'ai trouvé un Arreſt dont je parlerai dans la ſuite, qui a favoriſé mon entrepriſe. Je dis donc que ſi le donateur n'a pas executé la Loy pendant le temps que la cauſe qui lui a donné lieu ſubſiſtoit, & que ſes enfans étoient au monde, que les enfans étant morts, & la raiſon de la Loy ceſſant, il ne peut plus s'en ſervir pour revoquer la donation.

636. Fondement de cet avis.

Mon fondement s'établit, en détruiſant celui de mes adverſaires. Car combien que ce ſoit une maxime de Droit, qu'une obligation ou autre choſe, comme un teſtament, ou un legs, étant une fois ôtez & revoquez, ils ne peuvent plus revivre dans l'avenir: il faut ſainement entendre cette regle, quand la revocation emporte l'execution avec ſoi, comme au fait d'une obligation ou d'un teſtament: car celui contre qui la revocation eſt faite, n'ayant pas la choſe contenuë au teſtament ou en l'obligation pardevers lui, le debiteur en demeure quitte, auſſi-bien pour l'execution qu'autrement, dès l'inſtant de la revocation: mais lorſque l'execution eſt diſtincte de la revocation, que la revocation, quoique faite de plein droit, a beſoin de declaration & de l'action de celui qui prétend s'en ſervir: pour lors l'extinction totale eſt ſuſpenduë, juſques à ce que la revocation ſoit executée, & ſi entre les deux temps le ſujet de la revocation ceſſe, l'execution n'en peut pas être faite, & l'acte reprend ſa premiere vertu. C'eſt pourquoi le Juriſconſulte Paulus, qui a avancé la maxime dont ceux qui ſont de l'avis contraire prennent avantage, a prudemment ajouté ce mot, *in perpetuum, in perpetuum ſublata obligatio reſtitui non poteſt*, pour nous faire voir que la revocation pouvoit être à temps & ſuſpenduë juſques à l'execution.

637. Exemple tiré de la compenſation.

Nous en avons un exemple, qui peut fort bien s'accommoder à notre eſpece dans la matiere des compenſations. Il eſt conſtant que la compenſation ſe fait de plein droit, auſſi-bien que notre revocation: la Loy derniere au Code *de compenſationibus* y eſt expreſſe: neanmoins la Gloſe & tous les Docteurs §. *in bone fidei, inſtit. de actionib. verbo, eo compenſata*, demeure d'accord qu'elle n'a ſon plein & entier effet, ſinon quand elle a été demandée & oppoſée par celui qui la prétend: ſi bien que ſi auparavant cette demande ſa dette vient à être éteinte, parce qu'il en a reçu le payement ou autrement, celle de ſon creancier ne laiſſe pas de ſubſiſter; & la compenſation n'a point d'effet.

* Diſpoſition de la Coutume de Normandie, touchant les enfans ſurvenus au donateur.

☞ Il en eſt de même de la falcidie, qui diminuë de plein droit les legs; mais il faut que l'heritier les demande. Ce qui eſt confirmé par l'article 449. de la Coutume de Normandie, qui porte que *donation faite d'heritage par homme ou femme n'ayant enfans, peut être revoquée par le donateur avenant qu'il y ait enfans procréez en loyal mariage.*]

638. Que notre eſpece eſt en plus forts termes.

Cette doctrine ſe verifie plus particulierement à l'égard de la revocation qui ſe fait en vertu de notre Loy: d'autant qu'outre qu'elle ſe réduit en action de même que la compenſation, il y a encore ce particulier, qu'il eſt certain ſi le donateur aura deſſein de l'exercer, & ſi l'exerçant il y ſera recevable: parce qu'elle n'eſt appuyée que ſur cette propoſition incertaine; Sçavoir s'il eût fait la donation, en cas qu'il eût prévû avoir des enfans, ce qui dépend de ſa declaration & de l'examen de la verité par les préſomptions du fait.

639. Autre raiſon.

Joint à cela qu'en cette rencontre il y a une raiſon ſans réponſe, qui empêche que la revocation puiſſe être parfaite & executée de plein droit, qui reſulte de ce que le donataire étant en poſſeſſion de la choſe donnée, la retroceſſion ne s'en peut faire ſans le fait des parties; n'y ayant que le titre ſucceſſif & *ab inteſtat*, qui ait ce privilege parmi nous, à cauſe de cette regle, *Le mort ſaiſit le vif*, de transferer la poſſeſſion avec le droit: Il s'enſuit de là que l'execution & l'accompliſſement de la Loy dépendant de la déclaration & du fait du donateur, que la revocation qu'elle produit ne peut pas avoir lieu, ſi elle n'eſt faite dans un temps auquel la cauſe motive de la Loy, & le ſujet de la revocation ſubſiſte encore.

640. Autre tirée de l'équité.

D'ailleurs, l'équité milite abſolument pour le donataire, y ayant quelque eſpece de vergogne de la part du donateur, de vouloir revoquer ce qu'il a fait en même état qu'il ſe trouve lors, ce qui eſt ſi puiſſant en faveur du donataire, qu'Ulpien en la Loy

Source : BIU Cujas

Poſthumus præteritus 12. *D. de injuſto teſtam.* reſoud de l'autorité des Empereurs, que combien que la naiſſance d'un poſthume dans la rigueur rompe le teſtament ſans eſperance de reprendre ſa force par la mort de celui qui l'a rompu, ainſi que nous avons établi ci-deſſus, que neanmoins il eſt plus équitable d'executer en ce cas le teſtament, le poſthume venant à deceder auparavant le teſtateur.

Monſieur le Preſtre, en ſa Centurie 2. *chapitre* 11. *ſur la fin*, nous aſſure que la Cour l'a ainſi jugé par Arrêt donné en l'année 1619. & qu'un pere qui avoit eu des enfans depuis la donation qu'il avoit faite, fut declaré non recevable en la revocation qu'il en vouloit faire par la ſurvenance des enfans: en conſequence de ce qu'il avoit intenté ſon action après leur mort. C'eſt ce qui a pareillement été jugé par Arreſt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, le 23. Avril 1640. dans l'eſpece d'une donation de tous biens faite par Pierre & Samuel Menjot freres au ſurvivant des deux, laquelle fut confirmée, nonobſtant le mariage de Pierre Menjot, depuis la donation, & la ſurvenance d'un enfant qui étoit mort, ſans que le pere eût revoqué la donation. 641. Arrêt.

☞ Mais nous avons un autre Arreſt plus moderne du 13. Juillet 1680. donné en la quatriéme des Enquêtes, au rapport de Monſieur de la Garde, lequel a confirmé une donation faite par une femme au frere de ſon mary, comme ayant repris ſa force depuis le decès d'un enfant qui étoit ſurvenu, nonobſtant les grandes conjectures de fideicommis, qui ſe rencontroient. Il eſt dans le Journal du Palais.] * Arrêt plus moderne conforme aux precedens.

Nous en avons encore un exemple indubitable, confirmé par une infinité d'Arrêts, comme nous ferons voir en ſon lieu, dans ce qui ſe pratique à l'égard des donations mutuelles d'entre maris & femmes, que nous ne doutons pas revivre par la mort des enfans, qui les avoient revoquées par leur naiſſance. 642. Exemple tiré du don mutuel.

Cette doctrine eſt encore verifiée, parce que la Cour a ordonné par ſes Arreſts, dans l'eſpece même de notre Loy, touchant la reſtitution des fruits: car ne les ayant adjugez que du jour de la demande, ainſi que nous établirons en la Section ſuivante, dans les cas auſquels elle a eſtimé qu'il y avoit lieu à la revocation, ce ne peut être par autre raiſon, ſinon que la Cour a jugé que la revocation, auparavant la demande du donateur, étoit imparfaite, & qu'elle dépendoit de ſa declaration. 643. Raiſon tirée de ce qui ſe juge pour la reſtitution des fruits.

Il reſulte aſſez du raiſonnement, par lequel nous avons reſolu notre principale queſtion, qu'il faudroit conclure autrement, ſi le donateur avoit retenu la poſſeſſion devers ſoy: parce qu'en ce cas le donataire n'ayant rien pardevers lui, le donateur pourroit prétendre que la revocation avoit été pleinement conſommée dès l'inſtant de la ſurvenance des enfans, ainſi que j'ai fait voir en la précedente Section. 644. I. Exception, au cas qu'il y ait retention d'uſufruit.

Je croi auſſi qu'il en faudroit dire de même, ſi le donateur avoit declaré ſon intention, & demandé la reſtitution des choſes données avant la mort des enfans: car combien que la revocation ne ſoit pas entierement executée, c'eſt aſſez que l'execution en ſoit commencée, n'étant pas juſte que le donataire profite de ſa demeure. Et de fait à ſon égard & à cauſe de ſa contumace, la revocation eſt cenſée executée dès ce temps-là; au moyen de ce qu'il doit, comme nous venons de dire, la reſtitution des fruits du jour de l'action du donateur. 645. II. Exception, lors que l'action eſt commencée.

Je ne fais pas auſſi de difference pour le fait dont il s'agit, & pour les queſtions que je viens de traiter, ſi les enfans ſurvenus depuis la donation ſont decedez, ou s'ils ont été autrement rendus incapables de ſucceder: comme ſi le pere les a juſtement & ſolemnellement exheredez, à cauſe de leur ingratitude: ou s'ils ſont morts civilement & incapables de profiter des biens de leur pere: car la Loy les ayant retranchez de la vie civile, ou le pere lui-même de ſa famille, par l'exheredation qu'il en a faite, la raiſon de la revocation ceſſe de la même façon que s'ils étoient morts naturellement. 646. La mort civile équipolle à la naturelle pour ce regard.

Mais quoiqu'il en ſoit, le pere n'a point droit d'agir pour la revocation de la donation auparavant que l'enfant ſoit venu au monde, la conception en cette rencontre n'étant pas ſuffiſante: mais il faut attendre ſi le fruit viendra à ſa perfection, & ſi par ſa naiſſance il meritera le titre d'enfant à l'effet de joüir du benefice de la Loy; ce qui a pourtant été autrefois dans le droit, le ſujet d'une grande conteſtation, pour ſçavoir ſi le poſthume qui venoit imparfait & ſans vie, étoit capable de rompre le teſtament, & qui enfin a été terminée par l'Empereur Juſtinien en la Loy *quod certatum eſt*, *C. de poſthum. hæredib. inſtit.* conformément à la réſolution que nous avons priſe pour notre matiere, ne voyant aucune raiſon de difference de l'un à l'autre. 647. Et non pas la conception à la naiſſance.

Source : BIU Cujas

SECTION VII.

Quelle action le donateur a droit d'exercer en conſequence de cette Loy, contre qui & de ſa durée : De la reſtitution des fruits; Et ſi le donateur après la revocation, peut librement diſpoſer des choſes données.

SOMMAIRE.

648. *Combien que cette revocation ſe faſſe de plein droit, elle conſiſte pourtant dans ſon execution en connoiſſance de cauſe.*

649. *Il n'eſt pas neceſſaire d'obtenir des lettres pour l'uſage de cette revocation.*

650. *Raiſon.*

651. *Les alienations & engagemens faits au préjudice de notre Loy, ſont reſoluës au moyen de la revocation.*

652. *Si la donation étant faite par contrat de mariage, la femme n'y conſerve pas droit d'hypoteque ſubſidiairement pour ſes conventions matrimoniales.*

653. 654. *Fondement de ceux qui tiennent l'affirmative.*

655. 656. *Etabliſſement de l'opinion contraire.*

657. Secus, *ſi le donateur s'étoit obligé comme caution.*

658. *Et non pas s'il a ſouffert l'obligation des choſes données.*

659. *Par quel temps cette action ſe preſcrit.*

660. *Que la preſcription ne commence que du jour de la naiſſance du premier enfant.*

661. *Les fruits ne ſont dûs que du jour de la demande.*

662. *Le donateur peut librement diſpoſer des choſes données après la revocation.*

663. *Non pas toutefois à titre gratuit.*

NOus avons fait voir en la Section precedente, que combien que notre Loy caſſe & revoque la donation de plein droit, que cette revocation ſe réduit pourtant en action dans ſon execution, attendu qu'elle dépend de la déclaration du donateur & de ſon intention, lorſqu'il a fait cette donation; ce qui ne peut être fait qu'en jugement, & par l'ordre d'une conteſtation legitime.

648. Combien que cette revocation ſe faſſe de plein droit, elle conſiſte pourtant en connoiſſance de cauſe dans ſon execution.

Mais je vois preſque dans tous les Arreſts qui ſont intervenus ſur cette matiere, que les donateurs avoient obtenu des lettres pour faire reſoudre les donations en vertu de notre Loy *ſi unquam*. Je croi toutefois qu'elles ſont du tout inutiles dans cette occaſion, non point par la raiſon de du Molin, *tract. de donat. in contr. matrim. fact. num* 83. que le benefice de cette revocation eſt fondé ſur le droit commun, parlant de la Loy *ſi unquam*: car n'étant pas ſoumis à la diſpoſition du Droit Romain, ces Loix qui ordonnent la reſciſion de quelques contrats, ne peuvent pas y être executées directement: Et ſi nous en avons admis les déciſions à cauſe de leur équité, il eſt beſoin dans notre uſage, que celui qui s'en veut prévaloir, ait recours à l'autorité du Prince, comme il s'obſerve ſans difficulté à l'égard de la reſtitution des mineurs.

649. Il n'eſt pas neceſſaire d'obtenir des lettres pour l'uſage de cette revocation.

Ce qui me fait donc ſuivre cette opinion, c'eſt que les lettres ne ſont jamais neceſſaires en pareilles rencontres, que quand il s'agit de la caſſation d'un contrat: Or ici lorſque le donateur fait reſoudre la donation qu'il avoit faite à cauſe de la ſurvenance d'enfans, ce n'eſt pas en faiſant caſſer le contrat, mais au contraire c'eſt en l'execu-

650. Raiſon.

tant

Source : BIU Cujas

tant & prenant avantage d'une condition tacite qui y eſt préſumée, ce qui ſe fait à l'*inſtar* du retrait conventionnel, pour lequel exercer il ne fut jamais dit, que des lettres fuſſent neceſſaires. Auſſi la Loy *ſi unquam* pour exprimer ſon effet, n'uſe pas même du mot de *revocation*: mais de celui de *reverſion* ſeulement, *revertatur*, ce qui exprime bien, ce me ſemble, que tout ce myſtere ſe paſſe en vertu de la convention tacite des parties.

651. Les alienations & engagemens des choſes données, ſont reſoluës avec la revocation.

Perſonne de ceux qui ont penetré dans l'eſprit de cette Loy, ne revoque en doute, que le donateur n'ait droit d'aller chercher juſques entre les mains des tiers detenteurs, les choſes qui étoient compriſes dans la donation, auſquels il ne reſte autre eſperance que de recouvrer contre leur vendeur le prix de leurs acquiſitions; comme auſſi que les hypoteques & toutes les autres charges qui peuvent avoir été impoſées par le donataire, s'évanoüiſſent avec la revocation du donateur. Donc la raiſon eſt que la revocation étant en vertu d'une condition du contrat même de donation, le donataire n'a pû rien faire qui portât préjudice à cette convention; & le cas de la condition échéant; il n'y a point de difficulté que la choſe ne doive retourner au donateur, de la même façon qu'elle étoit lorſque la donation a été faite: puiſqu'elle n'a jamais appartenu au donataire, qu'avec cette clauſe que la Loy y préſume.

652. Si la donation étant faite par contrat de mariage, la femme n'y conſerve ſon droit d'hypoteque que ſubſidiairement.

Mais la difficulté eſt aujourd'hui pour ce chef, à l'égard des donations qui ſont faites aux maris par leurs contrats de mariage: Sçavoir ſi elles auront ce privilege qu'elles demeureront hypotequées & obligées ſubſidiairement, après la diſcuſſion des biens du mary, au donataire & aux autres conventions de la femme, en conſequence de ce qu'il ſemble que la femme n'a contracté ſon mariage que ſous la foy de cette donation? Ce qui a donné lieu à cette difficulté, eſt la prononciation de l'Arreſt de Maître Charles du Molin, lequel en declarant la donation par lui faite revoquée par ſurvenance d'enfans, conſerva l'hypoteque du doüaire de la femme de Maître Ferry du Molin ſon frere, auquel la donation dont il s'agiſſoit avoit été faite par ſon contrat de mariage, au cas porté par Arreſt, que les biens du mary ne fuſſent pas ſuffiſans pour cet effet.

653. Fondement de ceux qui tiennent l'affirmative.

De-là nos Auteurs ont pris ſujet d'apporter cette limitation à la réſolution du nombre 651. que les biens donnez dans l'eſpece par nous propoſée, demeureroient ſubſidiairement hypotequez aux conventions matrimoniales de la femme. Le docte & éloquent Conſeiller de Toulouſe Monſieur d'Olive, nous témoigne que cet Arrêt de du Molin a été le fondement d'un autre ſemblable, intervenu à ſon rapport le 12. Septembre 1636. par le Parlement de Toulouſe, declarant la donation faite par Michel la Roque à Michel Sabatier, en faveur de ſon mariage avec Antoinette Aſemare, revoquée & reſoluë par la naiſſance des enfans du donateur, déclara neanmoins les biens contenus en la donation affectez & hypotequez à la femme pour la reſtitution de ſa dot & augment, en cas d'inſuffiſance des biens de ſon mary.

654. Suite.

Cette erreur procede de ce que l'Arreſt de du Molin n'a pas été conſideré dans la ſource & dans du Molin même, lequel en ſon Traité, *de donationib. in contractu matrim. fact. num.* 86. rend la raiſon pourquoi l'Arreſt a prononcé de la ſorte, & témoigne que ce particulier ne fut ordonné qu'en conſequence du conſentement par lui prêté dans un acte ſigné de ſa main: *Ex his ſatis liquet*, dit-il, *hanc clauſulam hypothecæ non fuiſſe appoſitam mero jure, nec motu Senatus: eſſet enim contra jus & contra concordem omnium ſententiam, qui tenent purè & ſimpliciter reſolvi per prædicta; ſed fuit appoſita de expreſſo conſenſu meo, etiam manu propria ſubſcripto & in acta relato.*

655. Etabliſſement de l'opinion contraire.

Et en effet, il eſt aiſé de voir que cet Arreſt n'a pû avoir pour fondement qu'une raiſon particuliere, qui ne peut être tirée à conſequence, comme eſt celle que propoſe Maître Charles du Molin, ou qui même pouvoit être tirée de ce qu'avant cet Arreſt ce droit que les donations faites par contrat de mariage pouvoient être revoquées par ſurvenance d'enfans, n'étoit pas encore établi. Car le donateur n'étant pas obligé en ſon nom au doüaire de la femme de ſon donataire, & la donation étant revoquée *ex antiqua cauſa*, par une condition qui eſt auſſi ancienne que la donation, ainſi que l'Arreſt même le juge, en ce qu'il la reſoud ſans charge des autres hypoteques & ſans charges même du doüaire, ſi ce n'eſt ſubſidiairement, il eſt apparent que cette ſorte de prononciation n'a pû avoir pour motif qu'une conſideration particuliere.

656. Suite.

Et l'on ne peut pas prétendre que la faveur du mariage ſoit capable de donner à la femme quelque privilege en cette occaſion; vû qu'elle ne ſouffre aucun préjudice par le moyen de cette revocation: attendu qu'elle a dû conſiderer auſſi-bien que les autres creanciers du mary, quelle étoit la nature de la donation qui lui étoit faite, & qu'elle étoit revocable de droit par la ſurvenance des enfans du donateur: Et pour la

Source : BIU Cujas

faveur, le donateur en merite bien autant, puiſqu'il rentre dans une choſe qui lui appartient, & dont il ne s'étoit déſaiſi, que ſous une condition, laquelle étant échûë reſoud la donation dès le principe, & fait comme ſi elle n'avoit jamais été, ſinon pour le gain des fruits, qui ſont laiſſez au juſte poſſeſſeur.

657. *Secùs*, ſi le donateur étoit obligé comme caution.

Si le donateur dans notre eſpece s'étoit particulierement obligé au doüaire de la femme, je demeure d'accord que les biens compris en la donation, y doivent demeurer hypotequez après la revocation, comme auſſi tous les autres biens du donateur; mais ce n'eſt pas en vertu de cette donation qui eſt reſoluë, & le donateur y demeure ſeulement obligé comme caution & ſidejuſſeur du mary vers ſa femme, d'autant qu'en vertu de ce cautionnement, ayant contracté une obligation qui n'a pas un principe gratuit à l'égard de la femme, le benefice de la Loy *ſi unquam* n'y peut nullement être appliqué.

658. Et non pas s'il a ſouffert ſimplement l'obligation des choſes données.

Que ſi la perſonne du donateur n'étoit pas obligée au doüaire, mais qu'il eût ſeulement ſouffert tacitement, que par le même contrat qui contenoit ſa donation, le mary eût hypotequé à la ſûreté du doüaire de ſa femme, les choſes compriſes en la donation avec le reſte de ſes biens, je ne croirois pas en ce cas que l'hypoteque demeurât après la revocation de la donation, ſur les choſes données: parce qu'on ne peut induire autre choſe du conſentement tacite du donateur, ſinon qu'il a approuvé que les biens qu'il avoit donnez demeuraſſent hypotequez aux termes de la donation: c'eſt-à-dire juſques à concurrence du droit que le mary qui faiſoit l'engagement, & non le donateur y avoit; les dépendances d'un contrat ſe rapportant à ce qui a été fait principalement, & dans le doute on ne préſumera pas que le donateur ait étendu ſa donation au-delà des termes de la clauſe qui la contient: vû que les donations & les obligations ſont de droit étroit, & ne ſe forment point par de ſimples conjectures.

659. Par quel temps cette action ſe preſcrit.

Des principes qui ont été établis dans la Section précedente, il reſulte que combien que cette action qui appartient au donateur en vertu de la Loy, pour la revocation des donations qu'il a faites, ne ſoit preſcriptibles dans la rigueur que par trente ans à l'égard du donataire, comme toutes les actions perſonnelles, & par dix ou vingt ans, pour ce qui eſt du tiers détempteur, que neanmoins le temps que laiſſe couler le donateur depuis qu'il a la faculté d'intenter ſon action & qu'il lui eſt venu un enfant legitime, lui porte très-grand préjudice, pour faire préſumer contre lui, que combien qu'il eût eu des enfans lorſqu'il a paſſé les donations qu'il veut revoquer, qu'il n'eût pas laiſſé de les faire, & que ce qui le porte pour lors à en faire la revocation, ne procede que d'un caprice & d'un changement de volonté, qui n'eſt point conſiderable en cette rencontre; où la revocation ſe fait *ex antiqua cauſa* ſeulement, & par le moyen de la préſomption que le donateur n'eût pas exercé cette liberalité, s'il eût prévû le cas des enfans qui lui ſont ſurvenus.

660. Que la preſcription ne commence que du jour de la naiſſance du premier enfant.

Mais quoiqu'il en ſoit, cette preſcription ne commence que du temps de la ſurvenance du premier enfant du donateur, auſſi-bien contre le tiers détempteur que contre le donateur, & ſes ayans cauſe à titre univerſel: parce que juſques alors le donateur eſt couvert de cette maxime, que la preſcription ne court pas contre celui qui n'a point lieu d'agir, qui eſt un des premiers principes de la matiere des preſcriptions que nous avons particulierement examiné en la quatriéme Partie, au chapitre des ſubſtitutions, où il reçoit pareillement ſon application.

661. Les fruits ne ſont dûs que du jour de l'action.

Pour ce qui eſt de la reſtitution des fruits, il reſulte de ce que nous avons dit en la Section précedente, que quoique cette revocation ſe faſſe de plein droit, elle n'a pourtant ſon effet que par la declaration du donateur, qu'il ne peut prétendre les fruits que depuis ſon action. Pour la preuve de cette reſolution, Maître Charles du Molin, en ſon Traité *de donationib. in contractu matrim. fact. numero* 83. & 84. fait foy comme en l'Arreſt de Pellegruë, & en celui qui eſt intervenu à ſon profit, la reſtitution des fruits ne fut adjugée que du jour de la conteſtation en cauſe. Et Monſieur Loüet, *lit. D. num.* 52. dit qu'en l'Arreſt de Chandon de l'an 1606. les fruits furent adjugez du jour de la demande: ce dernier eſt conforme à l'Ordonnance, ſuivant ce que j'ai fait voir en la premiere Partie, *chap. 3. nomb.* 103. *& ſuivans.*

662. Le donateur peut librement diſpoſer des choſes données après la revocation.

Enfin, je demande ſi le donateur s'étant ſervi du privilege de notre Loy, & ayant revoqué la donation qu'il avoit faite avant que d'avoir mis des enfans au monde, peut librement diſpoſer des choſes qui y étoient compriſes, ou s'il eſt tenu de les reſerver aux enfans, en conſideration deſquels cette revocation a été faite; les paroles de la Loy témoignent aſſez, que les choſes données retournent par le moyen de la revocation, en la libre diſpoſition du donateur, *in ejuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum.* Il a auſſi à ſon avantage l'intention apparente du Legiſlateur, qui a donné ce

Source : BIU Cujas

droit aux peres, afin qu'ils puſſent pourvoir à leur famille, & à l'éducation de leurs enfans; ce qu'ils ne pourroient pas faire, s'ils n'avoient pas la libre adminiſtration de leurs biens. Joint que cette revocation n'eſt pas introduite, comme l'Edit des ſecondes nôces en haine des peres: mais au contraire pour les récompenſer de ce qu'ils ont mis des enfans au monde, au ſujet de quoi la Loy bien loin d'uſer de peine à leur égard, elle les remet en la poſſeſſion de ce qu'ils avoient donné. De ſorte que ce ſeroit ſans apparence qu'on leur voudroit ôter ce que la Loy leur ordonne, ce qui ſeroit auſſi contre toutes maximes: vû que les peines ne s'étendent jamais, & elles n'ont point de lieu, ſi elles ne ſont expreſſément irrogées.

Neanmoins j'eſtime qu'il y auroit beaucoup d'équité, d'empêcher les peres en cette occaſion, de diſpoſer à titre gratuit des biens qui leur ſont retournez en vertu de cette Loy, au profit de perſonnes étrangeres, & de toutes autres que des enfans, vû que cette diſpoſition ne pourroit être faite qu'en fraude de la Loy. Et non ſeulement les enfans, en conſideration deſquels la revocation a été faite, s'y trouveroient intereſſez; mais même les premiers donataires, des mains deſquels ces biens auroient été arrachez, ſe trouveroient traitez avec beaucoup d'injuſtice, puiſque la Loy leur auroit ôté les biens dont nous parlons, pour permettre au donateur d'en diſpoſer à même titre qu'ils les avoient reçûs, & au profit de perſonnes qui ne ſeroient pas plus favorables qu'eux.

663. Non pas toutefois à titre gratuit.

CHAPITRE VI.

De la revocation des donations pour cauſe d'ingratitude.

SOMMAIRE.

664. *Difference de cette eſpece de revocation avec celle du chapitre précedent.*
665. *Que cette revocation tire ſon origine d'un principe externe.*
666. *Si cette action eſt utile.*
667. *Que l'uſage de cette action eſt ancien.*
668. *De ſon origine.*
669. *Pour les donations.*

NOus avons fait voir au chapitre précedent; de quelle façon les donations entre-vifs pouvoient être revocables par le fait du donateur & du donataire: en y appoſant des conditions expreſſes, ou en y préſumant de tacites, aux cas deſquelles elles pourroient être révoquées par le donateur. Le ſujet de ce chapitre nous conduira plus loin; car au lieu que dans l'autre la revocation tire ſon origine de la donation même, & qu'elle a ſon principal fondement ſur la volonté des parties, qui n'ont contracté que ſous cette charge; en celui-ci le principe qui donne lieu à la revocation qui s'y pratique, eſt tout à fait externe & contraire aux ſentimens que les parties pouvoient avoir, lorſque la donation a été faite; n'étant pas à préſumer que ceux qui s'entretenoient par des bienfaits, préviſſent en même temps l'accident d'une action ſi noire, qu'eſt celle de l'ingratitude.

664. Difference de cette eſpece de revocation avec celle du chapitre précedent.

L'effet de cette eſpece de revocation eſt donc entierement dû à la Loy, laquelle s'animant contre la perfidie du donataire, revoque ce qui étoit non ſeulement parfait, mais auſſi irrevocable dans ſon principe, & admettant le changement de la volonté du donateur, en une occaſion en laquelle il ſe l'étoit legitimement liée ſans reſerve, elle lui permet de revoquer une donation qu'il avoit faite ſans aucune eſperance de retour: *Etſi perfectis donationibus in poſſeſſionem inductus libertus quantolibet tempore, ea quæ donata ſunt pleno jure, ut dominus poſſederit: tamen ſi ingratus ſit, omnis donatio, mutata patronorum voluntate, revocanda eſt.*

665. Que cette revocation tire ſon origine d'un principe externe.

Nous laiſſerons aux Philoſophes cette diſpute ſolemnelle de ſçavoir, s'il eſt expedient de donner l'action d'ingratitude aux bienfaicteurs, & ſi ce n'eſt pas détruire la nature du bienfait & de la donation que de la leur accorder. Il nous ſuffit que

666. Si cette action eſt utile.

Source : BIU Cujas

notre uſage, après l'avoir emprunté des Romains, admette cette action ſans contredit.

667. Que ſon uſage eſt ancien.

Seneque, en ſon Traité *de beneficiis, lib. 3. cap. 6.* nous fait bien voir lorſqu'il remarque qu'il n'y avoit pas de peuple à la reſerve des Medes, qui eût reçû juſques alors l'action d'ingratitude, que les Romains ne l'avoient pas encore admiſe, au point que nous la voyons établie au titre *C. de revocand. donationib.* mais auſſi ce que quelques-uns tâchent de conclure de ce paſſage, que les Romains n'avoient pas encore commencé du temps de Seneque à punir l'ingratitude, n'eſt pas veritable.

668. De ſon origine.

La Loy unique au Code, *de ingratis liberis*, nous fait voir que les enfans perdoient par la Loy des douzes tables, les droits de leur émancipation, par l'ingratitude qu'ils commettoient contre celui qui les avoit émancipez: *Leges emancipatione reſciſſa damno libertatis immeritæ, damnari voluerunt.* Et même Cujas, ſur cette Loy, qui demeure bien d'accord avec les autres, que lorſque ce mot, *leges*, ſe trouve indéfiniment, qu'il doit être expliqué des Loix des douze tables, veut qu'en cet endroit il ſoit entendu des Loix Royales & d'une Loy de Romulus, dont Feſtus rapporte le texte qui vient à ce ſujet, ſuivant l'explication que ce Docteur lui donne. L'Empereur Commode à l'exemple de ce qui étoit voulu par le Droit ancien à l'égard des enfans, ordonna par une Conſtitution qu'il fit à ce ſujet, & dont il eſt fait mention en la Loy *alimenta 6. D. de liber. agnoſc. & toto tit. C. de libert. & eorum liberis*, que les affranchis qui tomberoient dans le crime d'ingratitude envers ceux qui avoient été leurs Maîtres, & auſquels ils étoient redevables de leur liberté, fuſſent remis ſous les liens de l'eſclavage.

669. Et particulierement pour les donations.

Enfin l'Empereur Philippe en l'an de Notre-Seigneur 250. commença à attaquer par ſa Conſtitution l'ingratitude des donataires, & voulut qu'il fût au pouvoir du donateur de revoquer en ce cas les donations qu'il avoit faites; ce qui a été depuis plus particulierement établi par les Empereurs ſuivans, & par les Loix que nous avons à ce ſujet, ſous le titre du Code, *de revocand. donationibus*, & même nous avons une Loy qui eſt la 31. *§. ſpecies, D. de donationib.* qui nous fait voir, que les Juriſconſultes avoient commencé auparavant les Conſtitutions des Empereurs, à introduire les revocations des donations pour cauſe d'ingratitude, puiſque cette Loy qui autoriſe une ſemblable revocation, a été tirée des livres de Papinien, qui fut tué ſous l'Empereur Caracalla, lequel vivoit près de cinquante ans auparavant l'Empereur Philippe.

SECTION I.

Si la revocation pour cauſe d'ingratitude, a lieu entre toutes ſortes de perſonnes, & à l'égard de toutes ſortes de contrats.

SOMMAIRE.

670. *La proximité n'empêche pas l'effet de cette revocation.*

671. *Cette maxime reçoit par le Droit une limitation à l'égard des meres qui paſſent à un deuxiéme mariage, ou qui vivent impudiquement.*

672. 673. 674. *Reflexion ſur cette limitation, & qu'elle ne doit pas avoir lieu parmi nous.*

675. *Le titulaire du Benefice, ne peut pas encourir la peine de cette revocation.*

676. *Ni le mary pour ſa joüiſſance.*

677. *Le tuteur ni tout autre adminiſtrateur, ne peut donner lieu à la revocation pour celui au nom duquel il agit.*

678. *S'il n'y a procuration ſpeciale.*

679. *Ceux qui ne peuvent aliener, ne laiſſent pas de pouvoir commettre.*

680. *Conſideration particuliere pour les mineurs.*

Source : BIU Cujas

681. *La faveur de la donation, n'empêche pas la revocation.*
682. *Raiſons pour ſoutenir que les donations en faveur de mariage, n'y ſont pas ſujettes.*
683. *Raiſons contraires.*
684. *Encore que la donation ſoit faite par le pere ou par la mere.*
685. Quid, *ſi les enfans ſont compris en la donation.*
686. *Ces Loix ne ſont pas faites pour les donations à cauſe de mort.*
687. *Qui ſe revoquent en ce cas par la ſeule préſomption de la volonté du teſtateur.*

TANT s'en faut que la proximité ſoit un prétexte pour empêcher l'effet de la revocation qui reſulte de l'action d'ingratitude, qu'il ſemble que la peine en doive être d'autant plus grande, que l'injure que le donateur a reçûë, lui eſt d'autant plus ſenſible qu'elle part d'une perſonne qui lui étoit doublement obligée, & par l'ordre du ſang ou de l'alliance, & par le bienfait que le donataire ingrat avoit reçû de lui. Et de fait nous voyons que les premieres Loix du titre du Code, *de revocand. donationib.* ſont dans des eſpeces de donations faites entre les peres & leurs enfans, ou des Patrons & leurs affranchis. Et il n'y a que la derniere qui parle en termes generaux, & qui comprenne les étrangers, auſſi-bien que les proches dans l'effet de cette action : *Generaliter ſancimus omnes donationes lege confectas, firmas illibataſque manere, ſi non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur.*

670. La proximité n'empêche pas l'effet de cette revocation.

La Loy *his ſatis 7. d. tit. C.* retrancha le privilege de cette action à l'égard des meres qui convoloient à de ſecondes nôces, ou qui ſe gouvernoient impudiquement. Ce que l'Autentique *quod mater* a limité à deux cauſes, pour celles qui paſſoient à un ſecond mariage, voulant que de cinq par leſquelles la Loy a défini que l'ingratitude ſe pouvoit commettre, il n'y en eût que trois dont les meres puſſent en ce cas ſe prévaloir à l'égard des donations qu'elles avoient faites à leurs enfans. *Quod mater filio donat, ex ingratitudine non revocatur, poſtquam tranſit ad ſecundas nuptias: niſi ex tribus cauſis. Prima ſi vitæ ejus inſidiatur. Item ſi manus impias in eam intulerit. Tertia ſi totius ſubſtantiæ molitus eſt jacturam; d. auth.*

671. Cette maxime reçoit par le droit une limitation à l'égard des meres, qui paſſent à un ſecond mariage, ou qui vivent impudiquement

Pour mon particulier j'aurois de la peine à approuver cette Juriſprudence, & les obligations dont je m'eſtime redevable envers ceux qui m'ont donné la vie, font que je ne peux concevoir pour quelle raiſon la Loy permet à un fils de profiter des injures atroces contre l'honneur de ſa mere impunément, ou du moins ſans qu'elle en puiſſe prendre vengeance, par la voye qui ſeroit la plus ſenſible au fils, c'eſt-à-dire par ſon interêt. Les ſecondes nôces ſont odieuſes à la verité : mais elles ne rompent pas les liens de la nature, & ne délivrent pas les enfans des devoirs dont ils ſont tenus envers leurs peres & leurs meres; Et c'eſt fomenter la diſcorde, ſi en ce cas, auquel les enfans ne ſont déja que trop portez à cenſurer leurs actions, l'on ôte les armes des mains des peres & des meres, & le principal moyen de retenir les enfans dans leur devoir.

672. Reflexion ſur cette limitation, & qu'elle ne doit pas avoir lieu parminous.

L'Edit des ſecondes nôces, & les Loix deſquelles il a été tiré, ſont remplies de Juſtice, en ce qu'elles ordonnent aux peres & aux meres, qui ont paſſé à un ſecond mariage, de reſerver une partie de leurs biens aux enfans du premier qui ſont demeurez dans le reſpect. *Hæ res cedunt liberis: niſi fuerint ingrati & probetur ingratitudo, auth. hæres, C. de ſec. nupt.* mais celle-ci me ſemble peu équitable, en ce qu'elle rend la condition d'une mere qui paſſe à de ſecondes nôces, pire que celle d'une étrangere, par le moyen de ce qu'elle lui jette cet opprobre ſur le front, qu'elle oblige de ſouffrir de ſes enfans, même de ceux qu'elle avoit gratifiez de ſes biens, des injures atroces: ſans qu'elle ait la même liberté, qui eſt donnée à la perſonne la plus étrange, de revoquer les donations qu'elle avoit faites à ceux qui s'en ſont rendus indignes par leurs déportemens.

673. Suite.

De ſorte que dans le haut ſentiment, que je conçois pour les reſpects dont nous ſommes tenus envers ceux deſquels, après Dieu, nous tenons tout ce que nous ſommes, j'aurois beaucoup de difficulté à réſoudre que la déciſion de cette Loy, & de cette Autentique doit être obſervée parmi nous; puiſque je ne vois rien qui puiſſe excuſer la mauvaiſe conduite du fils, & qu'il n'y a pas d'action d'une mere, & encore moins celle d'un ſecond mariage, qui eſt toute libre, qui puiſſe donner cette licence à un fils de lui dire des injures atroces, ſans ſe rendre ſujet à la peine dont ſeroit tenuë une perſonne étrange. Je ne pourrois pas même me reſoudre à ſupporter l'interêt du fils, au cas de l'incontinence de la mere: le vice de celle-ci n'étantpoint capable d'excuſer la

674. Suite.

Source : BIU Cujas

mauvaiſe action de celui-là, & il ſeroit toujours de mauvaiſe grace de voir un fils accuſateur contre ſa mere, par une eſpece de recrimination, & pour ſe mettre à couvert d'une injure qu'il lui auroit faite.

675. Le titulaire du benefice ne peut pas encourir la peine de cette revocation.

Puiſqu'il eſt conſtant, comme nous ferons voir en la Section troiſiéme, que notre revocation n'a lieu qu'à l'égard de ceux qui ont reçû le bienfait de la main propre du donateur, & que ceux qui ont le droit du donataire n'y ſont nullement ſujets, il n'y a pas de difficulté pour ce qui concerne les donations faites aux Egliſes & aux Communautez, qu'elle ne peut s'étendre contre le Benefice ou contre celui qui en a la joüiſſance, pendant même le temps de ſon adminiſtration : vû que la donation eſt faite à l'Egliſe, & à la Communauté en general, & non pas à la perſonne, & que c'eſt l'Egliſe qui eſt la donataire & non pas le titulaire du Benefice.

676. Ni le mari pour la joüiſſance.

Des mêmes principes, il s'enſuit que le mari pour ſon ingratitude, ne donne pas auſſi lieu à la revocation de la joüiſſance qu'il a en cette qualité, des biens qui ont été donnez à ſa femme.

677. Le tuteur ni tout autre adminiſtrateur ne peut donner lieu à la revocation pour celui au nom duquel il agit.

J'eſtime auſſi qu'un tuteur pour ſon pupille, un mari pour ſa femme, & tout autre adminiſtrateur qui agit au nom d'autrui, quoi qu'il ait la conduite des actions de la perſonne qui a été miſe ſous ſa direction, ne peut rien faire au nom de celui pour qui il agit, qui emporte la revocation d'une donation qui lui a été faite : d'autant que cette revocation étant penale, & d'ailleurs tout délit étant perſonnel, il n'y a que celui contre qui la peine doit avoir le principal effet, qui y puiſſe donner lieu.

678. S'il n'y a procuration ſpeciale.

De ſorte qu'à moins que le mari, par exemple, n'ait agi en vertu du pouvoir ſpecial de ſa femme, il eſt certain que l'injure qu'il fera au donateur, ne ſera pas capable d'emporter aucune revocation. Mais au cas d'une procuration ſpeciale à ce ſujet, comme c'eſt le fait de la femme & le pouvoir qu'elle a baillé, qui eſt le fondement de l'injure qui a été faite, le donateur pourra en ce cas ſe prévaloir de ſon droit contre la femme, *l. non ſolum* 11. *§. mandato & §. ſequenti, D. de injur.*

679. Ceux qui ne peuvent aliener, ne laiſſent pas de pouvoir commettre.

Mais il ſemble que ce ne ſoit pas ici une petite queſtion de ſçavoir, ſi ceux qui ne ſont pas habiles à aliener, comme les femmes ſans l'autorité de leurs maris, les mineurs & les prodigues, peuvent toutefois par leurs actions donner lieu à cette revocation, attendu qu'elle emporte avec ſoi alienation. Il ne faut pas laiſſer de tenir que la revocation pour cauſe d'ingratitude a effet contre toutes ces ſortes de perſonnes, par cette conſideration que cette revocation n'eſt que la peine d'un délit ; D'où vient que les femmes, les mineurs & les prodigues n'étant pas exempts de la punition des crimes qu'ils peuvent commettre, *in criminibus quidem ætatis ſuffragio minores non juvantur, etenim malorum mores infirmitas animi non excuſat. l.* 1. *D. ſi adverſ. delict. & l. impuberem* 23. *D. de furtis :* il s'enſuit que les perſonnes qui donnent lieu à cette queſtion ne peuvent pas ſe dire exempts de notre revocation.

680. Conſideration particuliere pour les mineurs.

Il faut toutefois prendre garde, que pour ce qui concerne les mineurs, qu'au lieu qu'à l'égard des autres, on préſume de leur volonté par leurs actions, l'innocence des mineurs demande une diſcuſſion plus particuliere ; il eſt neceſſaire que le Juge examine s'ils ont eu aſſez d'âge & de connoiſſance, pour diſcerner la qualité de leur action : car ſi elle a été toute exterieure & qu'elle ne parte pas d'un deſſein de mal faire, il eſt juſte de ſecourir leur foibleſſe, encore qu'il ne s'agiſſe que d'une peine pecuniaire. *Si tamen delictum non ex animo, ſed extra venit, noxa non committitur : etiamſi pœnæ cauſa damnum irrogetur, d. l.* 1. *C. ſi adverſ. delict.* D'où vient que la Loy *pupillum* 112. *D. de regul. juris*, decide que celui qui eſt proche de puberté, eſt capable de commettre un crime & de faire injure. *Pupillum qui proximus pubertati ſit, capacem eſſe & furandi & injuriæ faciendæ conſtat :* mais la Loy *impuberem* 23. dit encore mieux, lorſque ne définiſſant rien en general, elle attache le crime à la capacité de celui qui le commet. *Impuberem furtum facere poſſe, ſi jam doli capax ſit ; Julian. lib.* 22. *diſt. ſcripſit.*

681. La faveur de la donation n'empêche pas la revocation.

Les donations les plus favorables, je n'entens pourtant y comprendre que celles qui ont eu pour objet la liberalité du donateur, ſont ſujettes à cette revocation : n'y ayant pas de faveur, à mon avis, qui puiſſe couvrir l'ingratitude du donataire.

682. Raiſons pour ſoûtenir que les donations en faveur de mariage, n'y ſont pas ſujettes.

De ſorte que je ne puis agréer l'opinion de Monſieur d'Expilly, *chapitre* 126. lequel eſtime que les donations faites en faveur de mariage, à cauſe de leur privilege, ſont exemptes de notre revocation. Il ſe fonde pour autoriſer ſa doctrine ſur la Loy *cum poſt divortium* 70. *§ Patrona, D. de jure dotium, & l. ſi dotem* 24. *C. eod.* par leſquelles il eſt reſolu que la dot donnée au mari de l'affranchie, par celle qui l'avoit miſe en liberté, n'eſt pas reverſible à la donatrice, pour l'ingratitude de l'affranchie.

☞ M. Hyacinte de Boniface, dans la ſuite de ſes Arreſts de Provence, *tome* 2. *page* 433. cite pluſieurs Arreſts du même Parlement, qui ont jugé, que les donations en faveur de mariage, ne pouvoient être revoquées, pour cauſe d'ingratitude.]

*

Source : BIU Cujas

Il me ſemble que j'ay raiſon de ne me pas émouvoir pour la déciſion de ces Loix : vû qu'elles parlent au cas de la dot, donnée pour la femme au mari, & dont la proprieté même appartenoit de plein droit au mari, en cas qu'il ſurvêcût la femme : ſi bien que la revocation pour cauſe d'ingratitude, ne commençant ſon effet qu'au jour de l'action, elle ne peut pas au cas de ces Loix, faire préjudice aux droits qui étoient acquis aux maris, auparavant l'action du donateur, & l'ingratitude même commiſe, qui eſt ce qu'elles diſent. *Si dotem marito libertæ veſtræ dediſtis, nec eam reddi ſoluto matrimonio vobis incontinenti pacto vel ſtipulatione proſpexiſtis, hanc culpam uxoris diſſoluto matrimonio penes maritum remanſiſſe conſtitit, licet eam ingratam circa vos fuiſſe oſtenderitis.* Il s'enſuit de là, que la raiſon de ces Loix n'ayant aucun rapport avec les donations qui ſe font parmi nous en faveur de mariage, je ne fais pas de difficulté que la revocation pour cauſe d'ingratitude, n'y puiſſe être appliquée lors qu'il n'y a que le donataire intereſſé.

683. Raiſons contraires.

J'entends cette réſolution, au cas que la donation ſoit faite par un pere & par une mere en mariant leurs enfans : car quoi que nous ayons dit en pluſieurs rencontres, que ces eſpeces de donations étant fondées ſur quelque ſorte d'obligation de la part des peres & des meres, ne ſont pas ſujettes à toutes les rigueurs qui ſont requiſes en general pour la ſolemnité des donations : neanmoins comme cette obligation n'eſt que naturelle, & que la Juſtice parmi nous n'a point de Loix qui contraignent les peres à doter leurs enfans, le fils étant le premier à rompre la Loy de nature en conſequence de ſon ingratitude, je ne vois plus rien qui puiſſe empêcher le pere d'uſer en ce cas du droit general, puiſque pour le même ſujet il le peut priver de ſa legitime, qui toutefois eſt dûë bien plus étroitement que la dot.

684. Encore que la donation ſoit faite par le pere ou par la mere.

Mais que doit-on dire, ſi la donation eſt faite au futur époux & aux enfans qui doivent naître du mariage, ſçavoir ſi l'ingratitude du pere ou de la mere, eſt capable de leur faire perdre l'avantage qui leur devoit venir de cette donation ? La réſolution de cette difficulté dépend des principes d'une autre matiere, & de ſçavoir quand les termes de la donation qui font mention des enfans, emportent ſubſtitution en leur faveur : ce que nous avons traité en la quatriéme Partie au chapitre des ſubſtitutions : Car s'il n'y a point de fideicommis au profit des enfans, & que le pere ait eu pleine & entiere faculté d'aliener à leur préjudice, ils ne peuvent entrer en aucune conſideration pour empêcher l'effet de notre revocation. Que ſi au contraire les enfans ſont ſubſtituez, il n'y a point de doute que le pere par ſon ingratitude n'a pû donner lieu à la revocation, que de ce qui lui appartient en la donation : ſçavoir de la joüiſſance des choſes données ſa vie durant ; vû que comme nous établirons en la Section troiſiéme, notre eſpece de revocation eſt purement perſonnelle.

685. *Quid*, ſi les enfans ſont compris en la donation.

Nous dirons, comme nous avons fait au chapitre precedent, touchant la revocation qui ſe fait pour ſurvenance d'enfans, que les Loix qui concernent la revocation pour cauſe d'ingratitude, n'ont pas été faites pour les donations à cauſe de mort, & même à proprement parler qu'elles ne leur conviennent pas. Lors qu'un teſtateur a été deſobligé par celui qu'il avoit fait ſon legataire : ou quoi que ce ſoit qu'il a changé de volonté, il peut avec un trait de plume ôter ce qu'il avoit donné, ſans qu'il lui ſoit neceſſaire d'obſerver toute cette procedure judiciaire, qu'il eſt tenu de garder lors qu'il s'agit d'une donation entre-vifs, & qu'il eſt queſtion d'établir une revocation en vertu des Loix que nous expliquons.

686. Les Loix ne ſont pas faites pour les donatiõs à cauſe de mort.

Davantage, les teſtateurs ont des Loix qui ſont encore bien plus à leur avantage que celle-ci, touchant le fait que nous traitons. Elles veulent que ſi depuis le temps que le teſtament a été fait, il eſt intervenu de grandes inimitiez entre le teſtateur & le legataire, que le legs demeure éteint par la ſeule préſomption de changement de volonté du teſtateur, & ſans qu'il y ait d'acte de revocation expreſſe, ſur cette conjecture qu'il n'y a pas d'apparence que le teſtateur ait voulu continuer ſes liberalitez envers celui dont il ſe tient offenſé. *Quæritur an etiam inimicitiis interpoſitis fideicommiſſum non debeatur. Et ſi quidem capitales vel graviſſimæ inimicitiæ interceſſerint, ademptum videtur quod relictum eſt, ſin autem levis offenſa, manet fideicommiſſum, l. ſi quis ita 3. D. de adim. legat.*

687. Qui ſe revoquent en ce cas, par la ſeule preſomptiõ de la volonté du teſtateur.

Source : BIU Cujas

SECTION II.

Des cauſes qui donnent lieu à la revocation pour cauſe d'ingratitude.

SOMMAIRE.

688. *Les cauſes de notre revocation ſont reduites à cinq par la Loy derniere* C. de revoc. don.
689. *Ces cauſes contiennent ſous elles pluſieurs eſpeces.*
690. *Toutes celles de l'exheredation y ſont compriſes.*
691. *Exemples.*
692. *Le Juge doit diſcerner la qualité des injures.*
☞ *Arreſt rendu ſur la queſtion, ſçavoir ſi une fille majeure de 25. ans mariée ſans le conſentement de ſon pere, a merité que les donations à elle faites par ſon pere, ſoient revoquées.*
693. *L'injure eſt auſſi bien de ce qui eſt veritable, que de ce qui eſt faux.*
694. *Sçavoir ſi pour l'effet de cette revocation, on peut admettre la preuve d'une convention non écrite.*
695. *Abſurdité qui reſulteroit de la negative.*
696. *Qu'elle eſt pourtant plus veritable.*
697. 698. *Réponſe à l'abſurdité.*
699. *Le refus d'executer les conventions, doit être affecté.*
700. *Si le refus de nourrir ſon donateur indigent, eſt une cauſe d'ingratitude.*
701. *Raiſons de douter.*
702. *Etabliſſement de l'affirmative.*
703. *Nouvelle cauſe d'ingratitude introduite par nos Ordonnances.*

688. Les cauſes de notre revocation ſont réduites à cinq par la Loy derniere, C. *de revoc. don.*

LA Loy derniere au Code, *de revocand. donationib.* réduit les cauſes d'ingratitude, ſans qu'elles puiſſent être étenduës plus avant, à l'effet de revoquer les donations entre-vifs. *Generaliter ſancimus omnes donationes lege confectas, firmas illibataſque manere, ſi non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur: Itaut injurias atroces in eum effundat: vel manus impias: vel jacturæ molem ex inſidiis ſuis ingerat, quæ non levem ſenſum ſubſtantiæ donatoris imponat: vel vitæ periculum aliquot ei intulerit, vel quaſdam conventiones, ſive in ſcriptis donatione impoſitas, ſive ſine ſcriptis habitas, quas donationis acceptor ſpopondit, minimè implere voluerit: Ex his enim tantummodò cauſis, ſi fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ, etiam donationes in eo factas, everti concedimus.*

689. Ces cauſes contiennent ſous elles pluſieurs eſpeces.

Mais il faut prendre garde, qu'encore que par cette Loy les cauſes d'ingratitude ſoient réduites à cinq, qu'elles s'étendent pourtant bien loin; parce qu'elles ſont conçûës en termes indéfinis & generaux: de ſorte qu'elles peuvent avoir ſous elles quantité d'eſpeces. Par exemple, la premiere établit un chef d'ingratitude contre celui qui a proferé des injures atroces contre ſon donateur: *itaut injurias atroces in eum effundat:* ce mot *effundere*, contient une ſignification très-ample: de ſorte qu'il ne comprend pas ſeulement les injures verbales, mais auſſi les réelles, *magno timore perculſa civitas tota ad te ſe cum conjugibus & liberis effundebat*, dit Ciceron, *Epiſt. lib.* 12. *cap.* 25. Et en effet, les injures réelles portent beaucoup plus de conſequence que celles qui ne conſiſtent que dans le diſcours; celles-ci paſſent avec le vent, & ne ſont le plus ſouvent recueillies que de deux ou trois perſonnes: au lieu que les autres ſont attachées à un ſujet qui leur donne la durée, ce ſont des accidens qui trouvant une ſubſtance pour s'attacher, durent autant que le corps principal, par la connexité duquel ils ſubſiſtent.

De

Source : BIU Cujas

De ſorte que par ce moyen, encore que les cauſes d'ingratitude, pour leſquelles la Novelle 115. veut qu'il ſoit permis aux aſcendans d'exhereder leurs enfans, ſe montrent juſqu'à quatorze, il n'y en a pas une qui ne ſoit de même que les quatre dernieres de la Loy que nous expliquons, ou qui ne ſoit compriſe dans la premiere : ce qu'il faut toutefois entendre à l'égard des mêmes aſcendans, dont cette Novelle parle : attendu que l'injure pour être qualifiée telle, doit être proportionnée entre celui qui la reçoit, & celui qui la dit, ou qui la fait.

690. Toutes celles de l'exheredation y ſont compriſes.

Sur ce fondement, je dirai que le fils eſt coupable de ce chef d'ingratitude qui fait injure à ſa famille, en s'aſſociant avec les charlatans, bâteleurs & autres perſonnes de cette qualité ; qui donne ce déplaiſir à ſon pere de débaucher ſa concubine, pour coucher avec elle ; qui employe la force pour empêcher que ſon pere ne mette au jour ſa volonté, & ne faſſe ſon teſtament, s'il abandonne ſon pere, reduit dans la fureur & la foibleſſe d'eſprit ; s'il le laiſſe dans la captivité, s'il ne fait pas ſon poſſible pour le tirer hors de priſon ; s'il quitte la Religion de ſes ayeuls pour ſe rendre infidelle : ce que l'article vingt-ſixiéme de l'Edit de Nantes avoit limité à l'égard de la Religion Prétenduë Réformée, que nos Ordonnances ont toleré en ce Royaume : Enfin ſi une fille refuſe l'honneur du mariage que lui propoſe ſon pere, pour s'abandonner à l'impureté de ſa concupiſcence : ce qui compoſe 10. cauſes des 14. que la Novelle établit, & les quatre reſtantes ſont les mêmes que les autres de notre Loy. Auſſi je ne vois pas de raiſon pourquoi un fils qui a offenſé & fait injure à ſon pere, & qui s'eſt rendu indigne de ſes benedictions, ne pourroit pas être auſſi-tôt privé des liberalitez de ſon pere, que de la portion à laquelle la nature même lui donnoit droit.

691. Exemples.

Il demeure à la prudence du Juge de diſcerner ſi les injures qui ont été faites ou dites de la part du donataire, ſont de la qualité que la Loy requiert, & atroces au point qu'elles doivent emporter la revocation de la donation ; ce qui dépend des circonſtances particulieres du fait : car en cette rencontre la perſonne, le lieu, le temps, & toutes les autres circonſtances, qui ſont capables d'aggraver ou d'amoindrir l'injure dont le donateur ſe plaint, doivent être exactement diſcutées, *l. Prætor 7. §. ult. & ll. ſeqq. D. de injuriis, & l. 14. C. eod.*

692. Le Juge doit diſcerner la qualité des injures.

☞ L'on a agité en l'Audience de la Tournelle le 16. Juin 1674. la queſtion, ſçavoir ſi une fille majeure de 25. ans ayant contracté un mariage, où il y avoit des nullitez eſſentielles, après avoir fait les ſommations requiſes à ſon pere, avec une perſonne, dont la condition n'étoit pas beaucoup inferieure à la ſienne, avoit merité que les donations que ſon pere lui avoit faites, fuſſent revoquées pour s'être mariée ſans ſon conſentement ? Mais la Cour après avoir declaré le mariage abuſif, & ordonné qu'il ſeroit réïteré en la Ville de Paris, a renvoyé les parties aux Requêtes du Palais, ſur la demande en reſtitution contre les donations. Journal du Palais.]

* Arreſt rendu ſur la queſtion, ſçavoir ſi une fille majeure de 25. ans mariée ſans le conſentement de ſon pere, a merité que les donations à elles faites par ſon pere ſoient revoquées.

Au reſte, ce qui eſt fauſſement controuvé contre l'honneur du donateur, n'eſt pas ſeulement ce que nous appellons injure : ce que le donataire va réveiller de ce qui s'eſt paſſé, à deſſein de deſobliger ſon bienfaicteur, paſſe auſſi au même rang, vû que la verité en cette rencontre ne nous bleſſe pas moins que ce qui eſt faux, & il ſuffit pour former l'ingratitude du donataire, qu'il ait été dans la penſée d'outrager le donateur par ſon action ; & en cette occaſion nous regardons plus au cœur qu'à l'exterieur : puis que l'ingratitude eſt un vice de l'eſprit & de l'ame. Et ſi la Loy condamne d'ingratitude celui qui a revelé l'opprobre de ſon bienfaicteur, pour le porter en Juſtice : quoi que peut-être dans le zele de rendre ſervice au public, & de lui faire tirer vengeance d'une mauvaiſe action, il n'y a point de doute qu'elle doit bien plutôt s'animer contre celui qui va chercher dans la vie paſſée de ſon donateur, ſans autre deſſein que d'aſſouvir ſa paſſion, & de repreſenter ce qui offenſe ſa memoire.

693. L'injure eſt auſſi bien de ce qui eſt veritable, que de ce qui eſt faux.

Touchant la derniere cauſe d'ingratitude, par laquelle il eſt voulu que la donation puiſſe être revoquée, ſi le donataire refuſe d'accomplir quelques conventions dépendantes du contrat de donation auſquelles il s'étoit obligé, ſoit par écrit, ou même verbalement, je demande ſi parmi nous, qui en conſequence de l'Ordonnance de Moulins, rejettons la preuve par témoins des choſes qui portent conſequence de plus de cent livres, on devroit admettre la preuve de ſemblables conventions, au cas qu'elles n'ayent pas été redigées par écrit, & qu'elles excedent la ſomme portée par l'Ordonnance ? Il ſemble que l'affirmative ſoit plus veritable, d'autant qu'il s'agit d'une eſpece de délit, & que l'Ordonnance n'a point de lieu lors qu'il eſt queſtion de la preuve d'un crime. Et de fait, nous voyons tous les jours que l'on admet la preuve par témoins contre un contrat, lequel a toutes les apparences d'un acte parfait, lors que celui qui le combat conſtituë ſa partie dans le crime par ſon accuſation, & paſſe juſques à l'inſcription en faux.

694. Sçavoir ſi pour l'effet de cette revocation on peut admettre la preuve d'une convention non écrite.

Source : BIU Cujas

695. Abſurdité de la negative.

Si nous en jugions autrement, nous tomberions dans cette abſurdité, que la preuve pouvant être reçûë des conventions qui n'ont pas été redigées par écrit, lors qu'elles n'excedent pas la ſomme de cent livres: pourvû qu'elles ſoient articulées de telle ſorte qu'elles ſervent à interpreter le contrat, & non pas à le détruire, qu'une donation pourroit être revoquée en conſequence d'une donation au-deſſous de cent livres, & qu'elle ne pourroit pas l'être en vertu d'une convention de bien plus grande conſequence, que le donataire auroit pareillement laiſſé ſans execution.

696. Qu'elle eſt pourtant plus veritable.

Je ſuis neanmoins d'un ſentiment contraire; parce qu'encore que l'on puiſſe dire avec quelque ſorte d'exageration, que l'ingratitude ſoit une eſpece de crime, il n'eſt pourtant pas de la qualité de ceux qui animent contre lui la vengeance publique; & ſi ſans nous arrêter à l'Ordonnance nous admettons la preuve par témoins de l'action qui en reſulte, ce n'eſt que quand les faits qui lui donnent lieu, n'ont pas été ſuſceptibles de conventions par la conſideration que nous avons remarquée au commencement du Chapitre premier de cette Partie: Car autrement, & lors que les faits dont le donateur veut ſe prévaloir, ont dû faire partie du contrat de donation; comme au cas de l'eſpece que nous agitons, notre Juriſprudence n'a point de prétexte pour le diſpenſer de l'Ordonnance.

697. Répõſe à l'abſurdité.

L'abſurdité qu'on apporte pour combattre cette opinion, eſt fondée ſur un faux principe: car encore que la convention dont le donateur demande d'être reçû à faire preuve, n'excedât pas la ſomme de cent livres, il n'y ſeroit pas neanmoins reçû, particulierement s'il prétendoit s'en ſervir pour détruire la donation, & ce pour deux raiſons. La premiere reſulte de ce que cette convention verbale dans ſon effet, & dans les fins auſquelles le donateur voudroit s'en ſervir, porteroit conſequence de plus de cent livres, puis qu'elle iroit à donner atteinte à la donation, & à faire convaincre le donataire d'ingratitude. De même que ſi le creancier d'une ſucceſſion articuloit contre celui qui eſt habile à ſucceder, qu'il a promis de les payer en cette qualité d'une ſomme au deſſous de cent livres, le Juge ne pourroit pas ſans difficulté admettre la preuve de ce fait, ſi ce prétendu heritier déclaroit qu'il a renoncé à la ſucceſſion: d'autant que cette preuve porteroit conſequence d'une choſe ineſtimable, & iroit à le charger de toutes les dettes de la ſucceſſion. D'où vient qu'en ce cas, auſſi bien que quand il s'agit d'une action en retrait, quoi qu'il ne ſoit queſtion que d'un heritage de valeur de dix livres, les Juges Preſidiaux n'ont pas pouvoir de prononcer par jugement dernier, d'autant qu'à l'égard de cette derniere eſpece, outre la choſe, il y a l'affection qui fait le fondement du retrait lignager, laquelle n'eſt pas ſuſceptible d'eſtimation.

698. Suite.

La ſeconde raiſon qui ſert à confirmer notre réſolution principale, conſiſte en ce que l'Ordonnance contient deux chefs, & voulant au premier que de toutes choſes excedant la ſomme & valeur de cent livres, il ſoit paſſé contrat, ſans eſperance d'être reçû à en faire preuve par témoins, elle défend indiſtinctement au ſecond de recevoir auſſi aucune preuve par témoins outre le contenu au contrat, ni ſur ce qui ſeroit allegué avoir été dit & convenu avant, lors & depuis. Et quoi que nous admettions la preuve des faits qui vont à l'interpretation des clauſes contenuës au contrat, cela s'entend lors que les termes en ſont obſcurs, & que le Juge pour ſe déterminer a beſoin de penetrer dans l'intention des parties, ce qui eſt écrit ſervant de demi-preuve: mais non pas lors que le contrat eſt clair & intelligible, & que comme au cas particulier, les faits que l'une des parties articule vont à détruire le contrat, & de pur & ſimple qu'il étoit, à le rendre conditionnel, & avec charges.

699. Le refus d'executer la convention, doit être affecté.

Pour donner lieu à cette eſpece d'ingratitude, il ne ſuffit pas qu'il s'y rencontre une ſimple negligence du donataire à executer ce qu'il avoit promis: mais il faut qu'il s'y voye une contumace affectée, & une demeure obſtinée contre les ſommations que lui aura fait le donateur de s'acquitter de ce à quoi il s'étoit volontairement obligé; car la negligence peut bien cauſer le ſoupçon de quelque leger mépris: mais elle ne porte pas le crime d'ingratitude au point que notre Loy le requiert pour donner lieu à la revocation; *quas donationis acceptor minimè implere voluerit.* Et il eſt même bien à propos en ce cas que le Juge rende quelques Sentences comminatoires, auparavant que de prononcer diffinitivement la revocation.

700. Si le refus de nourrir ſon donateur indigent, eſt une cauſe d'ingratitude.

Je me trouve fort empêché de voir que notre Loy, ni la Novelle n'ayent pas mis au rang des cauſes d'ingratitude, le refus que font les enfans, ou les donataires, de nourrir leurs peres & leurs bienfaicteurs indigens, lors qu'ils ſont dans le pouvoir de le faire. C'eſt à mon avis un excès d'ingratitude de voir dans la neceſſité celui duquel nous tenons la vie, ou qui nous a liberalement départi de ſes biens, ſans le vouloir aſſiſter dans ſon plus grand beſoin, ſelon le pouvoir que nous en avons, ou du moins à proportion du bien-fait que nous en avons reçû.

Source : BIU Cujas

Cependant je vois bien que la Loy a ordonné que les enfans ſeroient tenus de nourrir leurs peres tombez dans l'indigence, *l. ſi quis à liberis* 5. *D. de liber. agnoſc.* que les affranchis qui manqueroient à ce devoir envers leurs Patrons, pourroient être declarez ingrats, *l. ingratus* 20. *D. de jure Patron.* & que les Patrons mêmes qui refuſeroient cette aſſiſtance à leurs Affranchis, perdroient leur droit de Patronage, *l. Divus Claudius* 5. *D. eod. & l. alimenta* 6. *D. de liber. agnoſc.* De ſorte que par l'exemple de ces Loix je pourrois dire, ce me ſemble, que ceux qui refuſent les alimens à leurs bienfaicteurs, doivent encourir la peine de l'ingratitude: mais notre Loy, qui, comme nous avons dit, limite les cas d'ingratitude qui emportent la revocation, m'empêche bien fort à cette occaſion: car ce ſeroit trop s'émanciper, que de dire que celui-là fait injure à ſon donateur, qui lui refuſe la vie qui eſt en ſon pouvoir de lui donner. Et d'ailleurs nous avons une Loy, qui eſt la premiere, *C. de donat. quæ ſub modo*, qui détourne l'effet de cette application, elle ne donne l'uſage de la revocation à une ayeule, qui ſe plaignoit de ce que ſa petite-fille lui refuſoit ſes alimens, qu'en cas qu'elle juſtifiât que la donation qu'elle lui avoit faite, eût été ſous cette condition expreſſe; *ſi doceas, ut affirmas, nepti tuæ ea lege eſſe donatum à te, ut certa tibi alimenta præberet, &c.* Par le moyen de quoi la Loy reduit cette eſpece dans le cinquiéme chef d'ingratitude ſeulement, & en ce cas qu'il y en eût convention expreſſe entre les parties: ſi ce n'eſt que l'on veüille dire que l'Empereur ne parle point dans cette Loy que l'ayeule fût reduite dans la neceſſité abſoluë.

701. Raiſons de douter.

En effet, il eſt bien juſte que celui qui eſt tombé dans la diſette, ait recours à ceux qu'il a autrefois gratifié de ſes biens, & que ſes donataires l'aſſiſtent dans une preſſante neceſſité, ou qu'ils lui abandonnent ce qu'ils tiennent de lui. Et même on peut dire en ce cas que le retour peut être fondé en quelque façon ſur l'exemple de la Loy *ſi unquam*; puis qu'il eſt moins à préſumer que le donateur ſe fût deſſaiſi de ſes biens, s'il eût prévû ſa neceſſité future, que la ſurvenance d'enfans: ſi bien qu'il me ſemble que nous ne devons pas apprehender d'aller contre l'eſprit de la Loy, en diſant que l'ingratitude ſe commet auſſi par le moyen que nous avons rapporté pour le ſujet de la preſente queſtion: puis que la Loy comprend toujours tacitement ce qui eſt contenu dans la raiſon de ſa déciſion, en plus forts termes que ce qu'elle a exprimé. Auſſi la gloſe ſur cette Loy derniere, *C. de revocand. donationib.* a-t-elle ouvert ce ſentiment, qui ſe trouve communément ſuivi par les Docteurs, & nous avons pareillement deux de nos plus graves Auteurs qui ſont entrez dans cette opinion. Du Molin, *in Conſuet. Pariſienſ.* §. 43. *gl.* 1. *quæſt.* 39. *num.* 145. Et d'Argentré, *in Conſuet. Britann. art.* 222. *gl.* 1.

702. Etabliſſement de l'affirmative.

☞ Julius Clarus, §. *donatio*, *quæſt.* 21. *n.* 3. confirme auſſi la même opinon, nonobſtant la Gloſe ſur la Loy *in condemnatione* 173. *dig. de regul. juris*: mais il faut, dit-il, avoir égard aux facultez du donateur & du donataire, & à la valeur des choſes données, & le donateur peut être ſeulement contraint à fournir les alimens, mais il n'eſt pas privé de droit de ſa donation pour le même ſujet, ſuivant le même Auteur, §. *feudum*, *quæſt.* 23. il n'en eſt pas de même de la donation *ob cauſam*, qui n'eſt pas une veritable liberalité, mais plutôt une eſpece de permutation.]

703. Nouvelle cauſe d'ingratitude par l'Ordonnance.

Nos Ordonnances ont ajouté une nouvelle cauſe d'ingratitude, par laquelle les donations peuvent être revoquées, qui eſt au cas que les enfans ſe marient ſans le conſentement & au deſçû de leurs peres & de leurs meres, ſi ce n'eſt qu'ils ayent atteint ſçavoir les mâles, trente ans, & les filles vingt-cinq; auquel cas elles veulent que les enfans requierent par écrit l'avis de leur pere & de leur mere: Ce qui a auſſi lieu à l'égard de la mere qui ſe marie, encore que les enfans n'ayent pas atteint cet âge, n'étant obligez que de lui demander ſon conſeil, ſans attendre ſon conſentement. L'Ordonnance du Roy Henry II. de l'an 1556. eſt la premiere qui a introduit cette Juriſprudence; elle a été ſuivie de l'article 41. de l'Edit de Blois, & de l'article 2. de la Declaration de 1639.

Sur le fondement de cette Ordonnance la Cour a jugé par Arreſt, intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, le 2. Juillet 1640. que le fils qui s'étoit marié contre la volonté de ſa mere à une perſonne infame, s'étoit rendu indigne de la nomination qu'elle avoit faite de ſa perſonne pour heritier de ſon pere, ſuivant le pouvoir que le pere lui en avoit donné: & en conſequence que cette nomination avoit pû être revoquée. Ce qui étoit ſuſceptible de difficulté, d'autant que la donation ne procedoit pas principalement de la mere qui avoit été mépriſée, & à laquelle l'injure avoit été faite. Les parties entre leſquelles l'Arreſt a été rendu, étoient Maître Jean Vial le jeune, Notaire Royal à Chambon, appellant d'une part, & Maître Florimond Vial auſſi Notaire, intimé, & Françoiſe Renauld leur mere, intervenante d'autre.

Source : BIU Cujas

* ☞ Le Parlement de Provence a enteriné les Lettres de Reſciſion obtenuës par un jeune homme, qui avoit fait une donation entre-vifs de tous ſes biens, dans un tranſport d'amour à une Maîtreſſe ingrate, qui lui avoit fermé la porte, ſe croyant ſeure des biens, comme l'on peut voir dans la ſuite de Boniface, *tome* 2.

SECTION III.

Si l'action de revocation pour cauſe d'ingratitude, paſſe à l'heritier & contre l'heritier; Et de ſon effet contre un tiers.

SOMMAIRE.

704. *Cette action ne peut pas être commencée par l'heritier, ni contre l'heritier.*

705. *Raiſons pour ſoûtenir qu'étant même conteſtée, elle ne paſſe pas contre l'heritier.*

706. *Et pour être referée à l'heritier, qu'il ſuffit qu'elle ſoit commencée.*

707. *Réponſe à ces raiſons.*

708. *Qu'en l'un & en l'autre cas la litiſconteſtation eſt ſeule conſiderable.*

709. 710. 711. 712. 713. *Preuves de cette propoſition.*

714. *Les alienations faites par le donataire juſques au jour de l'action tiennent.*

715. *Quoiqu'elles ſoient faites depuis l'ingratitude commiſe.*

716. *Si le donateur en ce cas a recours contre ſon donataire.*

717. *Que la negative eſt plus veritable.*

718. Quid *en échange.*

719. *Que la même deciſion y doit avoir lieu.*

720. Secùs, *ſi la choſe donnée eſt ſeulement engagée.*

721. 722. *Si le donataire a conſtitué en uſufruit, il en eſt de même que s'il avoit aliené partie de la proprieté.*

723. 724. 725. *Particularitez lors qu'il s'agit de l'inexecution des clauſes du contrat.*

704. Cette action ne peut pas être commẽcée par l'heritier, ni contre l'heritier.

COMME cette action par laquelle la donation eſt revoquée pour cauſe d'ingratitude, regarde principalement les perſonnes & la vengeance de l'injure qui eſt faite au donateur, & que le retour des choſes données n'eſt qu'acceſſoire, & une partie de la peine que le donateur a meritée, elle ne paſſe pas leurs perſonnes. Si le donateur decede ſans avoir pourſuivi l'outrage qui lui avoit été fait par ſon donataire, & ſans avoir demandé en conſequence la revocation de la donation qu'il lui avoit faite, ſes heritiers ne ſeront pas recevables à en commencer l'action. *Hoc placet, ut noxa caput ſequatur, l. 1. ſub fin. D. de privatis delict.* Monſieur Maynard, *livre 6. chapitre* 83. rapporte à ce ſujet un Arreſt du Parlement de Toulouſe. De même, ſi le donataire meurt avant que le donateur l'ait inquieté pour raiſon de ſon ingratitude, il ſera non recevable à le vouloir faire contre les heritiers. *Actionem verò matris ita perſonalem eſſe volumus, ut vindicationes tantum habeat effectum: nec in hæredem detur, nec tribuatur hæredi, l. 1. l. 7. & l. ult. C. de revocand. donationib.*

705. Raiſon pour ſoûtenir qu'étant même conteſtée, elle ne paſſe pas contre l'heritier.

On forme à ce ſujet une difficulté; ſçavoir s'il ſuffit que cette action ſoit commencée & introduite en jugement, pour paſſer à l'heritier & contre l'heritier. Il ſemble que cette queſtion doive être diſtinguée, & que pour faire que cette action puiſſe être pourſuivie contre l'heritier de l'ingrat, ce n'eſt pas aſſez qu'elle ſoit commencée, ni même conteſtée: parce que l'ingratitude étant une eſpece de crime, nous ne nous portons pas, & le Droit Romain ne l'a pas auſſi fait, comme nous avons fait voir en la

Source : BIU Cujas

premiere partie, *chapitre* 2. *Sect.* 4. à condamner les memoires des défunts, lorſqu'étant prévenus de crime, ils viennent à mourir auparavant la condamnation : Et même ſi ayant été condamnez, ils décedent pendant l'appel qu'ils ont interjetté de la Sentence qui étoit intervenuë contr'eux, la Juſtice s'abſtient de mêler ſes mains dans leurs cendres, & le public les répute innocens.

706. Et pour être deferée à l'heritier qu'il ſuffit qu'elle ſoit commencée.

Mais lorſque l'ingrat ſurvit, & que la queſtion eſt de ſçavoir ſi l'action eſt transferée aux heritiers du donateur, comme cette raiſon n'a point lieu en ce cas, on peut dire qu'il ſuffit que le défunt ait declaré ſon intention, ou du moins fait l'ouverture de l'action. *Hoc tamen uſque ad primas perſonas tantummodò ſtare cenſemus, nulla licentia concedenda donatoris ſucceſſoribus, hujuſmodi querimoniarum primordium inſtituere, d. l. ult. C. de revoc. donationib.* cette Loy interdiſant aux heritiers l'inſtitution de cette action, *primordium inſtituere*, ſemble aſſez leur permettre la continuation, dès lors qu'elle a été une fois commencée par le défunt.

707. Réponſe aux raiſons.

Je n'entre pas neanmoins dans ce ſentiment ni pour l'une ni pour l'autre de ces réſolutions. Car quoiqu'à l'égard du premier chef, ce motif, qui en fait la raiſon, de ne pas troubler le repos des défunts, ſemble d'abord ſpecieux; il n'a pourtant lieu que lorſqu'il s'agit de ces grands crimes, & d'une peine corporelle ou publique; Et encore en ce cas, lorſque l'interêt pecuniaire de l'offenſe fait une des principales parties de l'action, comme quand il s'agit de larcin, la pourſuite en peut être commencée civilement contre les heritiers de celui qui a commis le crime. *Sed quamvis furti actione non teneantur; attamen ad exhibendum actione eos teneri oportet, ſi poſſideant, aut dolo malo fecerint quominus poſſideant, l.* 1. *D. de privat. delict. & l. un. C. ex delict. defunct.* Ce que je remarque, non pas pour en induire la déciſion de notre difficulté : vû que cet exemple, dans lequel nous trouvons l'interêt pecuniaire être en principale conſideration, ne peut pas convenir à la queſtion que nous agitons : mais il ſuffit toujours pour combattre la raiſon de la premiere reſolution.

708. Qu'en l'un & en l'autre cas la litiſconteſtation eſt ſeule conſiderable.

Mais comme ce n'eſt pas aſſez de détruire, & qu'il s'agit principalement d'établir la déciſion que nous cherchons, je croi que pour y parvenir il faut ſuivre une voye metoyenne : & dire que dans les deux chefs de notre queſtion principale, il n'eſt pas neceſſaire qu'il ſoit intervenu une condamnation par la raiſon que nous venons de toucher; & d'un autre côté qu'il ne ſuffit pas que l'action ſoit commencée, mais qu'il faut pour cet effet qu'il y ait conteſtation.

709. Preuve de cette propoſition.

La raiſon eſt, que lorſque l'action eſt attachée à la perſonne, & que l'interêt n'y vient qu'acceſſoirement, il faut neceſſairement que l'action ſoit formée pour attirer cet interêt : Or l'action ne commence à avoir ſa forme qu'au jour de la conteſtation; juſques-là l'action eſt imparfaite, & elle eſt conſiderée comme ſi elle n'avoit jamais été; tous les actes qui ont été faits ſans elle demeurent ſans effet : de ſorte que le demandeur eſt reputé être demeuré dans les termes d'une ſimple volonté, & comme s'il n'avoit jamais intenté ſon action : *hic enim non petit, ſed petere vult*, dit à ce ſujet la Loy *amplius* 15. *D. rem ratam haberi.* Il s'enſuit delà que ſi l'ingrat decede auparavant la litiſconteſtation, que comme le donateur n'a droit de faire ſon action que contre la perſonne, & que juſques-là l'action n'eſt point formée, que cette perſonne ne ſubſiſtant plus pour ſoutenir cette action, qu'il ne peut pas la pourſuivre contre les heritiers; & ainſi que l'interêt dépendant de l'action, la revocation demeure imparfaite & ſans effet.

710. Suite.

De même, ſi le donateur decede auparavant ſon donataire, l'interêt dépendant de l'action, cet interêt n'eſt pas acquis au donateur juſques à ce que l'action ſoit entierement formée. Tellement que comme l'action n'acquiert par ſa forme auparavant la conteſtation, ſi le donateur prédecede, on ne peut pas dire que cette action ni par conſequent l'interêt qui en dépend, ſoit dans ſes biens. D'où vient que cette action n'appartenant pas aux heritiers de leur chef, & ne la trouvant pas dans la ſucceſſion, ni parmi les biens du défunt, ils n'y peuvent rien prétendre auparavant la conteſtation.

711. Suite.

Mais comme après la conteſtation l'action eſt parfaite, elle ſe tranſmet aux heritiers avec le reſte du bien, & ſi la prononciation du jugement eſt transferée après la conteſtation, ce n'eſt que pour inſtruire la Religion des Juges : d'autant que toute perſonne qui conteſte injuſtement, ſe conſtituë en mauvaiſe foy; de ſorte qu'il eſt cenſé condamné dès l'heure qu'il a conteſté, & la condamnation qui intervient, retrograde au jour de la conteſtation, *l.* 28. §. *ſi ante litem conteſtatam, D. de petit. hæredit.*

712. Suite.

Si nous cherchons bien dans le Droit Civil, nous trouverons que cette réſolution que nous venons de former par le raiſonnement, y eſt expreſſément decidée. L'action

Source : BIU Cujas

d'injure & l'action d'ingratitude ſont fondées ſur les mêmes principes; même l'action d'ingratitude n'eſt proprement qu'une action d'injure, & la pourſuite de la reparation d'un outrage qui a été fait par celui qui étoit notre redevable à cauſe du bienfait qu'il avoit reçu de nous. La Loy decide que la principale fin des deux, c'eſt la vengeance & non pas le profit qui en revient. *Emancipatus filius ſi injuriarum habeat actionem, nihil conferre debet : magis enim vindictæ, quam pecuniæ habet perſecutionem*, dit au ſujet de l'action d'injure la Loy *cum emancipati* 2. §. *emancipatus*, *D. de collat. bon.* la Loy *his ſolis* 7. §. *actionem*, dit la même choſe à l'égard de l'action pour cauſe d'ingratitude, *Actionem verò matris ita perſonalem eſſe volumus, ut vindicationis tantum habeat effectum.* De ſorte que comme nous avons d'autres Loix qui decident que l'action d'injure ne paſſe contre l'heritier, ni à l'heritier qu'après la conteſtation : *Injuriarum actio neque hæredi, neque in hæredem datur, ſemel autem litæ conteſtata, hanc actionem adverſus ſucceſſores pertinere, l. injuriarum* 13. *D. de injur. & l. ſi eam*, §. *qui injuriarum*, *D. ſi quis cautionib.* le même doit ſans doute être reſolu à l'égard de l'action d'ingratitude, puiſque les mêmes raiſons s'y rencontrent.

713. Suite. Auſſi juſques à la conteſtation les procedures qui ſont faites, & l'exploit qui eſt donné au donataire à la requête du donateur, eſt plutôt une ſommation pour le faire rentrer dans ſon devoir, qu'une action de rigueur. Et il eſt à préſumer que s'ils euſſent ſurvêcu tous deux, le donataire n'eût point ſouffert que cette action eût été pouſſée juſques à l'extrémité, & qu'il eût rendu à ſon donateur les ſoumiſſions qu'il eût pû ſouhaiter de lui pour flechir ſa juſte colere, & que le donateur eût été bien aiſe de ſa part de rencontrer cette occaſion pour lui pardonner à ſon avantage, & pour ſe reconcilier un ami dont il avoit autrefois fait eſtime; puiſqu'il l'avoit rendu l'objet de ſes liberalitez.

714. Les alienations faites par le donataire juſques au jour de l'action, tiennent. Mais quoiqu'il en ſoit, de ce que nous avons dit au commencement de ce chapitre, que la revocation qui ſe fait pour l'ingratitude du donataire, procede d'une cauſe extrinſeque, & qui ſurvient depuis la ſolemnité du contrat, & la perfection entiere de la donation, il reſulte que lorſque cette revocation a lieu, le donateur ne peut prétendre le retour de la choſe donnée, qu'en l'état qu'elle eſt au jour de ſon action. Son droit ne peut faire préjudice à celui qui étoit acquis à un tiers, qui a pû avec raiſon, & dans les regles, contracter avec le donataire; puiſqu'il étoit en vertu de la donation le poſſeſſeur incommutable de la choſe donnée.

715. Même depuis l'ingratitude. Et même comme cette revocation ne ſe fait qu'avec connoiſſance de cauſe, & en vertu de l'action du donateur, le donataire ne demeure interdit de pouvoir diſpoſer de la choſe donnée, que depuis le jour de l'action. Tellement que ce qu'il a fait juſques alors, même depuis l'ingratitude commiſe, doit tenir au profit de ceux avec leſquels il a contracté; ſauf au donateur à ſe pourvoir par l'action *quæ in fraudem credit.* s'il prétend que ce qui a été fait par le donataire, a été particulierement dans le deſſein de le frauder. Mais hors ce cas, les ventes, les donations, les hypoteques, les engagemens, & toutes les autres alienations tiennent au préjudice du donateur, & ne ſont nullement ſujettes à ſon droit de revocation. *Cæterum ea quæ adhuc matre pacifica jure perfecto ſunt, & ante inchoatum cæptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cæteriſque cauſis legitimè alienata minimè revocamus, l. 7. §. cæterum, C. de revocand. donat. & l. 2. C. de libertis.*

716. Si le donateur en ce cas a recours contre ſon donataire. Maître Charles du Molin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, §. 33. *gl.* 1. *nomb.* 57. forme à ce ſujet une queſtion qui ne reçoit pas peu de difficulté: Sçavoir ſi le donataire qui a vendu, ou autrement engagé la choſe donnée, eſt tenu d'en rendre le prix au donateur au cas de cette revocation? Cet Auteur conclud pour l'affirmative, par cette conſideration, qu'il n'eſt pas juſte qu'ayant commis un crime qui emporte la revocation du bienfait qu'il avoit reçu, il en retienne encore quelque avantage.

717. Que la négative eſt plus veritable. Les principes de cette eſpece de revocation m'emportent dans l'opinion contraire, contre l'inclination que j'ai de ſuivre les ſentimens d'un Auteur ſi docte & ſi judicieux. Et en effet nous avons fait voir que la revocation n'eſt qu'acceſſoire de l'action d'ingratitude, que cette action ne requiert directement que la vengeance de l'injure, & que la revocation de la choſe donnée ne fait part qu'acceſſoirement de la peine qu'a merité l'ingratitude: Par cette conſideration qu'il n'eſt pas juſte que le donataire conſerve le gage d'une amitié, dont il a violé les loix & s'eſt rendu indigne, & qu'il retienne la poſſeſſion d'une choſe que le donateur auroit peine à voir entre ſes mains. De ſorte que lorſque l'action d'ingratitude eſt intentée après que le donataire a mis la choſe donnée hors de ſa poſſeſſion, l'effet de la revocation ceſſe abſolument, & l'injure qui a été faite au donateur, doit être punie par une autre voye: Et la Loy même

Source : BIU Cujas

nous fait voir qu'elle ne conſidere nullement cette particularité, & ne veut pas entrer dans cette diſcuſſion de conſiderer s'il reſte entre les mains du donataire quelque profit de la choſe donnée: puiſqu'elle met en même paralelle le cas de vendition & de donation. *Vendita, donata, permutata, in dotem data.*

718. *Quid*, en échange.

Il ſemble du moins que l'avis de du Molin doive avoir lieu, au cas que la choſe donnée conſiſtant en immeuble, ait été échangée contre un autre immeuble qui ſoit en la poſſeſſion du donataire, en conſequence de cette maxime, que la choſe qui eſt reçuë en échange, retient la nature de la choſe échangée, *ſubrogatum ſapit naturam ſubrogati.*

719. Que la même deciſion y doit avoir lieu.

Cette eſpece particuliere ne me fait pourtant pas changer d'opinion; vû que cette ſubrogation n'eſt point réelle, elle n'eſt cenſée faite que par fiction, & pour quelques effets particuliers ſeulement. Car on ne dira point que l'heritage tenu en roture pris en échange pour un fief, retienne la nature de l'heritage feodal, & encore moins que celui qui tenoit autrefois le fief, & qui par l'échange eſt devenu poſſeſſeur d'une roture, confiſque cette roture par ſa felonnie commiſe contre le Seigneur dominant du fief, comme il eût fait le fief, s'il l'eût conſervé juſques alors, & comme il feroit, s'il étoit veritable abſolument, que la choſe priſe en échange, retint toutes les qualitez de la choſe échangée. Ce qui fait voir très-à-propos que cette maxime ne peut pas être appliquée a notre queſtion, puiſque ce que nous appellons la felonnie d'un vaſſal envers ſon Seigneur dominant, n'eſt autre choſe que l'ingratitude d'un donataire envers ſon bienfaicteur. D'où il s'enſuit, que comme la commiſe du Seigneur n'auroit pas de lieu au premier cas, & que ce ſeroit ſoûtenir un paradoxe que de le prétendre, que la revocation ne peut auſſi avoir d'effet au ſecond en faveur du donateur, vû même que nos Feudiſtes ont étendu bien plus avant l'effet de la felonnie, que nous ne faiſons pas celui de la revocation pour cauſe d'ingratitude, ſous ptétexte de ce principe, qu'ils prétendent que la commiſe & la confiſcation qui s'acquiert au Seigneur par la felonnie & l'ingratitude de ſon vaſſal, lui eſt dûë *ex antiqua cauſa.*

720. *Secus*, ſi la choſe donnée eſt ſeulement engagée.

Que ſi la choſe contenuë en la donation n'étoit qu'hypotequée ou engagée purement & ſimplement, j'eſtimerois en ce cas que l'opinion de Maître Charles du Molin devroit être ſuivie, & le donateur la revoquant demeureroit à la verité obligé envers les creanciers de ſon donataire, mais que le donataire ſeroit tenu d'en faire décharger le donateur. La raiſon de difference eſt, qu'en ce cas la choſe donnée étoit toujours demeurée vers le donataire, il en avoit toujours été le veritable poſſeſſeur, & l'engagement qu'il en avoit fait étoit relatif à une obligation principale, laquelle demeurant particulierement attachée à la perſonne du donataire, c'eſt lui qui la doit acquitter & qui eſt tenu de décharger l'heritage, qui n'y étoit qu'acceſſoiremeut obligé.

721. Si le donateur a conſtitué un uſufruit, il en eſt de même que s'il avoit aliené partie de la proprieté.

Si le donataire avoit tranſmis l'uſufruit de la choſe donnée à un autre, j'eſtime qu'il en faudroit dire autrement, & que non ſeulement la revocation n'auroit pas la vertu d'interrompre cet uſufruit: comme ſi une femme à laquelle la donation avoit été faite étoit mariée, ou quoique ce ſoit ſe marie depuis la donation, la revocation n'auroit pas d'effet au profit du mary; mais auſſi que la femme donataire ne ſeroit pas tenuë d'en indemniſer ſon donateur qui viendroit à revoquer pour cauſe d'ingratitude.

722. Suite.

Je me fonde pour autoriſer cette reſolution, ſur ce que la conſtitution d'uſufruit eſt une eſpece d'alienation de la proprieté: attendu que les fruits à écheoir, & dont l'exiſtence eſt encore renfermée dans la terre qui les doit produire, compoſent une partie du fonds. *Quam fructus portionis inſtar obtinet, l. cum filius 76. D de legat.* 12. D'où vient que la Loy *naturaliter* 12. *D. de acquir. poſſeſſ.* dit à ce ſujet, *naturaliter videtur poſſidere is qui uſumfructum habet:* ou du moins pour parler plus proprement avec le grand Papinien en la Loy *Mævius 66. §. fundo, D. eod. uſusfructus etſi in jure, non in parte conſiſtat, emolumentum tamen rei continet.* De ſorte que comme nous avons dit ci-deſſus, que la donation de la proprieté de la choſe donnée, empêche la revocation pour cauſe d'ingratitude, il n'y a pas de difficulté qu'il en faut dire de même à proportion que l'alienation en eſt faite; vû que la difference qu'il y a de la partie au tout, n'apporte aucune raiſon particuliere d'en décider autrement en cette rencontre.

723. Particularitez lorſqu'il s'agit de l'inexecution des clauſes du contrat.

Combien que ce que nous venons de dire, que cette revocation n'a point d'effet retroactif au jour du contrat, de ſorte que les alienations que le donataire a fait juſques au jour de l'action tiennent au préjudice du donateur, ſoit vrai en general: Il ſemble que cette doctrine doive recevoir ſon exception, au cas que la revocation ſoit faite en conſequence de l'inexecution des clauſes auſquelles le donataire s'étoit ſoumis

Source : BIU Cujas

par l'acte de donation : d'autant qu'on peut dire que la raiſon de notre reſolution principale ceſſe en ce cas, puiſque cette revocation trouve ſon fondement dans le contrat même de donation, & qu'elle ne part point d'un principe purement exterieur, comme les autres.

724. Suite. Neanmoins ce raiſonnement eſt captieux, étant bien vrai que le donateur, du moins parmi nous, où les contrats emportent hypoteque de leur nature, & ſans ſtipulation, a hypoteque du jour de la donation pour l'execution des charges qu'il a impoſées à la donation, & que les choſes y compriſes lui ſont particulierement affectées par l'entretenement des conditions qu'il a ſtipulées, entre les mains de quiconque elles puiſſent paſſer; mais pour ce qui regarde la revocation entiere de la donation en vertu de notre Loy, quoiqu'elle tire en quelque façon ſon origine de ces conditions, elle n'a pourtant pour veritable principe que l'ingratitude du donataire, & ne peut par conſequent, aux termes de ce que nous avons établi, être conſiderée que du jour de l'action qui en reſulte, étant même à obſerver que ce chef de revocation a ſon premier fondement ſur la condition ou repetition qui eſt attribuée indiſtinctement au donateur par les Loix du titre au Code, *de condit. ob cauſ. dator.* lorſque le donataire ne ſatisfait pas aux charges qui lui ont été impoſées par le contrat, auquel cas ces Loix n'accordent pareillement au donateur qu'une action perſonnelle contre le donataire : ce qui ne reçoit exception qu'en faveur des alimens en vertu d'une conſtitution expreſſe qui eſt inſerée en la Loy 1. *C. de donat. quæ ſub modo*, qui leur donne ce privilege, que ſi ayant été ſtipulez dans le contrat de donation, le donataire manque à y ſatisfaire, le donateur puiſſe vendiquer la choſe donnée entre les mains du tiers detenteur.

725. Suite. De ſorte que la veritable déciſion de cette queſtion particuliere, conſiſte à dire que ſi le donateur veut ſe contenter de pourſuivre l'execution des charges qu'il a ſtipulées en faiſant la donation, il n'y a point de difficulté que l'alienation que le donataire peut avoir faite des choſes données, ne lui peut porter aucun préjudice, & qu'elle ne ſera conſiderable qu'au cas qu'il agiſſe pour la revocation en vertu de notre Loy. J'ajoute en vertu de notre Loy, d'autant que ſi cette revocation étoit prétenduë en vertu du contrat, comme s'il avoit été ſtipulé qu'à faute de ſatisfaire par le donataire aux conditions ſous leſquelles il a accepté la donation, il demeureroit en la liberté du donateur de rentrer en ſes droits, & en la poſſeſſion de la choſe donnée, il n'y a point de difficulté que cette revocation, ou plutôt réſolution ſe faiſant *ex antiqua cauſa*, & en vertu du contrat, elle annulleroit tout ce que le donataire auroit pû faire au préjudice de cette convention.

SECTION IV.

Par quelle action le donateur ſe doit pourvoir pour l'uſage de cette revocation ? De la durée de l'action & de la reſtitution des fruits.

SOMMAIRE.

726. *Les lettres de la petite Chancellerie ſont burſales.*
727. *Elles ſont inutiles pour cette eſpece de revocation.*
728. *Regulierement la preuve en ce cas eſt reciproque.*
729. *De la preſcription de cette action.*
730. *Particularitez lorſqu'il s'agit d'injures.*
731. *De la reſtitution des fruits.*

726. Les lettres de la petite Chancellerie ſont burſales.

J'Honore beaucoup l'autorité du Roy, & ſuis dans ce ſentiment, qu'il faut fomenter les moyens qui ſervent à lui témoigner nos ſoumiſſions. Je ne puis pas pourtant être fauteur des lettres qui s'obtiennent en la petite Chancellerie, n'étant que burſales; puiſqu'elles s'accordent ſans connoiſſance de cauſe, & n'étant nullement neceſſaires, quoiqu'on veüille dire pour maintenir l'autorité & la puiſſance du Souverain, puiſqu'elle eſt aſſez reconnuë

nuë en la voye judiciaire, où toutes les Juriſdictions s'adminiſtrent ſous le nom de ſa Majeſté, ou dérivent de ſa puiſſance.

Mais ſuppoſé cette neceſſité d'obtenir des lettres, lorſqu'il s'agit de la reſtitution des parties & de la reſciſion d'un contrat, l'ignorance de nos Praticiens, à cet exemple, a introduit l'uſage d'en prendre en quantité de rencontres, où elles ſont abſolument inutiles. Je l'ai déja fait voir au chapitre précedent, lorſqu'il eſt queſtion de la revocation d'une donation pour ſurvenance d'enfans; Ce n'eſt pas avec plus de raiſon que l'on en obtient dans l'eſpece de la revocation pour cauſe d'ingratitude : vû qu'en ce cas il n'eſt pas queſtion de donner atteinte à un contrat, puiſqu'il eſt accompli en toutes ſes parties; Et la révocation qui ſe fait par ce moyen, eſt faite en vertu d'un droit ſingulier, & par une eſpece de confiſcation particuliere: de ſorte que les lettres ne ſont pas plus neceſſaires en cette occaſion, que quand il s'agit de confiſquer generalement tous les biens d'un criminel, lorſque ſon corps eſt confiſqué à cauſe de quelque crime public. 727. Elles ſont inutiles pour cette eſpece de revocation.

Mais quoiqu'il en ſoit, comme cette action eſt importante, il eſt neceſſaire que la qualité de l'injure, en vertu de laquelle on prétend convaincre un donataire d'ingratitude, ſoit bien & dûëment averée. *Ex his enim tantummodo cauſis, ſi fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ, etiam donationes in eos factas everti concedimus.* Il eſt neceſſaire que le donateur articule préciſément le fait d'ingratitude qu'il objecte à ſon donataire, & qu'il en faſſe preuve de la même façon que nous obſervons dans les affaires de conſequence: c'eſt-à-dire par écrit ou par deux témoins formels dignes de foy, *l. ubi numerus* 12. *D. de teſtib.* De ſorte même que le donataire pourra faire preuve de ſa part, ou que l'action qui eſt intentée contre lui eſt une pure calomnie, ou que ce qu'on lui objecte, n'a pas été par lui proferé à deſſein de faire injure à ſon donateur. *Si non convicii conſilio aliquid injurioſum dixiſſe probare potes, fides veri à calumnia te defendit, l. ſi non* 5. *C. de injur.* Ce qui doit être entendu lorſque le chef d'ingratitude dont il s'agit, n'a point pour fondement un crime capital, dont la vengeance eſt pourſuivie extraordinairement. 728. Regulierement la preuve en ce cas eſt réciproque.

Comme cette revocation n'eſt pas une action ſubſiſtante de par ſoi, mais qu'elle eſt dépendante d'autres actions principales, ſa durée dépend auſſi de l'action qui fait ſon fondement: comme ſi le donateur accuſe ſon donataire d'avoir attenté à ſa vie, la revocation qui en reſulte ne ſe preſcrira point par moindre temps que de vingt années, qui eſt le cours de l'action criminelle par la Loy *querela, C. ad leg. Cornel. de falſ.* que nous avons admis dans notre uſage. Si le donateur lui donne pour principe l'inexecution des clauſes & des conditions convenuës entre les parties, elle ne ſera bornée que par le cours de trente années: comme l'action principale, qui eſt perſonnelle. Enfin ſi elle eſt fondée ſur une injure, le donateur ne ſeroit plus recevable après l'an, à intenter l'action, & à demander en conſequence, la revocation de la donation qu'il a faite à celui dont il ſe plaint. 729. De la preſcription de cette action.

Et même quelquefois qu'en ce cas le ſilence de quelques jours diminuë beaucoup de la force de cette action, attendu que les injures ſont de la nature des choſes qu'il importe de ne pas reveler lorſqu'elles ſont tant ſoit peu couvertes. *Injuriarum actio ex bono & æquo eſt & diſſimulatione aboletur, l. non ſolum* 11. §. *injuriarum, D. de injur. &* §. *ult. inſtit. eod. tit.* Il y va de la prudence du Juge de pacifier ce qu'il importe à l'une & à l'autre des parties de n'être pas revelé, & il doit conſiderer qu'en ſemblables occaſions l'intention des Loix a plutôt été de retenir les perſonnes dans leur devoir par la menace que non point par l'effet: puiſque c'eſt le bien de l'une & de l'autre des parties, de n'en pas venir à ces extremitez; ſi bien que la déclaration du donataire, qu'il n'a pas eu deſſein de faire injure au donateur, eſt ſouvent conſiderée en ces occaſions, ſe voyant en effet dans la pratique, qu'il y a bien peu de donations revoquées pour ce ſujet: non pas que je veüille prétendre que ſi l'injure eſt formelle, & qu'il ſe voye qu'elle ait été faite dans un deſſein d'offenſer le donateur, que le donataire en fût quitte pour faire une ſimple declaration, qu'il reconnoît celui qu'il a injurié pour perſonne d'honneur : encore que cette reconnoiſſance fût faite avant que l'action fût commencée, parce que l'injure ayant été faite une fois, il n'eſt plus au pouvoir du donataire d'en laver le donateur, & de ſemblables declarations ne ſont admiſes, même entre perſonnes étrangeres, que quand il s'agit d'injures legeres & non pas de celles dont il eſt ici queſtion : mais j'entens ſeulement ce que je viens de dire, au cas que ce qui a été dit ou fait de la part du donataire, ſoit capable d'interpretation. Enfin c'eſt à faire aux Juges d'appliquer dans les eſpeces particulieres l'effet de la Loy, ſuivant ſon intention, & ſelon le plus grand bien qui en peut revenir aux parties, lorſque le public n'y eſt pas intereſſé: c'eſt en quoi conſiſte le principal but de la Juſtice. 730. Particularité lorſqu'il s'agit d'injure.

Source : BIU Cujas

731. De la reſtitution des fruits.

Après ce que nous avons reſolu au chapitre précedent que la Loy *ſi unquam* n'emportoit la reſtitution des fruits, que du jour de la revocation & non plutôt; ce ſeroit ſans apparence de raiſon que nous en voudrions former la difficulté pour cette eſpece de revocation: vû que, comme nous avons déja dit, la revocation qui ſe fait en vertu de la Loy *ſi unquam*, a bien plus d'effet que celle qui ſe fait pour cauſe d'ingratitude; De ſorte que le donateur en ce cas, non plus qu'en l'autre, ne peut pas prétendre la reſtitution des fruits avant ſon action.

CHAPITRE VII.

Des moyens de Revocations, autres que ceux dont il a été parlé aux précedens chapitres.

732. Deſſein de ce chapitre.

NOus ne parlerons pas ici de la revocation, qui ſe peut faire avant la ſolemnité & la perfection du contrat de donation par le donateur, ſes heritiers & ſes creanciers: ſçavoir par le donateur avant l'acceptation, par les heritiers & creanciers avant la tradition & l'inſinuation: parce que nous en avons fait un des principaux ſujets de la matiere de la premiere Partie. Mais comme outre ces eſpeces de revocations & celles que nous venons d'expliquer dans les deux chapitres précedens, il reſte encore quelques moyens particuliers, nous les avons aſſemblez pour en faire le ſujet de ce preſent chapitre, après avoir toutefois traité de quelques queſtions qui concernent les revocations en general.

SECTION I.

Queſtions qui concernent les revocations en general.

SOMMAIRE.

733. *Le donataire en cas de revocation n'eſt tenu de reſtituer que ce qui eſt demeuré pardevers lui.*

734. *Fondement de cette reſolution.*

735. *Si le donataire profite ſur la choſe donnée, le gain lui en demeure, & s'il y a de la perte, c'eſt au donateur à la porter.*

736. *Le donataire gagne auſſi les fruits.*

737. *I. Exception, lorſque le tiers detenteur troublé agit en garantie contre le donataire.*

738. *II. Exception, lorſque le donataire ſouffre la revocation par ſa faute, & pour ne pas ſatisfaire aux clauſes de la donation.*

733. Le donataire en cas de revocation n'eſt tenu de reſtituer que ce qui eſt demeuré

LE donataire dans toutes les eſpeces de revocations, encore qu'elles ayent pour fondement la nullité de l'acte, ou même l'incapacité du donataire, n'eſt tenu de reſtituer que ce qui lui eſt demeuré de la choſe donnée & ce dont il a profité, & n'eſt nullement garant envers celui qui revoque, des alienations qu'il en peut avoir fait, ou des changemens qui y ſont arrivez par ſon fait même, pendant le temps qu'il en a eu l'adminiſtration, en

Source : BIU Cujas

vertu de la donation qui en avoit été faite à ſon profit. La raiſon de cette réſolution eſt fondée ſur ce que le donataire ayant un titre coloré en ſa faveur, & étant poſſeſſeur de bonne foy, il a pû diſpoſer des choſes données comme de ſon propre bien, ſans en être reſponſable, ſinon entant qu'il pourroit être convaincu de malverſation, & d'en avoir uſé de la ſorte qu'il a fait, dans la prévoyance de la revocation à laquelle il s'attendoit. pardevers lui.

Car autrement ayant un titre en ſa faveur, qui ne lui a pas attribué un ſimple droit en la choſe, mais qui lui en a même transferé la poſſeſſion, il a eu raiſon de ſe conſiderer comme un juſte poſſeſſeur: Et ſe voyant naturellement capable de poſſeder l'effet de la donation, avec la volonté du donateur en ſa faveur, il avoit eu ſujet de croire que les heritiers en s'attachant à l'intention du défunt, paſſeroient pardeſſus toutes ſortes de conſiderations, pour entretenir ſa volonté. Et quoiqu'il en ſoit, la donation ſuivie d'execution, ayant pour fondement le conſentement de l'ancien poſſeſſeur, c'eſt un acte qui ſubſiſtant tant qu'il ſoit ruiné, conſerve ſon effet, tant qu'il ait reçû atteinte. *In donationibus jure civili impeditis, hactenus revocatur donum ab eo vel ab ea cui donatum eſt, ut ſi quidem extet res, vindicetur: ſi conſumpta ſit, condicatur eatenus locupletior quis eorum factus eſt, l. ſi ſponſus 5. §. ult. l. 7. §. idem ait, l. 16. l. 28. §. ſi ei decem, l. 29. 30. 31. & 32. §. ait, l. 36. 39. 50. & 55. D. de donationib. inter vir. & uxor.* 734. Fondement de cette reſolution.

Davantage, la Loy veut même que ſi le donataire a tiré quelque profit de la choſe donnée, dans l'adminiſtration qu'il en a euë, que l'avantage lui en demeure, & que le donateur n'y puiſſe rien prétendre: comme ſi de la ſomme donnée le donataire a acquis un heritage qui ſoit de plus grand prix que ce qu'il en a baillé, il eſt quitte en rendant la ſomme qu'il a reçuë du donateur: quoiqu'il pût l'obliger à ſe contenter de l'heritage, ſuppoſé qu'il ne valût pas le prix qu'il en a payé; ce que la Loy, *quid ergo 16. D. eod.* reſoud en termes bien avantageux, & dans un cas auquel le donataire ayant employé la ſomme qui lui avoit été donnée en deux differens endroits, ce qu'il avoit mis d'une part étoit entierement peri, & ce qu'il avoit placé d'un autre côté avoit profité au double: Et neanmoins la Loy ne veut pas que le gain ſoit compenſé avec la perte, & decide que le donateur ſera obligé de ſe contenter de ce qui reſte du principal de la ſomme qu'il avoit donnée, en laiſſant les interêts & les fruits au donataire. *Quid ergo ſi ex centum quæ vir uxori donavit, quinquaginta apud debitorem perierunt ex his, & alia quinquaginta duplicata uxor habet, non plus quinquaginta, ejus donationis nomine, maritus ab eo conſequetur, d. l. & l. 7. §. idem ait, & l. 28. ſi ex decem, D. eod.* 735. Si le donataire profite ſur la choſe donnée, le gain lui en demeure, & s'il y a de la perte c'eſt au donateur à la porter.

Il reſulte aſſez de la Loy dont nous avons tranſcrit le texte au nombre précedent, & du fondement de notre reſolution principale, que la donation quoique ſujette à revocation, ne laiſſe pas de ſervir de titre de bonne foy au donataire, à l'effet qu'il gagne les fruits pendant le temps de ſa joüiſſance, & juſques à ce que l'action ait été intentée contre lui, ſans être obligé de les reſtituer: *cum cauſam poſſidenti donatio præſtiterit, l. 36. D. eod.* c'eſt auſſi la diſpoſition de la Loy 7. *& l. 15. §. ſi maritus, l. 17. & 18. D. eod. tit. de donat. inter vir. & uxor.* 736. Le donataire gagne auſſi les fruits.

Mais au reſte, quoique le donataire ne puiſſe recevoir aucun dommage directement, & lorſque le donateur ou ſes heritiers ſe pourvoyent contre lui par l'action perſonnelle, & pour l'alienation qu'il a faite des choſes données ſujettes à revocation, il peut toutefois être tenu indirectement des dommages & interêts, qui réſultent de la vente qu'il a faite; ce qui arrive lorſque le donateur ou ſes heritiers choiſiſſent l'action réelle, & agiſſent en déſiſtement contre le détenteur de la choſe, comme ils en ont le pouvoir ſans difficulté, quand la revocation de la donation eſt faite *ex antiqua cauſa*: comme quand la donation eſt declarée nulle par faute de ſolemnitez ſuffiſantes, ou que le donataire eſt incapable: ou bien au cas de la ſurvenance d'enfans; car pour lors le tiers acquereur qui ſe trouve évincé, a ſon recours contre le donataire qui lui a fait la vente, & qui eſt fort bien appellé en garantie pour la faire valoir, ou pour ſupporter le dommage que l'acquereur en reçoit. 737. I. Exception, lors que le tiers acquereur troublé, agit en garantie.

Notre propoſition principale reçoit encore une exception, qui a lieu dans les eſpeces de révocations, qui arrivent par la faute & par la contumace du donataire, comme quand il a accepté la donation avec des charges, auſquelles il s'eſt expreſſément ſoumis, & qu'il a été ſtipulé qu'à faute d'y ſatisfaire, la donation demeureroit revoquée & les parties remiſes en tel état qu'elles étoient auparavant: car en ce cas le donataire ne s'acquittant pas des promeſſes, ſous la foy deſquelles il poſſede ſeulement, ſe rend poſſeſſeur de mauvaiſe foy, & en cette qualité eſt tenu de rendre les choſes au même état qu'il les a priſes, & eſt reſponſable des fautes qu'il a pû commettre pendant le tems de ſon adminiſtration, ſoit qu'elles partent d'une negligence affectée, ou d'un défaut de prévoyance: comme ſi ayant mal placé les deniers qui lui avoient été donnez, les debiteurs ſont demeurez inſolvables, ou autrement. 738. II. Exception, lors que le donataire ſouffre la revocation par ſa faute, & pour ne pas ſatisfaire aux clauſes de la donation.

Source : BIU Cujas

SECTION II.

Comment la donation demeure revoquée faute de biens ; & de la réſerve faite par le donateur, de diſpoſer d'une ſomme ſur les choſes données.

SOMMAIRE.

739. *Le donateur n'eſt tenu délivrer la choſe donnée, que juſques à concurrence de ce qu'il peut* deducto ne egeat.

740. *Les heritiers n'en ſont tenus que juſques à concurrence des biens de la ſucceſſion.*

741. *Si le donateur ſe reſerve de diſpoſer d'une partie des choſes données, elle n'appartiendra pas au donataire, encore qu'il n'en ait pas diſpoſé.*

742. *Raiſon de cette reſolution.*

743. *Elle a lieu, encore qu'il y ait ſtipulation expreſſe.*

744. *Arreſt.*

745. *Reflexion ſur l'Arreſt.*

746. *Cette ſtipulation ſeroit utile dans les donations de tous biens preſens & à venir.*

719. Le donateur n'eſt tenu délivrer la choſe donnée que juſques à concurrence de ce qu'il peut *deducto ne egeat.*

SI le donateur a mal pris ſes meſures, & qu'il ait témoigné avoir plus d'affection que de pouvoir, de ſorte qu'il ne puiſſe executer la donation qu'il a faite, ſans ſe mettre dans la neceſſité, c'eſt un moyen pour revoquer la donation en partie, & juſques à concurrence de ce que le donateur ne peut mettre hors de ſes mains ſans s'incommoder notablement. *Actio in id quod facere poſſit, danda eſt: Itaut & ipſi donatori aliquid ſufficiens relinquatur : quod maximè inter parentes & liberos obſervandum eſt, l. cum ex cauſa* 30. *l. inter eos* 19. §. *eo quoque, l. Neſennius* 41. *D. de donationib. l.* 34. *& l. ſi de dote* 87. *D. de jure dotium.*

742. Les heritiers n'en ſont tenus que juſques à concurrence des biens de la ſucceſſion.

De même à l'égard des heritiers, il n'en va pas de l'obligation d'acquitter les donations & les legs qui ont été faits par le défunt, comme celle de payer les dettes : car ſans qu'il ſoit neceſſaire qu'ils prennent la ſucceſſion par benefice d'inventaire, ils ne ſont tenus aux legs & aux donations, que juſques à concurrence des biens qu'ils trouvent dans la ſucceſſion. C'eſt ce qui a été autoriſé en termes avantageux, par Arreſt intervenu depuis la premiere Impreſſion de ce Livre, en l'Audience de la Grand'Chambre de relevée, du 30. Mars *1656.* qui a jugé qu'un legataire univerſel, ayant conſenti la délivrance d'un legs particulier purement & ſimplement, n'étoit pas tenu pour cela perſonnellement de payer le legs ; mais ſeulement juſques à concurrence des biens dont il avoit profité, conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, plaidans Billain & Marais. Et même encore que l'on ne puiſſe point dire en general, qu'ils ayent droit de retenir de quoi les mettre hors de la neceſſité, la Loy leur a pourtant donné pluſieurs moyens, par leſquels ils ont droit de retrancher à leur profit les liberalitez de celui auquel ils ſuccedent, *l. ſi quis* 82. §. *apud Julianum, D. de legat.* 1. & ſelon ce que nous allons faire voir dans les chapitres ſuivans.

741. Si le donateur ſe reſerve de diſpoſer d'une partie des choſes données, elle n'appartiendra pas au donataire, en-

Mais je demande, ſçavoir ſi le donateur peut valablement ſe reſerver la faculté de revoquer une partie de la donation, comme il arrive aſſez ſouvent parmi nous, lors qu'il eſt ſtipulé qu'il pourra diſpoſer des choſes données juſques à concurrence d'une certaine ſomme ? J'eſtime que ſi cette clauſe eſt appoſée dans un contrat, qui ne peut valoir que comme donation entre-vifs, que non ſeulement le donateur en vertu de cette ſtipulation, aura la liberté de revoquer la donation juſques à concurrence de la ſomme contenuë, en diſpoſant ſuivant la faculté qu'il en a reſervée : mais même que la revocation eſt faite de plein droit en vertu de cette reſerve : tellement que quand

Source : BIU Cujas

il viendroit à deceder ſans s'être prévalu de la clauſe & avoir diſpoſé de la ſomme dont il s'agit au profit d'autres perſonnes, le donataire ne la pourroit pas prétendre, mais elle devroit appartenir aux heritiers du teſtateur, comme un bien qui ſeroit demeuré dans ſa ſucceſſion. core qu'il n'en ait pas diſpoſé.

Le fondement de cette réſolution eſt facile à établir: puis qu'il reſulte des premiers principes des donations entre-vifs, que nous avons fait voir ne pouvoir ſubſiſter avec cette faculté abſoluë & dépendante purement & ſimplement de la volonté du donateur, de revoquer la donation pour le tout ou en partie, quand il lui plaira. Il peut bien ſtipuler que la donation demeurera revoquée ſous une certaine condition: parce qu'en ce cas, c'eſt la condition qui revoque, & non pas le donateur, & en ce faiſant la donation n'eſt pas expoſée au changement de ſa volonté: l'incertitude ne pouvant compatir avec cette eſpece de contrat, & il faut pour lui donner ſa perfection, que le donateur conſomme ſa volonté preſentement, & au temps que la donation eſt faite. 742. Raiſon de cette réſolution.

De ſorte que combien qu'il ſoit expreſſément ſtipulé, qu'à faute de diſpoſer par le donateur de la ſomme contenuë, elle demeurera au donataire, il ne pourra pas y prétendre un plus grand droit, parce que pour ce regard la donation eſt imparfaite, & ne peut lui ſervir de titre juſques à concurrence de cette ſomme pour lui en transferer la proprieté; de qui a lieu particulierement lorſque la faculté de diſpoſer de la ſomme eſt reſervée en un temps auquel les parties ſont incapables de ſe donner, comme quand la donation eſt faite par contrat de mariage, entre ceux qui ſont prêts de s'épouſer: ainſi que j'ai fait voir au premier chapitre de cette Partie, *nombre* 23. 743. Elle a lieu encore qu'il y ait ſtipulation expreſſe.

On peut appliquer à ce ſujet un Arreſt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, du Vendredy 3. Avril 1648. de relevée en cette eſpece: Un particulier donne à ſon frere par contrat de donation entre-vifs, tous ſes immeubles avec retention d'uſufruit, & neanmoins ſe reſerve la faculté de pouvoir diſpoſer par teſtament ou autrement de certaines choſes contenuës en la donation, voulant qu'en cas qu'il decedât ſans avoir diſpoſé des choſes reſervées trois jours avant ſa mort, elles demeuraſſent dès à preſent réünies au ſurplus de la donation. Quelques temps après le donataire fait ſon teſtament, par lequel il inſtituë une de ſes ſœurs ſon heritiere univerſelle: Enſuite il decede, & après lui le donateur ſans avoir diſpoſé des reſerves faites en la donation, en conſequence de quoi la ſœur inſtituée heritiere par le donataire, prétendit qu'en cette qualité le contenu en la donation, même les choſes reſervées, lui devoient appartenir à l'excluſion de deux de ſes ſœurs heritieres auſſi-bien qu'elle du donateur. Les deux ſœurs ſoutenoient, que les reſerves étoient demeurées dans la ſucceſſion du donateur, tant par la raiſon avec laquelle nous avons confirmé notre propoſition generale, que par cette conſideration particuliere qui reſultoit du fait: Sçavoir que le donataire étant decedé avant le donateur, il n'avoit pû tranſmettre en la perſonne de ſon heritiere inſtituée, un droit qui ne pouvoit lui être acquis, qu'en cas de predecès du donateur ſans en avoir diſpoſé: & que par ce moyen elles avoient raiſon de prétendre que la donation à l'égard des reſerves, étoit demeurée caduque par le predecès du donataire. L'heritiere inſtituée au contraire prenoit avantage des clauſes de la donation, & prétendoit qu'une donation entre-vifs, qui produiſoit un effet preſent au donataire, n'étoit pas ſujette à demeurer caduque par le predecès du donataire. Sur laquelle conteſtation les Préſidiaux de Mâcon ayant rendu leur Sentence au profit des heritiers du donateur, ſa Cour ſur l'appel qui en fut interjetté par l'heritiere inſtituée du donataire, mit les parties hors de Cour & de procez. 744. Arreſt

Quoi que dans l'eſpece de cet Arreſt cette conſideration particuliere que le donataire étoit decedé avant le donateur ſe rencontrât: toutefois je n'eſtime qu'il en ait moins jugé la queſtion generale: au contraire cette particularité ſert à confirmer la preuve de notre reſolution, puis qu'elle fait voir que la donation juſques à concurrence de la reſerve, ne peut pas être miſe au rang des contrats entre-vifs, puis qu'elle eſt ſujette à demeurer caduque par le predecès du donataire: Car quand la mort du donateur arriveroit la premiere, il ſeroit toujours vrai de dire qu'en ayant eu la diſpoſition juſques au dernier moment de ſa vie, il n'y auroit pas de tradition de ſon vivant: laquelle toutefois eſt une des parties eſſentielles de la donation entre-vifs, ceſſant quoi, elle ne peut pas avoir d'effet contre les heritiers du donateur. C'eſt ce qui a fort bien été decidé par du Molin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, §. 160. *nomb.* 9. *Si quis donet*, ce ſont ſes termes, *omnia bona præſentia, reſervatis* 300. livres, *ad teſtandum, ſi non eſt teſtatus, remanent* 300. *hæredi, nec cedunt lucro donatarii: quia eatenùs bona retenta ſunt, & ſic donatio nulla eatenùs.* La déciſion s'en trouve auſſi expreſſe dans les Coutumes de Bourbonnois, *art.* 211. & d'Auvergne, *tit.* 14. *art.* 22. & 23. 745. Reflexion.

Source : BIU Cujas

746. Cette ſtipulation ſeroit utile dans les donations de tous biens preſens & à venir.

Il faut toutefois prendre garde que cette clauſe portant reſerve par le donateur, de diſpoſer des choſes données juſques à une certaine ſomme, & qu'à faute d'en avoir diſpoſé, elle demeurera réünie au ſurplus de la donation, pourroit compatir dans les donations de tous biens preſens & à venir, & les inſtitutions contractuelles d'heritier, que nous admettons en faveur du mariage de ceux au profit deſquels elles ſont faites: d'autant que comme nous avons dit, cette eſpece de donation joüit des privileges des donations à cauſe de mort, auſſi-bien que de celles qui ſont faites entre-vifs. Et même quoi qu'il n'y ait été particulierement ſtipulé, qu'à faute de diſpoſer de la ſomme par le donateur, elle demeurera au donataire, je croi qu'elle lui doit pourtant appartenir, parce qu'il eſt fondé en la volonté univerſelle du donateur pour prétendre tous les biens compris en la donation: tellement que cette ſomme n'en ayant été diſtraite que ſous condition, & en cas que le donateur en diſpoſe, cette condition par l'évenement n'ayant pas d'effet, la donation doit ſubſiſter en entier.

☞ Quelques-uns ont prétendu, que lors qu'il étoit porté par le contrat de donation, que c'étoit pour ſoulager le donataire qui en avoit beſoin, il étoit permis de la revoquer ſi le donataire étoit parvenu à une meilleure fortune: mais il eſt conſtant que ces termes font voir ſeulement qu'elle a été la cauſe impulſive, & ils ne peuvent pas ſervir de limitation ni de reſtriction.]

☞ Si le donateur d'une portion de biens avoit aliené plus qu'il ne pouvoit, le donataire en doit être remplacé ſur les derniers acquereurs, & non pas revendiquer ſa quote ſur tous les biens, en telles mains qu'ils ſe trouvent, ſuivant l'opinion d'Antoine Faber, *de inoffic. teſtam. definit.* 27. & de Fernand, *de filiis nat. ex matrim. ad morgan. contr.*]

SECTION III.

De la revocation de la donation, ſous prétexte qu'elle eſt faite en fraude des creanciers.

SOMMAIRE.

747. *Donation faite en fraude des creanciers, eſt ſujette à revocation.*
748. *Encore que le donataire n'ait point participé au deſſein de fraude.*
749. *Le donateur n'eſt pas croyable pour ce regard en ſa declaration.*
750. *Ce remede eſt inutile à l'égard des creanciers hypotequaires.*
751. *De la Declaration de 1648. article 10. contre les Partiſans.*
752. *Cette action par le Droit Romain eſt annale.*
753. Quid, *parmi nous.*
754. Quid, *juſques à concurrence du profit.*
755. *Qu'elle peut être pourſuivie en ce cas juſques à 30. ans.*

747. Donation faite en fraude des creanciers, eſt ſujette à revocation.

SI les creanciers peuvent faire voir que la donation eſt faite à deſſein de les frauder de leur dû, & que le donateur plus chargé de dettes que de biens, & plutôt pouſſé d'un deſeſpoir de ne pouvoir pas conſerver ce qu'il poſſede, que d'un motif de liberalité, a fait largeſſe de ce qui lui reſte, ils ont droit de faire revoquer la donation comme faite à leur prédjudice, *tit. D. & C. quæ in fraud. credit.* Nous avons même des Coutumes qui le decident de la ſorte: ſçavoir l'Iſle, *art.* 58. la Salle de l'Iſle, *titre* 10. *art.* 6. & Valenciennes, *titre* 5. *art.* 72.

748. Encore que le donataire n'ait pas

Et quoi qu'à l'égard des alienations qui ſont faites à titre onereux, il ſoit neceſſaire que pour produire cette revocation, les creanciers juſtifient que l'acquereur a été participant de la fraude, cela n'eſt pas neceſſaire à l'égard d'un donataire qui poſſede à titre

Source : BIU Cujas

lucratif : *Similique modo dicimus & ſi cui donatum ſit, non eſſe quærendum, an ſciente eo cui donatum eſt, geſtum ſit : ſed hoc tantum, an fraudentur creditores ? Nec videtur injuria affici is qui ignoravit, cum ei lucrum extorqueatur, non damnum inſligatur, l. quod autem 6. §. ſimilique, D. quæ in fraud. credit.*

été participant du deſſein de fraude.

Mais lors que la donation a été faite de bonne foi, & qu'elle eſt ſans fraude dans ſon principe, elle n'eſt plus capable d'alteration de ce chef, & la Loy veut même que la declaration du donateur ; qui par un eſprit de repentir & de haine contre le donataire, allegueroit ſa turpitude, & qu'il a donnée en fraude de ſes creanciers, ne ſoit pas conſiderables : *Cum profitearis in fraudem te alterius donaſſe, profeſſionem inhoneſtam continere intelligis : itaque ſi donationem perfeciſti, eam revocare non potes ex memorata allegatione ſub obtentu pœnitentiæ, l. 4. C. de revocand. donat.*

749. Le donateur n'eſt pas croyable pour ce regard en ſa declaration.

Cette eſpece de revocation pouvoit être de bien plus grand uſage chez les Romains, que non pas parmi nous : vû que par le Droit Civil l'hypoteque ne s'acqueroit que par convention, au lieu que par notre Juriſprudence, le ſeul contrat l'engendre de ſa nature ; de ſorte que comme l'hypoteque nous eſt plus familiere, & qu'elle affecte les choſes entre les mains de qui que ce ſoit qu'elles paſſent, ce remede nous eſt inutile pour ce regard ; mais il peut nous ſervir lors que les choſes données ne conſiſtent qu'en meubles, ou que les creanciers ne ſont que chirographaires, & n'ont pas droit d'hypoteque.

750. Ce remede eſt inutile à l'égard des creanciers hypotequaires.

C'eſt ainſi qu'il faut entendre l'article 10. de la Declaration du mois d'Octobre de l'an 1648. qui veut que ce qui aura été donné par les Partiſans à leurs enfans, par leurs contrats de mariage, ou autrement, demeure affecté à leurs creanciers. Car ſi cet article ne s'entendoit que des heritages & des creanciers hypotequaires, il ſeroit entierement inutile, & ne contiendroit rien par deſſus le droit commun, ce qui n'eſt pas à preſumer. Auſſi l'hiſtoire du temps nous apprend que cet article a été fait pour remedier aux deſordres, qui n'étoient que trop frequens, & qui nous faiſoient voir une milliaſſe de gens d'affaires, ſe reduire au point duquel ils étoient venus, c'eſt-à-dire, dans le neant de la fortune, après avoir fait une dépenſe exceſſive & doté de ſommes immenſes, quelques-uns de leurs enfans, qui eſt le veritable cas de l'Edit, *quæ in fraudem credit.* à l'inſtar duquel cet article a été compoſé.

751. De l'article 10. de la Declaration de 1648. contre les Partiſans.

Comme cette action revocatoire eſt extraordinaire, la Loy ne permet pas que les creanciers s'en ſervent, pour inquieter les poſſeſſeurs après l'an, que la fraude aura été découverte, & qu'ils auront eu la faculté d'agir. *Intra annum quo experiundi poteſtas fuerit, actionem dabo, l. 1. l. qui autem §. ult. l. ait Prætor 10. §. annus, D. quæ in fraud. credit. & l. ult. C. eod.*

752. Cette action par le Droit Romain eſt annale.

L'animadverſion particuliere dont nos Ordonnances & ſur tout celle du mois de May 1609. ont uſé contre les Banqueroutiers & ſemblables perſonnes, qui latitent leurs biens au préjudice de leurs creanciers & contre leurs adherans : qu'elles ne quittent pas pour une ſimple revocation, de ce qu'ils ont détourné ou aidé à cacher, comme le Droit Romain, mais qu'elles rendent coupables de banqueroutes, & en cette qualité veulent que contre les uns & les autres, il ſoit procedé extraordinairement, ne me donne pas lieu de croire que cette action par notre uſage, dût être bornée d'un terme ſi bref & ſi fort limité : puiſque nos Loix dans la dépravation du ſiécle, & pour la frequence de ſemblables crimes, ont été obligées d'y apporter un remede particulier.

753. *Quid*, parmi nous.

Mais quoi qu'il en ſoit, aux termes même du Droit, cette preſcription n'auroit pas lieu pour le ſujet que nous traitons. D'autant que la Loy veut que ſi le titre de celui que l'on pourſuit en vertu de cette action eſt lucratif, que cette action annale & temporaire ne ſoit pas admiſe, juſques à concurrence de ce que celui qui eſt pourſuivi, a profité de la fraude du debiteur : *Hæc actio poſt annum de eo quod ad eum pervenit adverſus quem actio movetur, competit. Iniquum enim Prætor putavit in lucro morari eum, qui ſenſit lucrum ex fraude, l. ait Prætor 10. §. hæc actio, D. quæ in fraud. credit.*

754. Et principalement juſques à concurrence du profit.

Et ainſi cette action pour ce regard n'étant bornée d'aucun terme extraordinaire, il s'enſuit qu'elle eſt perpetuelle, & dure trente années, comme dit au ſujet d'une ſemblable action la Loy *ſi Patronus 3. §. hæc actio, D. ſi quid in fraud. Patr. hæc actio in perpetuum datur, quia habet rei perſecutionem.* Cette doctrine doit particulierement avoir lieu à l'égard du contenu en l'article 10. de la Declaration de 1648. puis qu'elle donne une action directe & certaine contre les perſonnes y dénommées, & que les creanciers en ce cas, ne ſe mettent pas dans le hazard d'accuſer un innocent, & de troubler la juſte poſſeſſion d'un acquereur de bonne foy, qui eſt la raiſon pour laquelle la Loy limite le cours de cette action en d'autres rencontres.

755. Qu'elle peut être pourſuivie en ce cas juſques à 30. ans.

Source : BIU Cujas

SECTION IV.

Du Droit de retour en faveur du donateur, par le decès du donataire.

SOMMAIRE.

756. *Le droit de retour introduit premierement en faveur du pere.*
757. *Sçavoir s'il avoit lieu lorsqu'il y avoit des enfans.*
758. *Le Parlement de Toulouse a étendu ce droit en faveur de tous les proches.*
759. *Le donateur n'est tenu d'entretenir les alienations à titre onereux.*
760. *Et encore moins celles qui sont faites à titre gratuit.*
761. *La confiscation ne peut aussi y donner atteinte.*
762. *Coutumes qui ont établi cette Jurisprudence.*
763. *Ce droit de retour n'est pas en usage dans les autres Coutumes.*
764. *Arrests à ce sujet.*
765. 766. *Les ascendans y succedent pourtant par droit de succession.*
767. *En consequence de quoi ils sont sujets aux dettes.*
768. 1. *Arrest.*
769. 2. *Arrest.*
770. 3. *Arrest.*
771. *Si le droit de retour doit estre pratiqué dans le païs de Droit écrit, qui est du Parlement de Paris.*
772. *Raisons de douter.*
773. *Maximes du Parlement de Paris.*
774. *Resolution pour la negative.*
775. *Qu'il y doit toutefois avoir lieu à l'instar de nos Coutumes.*
776. 777. *Raisons.*
778. 779. 780. 781. *Arrest.*
782. *Quand les choses données retournent aux ascendans par droit de succession, elles doivent appartenir au plus proche.*
783. 784. *Raisons.*
785. *Qu'il faut tenir le contraire, aux Parlemens de Droit écrit.*
☞ *Arrest du Parlement de Paris, donné en païs de Droit écrit, qui a jugé le contraire de ce qui se juge aux Parlemens, qui suivent le Droit Civil, touchant le droit de reversion.*
786. *L'ayeul succede aux choses par lui données à son fils, encore qu'elles ayent fait souche.*
787. *Arrest.*
788. *Explication de l'article 322. de la Coutume de Paris, & si les freres du donataire succedent à l'exclusion des ascendans.*
789. *Raisons pour les freres.*
790. 791. 792. 793. *Pour les ascendans.*
794. *Au païs de Droit écrit de ce Parlement, la question pour les charges, doit être resoluë comme parmi nous.*
795. *Raisons.*
796. *Arrest au contraire.*
797. *Réponse à cet Arrest.*
☞ *Comment le droit de retour a lieu en pays de Droit écrit.*
798. *Que le retour conventionnel emporte l'exception des charges.*
799. *Confirmation.*
800. *Limitation pour l'avis contraire.*

801. *Que*

Source : BIU Cujas

801. *Que la diſpoſition de l'Authentique* res quæ, *doit eſtre appliquée à la precedente.*

☞ *En quel cas les creanciers particuliers d'un donataire, ne peuvent faire adjuger par decret, les biens qui lui ont été donnez.*

NOus avons dans les Parlemens de Droit écrit de ce Royaume, une autre eſpece de revocation & de retour, introduite pour avoir lieu en certains cas, lors que le donataire decede avant ſon donateur. Les peres ont été les premiers qui ont joüi de ce privilege, ils recouvroient par la mort de leurs enfans, les biens qu'ils leur avoient donnez.

756. Le droit de retour introduit premierement en faveur du pere.

Les mieux verſez dans la connoiſſance des Loix Romaines, eſtiment que ce droit appartenoit aux peres, encore que les donataires euſſent laiſſé des enfans, *l. jure ſuccurſum*, 7. *D. de jure dot. l. conſtitutionis* 2. *C. de bon. quæ lib. & l. dos* 4. *& ibi gloſ. C. ſoluto matr.* encore que l'Empereur Leon en ſa Novelle 25. où il parle de l'ancien Droit, témoigne que les Loix n'accordoient cette faveur aux peres, ſinon au cas que leurs enfans decedaſſent ſans enfans; voici ſes termes : *Nos itaque priſtinam legum hac de re authoritatem renovantes, ſtatuimus, ne quis illorum qui de dotis reſtitutione diſceptant, rejiciatur, infectaque re, inanis rejiciatur. At quid aiunt illa? Si filius liberis orbetur, donum quod illi à patre proceſſerit, ad donatorem oportere reverti : quod verò aut à matre, aut ab extraneo quopiam donatum filius habet, non item : niſi reverti debere ad donatores pacto complexi ſint.* Ce qui a formé une grande conteſtation dans l'Ecole, les uns ſuivans l'opinion de Martin, qui eſtimoit que le retour n'avoit lieu que quand le donataire étoit decedé ſans enfans, & les autres tenans avec Bulgare, que la conſideration des enfans n'empêchoit pas le retour : mais enfin la premiere opinion a prévalu dans l'uſage par une eſpece d'équité. Monſieur d'Olive, *livre troiſiéme, chapitre* 27. nous le certifie ainſi pour le Parlement de Toulouſe; avec cette limitation toutefois, que le pere ayant doté deux fois ſa fille, qui a paſſé à un ſecond mariage, les enfans du premier n'empêchent pas le retour de la dot conſtituée en faveur du ſecond, dont il n'y a point d'enfans : ce qu'il autoriſe d'un Arreſt du 5. Juillet 1632. après partage porté de la premiere en la ſeconde des Enquêtes.

757. Sçavoir s'il avoit lieu lorſqu'il y avoit des enfans.

Le même Auteur, *livre* 4. *chapitre* 7. nous rend encore ce témoignage, que les Arreſts du Parlement de Toulouſe ont tellement favoriſé ce droit de retour, au cas que le donataire meure ſans enfans, que malgré les regles de l'ancienne Juriſprudence, ils l'ont étendu du pere & de l'ayeul paternel, aux autres aſcendans, & de ceux-ci aux proches collateraux. Monſieur de Cambolas, Preſident au même Parlement, nous aſſure auſſi au livre 1. *chapitre* 5. de ſes Déciſions, que ce droit de retour a lieu en faveur de la mere, des freres, des oncles, & des tantes propres, & non d'alliance, ni des peres naturels. Et au livre 6. *chapitre* 14. il établit par une propoſition generale, qu'il n'a pas été étendu au delà des oncles. Mais pour ce qui regarde le Parlement de Bordeaux, il ſemble par ce que nous trouvons écrit dans le Commentaire d'Automne, ſur l'article 64. de ſa Coutume, que le droit de retour n'y ait point paſſé aux collateraux; d'autant qu'il rapporte deux Arreſts du 2. Aouſt 1612. & du mois de Novembre 1620. par leſquels il a été ſeulement jugé, que le retour devoit avoir lieu en faveur de la mere, auſſi bien que du pere. Quoi qu'il en ſoit, ils jugent en l'un & en l'autre Parlement, que le droit de retour n'eſt pas éteint par le decès de la mere donataire avec enfans, & que les enfans qu'elle a laiſſez, venant enſuite à mourir ſans enfans, la reverſion doit avoir effet au profit de l'ayeul donateur; & même qu'en ce cas le pere des enfans ne pouvoit pas demander la détraction de la legitime : ainſi que nous apprenons de Monſieur de Cambolas, *livre* 1. *chapitre* 5. & dans le Commentaire d'Automne, ſur la Coutume de Bordeaux, *art.* 64. comme auſſi de Monſieur de la Rocheflavin, *livre* 2. *tit.* 7. *art.* 3. *& liv.* 6. *tit.* 41. *art.* 14. *& tit.* 44.

758. Le Parlement de Toulouſe a étendu ce droit en faveur de tous les proches.

Monſieur d'Olive ajoute, que ce droit a été pouſſé ſi avant dans le Parlement de Toulouſe, que les choſes données retournent exemptes de toutes charges & hypoteques qui y avoient été impoſées, par le donataire : Et même que les alienations qu'il en avoit faites, ſont caſſées en faveur du donateur, auquel ce droit de retour eſt adjugé. Bechet, en ſon Traité du droit de Reverſion, nous témoigne que la même doctrine eſt obſervée au Parlement de Bordeaux. Mais ç'a été avec beaucoup de juſtice qu'il a été jugé par forme d'exception à cette regle, que les biens donnez par le pere, ou par la mere au fils, en faveur de mariage, étoient ſubſidiairement hypotequez, nonobſtant le droit de retour, à la reſtitution de la dot reçûë par le fils, & à l'augment, par Arreſt du

759. Le donateur n'eſt tenu d'entretenir les alienations à titre onereux.

Source : BIU Cujas

Parlement de Toulouſe du 6. Mars 1590. rapporté par Monſieur de la Rocheflavin, *liv. 2. lettre M. tit. 4. art.* 41.

760. Et encore moins celles qui ſont faites à titre gratuit.

Si ce droit de retour a tant de privilege qu'il remet en la poſſeſſion du donateur les choſes qu'il avoit données, libres & ſans les charges que le donataire y avoit impoſé à titre onereux: il y a bien moins lieu de douter pour les donations, & pour toutes ſortes de diſpoſitions à titre gratuit, que le donataire en pouvoit avoir fait.

761. La confiſcatiõ ne peut auſſi y donner atteinte.

Nous en avons auſſi un Arreſt dans le cas de la confiſcation, prononcé en robes rouges au Parlement du Toulouſe le 8. Juin 1565. rapporté par Monſieur Maynard, *livre 2. chapitre 91.* par lequel un fils donataire de ſon pere, ayant confiſqué ſes biens avec ſon corps, & le pere s'étant rendu oppoſant à l'Arreſt de confiſcation, la Cour lui fit diſtraction des choſes par lui données, quoique le fils eût laiſſé une fille, laquelle fut conſiderée en cette occaſion, comme ſi elle n'eût pas été au monde; d'autant qu'elle étoit excluſe de la ſucceſſion de ſon pere par le moyen de la confiſcation.

762. Coutumes qui ont établi cette Juriſprudence.

Nous avons quelques Coutumes particulieres qui ont ſuivi cet eſprit. Celle d'Auxerre, *articles* 241. *&* 242. porte, que *ſi les collateraux, auſſi bien que les aſcendans ont fait quelque donation à leur parent qui vienne après à deceder ſans enfans, que le donateur & ſes enfans ſuccederont aux choſes par eux données, encore que le defunt ait laiſſé des parens qui lui ſoient plus proches.* La Coutume de Berry, *titre* 19. *art.* 5. dit, que *les choſes données par les aſcendans à leurs deſcendans, retournent aux donateurs, au cas que les donataires decedent ſans enfans, ſans que les aſcendans ſoient tenus des dettes perſonnelles du défunt, ſinon au defaut d'autres biens, & encore juſques à concurrence des choſes données qui lui retournent.*

763. Ce droit de retour n'eſt pas en uſage dans les autres Coutumes.

Cette diſpoſition du Droit Civil, & encore moins l'uſage qui en derive, & qui s'obſerve dans les Parlemens où ce Droit eſt obſervé pour loi, ni même ces Coutumes particulieres hors leur reſſort, n'ont point de lieu dans notre Juriſprudence Françoiſe, & le predecès du donataire n'attribuë aucun droit au donateur parmi nous ſur les choſes données, leſquelles paſſent indiſtinctement aux heritiers du défunt, s'il n'y a eu convention au contraire par le contrat de donation, quelque conjonction qu'il puiſſe y avoir entre le donateur & ſon donataire.

764. Arreſts à ce ſujet.

Il y a eu à ce ſujet un Arreſt prononcé en robes rouges par Monſieur le premier Preſident de Harlay le 7. Septembre 1584. entre les Alegrains & Monſieur le Procureur General; par lequel le fiſc même fut preferé au pere naturel, qui avoit donné à ſa bâtarde, avec défenſes d'aliener, la donataire étant décedée ſans enfans. La même queſtion a été decidée par un autre Arreſt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, le 10. Avril 1612. par lequel il a été jugé, qu'un oncle ne pouvoit prétendre par droit de retour, les choſes compriſes en une donation qu'il avoit faite à ſon neveu, pour en joüir par lui & ſes enfans, le donataire étant decedé ſans enfans: Les Arreſts rapportez aux nombres ſuivans confirment encore cette maxime.

765. Que c'eſt par droit de ſucceſſion que les choſes données retournent parmi nous aux aſcendans.

Nos Coutumes, & les Arreſts qui attribuent aux peres & aux meres les choſes qu'ils ont données à leurs enfans, lors que les donataires viennent à deceder ſans enfans, à l'excluſion des collateraux, ne ſont nullement dans ces termes. Ils diſtribuent les biens ſuivant nos maximes generales, & interpretant cette regle, *propres ne remontent pas*, ils établiſſent, comme il eſt vrai, que cette maxime ne s'entend pas de ceux de la ſucceſſion deſquels il s'agit, mais de ceux qui ont mis les biens dans les familles; nos Praticiens ayant voulu dire par cette regle, que les propres ne remontent pas au delà de celui qui les a acquis, & les a mis dans la famille.

766. Suite.

Et ainſi ce n'eſt point par un droit de retour & de revocation, tel qu'il ſe pratique dans les Parlemens de Droit écrit, que les aſcendans prennent parmi nous dans la ſucceſſion de leurs deſcendans décedans ſans enfans, les choſes par eux données, mais par droit de ſucceſſion. Et de fait, la Coutume de Paris, *art.* 313. & la plupart de celles qui ont touché cette matiere, ſe ſont ſervis du mot *ſucceder*, & non pas *retourner*. Sur ce principe la Cour a jugé par un Arreſt ſolemnel, intervenu en la premiere Chambre des Enquêtes, les autres conſultées, le 5. Janvier 1630. au rapport de Monſieur Thudert, que l'ayeule maternelle ayant donné une Terre à ſa petite fille en faveur de mariage, la donataire étant decedée ſans enfans, la mere devoit ſucceder à la Terre donnée, à l'excluſion des oncles.

767. En conſequence de quoi ils ſont ſujets aux dettes.

Que ſi quelques-uns de nos Auteurs ſe ſont perſuadez le contraire, & ont même rapporté des Arreſts, par leſquels ils prétendent avoir été jugé, que les aſcendans ſuccedoient aux choſes par eux données, ſans charges de dettes & d'hypoteques du donataire, il ſe ſont abuſez, & ont ſans doute mal appliqué les Arreſts dont ils font mention. Et le ſujet de leur erreur vient apparemment de ce qu'ils ſe ſont perſuadez, que ces biens retournoient aux donateurs par un droit de revocation, & non pas de

Source : BIU Cujas

ſucceſſion : ce qui eſt contraire à notre Juriſprudence.

Auſſi ne doute-on pas à preſent, que le fils donataire de ſon pere, ne puiſſe vendre, aliener, donner, ou autrement engager les biens qui lui ont été donnez, même au préjudice de ſon pere. Et de fait, par l'Arreſt rendu en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, le 29. Avril 1606. au rapport de Monſieur de Grieu, entre Monſieur de la Gueſle, curateur de la fille du ſieur Marquis de Menelay, & Dame Loüiſe de Haluin, qui prononça en faveur du pere donateur, en une Coutume qui ne parle point de cette matiere, il ne lui fut adjugé que les quatre quints des choſes qu'il avoit données, en jugeant que le fils donataire avoit pû diſpoſer par ſon teſtament de la choſe donnée, comme de ſes autres propres, & comme lui appartenans incommutablement, ſans aucune charge de retour, même au préjudice du pere. 768. 1. Arreſt.

Cet Arreſt a été ſuivi d'un autre entierement ſemblable, rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, le Lundy ſeiziéme Fevrier 1615. plaidans Galland & Doujat pour les parties, & Monſieur Servin pour le Roy, dans cette eſpece ; Maître Jean Vrevin, Lieutenant General à Chauny, avoit donné à Maître Jean Vrevin ſon fils, Avocat au Conſeil, quatre cens livres de rente : ce fils menacé de la mort, fait ſon teſtament, par lequel il épuiſe tous ſes biens montant environ à dix mille écus en diſpoſitions qu'il fait aux pauvres de Chauny, à l'Egliſe de Sainte Croix & aux Religieux de Saint François du même lieu, & ne laiſſe pour toutes choſes à ſon pere que cent livres de rente & cinquante à ſa mere : le pere ſe plaint de ce teſtament, & propoſe entre autres moyens que du moins les quatre cens livres par lui données devoient être diſtraites en ſa faveur en vertu du droit de retour, & toutefois le Prevoſt de Paris par ſa Sentence, confirmée par l'Arreſt, lui adjugea ſeulement les quatre quints de cette ſomme de quatre cens livres. 769. 2. Arreſt.

Il y a eu à ce ſujet un troiſiéme Arreſt rendu en la même Audience de la Grand' Chambre, le Jeudy 18. Juillet 1647. plaidans Bataille & Lambin, par lequel Maître Jean Bureau, ancien Avocat en la Cour, prétendant empêcher l'execution des diſpoſitions teſtamentaires faites par Damoiſelle Marguerite Bureau ſa fille, veuve de Maître Nicolas Barnabé, auſſi Avocat, ſur ce qu'il ſoutenoit que ſa fille n'avoit pû diſpoſer par teſtament des choſes qu'il lui avoit données, au préjudice du droit de reverſion établi par l'article 313. de la Coutume, fut débouté de ſes prétentions, & la Sentence des Requêtes du Palais, qui avoit ordonné la délivrance des legs purement & ſimplement, ſans aucune diſtraction, attendu que la donation faite par le pere ne conſiſtoit qu'en deniers, fut confirmée. 770. 3. Arreſt.

Mais la difficulté demeure toujours pour le païs de Droit écrit, qui eſt du reſſort du Parlement de Paris : pour ſçavoir ſi la Juriſprudence introduite dans les autres Parlemens, où ils obſervent pour Loy le Droit Civil, doit y avoir lieu : car combien que le droit de reverſion ſoit extrémement favorable & tout rempli d'équité. *Quid rectius? Quid honeſtius? quam ut ubi res ab eo diſcedit, qui uſum habuit, revertatur ad eum poſſeſſio qui utendam conceſſit*, pour me ſervir de la penſée de Salvian, *ad Eccleſ Catholicam, lib.* 1. neanmoins il faut prendre garde que ce droit eſt abſolument contraire à la nature des donations entre-vifs, dont l'effet eſt de transferer incommutablement au donataire, la proprieté & la poſſeſſion de la choſe donnée, ſans aucune eſperance de retour, au profit du donateur, c'eſt la définition & l'eſſence de la donation entre-vifs. *Donatio propriè appellatur, cum dat aliquis ea mente, ut ſtatim velut accipientis fieri, nec ullo caſu ad ſe reverti. l.* 1. *D. de donat.* 771. Si le retour doit être pratiqué dans le païs de droit écrit, qui eſt du reſſort du Parlement de Paris.

Il reſulte de là que pour donner atteinte à cette maxime generale, qui compoſe la ſubſtance de la donation, il eſt neceſſaire qu'il y ait d'autres Loix particulieres qui y dérogent, dans le cas où l'on veut prétendre que cette regle ne doit pas avoir lieu. Et à moins que cela les uſages établis par une eſpece de bien-ſeance, contre la diſpoſition expreſſe de la Loy, ſont des entrepriſes manifeſtes, qui ne doivent pas être autoriſées. 772. Raiſons de douter.

Et c'eſt particulierement en ce point que le Parlement de Paris s'eſt acquis une prerogative & une loüange particuliere pardeſſus les autres, en rejettant ces opinions cabaliſtes de Docteurs, qui appuyans leurs ſentimens de certains brocards, *que les choſes favorables doivent être étenduës*, & autres ſemblables, ont formé une Juriſprudence nouvelle contraire aux textes de Droit, à laquelle neanmoins les autres Parlemens ſe ſont laiſſé aller ; ce qui fait que le Droit eſt obſervé avec plus de pureté dans ce Parlement pour le païs de Droit écrit, & même pour le Païs Coutumier, dans les matieres ou nous en ſuivons la diſpoſition, que non pas dans les Parlemens qui font profeſſion particuliere d'avoir pour Loix fondamentales le Droit Romain. 773. Maximes du Parlement de Paris.

Source : BIU Cujas

774. Resolution pour la negative. De sorte qu'il faudroit conclure de ce principe, que le retour, par le droit, n'ayant été introduit qu'en faveur du pere qui avoit doté sa fille, ce qui avoit d'abord été établi par un privilege particulier à cause de la puissance paternelle, ne devroit pas être étendu en faveur d'autres personnes dans le païs de Droit écrit, pour ce qui est renfermé dans le détroit de ce Parlement, où ils n'ont pas d'autres Loix pour ce regard, que le texte même de Droit, & ce d'autant plutôt que ce privilege est accordé au pere par une consideration singuliere.

775. Qu'il y doit toujours avoir lieu à l'instar de nos Coutumes. Je crois neanmoins en cette occasion qu'en aidant la disposition du Droit Romain de l'esprit de notre Jurisprudence Françoise, qui s'est étudiée tant qu'elle a pû de conserver les biens dans les familles dont ils procedent, il y a lieu de recevoir dans le païs dont nous parlons, le droit de retour aux termes de l'article 313. de la Coutume de Paris, & en ce faisant d'y conserver, dans le cas de la succession *ab intestat*, les biens aux ascendans en vertu de la liberalité desquels ils appartenoient aux défunts. *En succession en ligne directe, propre heritage ne remonte pas, & n'y succedent les pere, mere, ayeul, ou ayeule*, dit l'article 312. à quoi l'article 313. ajoute. *Toutefois succedent ès choses par un données à leurs enfans decedans sans enfans & descendans d'eux.*

776. Raisons. Cette extension du Droit au cas de nos Coutumes, se peut faire très-à-propos dans une matiere qui y est disposée: puisque le Droit avoit déja donné ce privilege aux peres, & que nous voyons que dans la perfection du Droit Romain, il a accordé en quantité de rencontres aux ascendans en general, ce qui étoit d'abord reservé par une grace speciale aux peres seulement. Si bien que nous perfectionnerons pour ce regard ce que Justinien avoit commencé en d'autres occasions, en égalant tous les ascendans les uns aux autres; ce qu'il eût vrai-semblablement lui-même achevé s'il en eût eu le temps. Joint que par ce moyen nous ne nous éloignons pas si fort des maximes des Parlemens de Droit écrit, & il importe au bien public de réünir tant qu'il sera possible les differentes Jurisprudences qui se rencontrent en ce Royaume. J'ajoute encore que nous sommes favorisez en cette occasion de l'Edit des meres, qui introduit une espece de propre dans le païs de Droit écrit, pour conserver les biens dans les familles. Aussi qui voudroit maintenir la disposition du droit dans une étroite rigueur, il faudroit tenir que le droit de reversion est du tout aboli au pays dont il s'agit, même à l'égard des peres, d'autant qu'il a eu pour fondement la puissance paternelle, qui cessant aujourd'hui en ce païs par le mariage, qui émancipe, le pere ne pourroit pas demander le retour de la dot qu'il auroit donnée à ses enfans.

777. Suite. Nous pouvons encore prendre avantage pour notre sujet de l'autorité de Maître Charles du Molin, en une de ses Notes sur la Coutume de Montargis, au titre *des successions*, article 9. & de Coquille, en ses questions, qui témoignent que le retour en faveur des ascendans, est une regle generale du Droit François; c'est une de ces grandes & anciennes maximes, qui sont propres à notre Droit, & qui sont même reputées avoir été en usage avant que les Provinces qui observent le Droit écrit s'y fussent soumises; tellement qu'elles y sont gardées, combien qu'elles soient contraires à la Jurisprudence Romaine: comme sont ces autres regles, que *le mort saisit le vif*, & que *les Religieux ne succedent pas, ni le Monastere pour eux.*

778. Suite. Et en effet, sur ces principes, & premierement que la Loy en ce cas parlant des peres doit s'étendre aux autres ascendans, nous avons deux Arrests rapportez en forme par le Vest, *chapitres* 216. & 217. rendus en l'ancienne Coutume de Paris, laquelle disposant en l'article 128. que les peres & les meres succedoient aux meubles & acquests de leurs enfans decedez sans enfans, ne parloit pas des ayeuls & des ayeules; la Cour neanmoins jugea par ces Arrests, qu'ils devoient joüir du même droit.

779. Suite. Davantage, & pour faire voir plus particulierement que ce droit de retour est une des regles generales de notre Droit François, nous avons un Arrest, dont nous avons déja parlé, en l'ancienne Coutume de Chauny, du 26. Avril 1606. entre M. de la Guesle, curateur de la fille du Marquis de Menelay, & Dame Loüise de Haluin, pour la Terre de Launoy, sur la question de sçavoir, si la Coutume de Chauny ne parlant pas du droit de reversion, au contraire semblant l'exclure, en ce qu'il y avoit des articles qui portent que *propres ne remontent point, & que les heritages de naissant ou propre, ne retournent pas aux ascendans*, ce droit devoit avoir lieu dans le détroit de cette Coutume en faveur des ascendans, pour les choses par eux données; ce qui fut jugé par cet Arrest en faveur du pere, qui prétendoit le droit de reversion à son profit. M. Loüet qui rapporte cet Arrest, *litt. P. num.* 47. remarque qu'il a été rendu avec grande connoissance de cause, & qu'il y avoit eu Arrest interlocutoire pour informer par turbes, mais que les turbiers se remirent au jugement de la Cour, pour n'avoir vû arriver semblable question.

Source : BIU Cujas

Mais encore plus particulierement pour notre eſpece, il y a un autre Arreſt qui decide la queſtion que nous agitons, pour le païs même de Droit écrit. Antoine Gerbe, Marchand de Saint Didier en Foreſt, mariant ſa fille avec Georges Arnodin, lui conſtituë pour dot la ſomme de cinq cens ſoixante & dix livres. De ce mariage étant né un enfant, la mere meurt la premiere, & peu de temps après l'enfant, en conſequence de quoi ſe meut conteſtation entre le pere & l'ayeul de l'enfant. L'ayeul prétendoit que la dot par lui conſtituée à ſa fille, lui devoit appartenir par droit de reverſion. Le pere ſoutenoit au contraire que le retour introduit par le droit en faveur du pere pour la dot qu'il avoit donnée à ſa fille, ne pouvoit pas recevoir d'extenſion; que ſi la fille n'avoit laiſſé d'enfans pour recüeillir ſa ſucceſſion, que la prétention de l'ayeul ſeroit ſuſceptible d'apparence: mais que le droit de retour ayant été une fois éteint par la ſurvenance d'un enfant, qui avoit fait ceſſer l'effet de ce droit, l'ayeul ne le pouvoit plus demander. Neanmoins le Bailly de Foreſt rendit ſa Sentence le trentiéme Mars 1624. en faveur de l'ayeul, dont y ayant eu appel par le pere, elle fut confirmée par Arreſt du 12. Juillet 1625. rapporté par Maître Claude Henrys, *tome 1. livre 6. chapitre 12.*

780. Suite.

Monſieur le Preſtre qui rapporte cet Arreſt parmi les Arreſtez de la cinquiéme, dit qu'il a été rendu après avoir demandé l'avis aux Chambres. Vrevin, ſur l'article 41. de la Coutume de Chauny dit la même choſe, & ajoute que la Cour vit un Arreſt de la quatriéme Chambre, ſur un procès jugé au rapport de Monſieur Robert, le 10. Juin 1611. entre Vialard & Joulard, par lequel la même queſtion avoit été jugée au profit de l'ayeul maternel; enſemble un autre Arreſt donné en la troiſiéme, au rapport de Monſieur Granger, par lequel le contraire ſembloit avoir été jugé au profit du pere, mais qu'au procès il y avoit des circonſtances particulieres. Mornac, *ad l jure ſuccurſum, D. de jure dotium*, où il fait mention de l'Arreſt de 1611. dit que la même difficulté s'étant depuis préſentée en l'Audience de la Grand'Chambre, le 18. Juin 1613. au Rôle de Lyon, elle avoit été appointée. L'Arreſt de 1625. eſt rapporté par Henrys, *livre 6. queſtion 12.* avec un grand amas de raiſons de part & d'autre.

781. Suite.

Du fondement ſur lequel nous avons établi le droit de reverſion en faveur des aſcendans dans le païs de Droit écrit, pour ce qui eſt du reſſort de ce Parlement, il s'enſuit que leur étant déferé par droit de ſucceſſion, auſſi-bien que dans les Provinces coutumieres, & par une eſpece d'affectation de ces biens, à la ligne de laquelle ils ſont venus, que l'on y doit obſerver l'ordre ſucceſſif, & qu'ils doivent appartenir à celui des aſcendans, qui eſt dans la ligne le plus proche du donataire défunt, encore qu'il n'ait pas fait la donation. Par exemple ſi la donation a été faite par l'ayeul à ſon petit-fils, le pere vivant, & que le donataire vienne à deceder ſans enfans, les choſes compriſes dans la donation, doivent être déferées au pere, à l'excluſion de l'ayeul donateur.

782. Quand les choſes données retournent aux aſcendans par droit de ſucceſſion, elles doivẽt appartenir au plus proche.

La raiſon de cette reſolution procede de ce que nous avons dit ci-deſſus, en établiſſant ce droit pour nos Coutumes & de ce que nous avons fait voir, qu'elles ne l'attribuent pas aux aſcendans de la même façon qu'ont fait les Arreſts des Parlemens de Droit écrit, qui leur donnent par une eſpece de revocation, & en vertu d'une condition tacite, qu'ils préſument ſe rencontrer dans toutes les donations faites par les aſcendans, ſçavoir qu'ils n'ont donné à leurs deſcendans que pour ſe perpetuer en eux avec charge de reverſion, au cas que la fin pour laquelle ils donnoient n'eût point lieu, & que les donataires vinſſent à deceder ſans enfans; au lieu que parmi nous, laiſſant la donation en ſon entier, & les aſcendans n'étant appellez pour recüeillir les choſes par eux données qu'en qualité d'heritiers *ab inteſtat*, il eſt neceſſaire d'y obſerver l'ordre des ſucceſſions, dans lequel nous ne doutons plus que les propres ſont deſtinez à ceux qui ſont les plus proches du défunt, de la ſucceſſion duquel il s'agit, & non pas aux plus proches de celui qui a mis les biens dont il eſt queſtion dans la famille: ce qui eſt même décidé par l'article 326. de la Coutume de Paris. De ſorte que les biens donnez par les aſcendans leur étant attribuez, comme à ceux qui ſont les plus habiles à les recüeillir, & plus proches de la ligne dont ils ſont venus, il n'y a point de difficulté que nous devons à leur égard conſerver ce même ordre general des ſucceſſions: puiſqu'il ne ſe rencontre rien de particulier pour le faire changer, & en conſequence que dans notre eſpece les biens donnez par l'ayeul, doivent être adjugez à ſon fils pere des donataires, à l'excluſion du donateur.

783. Raiſons.

Ce qui confirme ce raiſonnement, eſt ce que la Cour a jugé par ſes Arreſts, & ce qui eſt expreſſément decidé par l'article 306. de la Coutume de Paris: ſçavoir que ce qui a été donné aux enfans de ceux qui ſont heritiers, & viennent à la ſucceſſion de leur pere, mere ou autre aſcendant, eſt ſujet à rapport, ou à moins prendre. Au

784. Suite.

Source : BIU Cujas

moyen de quoi il ſe voit que la Coutume conſidere les avantages faits par le pere aux enfans de ſon fils, comme s'ils étoient faits au fils même. Tellement que ſi les donataires viennent à deceder ſans enfans, il eſt juſte que les choſes données ſoient déferées à celui qui a été le principal objet de la donation : ce que la Coutume ſuppoſe aſſez lorſqu'elle l'oblige à rapporter à la ſucceſſion de ſon pere, l'eſtimation du contenu en la donation.

785. Qu'il faut tenir le contraire aux Parlemens de Droit écrit.

La Maxime ſur laquelle les Parlemens de Droit écrit ont établi le droit de reverſion, qui eſt abſolument oppoſée à la nôtre, nous fait aſſez connoître que notre queſtion y doit être décidée au contraire, & que ce retour ne ſe faiſant pas à titre de ſucceſſion, mais par forme de revocation & en vertu d'une condition tacite, qui eſt ſuppléée dans le contrat, doit appartenir au donateur, ſans conſiderer s'il y a un autre aſcendant de la même ligne plus proche que lui; c'eſt ce qu'établit Ferrerius, ſur la queſtion 147. de Guy Pape, dans notre même eſpece. Monſieur Maynard rapporte les Arreſts du Parlement de Toulouſe qui l'ont jugé ainſi. Et Chopin, ſur la Coutume d'Anjou, *liv. 3. chapitre 3. tit. 2. nomb.* 12. fait mention d'un Arreſt du Parlement de Bordeaux, prononcé en robes rouges par Monſieur le Préſident Lalane, le 14. Août 1582. qui a ſuivi la même doctrine.

* ☞ Suivant cette diſtinction il a été jugé en la troiſiéme des Enquêtes par Arreſt du 26. Aouſt 1682. au rapport de Monſieur le Foin, en la Coutume d'Auvergne, païs de Droit écrit, du reſſort du Parlement de Paris, qu'un frere ayant donné à ſa ſœur une ſomme de deniers en faveur de mariage, avec clauſe de retour à ſon profit, en cas qu'elle vint à deceder ſans enfans, le donateur ne pouvoit pas prétendre cette ſomme par droit de reverſion après la mort d'un enfant qui avoit ſurvécu ſa ſœur, & qu'elle appartenoit au pere comme en étant heritier à ſon excluſion; d'autant que la reverſion a été éteinte par l'exiſtence d'un enfant au temps de la mort de la donataire. *V.* le Journal du Palais.]

Arrêt du Parlement de Paris, donné en pays de Droit écrit qui a jugé le contraire de ce qui ſe juge aux Parlemens qui ſuivent le Droit Civil, touchant le droit de reverſion.

Mais pour retourner à notre Juriſprudence, la verité de notre propoſition que les aſcendans parmi nous ſuccedent aux choſes par eux données, comme plus habiles par les maximes generales à ſucceder à cette eſpece de bien, ſe juſtifie encore par ce qui a été jugé par les Arreſts, que combien que les biens donnez ayent fait ſouche en la perſonne de l'enfant du donataire; neanmoins que les aſcendans du côté que la donation a été faite, ne laiſſent pas d'y ſucceder: ce qui ne ſeroit pas s'ils n'avoient qu'un ſimple droit de retour; parce que le retour n'ayant pas eu d'effet dans ſon cas & par la mort du donataire, la condition auroit été couverte, & l'eſperance de la reverſion renduë inutile & ſans effet: de ſorte que ſi l'ayeul ſuccede en ce cas à ſon petit-fils aux choſes qu'il avoit données à ſon fils, c'eſt en qualité de propres de ſa ligne; à l'égard deſquels au défaut des enfans du défunt, il n'y en a point de plus proches ni de plus habiles que lui, ſans qu'il puiſſe en être exclus par cette regle, que *propres ne remontent pas*: d'autant que, comme nous avons dit, elle s'entend ſeulement pour ne pas remonter au-delà de celui qui les a mis dans la famille, & non pas au delà de celui de la ſucceſſion duquel il s'agit; rien n'empêchant qu'un aſcendant, qui eſt de la ligne, ne puiſſe ſucceder aux propres, auſſi-bien qu'un autre, pourvû que par cette ſucceſſion, cette maxime que *les propres ne remontent pas*, ne ſoit pas bleſſée: laquelle ne ſe rencontre pas au ſujet particulier, ſuivant l'explication que nous lui donnons, qui ſe trouve autoriſée par les Arreſts rapportez par Maître Julien Brodeau, *lettre R. n.* 47. conformément à l'avis de Maître Charles du Molin.

786. L'aïeul ſuccede aux choſes par lui données à ſon fils, encore qu'elles ayent fait ſouche.

787. Arrêt.

Les Arreſts qui ſont intervenus dans notre eſpece, ſont premierement ceux que j'ai rapportez ci-deſſus aux nombres 780. & 781. pour le païs de Droit écrit. Nous en avons un autre donné en l'Audience du 23. Janvier 1602. par lequel une rente de mille écus donnée pour une dot par Nicolas Largentier à ſa fille, avec ſtipulation qu'elle lui tiendroit nature de propre, & qui avoit été recueillie après la mort de la donataire, par un fils iſſu de ſon mariage, a été adjugée à l'ayeul donateur, contre le pere de celui de la ſucceſſion duquel il s'agiſſoit, qui prenoit avantage de ce que la ſucceſſion étoit échûë dans la Coutume de Troyes, par la diſpoſition de laquelle les rentes ſont miſes au rang des meubles.

788. Explication de l'article 313. de la Coutume de Paris, & ſi les freres du donataire lui ſuccedét

En interpretation de l'article 313. de la Coutume de Paris, lequel comme nous avons dit, fait une regle de notre Droit François, & qui porte que *les aſcendans ſuccedent aux choſes par eux données à leurs enfans decedans ſans enfans*: on demande ſi pour donner lieu au droit des aſcendans, il ſuffit que l'enfant donataire ſoit decedé ſans enfans, ou s'il faut pour cet effet que la condition ſoit arrivée à l'égard de tous les enfans du donateur, au cas qu'il en ait pluſieurs? Il ſemble que les autres enfans freres & ſœurs du donataire, puiſſent prendre avantage des termes avec leſquels l'article eſt conçu,

Source : BIU Cujas

qui demande pour ouvrir cette ſucceſſion en faveur des aſcendans, & pour faire qu'ils puiſſent ſucceder à leurs enfans aux choſes par eux données, qu'ils ſoient decedez ſans enfans, ce qui peut s'appliquer à tous les enfans également; vû que l'article ne parle pas ſimplement des donataires, mais des enfans en general: de ſorte que ſuivant cette explication, la choſe donnée paſſeroit aux freres du donataire après ſa mort, & le pere n'y pourroit rien demander qu'après le decès du dernier de ſes enfans, qui peuvent prétendre en effet que le pere en départiſſant ſes biens à ſes enfans, a conſideré toute ſa poſterité en general. à l'exclusion du pere donateur.

L'Arreſt rendu en l'année 1554. contre Monſieur le Preſident le Maître, eſt proprement dans cette eſpece: Il avoit marié Claude le Maître ſa fille à Claude de Berziau, & par contrat de mariage avoit ſtipulé, que de la ſomme qu'il lui donnoit pour dot, il en ſeroit employé cinq mille livres en heritages, qui lui tiendroient nature de propre; elle decede après avoir mis un fils au monde, qui peu de temps après ſuivit ſa mere au tombeau. Jacques de la Vergne & Geneviéve le Maître ſa femme, qui étoit ſœur de la donataire, ſoutenoient que cette eſpece de bien qui tenoit nature de propre, & que le pere commun avoit tranſmis à ſes deſcendans, leur devoit appartenir à l'excluſion de Monſieur le Preſident le Maître, lequel de ſa part prétendoit y avoir le meilleur droit, comme à un bien qui procedoit de ſa liberalité, & qui lui devoit retourner. Toutefois l'Arreſt qui intervint ſur cette conteſtation, prononça en faveur de la ſœur. Il y a un ſemblable Arreſt intervenu le 15. de Juin 1619. contre le ſieur d'Achy en la Coutume d'Amiens, dont la diſpoſition eſt conçûë en termes plus avantageux pour les aſcendans, que la nouvelle reformation de Paris: l'article 68. décidant en termes generaux, que tant que la ligne aſcendante dure, la ligne collaterale n'a point de lieu, & que les aſcendans ſuccedent aux biens patrimoniaux procedans de la ligne aſcendante. 789. Raiſons pour le frere.

Neanmoins je ne vois pas que l'on puiſſe établir une doctrine ſolide ſur la déciſion de cet Arreſt. Et à l'égard de l'explication de ces Coutûmes, ſuivant le ſens que nous leur avons donné, je la trouve plus ſubtile que veritable. Premierement pour ce qui eſt de l'Arreſt de Monſieur le Maître, il faut conſiderer qu'il a été rendu pendant l'ancienne Coutume de Paris, & en l'année 1554. auquel temps cette regle, qui y étoit couchée indiſtinctement, que *propres ne remontent pas*, ſans l'interpretation qui y a été ajoutée en la nouvelle reformation par l'article ſuivant, étoit priſe à contre-ſens, & étoit conſiderée comme un empêchement dans cette Coutume, pour faire que les propres ne puſſent en façon quelconque appartenir aux aſcendans dans la ſucceſſion des deſcendans. Du Molin qui a été le premier qui a developpé cette matiere, & qui lui a reſtitué ſa veritable intelligence en ſes Notes ſur les Coutumes de ce Royaume, imprimées depuis cet Arreſt, & en l'année 1566. ſeulement: Sçavoir ſur l'article 100. de la Coutume de Montfort, *article* 81. de Vitry, *art.* 107. d'Artois, & *article* 14. *du chapitre* 7. de la Coutume de Bourgogne. De ſorte qu'il y a apparence que cet Arreſt a été rendu ſur la Theſe generale, & ſuivant l'erreur de l'ancienne Juriſprudence en cette Coutume. 790. Pour les aſcendans.

Pour ce qui concerne l'Arreſt d'Amiens, la Coutume eſt en trop forts termes en faveur des aſcendans, pour pouvoir ſe perſuader que la Cour y ait voulu donner atteinte par cet Arreſt; Et la forme par laquelle j'ai eu connoiſſance de cet Arreſt, qui eſt par le moyen d'un memoire qui concerne quelques inſtructions pour la Coutume d'Amiens, ne me permet pas d'y avoir une entiere confiance, ſe pouvant faire qu'il ait été rendu ſur des circonſtances particulieres, l'eſpece n'étant pas nettement expliquée par ce memoire. 791. Suite.

Enfin pour ce qui regarde la Coutume de Paris, j'eſtime qu'étant ſainement entenduë, elle fait abſolument pour l'opinion contraire, vû que l'ordre de l'article 313. dont il s'agit, n'eſt pas conçu en ces termes, que les aſcendans ſuccedent à leurs enfans decedans ſans enfans ès choſes par eux données, mais bien qu'ils ſuccedent ès choſes par eux données à leurs enfans decedans ſans enfans; ce qui eſt conſiderable, d'autant qu'il paroît par ce moyen, que cet article parlant en particulier de la ſucceſſion des enfans donataires, elle ordonne que les aſcendans ſuccederont aux choſes qu'ils leurs ont données, ſans y comprendre les autres enfans, freres & ſœurs du donataire. 792. Suite.

Et en effet, nos Coutumes préferant les aſcendans dans la ſucceſſion des meubles & acquêts à tous les collateraux, même aux freres & aux ſœurs de celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, il y a beaucoup plus de raiſon de leur donner la même préference pour les choſes qui partent de leur liberalité: vû principalement, que comme nous avons dit, les aſcendans du défunt doivent ſucceder aux propres de leur ligne, 793. Suite.

Source : BIU Cujas

pourvû qu'ils ne partent pas d'une ſource qui ſoit au deſſous d'eux : l'eſprit de nos Coutumes étant dans l'ordre des ſucceſſions, de préferer les deſcendans à tous autres, & à leur deffaut d'appeller les aſcendans en ce qu'ils ſont capables de recueillir à l'excluſion des collateraux, qui n'y viennent qu'après tous les autres ; ce que j'ai particulierement établi en mon Traité des Succeſſions *ab inteſtat.*

794. Au pays de Droit écrit de ce Parlement, la queſtion pour les chargesdoit être reſoluë comme parmi nous.

Ce que nous avons dit ci-deſſus à l'égard des charges impoſées par le donataire, pendant le temps de ſa joüiſſance ſur les choſes données, & des diſpoſitions même qu'il peut en avoir faites à titre lucratif, ſoit par donations entre-vifs, ou teſtamentaires, pour ce qui concerne les Provinces Coutumieres, doit auſſi recevoir ſon application pour ce qui eſt du pays de Droit écrit, en ce qui dépend du reſſort du Parlement de Paris : puiſque le droit des aſcendans y eſt établi par des principes ſemblables ; ce qui eſt même conforme à la diſpoſition expreſſe du Droit Civil, en la Loy *ſi qua Mulier §. ult. C. ad Senat. Tertull.* laquelle voulant que la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil de ſon premier mary, ſoit tenuë pour être relevé de l'infamie qu'elle avoit encouruë par cette précipitation, de faire donation aux enfans de ſon premier mariage de la moitié de ſes biens, ordonne que ſi tous les enfans donataires viennent à decceder avant la mere, les choſes par elle données lui retournent : mais en cas ſeulement que ſes enfans n'en ayent pas diſpoſé. *Sin autem univerſi vel univerſæ inteſtati diem obierint, duræ fortunæ ad matrem ſolatia ex integro revertantur.*

795. Raiſons.

Auſſi quand même nous conſidererions le droit de retour, comme aux Parlemens de Droit écrit, *ex antiqua cauſa*, & en ſuppoſant dans les donations faites par les aſcendans une condition tacite pour cette reverſion, au cas que les enfans donataires vinſſent à deceder ſans enfans, pourroit-on ſe perſuader qu'en dotant leurs enfans, ils ayent eu intention de leur lier tellement les mains, qu'ils ne leur ayent laiſſé qu'une ſimple joüiſſance des choſes qu'ils leur donnoient, & qu'ils leur en ayent voulu interdire toute adminiſtration, de ſorte qu'ils n'ayent pû les engager pour le bien de leurs affaires, au préjudice des donateurs ? Cette Juriſprudence ſuppoſée, qui ſeroit celui qui voudroit contracter avec les enfans qui poſſederoient leurs biens ſous des conditions ſi deſavantageuſes ? tellement que les enfans dans le temps de leur jeuneſſe, auquel ils doivent commencer leur fortune ou jamais, demeureroient comme interdits : puiſqu'une perſonne prudente n'agira pas avec eux, qu'il n'y trouve d'ailleurs des avantages très-conſiderables, qui tournent à leur grand préjudice.

796. Arreſts au contraire.

Je ſçai bien neanmoins que pluſieurs de nos Auteurs rapportent des Arreſts du Parlement de Paris, contraires à l'opinion que j'ai établie, & confirmatifs des maximes qui s'obſervent dans les Parlemens de Droit écrit. Le premier du 25. Avril 1575. donné ſur un procès par écrit de la Senechauſſée de Lyon, au profit de Louiſe Guerin, appellante contre Jean Boſdous tuteur des enfans de Jacques du Crozet, & l'autre rendu en la Coutume de Paris au mois d'Août de l'année 1684. pour Hypolite Viole, mere d'Aignan de Cailly, contre les creanciers de ſon fils, par leſquels ils prétendent que le retour en faveur des aſcendans, leur a été adjugé ſans la charge des dettes créées par le fils donataire : ces Arrêts ſont rapportez par Chopin, ſur la Coutume d'Anjou, *livre troiſiéme*, *chapitre* 1. *titre* 4. *nomb.* 11. Guenois en ſa Conference des Coutumes, Carondas & Fortin, ſur l'article 313. de la Coutume de Paris.

777. Réponſe à ces Arreſts.

Mais il eſt aiſé de ſatisfaire à ces Arreſts, & il faut neceſſairement ou qu'ils ayent été citez par ces Auteurs ſur de faux memoires : ſe voyant qu'ils les ont tranſcrits les uns ſur les autres, ſans remarquer aucune particularité des eſpeces, ſur leſquelles ils ont été donnez, ou bien qu'ils ont été rendus ſur des circonſtances particulieres : d'autant que j'ai fait voir ci-deſſus, que le Parlement de Paris a toujours jugé le contraire : ce que j'ai confirmé par pluſieurs Arreſts qui y ſont intervenus de temps en temps ; Et de fait, ayant fait rechercher ces deux Arreſts ſur le Regiſtre de la Cour, ils ne s'y ſont pas trouvez.

Maître Claude Henrys, en ſon premier Recueil d'Arreſts, *livre 6. queſt.* 13. avoit tenu l'opinion contraire à ce qui vient d'être établi ; mais il témoigne en ſon ſecond Tome, *livre* 5. *queſt.* 60. qu'après avoir vû ce Traité, il a changé de ſentiment, & même qu'ayant depuis écrit en un procès ſur cette difficulté, il a jugé conformément à notre avis, que la mere ne devoit pas joüir du droit de retour, au préjudice du teſtament fait par ſa fille, par Arreſt du 7. Septembre 1658. entre Jacqueline Bernard Dodin, veuve de Maître Antoine Joquin, appellante de la Sentence renduë par le Sénéchal de Roanne, le 30. Août 1656. d'une part, & Guillaume & Claude Martin, intimez d'autre.

* Comment

☞ Nous apprenons même de Boniface, en ſon Recueil des Arreſts du Parlement de Provence, *livre 7. tit. 8. chap.* 2. que l'on juge en ce Parlement, que le droit de retour

retour a lieu, à la charge des hypoteques du donataire, mais ſubſidiairement ſeulement. Il y a auſſi Arrêt du 19. Juillet 1666. dans le Journal des Audiences, qui a jugé, que dans les pays de Droit écrit du reſſort du Parlement de Paris, le droit de reverſion n'a lieu qu'*ab inteſtat.*]

le droit de retour a lieu en païs de droit écrit.

☞ Du Perrier, *liv.* 1. *queſt.* 15. eſtime que la donation faite par le pere à ſon fils & à ſes enfans mâles, retourne au donateur, ſans qu'il y ait d'autre clauſe de retour, en cas que le fils n'ait laiſſé que des filles: d'autant que la donation eſt limitée en faveur des mâles, & que le retour ne pouvoit pas être ſtipulé plus honnêtement, neanmoins il convient que le Parlement d'Aix a jugé le contraire.] *

Enfin on demande, ſi en tout cas le retour parmi nous étant ſtipulé entre les parties par le contrat de donation, il ne ſe doit pas faire ſans charges, ou bien s'il ne doit avoir lieu qu'en cas que les choſes données ſe trouvent dans la ſucceſſion du donataire, ſans qu'il en ait diſpoſé? Cette queſtion a depuis peu été agitée dans une conſultation entre deux des plus ſçavans Avocats du Palais, leſquels ſe ſont trouvez diviſez en leurs opinions. M'étant le même jour rencontré dans une autre conſultation avec celui qui avoit tenu pour la liberté abſoluë du donataire, tant pour la diſpoſition à titre onereux qu'à titre gratuit, & auſſi-bien pour les donations à cauſe de mort qu'entre-vifs, il m'en propoſa la difficulté. Je me trouvai d'un avis contraire au ſien. Voici les raiſons dont je me ſervis pour autoriſer mon ſentiment; je dis que la reverſion en ce cas ſe faiſant en vertu d'une condition expreſſe, qui étoit dans le contrat, elle étoit fondée ſur une cauſe, qui étoit auſſi ancienne que la donation, qui la rendoit conditionnelle, & qui faiſoit que le cas prévû arrivant, le droit qui en reſultoit en faveur du donateur, prenoit un effet retroactif au jour du contrat; ce qui operoit que tout ce que le donataire avoit pû faire au préjudice de la condition, s'aneantiſſoit en ce cas, & demeuroit ſans effet: cette convention contenant une eſpece de fideicommis, qui eſt d'autant plus favorable, qu'il eſt dirigé au profit de la perſonne même qui a donné; de ſorte que comme dans le cas de la ſubſtitution, les biens doivent paſſer libres & ſans charges à celui qui eſt nommé par le donateur, il eſt bien juſte qu'il joüiſſe lui-même de ce privilege, en cas qu'il ſe ſoit declaré pour fideicommiſſaire; autrement il dépendroit du donataire de rendre la condition inutile, s'il avoit la liberté de diſpoſer des choſes données à volonté.

798. Que le retour conventionnel emporte l'exemption des charges.

Et il ne faut pas que ceux de l'opinion contraire, ſe prévalent en cette occaſion de l'exemple de nos Coutumes; d'autant que comme nous l'avons expliqué, elles n'établiſſent pas un droit de retour, mais de ſucceſſion purement & ſimplement: Joint que la prévoyance de l'homme ſemble en cette rencontre ſurpaſſer celle de la Loy, qui n'eſt fondée que ſur la préſomption, laquelle eſt ſuſceptible de differentes idées, comme dans l'eſpece de la reverſion legale introduite par l'uſage dans les Parlemens de Droit écrit; cette Juriſprudence ayant pour fondement une condition tacite, qu'ils preſument de droit dans toutes les donations qui ſe font entre les proches, il eſt certain que l'imagination peut ſe jouer dans cette conjecture, & on pourroit ſoutenir avec grande raiſon que le cas de la neceſſité en doit être excepté, ſuivant le raiſonnement du nombre 795. au lieu que ce retour tirant ſon origine de la convention expreſſe du donateur, qui a ſtipulé indiſtinctement que les choſes données lui retourneroient après le décès du donataire, il n'y a point d'explication à apporter à ſa volonté, puiſqu'elle eſt préciſe & évidente.

799. Confirmation.

Il me ſemble que ceux de l'autre opinion devroient toujours ſe reſtraindre à dire, que le donataire dans notre eſpece, n'auroit le pouvoir d'aliener que *arbitratu boni viri*, & dans le beſoin de ſes affaires, puiſque la Loy en un cas bien plus avantageux pour les donataires, reſoud que l'heritier inſtitué étant ſimplement chargé de reſtituer ce qui lui reſtera des biens de la ſucceſſion au jour de ſon decès, ne peut pas diſpoſer de ce qu'il a recueilli en cette qualité, que ſuivant cette proportion *& ex æquo & bono:* de ſorte que les alienations & les engagemens que le donataire pouvoit avoir fait de ces biens chargez de retour & de fideicommis, ne tiendroit que ſubſidiairement, & en cas qu'il ſe trouvât qu'il n'eût pas eu d'autres biens pour ſe ſecourir dans ſes affaires & dans la neceſſité.

800. Limitation pour l'avis contraire.

Mais quoiqu'il en ſoit, dans les termes mêmes de mon avis, en cette occaſion en laquelle je fais retourner les choſes données libres au donateur, j'eſtime auſſi-bien parmi nous, que pour l'uſage des Parlemens de Droit écrit, que cette maxime doit recevoir ſon exception, de même que le fideicommis, dans le cas de l'Authentique *res quæ* dont nous avons pleinement expliqué l'effet en la 4^e^. partie de ce Traité, au chapitre *des ſubſtitutions*; ne voyant pas de raiſon conſiderable de difference de l'un à l'autre, & cette ſtipulation de retour étant même une veritable eſpece de fideicommis. C'eſt

801. Que la diſpoſition de l'authentique *res quæ* doit être appliquée à la precedente opinion.

Source : BIU Cujas

ce qui a auſſi été jugé par un Arreſt du Parlement de Toulouſe que j'ai ci-deſſus rapporté, au nombre 759.

802. *Quid*, ſi la donation n'a pas été inſinuée

Il y en a qui prétendent que notre reſolution principale doit encore recevoir une autre limitation, & qu'elle ne doit avoir lieu qu'en cas que la donation ait été bien & dûëment inſinuée, principalement à l'égard des creanciers & de tous ceux qui ont traité à titre onereux avec le donataire: d'autant, diſent-ils, que n'ayant pû avoir connoiſſance de cette condition, qui rend les choſes données ſujettes à retour, ſinon entant que la donation a été renduë publique par le moyen de l'inſinuation, le donateur n'en peut tirer aucun avantage contr'eux, puiſqu'ils ont contracté de bonne foy, & dans l'ignorance de cette convention.

803. Le retour ne s'en fait pas moins ſans charge.

Mais tant s'en faut que ce raiſonnement ſoit fondé ſur les Ordonnances qui concernent les inſinuations, qu'il eſt abſolument contraire à leurs diſpoſitions: vû qu'elles décident expreſſément, que les donations, à faute d'avoir obſervé cette ſolemnité, demeureront ſans effet, à l'égard des heritiers & des creanciers du donateur ſeulement. Et auſſi quoiqu'un contrat de donation contienne quelques conditions en faveur du donateur, comme celle dont il s'agit, le profit ne lui en revient pas à titre lucratif, qui eſt le ſeul cas auquel l'Ordonnance requiert l'inſinuation: tellement que le titre en vertu duquel il prétend le retour, étant onereux pour ce qui le concerne, il n'y a point plus de raiſon d'y requerir l'inſinuation à ſon égard, que dans les contrats de vente, d'échange & autres de cette qualité. A quoi j'ajoute que le donataire & ſes ayans cauſe ſe ſerviroient en cette occaſion d'un moyen qui rejailliroit contr'eux, puiſque le donataire ne peut pas prétendre un droit incommutable aux choſes données, que ſon contrat de donation n'ait été revêtu de cette ſolemnité, & qu'il n'ait été inſinué au deſir de l'Ordonnance.

*

En quels cas les creãciers particuliers d'un donataire, ne peuvent faire adjuger par decret les biẽs qui lui ont été donnez.

☞ Au reſte, lorſque l'on a donné avec reſerve d'uſufruit, ou à condition de retour, ſi le donataire decede ſans enfans, les creanciers particuliers du donataire ne peuvent pas faire adjuger par decret les biens, juſqu'à ce que l'uſufruit ſoit éteint, ou que la condition de reverſion ſoit purifiée. Il faut neanmoins que le retour ſoit ſtipulé ſans charge, autrement le donataire auroit pû aliener, hypotequer, & diſpoſer des choſes données. Et l'on ne croit pas, que cette ſtipulation ſoit un fideicommis, ſujet à l'Ordonnance des publications. Il eſt vrai que les creanciers y peuvent être trompez, mais auſſi le fideicommis n'eſt dirigé qu'à la perſonne du donateur, qui a pû reſerver telle condition qu'il a voulu en l'alienation de la choſe, & les biens n'ont paſſé qu'avec cette charge.

SECTION V.

Si le donateur peut charger de fideicommis les choſes par lui données entre-vifs.

SOMMAIRE.

804. *Combien il importe de ne ſe point departir des principes.*

805. *Comment dans les Parlemens de Droit écrit le donateur peut charger de fideicommis après coup, les choſes par lui données.*

806. *Autoritez, & que cette doctrine a lieu, encore que les biens ayent paſſé aux enfans du fils donataire.*

807. *Et que le donataire ait des enfans.*

808. *Eſpece ſinguliere.*

809. *Si cette maxime doit être étenduë à l'égard des autres aſcendans, & ſi le fideicommis eſt dû en ce cas ſans les charges des dettes du donataire.*

810. *Si cette doctrine eſt fondée ſur la diſpoſition de droit.*

Source : BIU Cujas

811. 812. 813. *Preuve de la negative.*
814. *Qu'elle doit encore avoir moins lieu parmi nous.*
815. *Non pas même dans les inſtitutions contractuelles.*
816. *Les choſes données entre-vifs peuvent quelquefois être compriſes dans un fideicommis.*
817. *Comment ?*
818. *Confirmation.*

NOus verrons par ce que nous allons dire, combien il eſt important de s'attacher fortement aux regles, & qu'on ne peut ſe départir des veritables principes, ſans encourir le hazard de les ruiner abſolument, & de former une nouvelle Juriſprudence toute irreguliere, ſujette aux caprices de l'homme, & ſuſceptible d'autant de changemens & d'augmentations, qu'il y a de perſonnes puiſſantes, qui ſe trouvent engagées de lui donner de nouvelles faces, par le motif de leur interêt. 804. Combien il importe de ne ſe point départir des principes.

Cette extenſion qu'ils ont faite du droit de retour, dans les Parlemens de Droit écrit, les a encore inſenſiblement engagez dans une plus grande entrepriſe, contre la diſpoſition des Loix Romaines. Car au lieu que par ce droit de reverſion, les donations ne demeurent revoquées au profit des donateurs, qu'en cas qu'ils ſurvivent les donataires; il eſt enſuite intervenu d'autres Arreſts, qui ont permis aux donateurs de donner atteinte aux donations, & de les revoquer par une diſpoſition contraire, encore que les donataires leur fuſſent ſurvivans. Ces Arreſts autoriſent que les enfans qui ont reçu des liberalitez de leurs peres par des donations entre-vifs, puiſſent être chargez de fideicommis, pourvû que la ſubſtitution ſoit au profit des deſcendans du donateur, & qu'elle ſoit faite pour avoir lieu ſeulement, au cas que le donataire decede ſans enfans. 805. Comment dans les Parlemens de Droit écrit, le donateur peut charger de fideicommis, les choſes par lui données.

Meſſieurs d'Olive, *liv. 5. chap. 15. & 16.* Maynard, *liv. 5. chap. 34. & 35.* de Cambolas, *liv. 1. chap. 35. & liv. 6. chap. 13.* & de la Rocheflavin, *liv. 2. lett. M. tit. 4. art. 46. & liv. 4. lett. T. tit. 5. art. 11.* nous aſſurent que cette doctrine eſt inviolablement gardée au Parlement de Toulouſe, dont ils rapportent les Arreſts. Et le premier, au chapitre 16. fait mention d'un Arreſt rendu au Parlement de Toulouſe le 2. Decembre 1630. par lequel cette Juriſprudence a été étenduë, pour avoir lieu au cas même que les biens compris en la donation, ayent paſſé en la perſonne du petit-fils, par la mort du fils donataire. Ce qui eſt encore confirmé par Monſieur de Cambolas, *liv. 6. chap. 13.* où il atteſte pareillement, que le privilege que ces Arreſts ont attribuë au pere, a paſſé en la perſonne de la mere. 806. Autoritez, & que cette doctrine a lieu encore que les biens ayent paſſé aux enfans du fils donataire.

Pour ce qui concerne le Parlement de Bordeaux, il reſte quelque doute, pour ſçavoir ſi le même Droit y eſt obſervé, au moyen de ce que Maître Bernard Automne, Avocat en ce Parlement, établit la negative en deux endroits de ſes ouvrages, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Bordeaux, *art. 75.* & en ſa Conference du Droit François avec le Droit Romain, *ad l. perfecta donatio, C. de donationib. quæ ſub mod.* où il fait mention d'un Arreſt du mois de Juin 1577. pour confirmer ſon opinion. Neanmoins d'autres atteſtent au contraire, que la Juriſprudence du Parlement de Bordeaux, eſt ſemblable en cette rencontre à celle de Toulouſe, ſçavoir Monſieur Boër, qui a été Preſident au Parlement de Bordeaux, en ſa deciſion 204. *nombre 33.* Monſieur Maynard, *liv. 5. chap. 34. & 35.* & Maître René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, *liv. 3. chap. 1. tit. 4. nomb. 6.* Mazuer, ancien Praticien François, au titre *de ſucceſſionibus & ultimis voluntatibus*, ſuppoſe que cette liberté de pouvoir ſubſtituer par le pere dans ſa famille, aux biens par lui donnez à ſes enfans, eſt en vigueur indiſtinctement dans le pays de Droit écrit.

Le Parlement de Toulouſe a encore étendu cette maxime d'un autre côté, en jugeant qu'une donation faite par un pere à ſon fils en faveur de mariage, & des enfans qui en devoient venir, n'empêchoit pas que le donateur ne pût choiſir l'un des enfans iſſu de ce mariage, pour ſucceder aux biens donnez : les Arreſts en ſont rapportez par Monſieur Maynard, *livre 6. chap. 3. & 5.* 807. Et que le donataire ait des enfans.

Mais le même Auteur nous fait ſur-tout voir au chapitre 83. du même livre, l'inſtabilité des donations entre-vifs entre les peres & les enfans, par l'introduction de cette nouvelle doctrine dans ce Parlement: rapportant un Arreſt par lequel la Cour a autoriſé qu'un pere ait revoqué par ſon teſtament une donation de tous biens faite à ſa fille, en inſtituant ſon fils aîné pour heritier univerſel par la diſpoſition de ſa derniere volonté. Cet Arreſt fondé ſur cette ſeule conſideration, que ce dernier acte eſt en 808. Eſpece ſinguliere.

Source : BIU Cujas

faveur d'un fils aîné, & la donation au profit d'une fille, ſon frere étant encore en bas âge, & en un temps auquel le pere n'avoit pas pû connoître ſes merites.

809. Si cet uſage doit être étendu aux autres aſcendans, & ſi le fideicommis eſt dû en ce cas ſans les charges du donataire.

De ſçavoir ſi cette Juriſprudence introduite par ces Arrêts, qui ſont dans des eſpeces de donations faites par les peres, auroit lieu à l'égard de celles qui ſont faites par les autres aſcendans: Et ſi ces fideicommis ont le pouvoir de faire que les biens qui y ſont compris, paſſent aux fideicommiſſaires ſans charge des dettes du donataire, même de celles qu'il avoit créées avant l'impoſition du fideicommis, c'eſt ce que je ne vois pas avoir encore été decidé par les Arreſts de ces Parlemens: de ſorte que comme cette matiere eſt abſolument contre les principes, & qu'elle dépend des differens établiſſemens qui ſont faits de temps en temps par les Arreſts, dans les concurrences des eſpeces qui ſe preſentent, nous ne pouvons pas y appliquer l'uſage du raiſonnement, & il faut attendre pour la reſolution de ces queſtions, qu'elles ayent été decidées par les Cours Souveraines, qui font les Loix en cette occaſion.

810. Si cette doctrine eſt fondée ſur la diſpoſition de droit.

Il y en a pourtant qui prétendent que cet uſage des Parlemens de Droit écrit, eſt fondé ſur la diſpoſition du Droit Civil en la Loy derniere, §. *filiæ. D. de legat.* 2. où le Juriſconſulte poſe ſon eſpece dans le cas d'un fideicommis, fait par un pere de la dot qu'il avoit donnée à ſa fille, au profit de ſes autres enfans: mais les mieux verſez dans la connoiſſance du Droit Romain, & ceux même qui ſont en quelque façon intereſſez à défendre cette nouvelle Juriſprudence, reconnoiſſent qu'elle n'a point d'autre fondement que les Arreſts de ces Parlemens, & qu'elle eſt formellement contraire à la diſpoſition du Droit. Maynard & d'Olive qui autoriſent cette doctrine par les Arreſts qu'ils rapportent, reconnoiſſent ingenument cette verité, & de fait tous les Interpretes de Droit conviennent, que cette Loy eſt dans l'eſpece d'une fille, qui avoit été inſtituée heritiere par ſon pere, auquel cas on ne doute point, comme nous établirons ci-après, que le teſtateur ne puiſſe charger ſon heritiere de fideicommis aux biens même compris en une donation entre-vifs, qu'il avoit auparavant faite à ſon profit.

811. Preuves de la negative.

D'ailleurs il eſt aiſé en cette occaſion de ne pas demeurer dans les termes d'une ſimple negative, & de faire voir par quantité de textes de Droit, que ſa diſpoſition reſiſte entierement à cet uſage. Les Loix diſtinguent pour ce regard les donations teſtamentaires à cauſe de mort, d'avec les donations entre-vifs: Elles ne revoquent pas en doute, pour ce qui concerne celles-là, que comme elles n'empruntent leur force que de la mort du donateur, & qu'auparavant ce temps, le donataire n'a aucun droit certain en la choſe donnée, qu'il ne ſoit en la faculté du donateur de changer ſa diſpoſition, & d'y appoſer telles clauſes & conditions qu'il lui plaira, par de nouveaux actes de ſa derniere volonté: *Eorum quibus mortis cauſâ donatum eſt, fideicommitti quoquo tempore poteſt, l. cum Pater* 77. §. *eorum, D. de legat.* 2.

812. Suite.

Mais à l'égard des donations entre-vifs, comme leur eſſence conſiſte particulierement à acquerir un droit preſent & irrevocable aux donataires, les Loix decident qu'après leur perfection, elles ne ſont plus expoſées à la volonté du donateur: *perfecta donatio conditiones poſtea non capit, l.* 4. *C. de donationib. quæ ſub modo, l.* 8. *C. de donationib. ante nupt. & l.* 5. *C. de revocandis donationib.* Et la Loy *Lucius Titius* 40. *D. de fideicom. libert.* le decide de la ſorte contre la faveur de la liberté, & dans le cas même de la donation d'un eſclave fait par un pere à ſa fille naturelle, auquel le Juriſconſulte ne veut pas que le donateur ait pû valablement donner la liberté par ſon teſtament: Et en effet l'irrevocabilité eſt tellement attachée à cette eſpece de donation en toutes ſes parties, que le donateur n'y pourroit pas acquerir un nouveau droit, du conſentement même du donataire, ſi ce n'étoit par un acte qui fût aſſiſté de pareilles ſolemnitez que celui qui a transferé la poſſeſſion des choſes données au donataire, *arg. l.* 1. *C. quando liceat ab empt. diſcedere*: parce que l'effet de ce conſentement eſt une veritable donation, qui eſt faite au donateur par le donataire, d'une choſe qui ne lui appartient pas moins que le ſurplus de ſes biens.

813. Suite.

Nous avons d'autres textes qui ſont encore plus precis pour notre intention, d'autant qu'ils ſont dans l'eſpece de donations faites par les peres à leurs enfans: *Si pater tuus donatione facta, quaſdam poſt aliquantulum temporis feciſſe conditiones videatur, officere hoc nepotibus ejus, fratris tui filii, minimè poſſe non dubium eſt, l perfecta* 4. *C. de donationib. quæ ſub modo, l. quæ prædium* 6. *C ſi aliena res pignori data ſit, & l. ult. C. ſi adverſ donation.*

814. Qu'elle doit moins avoir lieu parmi nous.

La diſcuſſion de cette verité nous fait aſſez connoître quel parti nous devons choiſir dans le détroit de ce Parlement, lequel, comme nous avons dit, fait une profeſſion particuliere de s'attacher aux principes: De ſorte que d'y vouloir ſoutenir que les donations entre-vifs ſoient ſuſceptibles d'être chargées par le donateur de fideicommis, quoiqu'entre les perſonnes les plus proches, après qu'elles ont une fois reçû leur perfection ſans cette condition, par le conſentement des parties, au moyen des ſolemni-

Source : BIU Cujas

tez neceſſaires qui y ſont intervenuës : c'eſt une propoſition qui ſeroit facilement condamnée parmi nous.

A l'égard des donations de tous biens preſens & à venir, & des inſtitutions contractuelles d'heritier, que nous admettons par contrat de mariage, elles ne ſont pas plus ſuſceptibles de cette nouvelle condition que le donateur y voudroit impoſer. Car quoi que nous ayons dit en la premiere Partie, qu'elles participent quelque choſe de la donation à cauſe de mort, nous y avons auſſi remarqué, que pour ce qui eſt de l'irrevocabilité entre le donateur & le donataire, elles joüiſſent de tous les avantages des autres donations entre-vifs pures & ſimples. Nous avons à ce ſujet un Arreſt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, le Jeudy 22. Fevrier 1625. plaidans Delamet, Bluet & Perier, entre la veuve, le fils & la fille du Sieur de la Rodiere, par lequel il a été jugé qu'il n'avoit pas été au pouvoir du pere donateur, de charger de fideicommis l'inſtitution contractuelle d'heritier faite de ſon fils aîné, en faveur même de ſes enfans. 815. Non pas même dans les inſtitutions cõtractuelles.

Ce n'eſt pas que les choſes contenuës dans une donation entre-vifs, ne puiſſent être compriſes par le donateur en faiſant ſon teſtament, dans un fideicommis ; ce qui arrive lorſque dans la diſpoſition de ſa derniere volonté, étendant ſes liberalitez en faveur du donataire, & l'inſtituant ſon heritier, ou le faiſant ſon legataire en une autre partie de ſes biens, il le charge de fideicommis, tant à l'égard des biens qu'il lui laiſſe par ſon teſtament, que de ceux qu'il lui avoit donnez entre-vifs. Car en ce cas, comme le donataire ne peut pas diviſer la volonté du défunt, & accepter le profit de la derniere diſpoſition, ſans ſe rendre ſujet à toutes les charges qui s'y trouvent impoſées, il n'y a point de difficulté que s'il reconnoît le legs, il ſera tenu de reſtituer au fideicommiſſaire les biens de la donation, auſſi-bien que ceux qui compoſent le legs. 816. Les choſes données entre-vifs peuvẽt quelquefois être compriſes dans un fideicommis.

Mais il importe de remarquer, que le donateur n'impoſe pas en ce cas le fideicommis ſur les choſes données en qualité de donateur, comme y ayant conſervé quelque avantage, qui lui donne ce droit. Il ne fait rien en cette occaſion qui ne puiſſe être fait par le plus étrange à l'égard des mêmes biens ; la validité de ce fideicommis ayant pour fondement un autre principe, qui reſulte de ce que nous avons établi au troiſiéme chapitre de cette Partie, qu'un teſtateur pouvoit diſpoſer de ce qui n'étoit pas à lui, & particulierement lors que la choſe appartient à celui qu'il fait ſon heritier ou ſon legataire, & qu'en ce cas l'heritier ou le legataire ne peuvent pas accepter la diſpoſition faite à leur profit, qu'en ſe ſoumettant à executer la charge & à faire délivrance au fideicommiſſaire ou à tout autre, vers lequel ils ſont chargez du bien qui leur eſt propre. 817. Comment.

Et ce qui fait voir cette verité plus particulierement, & que l'heritier inſtitué ou le legataire reſtituent en cette rencontre au fideicommiſſaire les choſes qui étoient compriſes dans la donation entre-vifs, comme un bien qui leur appartient abſolument, & non pas que le donateur y ait conſervé aucun droit, c'eſt que ſi le donataire veut bien s'abſtenir du legs fait à ſon profit par le teſtament, comme il en a la faculté, il eſt certain qu'il n'eſt ſujet à aucune reſtitution envers le fideicommiſſaire. *Paulus reſpondit ſi vivo Patre naturali donatio ancillæ ſuæ fuit, neque Patris naturalis judicium in cæteris legatis filio agnovit : non poſſe eam compelli ancillam propriam ex cauſa fideicommiſſi manumittere, l. Lucius Titius* 40. *D. de fideicom. libert.* Davantage, ſi le donateur fait le donataire ſon heritier, & qu'il l'ait chargé en cette derniere qualité d'un fideicommis univerſel, les biens acquis au donataire par la donation entre-vifs, ne ſeront pas cenſez compris dans le fideicommis : en vertu de ce principe, que ces biens ſont reputez de la même qualité au donataire, que les autres qu'il poſſede d'ailleurs, & que dans le doute le donateur n'eſt pas reputé avoir eu intention de comprendre dans le fideicommis univerſel, les biens de ſon heritier, *l. ſequens quæſtio* 68. *D. de legat.* 2. *l. filia* 62. *D. ad Senatuſconſ. Trebell.* 818. Confirmation.

Source : BIU Cujas

SECTION VI.

Des donations faites entre perſonnes mariées : Et en quels cas elles demeurent revoquées & ſans effet, au profit du donateur ſurvivant.

SOMMAIRE.

819. *Il y en a qui établiſſent le droit de retour entre le mari & la femme.*
820. *Leur fondement pour le Droit Romain.*
821. *Pour notre uſage.*
822. *Le ſentiment de l'Auteur eſt au contraire.*
823. *Fondement.*
824. 825. *Réponſe aux fondemens de l'autre opinion.*
826. 827. *Exceptions.*

819. Il y en a qui établiſſent le droit de retour entre le mari & la femme.

L'exemple de ce que les Parlemens de Droit écrit ont introduit le droit de retour des choſes données en faveur des perſonnes proches, lorſque le donataire decede ſans enfans auparavant le donateur, il y en a qui veulent attribuer le même privilege aux maris & aux femmes, pour les donations qui ſe font entr'eux.

820. Leur fondement pour le Droit Romain.

Ils ſe ſervent pour autoriſer leur opinion de la Loy *cum alienam*, *C. de legat.* où étant decidé que le legs de la choſe d'autrui vaut en faveur des perſonnes proches du teſtateur, encore qu'il n'eût pas connoiſſance que la choſe leguée ne lui appartenoit pas, elle étend cette déciſion au profit de la femme. *Quod ſi ſuam eſſe putavit, non aliter valet relictum : niſi proximæ perſonæ, vel uxori alii tali perſonæ datum ſit.* Et plus particulierement pour cette eſpece ils alleguent le texte de la Loy *à marito* 18. *C. de donationib. inter vir. & uxor.* qui reſoud que la donation faite par le mari à ſa femme, eſt revoquée & demeure ſans effet, ſi le donateur ſurvit le donataire. *Si prior perſona quæ liberalitatem accepit, rebus humanis fuerit exempta.*

821. Pour notre uſage.

Ceux qui veulent introduire cette Juriſprudence dans notre uſage, ſe prévalent de l'autorité de M. Charles du Molin, *in tract. de donation. fact. vel confirm. in contract. matrim. num.* 13. où parlant de ces donations qui ſe font entre le mari & la femme, par leur contrat de mariage, dit que *hæc pacta de lucrando, concepta eſſe in caſum quo is qui lucratus eſt, donatori ſupervivat.* Ils ſe ſervent auſſi de l'exemple de la Coutume de Blois, laquelle permettant en l'article 16. aux roturiers qui ſe marient enſemble, de ſe donner l'un à l'autre en faveur de mariage, tous leurs biens, meubles & conquêts, immeubles, & la moitié de leurs heritages patrimoniaux ; veut que ſi après le decès du trépaſſé, il n'y a aucuns enfans du mariage, ou que les enfans decedent ſans enfans, l'heritage ainſi donné, retourne au donateur, ou à ſes plus prochains heritiers, du côté & ligne dont procedoit ledit heritage.

822. Le ſentiment de l'Auteur eſt au contraire.

Je ſuis neanmoins dans un ſentiment contraire, pour ſoûtenir que les donations faites entre-vifs purement & ſimplement, ſans charge de retour entre les maris & les femmes, ſoit qu'ils les faſſent auparavant, ou en conſideration du mariage, ou depuis qu'ils ont reçû la benediction de ce Sacrement, ne ſont pas ſujettes à reverſion au profit du donateur, combien que le donataire decede le premier ſans enfans..

823. Fondement.

Cette propoſition trouve ſon fondement dans la maxime generale, & par la nature de la donation, laquelle attribuant de ſoi un droit preſent & irrevocable au donataire, il eſt évident qu'en l'eſpece dont nous parlons, auſſi-bien qu'en toute autre, on ne peut pas y introduire un droit de revocation & de retour, s'il n'eſt établi par quelque diſpoſition particuliere, qui contienne une exception à la regle ; ce que je prétends ne ſe pas rencontrer en cette occaſion, ni par le Droit Romain, ni par notre Juriſprudence Françoiſe. Au contraire à l'égard du premier, j'ay la Loy *ſi ante* 8. *C. de donationib. ante nup.* qui fait à mon avantage ; elle reſoud qu'un mari ayant donné un heri-

Source : BIU Cujas

tage à ſa femme auparavant leurs épouſailles, que le mari quoi que ſurvivant, n'avoit conſervé aucun droit en la choſe donnée, & que la diſpoſition qu'il en avoit faite par ſon teſtament, devoit demeurer ſans effet. *Si ante matrimonium major quinque & viginti annis conſtitutus, ſponſæ ſuæ, licet ante ſponſalia, fundum donavit, eamque in vacuam induxit poſſeſſionem: poſteà nullo titulo ſuperſtitem, vel teſtamento eumdem relinquentem alienare potuiſſe certi ac manifeſti juris eſt.*

824. Réponſe au fondement de l'autre opinion.

Quant aux autoritez dont ſe ſervent ceux de l'opinion contraire pour appuyer leur ſentiment, il eſt facile d'y ſatisfaire, & de montrer qu'elles ne font choſe quelconque pour leur avis. Car premierement pour ce qui eſt de la Loy *alienam*, *C. de legat.* elle ne peut ſervir que pour faire voir que d'une abſurdité, il en naît une autre, & qu'en admettant contre les deciſions de la Juriſprudence Romaine, le droit de retour en faveur de tous les proches, il y a pareille raiſon de l'introduire en faveur des maris & des femmes, contre la diſpoſition du même droit. A l'égard de la Loy *à marito*, *C. de donationib. inter vir. & uxor.* c'eſt abuſer de ce texte que de l'employer en cette occaſion : vû qu'il eſt dans l'eſpece d'une donation faite pendant le mariage, qui ne pouvoit avoir effet qu'en qualité de donation à cauſe de mort, & que nous ne doutons pas être ſujette à revocation de plein droit, par le prédecès du donataire.

825. Suite.

Enfin, pour ce qui eſt de l'autorité de M. Charles du Molin, tant s'en faut qu'elle me ſoit contraire, que j'en paſſerai volontiers par ce qu'il dit. Etant premierement à obſerver qu'il parle en cet endroit aux termes du Droit Civil & non pas pour notre uſage. En ſecond lieu, il ne comprend en ſa déciſion que les dots & les donations à cauſe de nôces, qui de leur nature ſont reverſibles, comme nous l'allons dire incontinent, & ne doivent point par conſequent être miſes au rang des donations entre-vifs pures & ſimples dont nous parlons. Et de fait, aux termes du Droit Romain cet Auteur excepte ces eſpeces de donations qui ſe faiſoient ſans cauſe, & par une pure liberalité de ceux qui contractoient mariage, de la façon, dit-il, qu'elles ont coutume de ſe pratiquer en France. *Aut verò donatio facta eſt ex tunc abſolutè, ſive ſponſa præmoriatur, ſive ſupervivat, ut plerumque fit in Gallia.*

826. Exceptions.

Il eſt vrai qu'il y a auſſi bien dans notre Juriſprudence Françoiſe, que par le Droit Romain, des eſpeces de donations, leſquelles quoi qu'elles ſoient faites par des contrats entre-vifs, & par contrat de mariage entre conjoints, qui de leur nature ſont ſujettes au retour dont nous parlons: ſoit en vertu de la Loy qui y eſt expreſſe, ou même par un certain uſage, qui paſſe en force de Loy. En ce rang ſont par le Droit Civil les dots & les donations à cauſe de nôces. Nous avons parmi nous le doüaire & le preciput, quoi qu'à l'égard de celui-là nous n'ayons aucune diſpoſition à ce ſujet: car combien que dans la ſtipulation du preciput, il n'ait pas été exprimé qu'il appartiendra ſeulement au ſurvivant, qu'il ait été convenu, par exemple, que le mari aura pour droit de préciput trois mille livres, & la femme pareille ſomme, il eſt ſans difficulté par nos regles, que les heritiers du predecedé n'y pourront prétendre aucun droit, & qu'il n'y aura que le ſurvivant qui jouira de ce préciput; Et ce par la nature de cette eſpece de donation en vertu de laquelle nous entendons, encore qu'il n'ait pas été exprimé, que le ſurvivant prenne dans le partage de la communauté, par preciput & hors part, la ſomme qui a été ſtipulée.

827. Suite.

De même, bien que les inſtitutions d'heritiers & les donations de tous biens preſens & à venir ſoient reçûës parmi nous dans les contrats entre-vifs, lors qu'elles ſont faites en faveur du mariage, & que cette eſpece de donation ſoit abſolument irrevocable entre le donateur & le donataire: neanmoins comme elles participent en quelque choſe de la donation à cauſe de mort, particulierement en ce que l'execution eſt remiſe après la mort du donateur, comme il ſeroit abſurde de faire que le donataire pût acquerir après ſa mort, s'il prédecede le donateur, la donation demeure caduque & ſans effet, ſi ce n'eſt que par une interpretation de la volonté du donateur, on ne la faſſe ſubſiſter en faveur des enfans du donataire, qui ſont iſſus du mariage, qui a été l'objet de la donation: ainſi que je l'ai établi en la premiere Partie, *Chap. 4. Sect. 2. Diſt. 3.*

☞ C'eſt pourquoi il a été jugé en plus forts termes par Arreſt du 13. Avril 1688. en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Pinon, que la donation faite par une veuve à ſon ſecond mari, de pareille part & portion dans ſes biens qu'auroit un de ſes enfans, étoit devenuë caduque par le predecès du donataire ſans enfans, d'autant que telle donation n'étant que d'une partie de la ſucceſſion, elle ne peut être conſiderée que comme donation à cauſe de mort, la part du mari accroît aux autres enfans, de même que le mari eût profité des parts des enfans decedez; autrement la part du mari ſeroit augmentée après ſa mort, s'il la tranſmettoit à ſes collateraux. *Voyez* le Journal du Palais.] *

Source : BIU Cujas

CHAPITRE VIII.

De la Legitime.

SECTION I.

De l'origine des retranchemens que ſouffrent les donations & les teſtamens ; Et particulierement par le moyen de la legitime.

SOMMAIRE.

828. *De la liberté qui étoit dans les premiers temps du Droit Romain, de pouvoir diſpoſer de tous ſes biens.*
829. *De la Loy* Furia.
830. *De la Loy* Voconia.
831. *De la Loy* Falcidia.
832. *Des Senatuſconſultes Trebellien & Pegaſien.*
833. *Confuſion de ces deux Senatuſconſultes ſous le nom de Trebellien.*
834. *Des Codicilles ſans teſtamens.*
835. *De l'effet de toutes ces Loix.*
836. *De la legitime.*
837. 838. 839. 840. 841. *De ſon origine.*
842. *De l'uſage preſent de tous ces retranchemens.*

828. De la liberté qui étoit dans les premiers tems du Droit Romain de pouvoirdiſpoſer de tous ſes biens.

NOus avons vû juſques ici les donateurs dans une liberté abſoluë de diſpoſer de tous leurs biens : Et ſi nous avons remarqué pluſieurs moyens, par leſquels les donations entrevifs & teſtamentaires pouvoient être revoquées ou demeuroient ſans effet, nous avons montré comme le fondement de cette matiere n'avoit autre principe que la volonté du donateur. Auſſi les hommes ont-ils été laiſſez long-temps les maîtres indépendans de leurs fortunes : la Loy des douze Tables leur donnoit ſans aucune limite la liberté de diſpoſer de leurs biens par teſtament, *uti legaſſit ſuæ rei ita jus eſto* ; cette faculté étoit auſſi ample pour les donations entre-vifs, la Loy *ſi quis argentum* 35. §. *ſed & ſi quis C. de donationib.* nous le fait voir avantageuſement, en ce qu'elle ne veut pas même que la conſideration de ce que les biens donnez avoient paſſé par une ſuite d'ayeuls fut capable d'apporter aucune borne à la donation.

829. De la Loy *Furia.*

Mais comme l'experience a fait voir que cette liberté indéfinie produiſoit pluſieurs inconveniens, la Loy y a apporté de temps en temps les remedes qu'elle a jugé neceſſaires. *C. Furius* qui vivoit dès le temps que les Loix des douze Tables furent publiées, & qui entra dans la Magiſtrature peu de temps après : la publication de ces Loix ayant été faite l'an 304. de la naiſſance de Rome, & *C. Furius* qui étoit Conſul en l'an 312. fit une Loy étant Tribun du peuple, appellé de ſon nom *Furia*, par laquelle il étoit défendu de leguer plus de mille livres au profit d'une même perſonne, avec cette peine contre le legataire, qui contreviendroit à cette Loy, qu'il ſeroit tenu de reſtituer le quadruple de ce qu'il auroit pris au deſſus de ce que la Loy lui permettoit.

830. De la Loy *Voconia.*

Cette Loy ne remediant pas au deſordre, lorſque le teſtateur diſtribuant ſon bien à pluſieurs legataires, il ne leur donnoit pas à chacun au-deſſus de cette ſomme, & conſumoit neanmoins toutes ſes facultez par cette diſtribution, *Quintus Voconius*, Tribun du peuple ſous le Conſulat de *Quintus Martius Philippus* pour la ſeconde fois, & de *Cneius Servilius Cæpio*, qui furent élevez à cette dignité en l'an 584. publia la Loy que nous

Source : BIU Cujas

nous appellons *Voconia*, par laquelle il fut prohibé d'inſtituer les filles & les femmes au delà du quart des biens du teſtateur, & les legs furent reſtraints à la portion de l'heritier inſtitué, en interdiſant aux legataires de prendre plus grande part que l'heritier dans les biens du teſtateur.

831. De la Loy *Falcidia.*

Cette Loy fut encore accompagnée de ſes inconveniens : car comme les teſtateurs avoient la liberté de faire autant de legataires qu'il leur ſembloit bon, ils diſtribuoient leurs biens en tant de parts, que celle de l'heritier inſtitué étoit fort peu conſiderable ; De ſorte qu'on fut encore contraint de changer cette diſpoſition. *Publius Falcidius*, Tribun du peuple en l'an 713. ſous le Conſulat de *Cneus Domitius Calvinus* pour la ſeconde fois & de *Aſinius Pollio* y mit la main, & fit une Loy que nous appellons *Falcidia*, par laquelle abrogeant la Loy *Furia*, & la Loy *Voconia*, il permit à un chacun de diſpoſer de ſes biens à ſa volonté : pourvû qu'il en laiſſât la quatriéme partie aux heritiers qu'il avoit inſtituez, en voulant que ſi le teſtateur contrevenoit à cette diſpoſition, il fût au pouvoir de l'heritier de retenir la part que la Loy lui déferoit. *Quicumque civis Romanus poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet, is quantum cuique civi Romano pecuniam jure publico dare legare volet, jus poteſtaſque eſto : dum ita detur legatum, ne minus quam partem quartam hæreditatis ex eo teſtamento hæredes capiant, l. 1. D. ad leg. Falcid.*

832. Des Senatuſconſultes Trebellien & Pegaſien.

Enſuite, comme du temps d'Auguſte les fideicommis qui ne reſidoient auparavant que dans la bonne foi particuliere, furent rendus neceſſaires, & que cet Empereur voulut que le ſecours des Loix fût employé contre ceux qui refuſeroient de les executer, on commença à les rendre publics & à les reduire par écrit, de ſecrets qu'ils étoient auparavant, il fallut établir des regles pour cette ſorte de diſpoſition : à ce ſujet le Senatuſconſulte Trebellien fut fait du temps de l'Empereur Neron, & le Senatuſconſulte Pegaſien ſous l'Empire de Veſpaſien. Il fut ordonné par le premier de ces Senatuſconſultes, que ſi l'heritier étoit chargé de reſtituer la ſucceſſion à un autre, toutes les actions, tant actives, que paſſives de la ſucceſſion, ſeroient tranſmiſes en la perſonne du fideicommiſſaire. §. 4. *inſtitut. de fideicomm. hæredit.* Et par le dernier il fut arrêté que l'heritier pourroit retenir ſa quarte Trebellianique de fideicommis, comme il avoit droit de faire à l'égard des legs par la Loy *Falcidia.*

833. Confuſion de ces deux Senat. ſous le nom de Trebellien.

Mais depuis l'Empereur Juſtinien confondant ces deux Senatuſconſultes, en ſupprimant le Pegaſien, il en attribua tout l'effet au Trebellien, *inſtitut. de fideicommiſſ. hæredit.*

834. Des codicilles ſans teſtamens.

Enfin l'Empereur Antonin ordonna à l'égard des codicilles ſans teſtament, dans leſquels nous avons dit que l'heritier *ab inteſtat*, étoit cenſé inſtitué, que la détraction de la quarte y auroit auſſi lieu en ſa faveur, *l. filiusfamilias* 18. *D. ad leg. Falcid.*

835. De l'effet de toutes ces Loix.

Toutes ces Loix reſtraignent à la verité les diſpoſitions particulieres des teſtateurs : mais elles n'empêchent pas qu'ils ne puiſſent en general diſpoſer de tous leurs biens par leurs teſtamens : pourvû qu'ils ſuivent les regles qui leur ſont preſcrites par ces Loix, & même elles ſont en quelque façon avantageuſes aux teſtateurs : puiſque leur principal but a été d'empêcher que les teſtamens ne demeuraſſent ſans execution, ainſi qu'il arrivoit auparavant, par le moyen de ce que la ſucceſſion étant épuiſée par les legs particuliers dont l'heritier inſtitué étoit chargé, il refuſoit le plus ſouvent d'accepter la ſucceſſion : car l'inſtitution d'heritier qui étoit de l'eſſence des teſtamens, demeurant ſans effet, le reſte ne pouvoit pas non plus ſubſiſter.

836. De la legitime.

Tellement que par là, il n'étoit nullement pourvû aux heritiers legitimes, ſinon en un ſeul cas, & lorſque par la fiction il étoit cenſé inſtitué dans un codicile *ab inteſtat*, & pourvû qu'un pere eut exheredé dans les formes le fils le plus affectionné & le plus innocent, le fils n'avoit aucun droit de ſe plaindre du teſtament de ſon pere, ni de demander aucune part en ſa ſucceſſion : ſi bien qu'il falut un nouveau remede à cet autre deſordre. La Loy y pourvût, en établiſſant que les peres & les meres ne pourroient ſans une juſte raiſon, exhereder abſolument leurs enfans & qu'ils ſeroient tenus de leur laiſſer une part legitime dans leurs biens, qui fut attribuée au quart des biens du teſtateur, à l'exemple de la falcidie des heritiers inſtituez. Le même privilege a été accordé aux peres & aux meres pour les teſtamens de leurs enfans, & aux freres & ſœurs conſanguins : mais à ces derniers au cas ſeulement que les heritiers inſtituez fuſſent perſonnes infames, *l. 1. D. de inoffic. teſtam. & l. 27. C. eod.*

837. De ſon origine.

On eſt fort en peine de ſçavoir qui a été le premier Auteur de cette Loy, & en quel temps elle a été publiée. M. Cujas a fait une obſervation, *lib. 3. cap. 7.* pour prouver qu'elle a été faite en deux temps differens ; que la Loy *Clicia* établit en general la querelle d'inofficioſité contre les teſtamens, lorſque des perſonnes ſi proches y avoient été preterits ou injuſtement exheredez, & que l'Empereur Marc Aurele definit, &

Source : BIU Cujas

taxa la portion en laquelle ils devoient du moins être inſtituez pour exclure cette querelle d'inofficioſité : ce qu'il autoriſe d'un paſſage de Nicephore, *livre 3.* de ſon Hiſtoire Eccleſiaſtique.

838. Suite. Mais nous avons une autorité dans les Epîtres de Pline, *liv. 5. Epiſt. 1.* qui nous fait voir que Nicephore s'eſt abuſé, & que Marc Aurele n'a pas été le premier Auteur de la Conſtitution qui lui attribuë, comme Cujas reconnoît lui-même en ſes Notes ſur *Paulus, recept. ſent lib. 3.* Pline parlant d'un different qu'il avoit eu contre un nommé *Curianus*, touchant une inſtitution qui avoit été faite à ſon profit par *Pomponia Gratilla* mere de *Curianus* il fait mention d'une inſtance qu'il lui avoit faite en ces termes. *Si mater te ex parte quarta ſcripſiſſet hæredem, num quæri poſſes?* Ce qui fait voir que la portion des enfans à la quatrieme partie étoit limité avant le temps de Marc Aurele: car quoi que nous ne ſoyons pas certains du temps de la mort de Pline, perſonne n'a crû juſqu'à preſent qu'il ait vêcu aſſez de temps pour voir le regne de Marc Aurele : étant conſtant qu'il eſt venu au monde ſous Neron, qui étoit plus de cent ans auparavant Marc Aurele.

839. Suite. De ſorte qu'il ſemble que tout ce qu'il y a de conteſtation raiſonnable ſur ce ſujet, ſe renferme dans ce point de ſçavoir ſi la même Loy qui a reglé la portion de l'heritier teſtamentaire, j'entens parler de la Loy *Falcidia*, n'eſt pas la même qui a introduit la querelle d'inofficioſité en faveur des peres & des enfans : ou ſi cette querelle a été introduite par une Loy particuliere & par la Loy *Glicia*, que l'on prétend avoir été publiée ſous la dictature de Claudius Glicia. Pour établir la premiere opinion, nous n'avons autre preuve que la préſomption, qui eſt tirée de la connexité de la matiere. La ſeconde n'a auſſi pour fondement qu'un argument que l'on tire de l'inſcription d'une Loy qui eſt la quatriéme *D. de inoffic. teſtam.* dont l'intitulation eſt telle, *Gaius lib. ſing. ad leg. Gliciam :* D'où ils concluent que Gaius ayant écrit dans le Commentaire qu'il a fait ſur cette Loy, de la querelle d'inofficioſité, qu'il y a apparence que c'eſt la Loy qui en établi l'uſage.

840. Suite. De ſorte que ne voyant pas beaucoup de fond dans cette difficulté, je m'en tiendrai volontiers à la diſpute qu'en ont faite l'un contre l'autre deux Auteurs celebres du ſiécle paſſé, Cujas & Hotoman. J'ajouterai ſeulement qu'il y a grande apparence que la querelle d'inofficioſité n'a pas été établie par aucune Loy expreſſe, mais qu'elle a été introduite par les interpretations des Juriſconſultes. Ces grands hommes voyans qu'il y avoit de la dureté dans les eſprits de quelques peres, qui portez d'une animoſité contre leur propre ſang, ſe laiſſoient aller à exhereder leurs enfans ſans ſujet, ont été excitez par un principe d'équité, de chercher un remede à cet inconvenient, ils ont pris occaſion pour cet effet d'accuſer de demence & d'excès les peres qui privoient leurs enfans de leurs ſucceſſions ſans une cauſe legitime, & les conſiderant en ce cas comme n'ayant pas diſpoſé avec la liberté entiere de leur eſprit, ils les ont mis au rang de ceux qui n'avoient pas le pouvoir de faire des teſtamens. *Cum contra teſtamentum ut inofficioſum judicatur, teſtamenti factionem habuiſſe defunctus non creditur, l. qui repudiantis 17. §. 1. D. de inoffic. teſtam.* Ce qui ſe juſtifie encore par la Loy 2. du même titre, où le Juriſconſulte Martien établiſſant le fondement de cette action dit, *hoc colore de inofficioſo teſtamento agitur*, &c. *& l. 5. §. 1. l. 8. initio, & §. 15. d. tit.* il dit que cette querelle eſt appuyée ſur une couleur, dont on peut conclure qu'elle n'a pas eu pour fondement une Loy directe & formelle qui lui ait ſervi d'établiſſement & de baſe.

841. Suite. Mais quoi qu'il en ſoit, & telle origine qu'ait pû avoir cette querelle, il paroît aſſez qu'elle a été inventée pour ſuppléer à la pieté des peres & des enfans : On a eſtimé qu'il y avoit quelque ſorte de paſſion, qui aveugloit celui qui diſpoſant de ſa fortune, n'en faiſoit point de part à des perſonnes ſi proches : *ſunt quibus non ſolum aliquid piè relinquitur : ſed etiam irreligioſè non relinquitur, Salvian. ad Eccleſ. Catholic. lib. 3.* Si bien qu'on l'a jugé incapable dans cet aveuglement, de faire une action de telle conſequence, & de diſpoſer de tous ſes biens, en permettant à ceux qui avoient été negligez & qui lui atteignent de ſi près, de détruire le teſtament qu'il a fait par le moyen de cette action qu'on lui accorde pour cet effet. *Hoc colore de inofficioſo teſtamento agitur, quaſi non ſanæ mentis fuerit : qui teſtamentum ordinaverat : Et hoc dicitur non quaſi verè furioſus vel demens teſtatus ſit : ſed rectè quidem fecit teſtamentum : ſed non ex officio pietatis, nam ſi verè furioſus eſſet vel demens, nullum eſſet teſtamentum, l. 2. D de inoffic. teſtam.*

842. De l'uſage preſent de tous ces retranchemens. De tous les retranchemens dont nous avons parlé, il n'y en a pas plus de deux qui ſoient en uſage : ſçavoir celui de la *Falcidie* & de la *Trebellianique*, que nous ferons paſſer pour un en cette rencontre, & celui de la legitime. Et encore comme en ce païs Coutumier, nous n'avons pas reçû l'inſtitution d'heritier dans nos teſtamens, le

Source : BIU Cujas

premier n'a parmi nous aucun effet. Neanmoins attendu que la matiere de ce Traité n'eſt pas reſtrainte à ce qui concerne les queſtions particulieres de ce païs, & que nous avons fait profeſſion d'y examiner auſſi les difficultez du Droit écrit, qui ſert de Loy à pluſieurs Provinces de ce Royaume ; nous ne laiſſerons pas de parler des quartes Falcidiane & Trebellianique en la quatriéme Partie, après avoir traité des fideicommis : deſtinant ce preſent chapitre aux queſtions qui regardent la legitime en particulier.

SECTION II.

De l'effet de la querelle d'inofficioſité, & de la legitime.

SOMMAIRE.

843. *De l'effet de cette action ſuivant la difference des temps.*
844. *Pour les collateraux.*
845. *Sçavoir ſi on peut ſoûtenir que la legitime peut être laiſſée à autre titre que d'inſtitution.*
846. *Sur quoi eſt fondée l'affirmative.*
847. *Que cette opinion a eſté condamnée.*
848. *Mais il ſuffit d'inſtituer en une choſe particuliere.*
849. *Quoi qu'elle ſoit très-modique.* ☞ *Arreſt du Parlement de Provence, qui a confirmé le teſtament d'un pere, qui n'avoit laiſſé qu'une ſomme modique à ſa fille unique, âgée de ſix ans.*
850. *S'il faut que les legitimaires ſoient nommément inſtituez ?*
851. *Que l'affirmative eſt plus veritable.*
852. Secùs *s'il y a quelque deſignation particuliere.*
853. *Ou que l'inſtitution ſoit conſiderable.*
854. *Il y en a qui prétendent que la legitime peut-être laiſſée à titre de fideicommis.*
855. *Que cette opinion eſt captieuſe.*
856. *Qu'elle a eſté condamnée par Arreſt.*
757. *Comment la diſpoſition de la Loy* 32. C. de inoffic. teſtam. *eſt conſervée nonobſtant la Novelle* 115.
858. *La ſubſtitution directe eſt ſuffiſante.*
859. *S'il ſuffit d'inſtituer le legitimaire en une choſe qu'il lui avoit eſté donnée entre-vifs par le teſtateur.*
860. *Réponſe pour l'affirmative.*
861. *Arreſt.*
862. *Si les enfans ne ſont pas valablement inſtituez, ſçavoir ſi le teſtament reçoit atteinte en toutes ſes parties.*
863. *Que par l'ancien Droit, il n'y avoit que la preterition qui fût conſiderable.*
864. *Et encore il n'y avoit que ceux qui étoient ſous la puiſſance paternelle, qui euſſent droit de ſe plaindre.*
865. *Enſuite il ne fut plus permis aux peres, d'exhereder leurs enfans ſans cauſe.*
866. *Ce qui fut communiqué aux émancipez.*
867. *Même contre les aſcendans paternels.*
868. *Et auſſi en faveur des aſcendans & des freres conſanguins.*
869. *Autoritez.*
870. *Que l'action directe pour faire caſſer le teſtament, n'appartient qu'aux premiers.*

Source : BIU Cujas

871. *De la poſſeſſion contre le teſtament.*
872. *De la querelle d'inofficioſité.*
873. *Dans tous les cas propoſez, le teſtament demeuroit ſans effet en toutes ſes parties par les Loix du Digeſte & du Code.*
874. 875. 876. 877. 878. *Exceptions.*
879. *La Novelle* 115. *a changé cette diſpoſition, & a voulu que l'inſtitution eſtant caſſée, les legs demeuraſſent dûs.*
880. 881. 882. *Raiſons pour ſoûtenir que cette Novelle n'a lieu que dans le cas de l'exheredation & non de la preterition.*
883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. *Raiſons au contraire.*
893. *De la clauſe codicillaire.*
894. 895. 896. 897. *De l'effet de la querelle d'inofficioſité contre les donations entre-vifs.*
898. 899. 900. 901. *De notre uſage.*
902. *Que la derniere diſpoſition du Droit Romain, n'eſt pas contraire aux maximes generales.*
903. 904. Quid, *quand les enfans ont obtenu divers jugemens à leur profit.*
905. 906. *Si l'un des enfans eſtant inſtitué avec un étranger peut ſe prévaloir de ce que les autres font caſſer l'inſtitution de l'étranger.*
907. 908. Quid, *ſi l'inſtitué avoit reconnu le teſtament.*

843. De l'effet de cette action ſuivant la difference des temps.

L'Effet de cette action a pluſieurs fois changé d'état. La Loy donna d'abord le pouvoir de caſſer le teſtament, non ſeulement quand ceux qui avoient droit de l'exercer, n'avoient pas été inſtituez : mais même lors que la legitime ne leur avoit pas été laiſſée en entier. Il ſuffit enſuite pour exclure cette querelle, qu'il leur eut laiſſé la moindre choſe, ſoit par inſtitution, legs, fideicommis, ou donation à cauſe de mort, ſauf à demander le ſupplément de leur legitime, *l. omnimodo* 30. *C. de inoffic. teſtam. Inſtit. eod. tit. & Novel.* 18. Enfin cette Juriſprudence a encore été une fois corrigée par la Novelle 115. de Juſtinien, *ch.* 3. *&* 4. par laquelle il a voulu que les deſcendans & les aſcendans ſoient cenſez exheredez, ſi le teſtateur ne leur laiſſe quelque choſe à titre d'heritier & d'inſtitution.

844. Pour les collateraux.

Cette Novelle ne déroge pas à l'ancien Droit, pour ce qui concerne les freres & les ſœurs, dans le cas auquel la legitime leur eſt adjugée : tellement que pour ce qui les concerne il faut avoir recours au précedent état du Droit, par lequel il ſuffiſoit, comme nous venons de dire, que la legitime à l'égard de tous ceux qui avoient droit de la prétendre, fut remplie par quelque titre que ce fût? Et en effet, cette legitime dûë à des collateraux, eſt moins favorable que les autres : vû qu'elle eſt purement de l'invention du Droit Civil : au lieu que les autres tirent leur origine du droit de nature, du moins pour ce qui eſt des deſcendans, & à l'égard des aſcendans, c'eſt une juſte connoiſſance des obligations infinies qui leur ſont dûës par ceux ſur les biens deſquels la legitime leur eſt donnée.

* ☞ La legitime ſe doit prendre des mains de l'heritier, à moins qu'elle n'eût été laiſſée en choſe certaine, dont l'heritier ne fût pas en poſſeſſion, ſuivant Fernand, ſur la Loy *in quartam, cap.* 3. *art.* 3. *n.* 7. & de Faber, *de inoffic. teſtam. definit.* 4. Graſſus, *quæſt.* 1. *n.* 4. dit, que c'eſt à cauſe de l'incertitude des dettes qui diminuent les biens; c'eſt pourquoi l'on tient que la legitime eſt une quotte des biens & non de l'heredité; & par conſequent, que les creanciers n'ont pas d'action perſonnelle contre les legitimez.]

845. Sçavoir ſi on peut ſoûtenir que la legitime peut être laiſſée à autre titre que d'inſtitutiõ.

L'erreur du Docteur *Irnerius*, lequel ayant eu le ſoin de diſtribuer les diſpoſitions des Novelles ſous les titres du Code, auſquels elles pouvoient être appliquées, s'eſt abuſé en cette occaſion, & a pris le dernier état du Droit, pour la matiere dont nous parlons, dans la Novelle 18. dont il a compoſé l'Autentique *Noviſſima*, inſerée ſous le titre au Code, *de inoffic. teſtam.* & en conſequence établi que la legitime pouvoit être laiſſée, même aux deſcendans, à quelque titre que ce fut, nonobſtant la diſpoſition de la Novelle 115. qui étant poſterieure, a formé une queſtion importante dans le païs du Droit écrit, en ce qui eſt du reſſort du Parlement de Paris.

Source : BIU Cujas

Ceux qui avoient puiſé toute leur doctrine dans cette Autentique *Noviſſima*, ſans aller juſqu'à la ſource, s'étoient perſuadez que dans l'état preſent du Droit Civil, il n'étoit pas neceſſaire que la legitime fût laiſſée à titre d'inſtitution : ou du moins une portion, ſauf à demander le ſupplément : ainſi qu'il eſt voulu par cette derniere Novelle. Et comme le nombre des perſonnes médiocrement ſçavantes, eſt infiniment plus grand que de ceux qui ont un veritable fonds de doctrine : l'uſage s'étoit établi dans cette Province, que l'inſtitution des enfans n'étoit pas neceſſaire pour la validité des teſtamens, juſques-là même que je vois que les plus éclairez de ce pays-là, étoient perſuadez de cette pratique, & qu'elle pouvoit trouver ſon fondement dans le Droit.

846. Surquoi eſt fondée l'affirmative.

Neanmoins dans la difficulté s'en étant preſenté depuis peu en ce Parlement, dans une eſpece très-avantageuſe, en laquelle il étoit queſtion d'un teſtament fait par un pere entre ſes enfans, ceux qui défendoient le teſtament, empruntoient, pour établir leurs pretentions, les faveurs que les Docteurs ont attribué à de ſemblables diſpoſitions : à quoi la Cour qui fait profeſſion particuliere de ſe tenir aux veritables regles de la Juriſprudence, n'eût aucun égard, non plus qu'à l'uſage, ſur lequel ils établiſſoient le principal fondement de leur défenſe ; au moyen de quoi par l'Arreſt qui eſt intervenu ſur cette conteſtation le 4. Juin 1644. & qui eſt rapporté en forme par Henrys, *livre 5. queſtion* 40. le teſtament fut declaré nul, & par-là jugé que pour la validité d'un teſtament dans le pays de Droit écrit, il ne ſuffit pas que la legitime ſoit laiſſée aux enfans à titre de legs, & qu'ils doivent être neceſſairement inſtituez.

847 Que cette opinió eſt condamnée.

Encore que l'inſtitution qui eſt faite d'une choſe particuliere ſoit conſiderée comme un titre particulier & un ſimple legs, à l'égard des heritiers qui ſont inſtituez univerſellement, avec déſignation d'une portion hereditaire, ou même indiſtinctement & ſans part, *l. quoties 13. C. de hæredib. inſtit.* Neanmoins comme la Novelle ſe contente pour exclure la querelle d'inofficioſité, & pour reduire les legitimaires à une demande en ſupplément de legitime, qu'ils ayent été inſtituez, ſans diſtinguer ſi l'inſtitution doit être univerſel, ou s'il ſuffit qu'elle ſoit particuliere ; Et que d'ailleurs cette nouvelle Loy eſt corrective d'une ancienne, qui ſe contentoit d'un ſimple legs, j'eſtime que l'inſtitution en une choſe certaine & particuliere eſt ſuffiſante, pour ſatisfaire à la diſpoſition de la Novelle. Auſſi eſt-ce apparemment le ſens du chapitre cinquiéme de cette Conſtitution au commencement : En effet il y a apparence que Juſtinien en faiſant cette Loy, s'eſt plus arrêté à l'honneur du titre & à la qualité d'heritier, qu'à autre choſe. Joint que cette inſtitution, quoique conçûë en termes particuliers, contient en ſoi un principe d'univerſalité : de ſorte que s'il n'y avoit pas d'autres heritiers pour recueillir la ſucceſſion, cette inſtitution particuliere auroit la force d'attirer à ſoi le ſurplus de l'heredité, *l. 9. §. ſi duo & l. ſeq. D de hæred. inſtit.* ce que j'ai fait voir plus particulierement au chapitre qui traite du droit d'accroiſſement, *nombre* 486.

848 Mais il ſuffit d'inſtituer en une choſe particuliere.

Ce principe poſé, la qualité de la ſomme dont l'inſtitution doit être faite n'eſt point conſiderable, & quoiqu'elle ne ſoit par exemple que de cinq ſols, & que l'on puiſſe dire qu'elle a été plutôt faite par dériſion qu'à deſſein de ſatisfaire à la Loy : toutefois en conſiderant les choſes plus ſainement & en expliquant plus favorablement l'intention du teſtateur, comme nous y ſommes obligez, tant que nous ne rencontrerons pas de fortes conjectures au contraire, nous devons préſumer que le défunt a diſpoſé de la ſorte, pour s'acquitter de l'obligation de la Loy, s'étant contenté pour y ſatisfaire de donner la qualité d'heritier en la moindre choſe : ſçachant que la Loy ſuppléoit au reſte, & que ſi peu qu'il pourroit laiſſer contiendroit en ſoi le ſurplus, en ouvrant la voye de l'action en ſupplément de legitime. C'eſt auſſi ce qui a été jugé par Arreſt intervenu depuis la derniere édition de ce Traité, en l'audience de la Grand'-Chambre, le 20. Juillet 1655. dans l'eſpece d'un legs fort modique, qu'un fils du pays de Lyonnois, qui n'avoit pas d'enfans, avoit fait à titre d'inſtitution particuliere à ſa mere, laquelle prétendoit faire caſſer le teſtament par divers moyens, & entr'autres, par la conſideration de ce qu'elle ſoutenoit, que l'inſtitution qui avoit été faite de ſa perſonne n'étoit pas ſuffiſante ; ce qui n'empêcha pas que la Cour ne confirmât la Sentence des Juges des lieux, qui avoient ordonné l'execution du teſtament. Monſieur de Cambolas, au chapitre 15. du livre 2. de ſes notables Deciſions de Droit, fait mention d'un ſemblable Arreſt, rendu au Parlement de Toulouſe le 10. Fevrier 1596. dans le cas du teſtament d'une mere, qui avoit inſtitué l'un de ſes fils en cinq ſols. Ce qui a été ſuivi d'un autre Arreſt du même Parlement, prononcé en robes rouges le 28. Mars 1600. & rapporté par Monſieur le Preſident de Leſtang, en ſon Recueil, *chapitre* 6.

849. Quoi qu'elle ſoit très-modique.

Source : BIU Cujas

Maître Bernard d'Automne, ſur l'article 61. de ſa Coutume, témoigne auſſi que c'eſt l'uſage du Parlement de Bordeaux.

* ☞ Il y a auſſi un Arreſt du Parlement d'Aix du 11. Juin 1679. qui a confirmé le teſtament d'un pere, lequel avoit inſtitué ſa fille unique ſon heritiere particuliere d'une ſomme très-modique de dix-huit livres; & ſans la qualifier du nom de ſa fille, en haine de ſa femme, dont la conduite lui avoit été ſuſpecte. Cet Arreſt eſt rapporté dans le Journal du Palais; neanmoins M. Charles du Molin, en ſon Traité *de inofficioſis teſtamentis & donationibus. num.* 62. eſt d'avis contraire: *& intelligo derelicto utili & conſiderabili, quia ſi eſſet viliſſimum & ridiculum quod vir bonus arbitrabitur, non minueret, ſed augeret fraudem & teſtamentum revocandum & ad nihilum reducendum.* C'eſt auſſi l'opinion d'Alexandre, *Conſil.* 37. *volum.* 1.]

* Arrêt du Parlement de Provence, qui a confirmé le teſtament d'un pere qui n'avoit laiſſé qu'une ſomme modique à ſa fille unique âgée de ſix ans.

Nous avons deux Arreſts contraires des Parlemens de Grenoble & de Toulouſe, ſur la queſtion de ſçavoir ſi pour ſatisfaire à la Novelle, il eſt neceſſaire que les deſcendans ou les aſcendans ſoient nommément & particulierement inſtituez, ou s'il ſuffit que l'inſtitution ſoit faite en termes generaux: par exemple de cette ſorte. *Je laiſſe cinq ſols à titre d'inſtitution à chacun de mes parens & lignagers qui ſont appellez à ma ſucceſſion ab inteſtat?* L'Arreſt de Grenoble rapporté par Guy Pape, en ſa queſtion 459. a jugé en faveur de cette derniere eſpece d'inſtitution. L'Arreſt du Parlement de Toulouſe recité par Monſieur Maynard, *livre* 5. *chapitre* 11. en datte du 10. Septembre 1594. a decidé au contraire que cette inſtitution n'étoit pas ſuffiſante, & ſans y avoir égard, ſur la querelle d'inofficioſité propoſée par une ayeule, a declaré le teſtament fait par ſon petit-fils nul, en conſequence de ce qu'elle n'y avoit été inſtituée que de cette façon vague & indéfinie.

850. S'il faut que les legitimaires ſoient nommément inſtituez.

Je ne fais pas de difficulté de me ranger du côté de ce dernier Arreſt, parce que la Novelle ayant deſiré l'inſtitution des perſonnes qu'elle a nommées en ſa diſpoſition, elle eſt reputée l'avoir voulu conformément à ce qui eſt preſcrit par les Loix, ſinon en tant qu'elle y deroge. De ſorte que cette mention vague & ſans deſignation de ceux qui doivent par neceſſité avoir place dans le teſtament, étant rejettée par les Juriſconſultes dans le cas de l'exheredation, *l.* 1. 2. *&* 3. *de liber. & poſth. hæredib. inſtit. vel exhær.* Il ſemble que le même doive avoir lieu à l'égard de l'inſtitution, qui marche en cette occaſion d'un même pas, étant l'une & l'autre compriſes ſous un même titre, & il ſe peut dire dans la verité que ceux-là ſont exheredez, qui ne ſont pas ſuffiſamment inſtituez. En effet il eſt évident que cette eſpece d'inſtitution ne ſatisfait pas ſuffiſamment à l'eſprit de cette Loy; c'eſt traiter avec mépris ceux auſquels elle veut qu'il ſoit donné un rang honorable dans le teſtament; & il paroît que le teſtateur s'eſt plûtôt déchargé d'un fardeau avec opprobre, qu'il ne s'eſt mis en peine de s'acquitter de ſon devoir, ou que cette clauſe part plutôt du ſtile & de l'eſprit du Notaire, que de la penſée du teſtateur.

851. Que l'affirmative eſt plus veritable.

J'eſtime neanmoins que combien que l'inſtitution ne ſoit pas ſpecifique, pourvû qu'elle contienne quelque déſignation particuliere de ceux au profit deſquels elle eſt faite, qu'elle ne laiſſe pas d'être ſuffiſante pour la validité du teſtament: comme ſi elle eſt conçûë en ces termes. *Je laiſſe cinq ſols à chacun de mes enfans à titre d'inſtitution*; ce nom d'*enfans* eſt un titre d'honneur & d'affection, & qui d'ailleurs convenant particulierement à ceux qui ſont appellez, à l'excluſion de tous autres, donne à connoître que le teſtateur en faiſant ſa derniere diſpoſition, a travaillé avec déliberation, & qu'il a eu dans ſa penſée ceux qui étoient appellez à ſa ſucceſſion legitime, qui eſt apparemment le principal deſſein de la Loy, qui veut qu'en faiſant l'acte de plus grande conſequence de ſa vie, & en s'inſtituant un heritier, il rappelle dans ſa memoire des perſonnes qui lui doivent être en conſideration ſur toutes autres, & qu'il ne doit pas exclure de ſa ſucceſſion ſans quelque cauſe importante.

852. *Secùs.* s'il y a quelque déſignation particuliere.

853. Ou que l'iſtitution ſoit conſiderable.

J'ajoute même davantage, que je ſuivrois la déciſion du Parlement de Grenoble, s'il paroiſſoit par la conſideration de la ſomme, dont l'inſtitution ſeroit faite, que le défunt a ſongé ſerieuſement à ceux qu'il étoit tenu d'inſtituer, comme s'il leur a fait une part conſiderable dans ſes biens; ſe devant préſumer en ce cas, que le teſtateur a diſpoſé en termes generaux & indéfinis par une eſpece de ſcrupule, s'il faut ainſi dire, & dans l'apprehenſion de ne pas ſuffiſamment ſatisfaire à la ſolemnité de la Loy, en obmettant quelques-uns de ceux dont il étoit obligé de faire mention en ſon teſtament: la liberalité qu'il a exercée à l'endroit de ceux que la Loy l'obligeoit de conſiderer, en diſpoſant de ſes biens, faiſant aſſez apparoir qu'il les a eu dans ſa penſée.

* ☞ Maître Guy Baſſet, *tome* 1. *liv.* 5. *tit.* 3. *chap.* 1. rapporte un Arreſt du même Parlement, qui a jugé, que l'inſtitution en cinq ſols d'un enfant, n'étoit pas ſuffiſan-

Source : BIU Cujas

te pour la validité du teſtament du pere, ni pour la validité du teſtament du fils, qui en a uſé de même à l'égard de ſon pere, d'autant que cette clauſe eſt illuſoire & inutile, & le plus ſouvent d'un ſtile de Notaire. Il faut auſſi que le pere inſtitue en quelque choſe à titre d'inſtitution favorable & non avec mépris : c'eſt pourquoi s'il ne lui donnoit pas la qualité de fils, & s'il avoit inſtitué des collateraux à ſon préjudice, il ſeroit cenſé l'avoir preterit, ſuivant la Loy 1. §. 10. *dig. de Carbon. Edicto.*]

La Novelle 115. de Juſtinien, comme nous avons dit ci-deſſus, porte qu'il ne ſuffit pas de laiſſer la legitime à titre de donation, de legs, ou de fideicommis, & qu'il faut par neceſſité, que ceux qui ont droit de la prétendre ſoient honorez du titre d'heritier : *Sancimus non licere penitus patri, vel matri, Avo, vel Aviæ, Proavo, vel Proaviæ ſuum filium, vel filiam, vel cæteros liberos præterire, vel exhæredes in ſuo facere teſtamento : nec ſi per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommiſſum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem.* Il y en a quelques-uns qui expliquent ce texte par la Loy *Sancimus §. autem, C. de inoffic. teſtam.* qui decide que la legitime peut être laiſſée à titre de fideicommis, en y rapportant ce remede, que le fideicommis, quoique laiſſé ſous condition, ſoit reſtituable par l'heritier incontinent après l'ouverture du teſtament juſques à concurrence de la legitime qui eſt dûë au fideicommiſſaire ; prétendant que la diſpoſition de la Novelle ne détruit pas celle du §. d'autant que par ce moyen, diſent-ils, l'inſtitution étant détruite & demeurant ſans effet à proportion de ce qui en eſt diſtrait, il vrai de dire que le fideicommiſſaire joüit d'une partie de l'inſtitution pour ſa legitime, qui eſt ce que la Novelle deſire.

854. Il y en a qui prétendent que la legitime peut être laiſſée à titre de fideicommis.

Je trouve que ce raiſonnement ne conſiſte que dans une pure ſubtilité, & qu'il eſt apparemment captieux : d'autant que s'il avoit lieu, l'effet de la Novelle ſeroit entierement éludé ; les legs particuliers ne faiſant pas moins partie de l'inſtitution que les fideicommis, puiſqu'ils en ſont extraits les uns & les autres ; ou pour mieux dire & pour mieux ôter l'équivoque, les fideicommiſſaires auſſi bien que les legataires profitent d'une partie des biens qui compoſent l'inſtitution ; mais ils ne ſont pas pour cela heritiers, ni inſtituez ; & c'eſt contre toutes les regles de prétendre, qu'un fideicommiſſaire, quand même il s'agiroit d'un fideicommis univerſel, puiſſe avoir le titre & la qualité d'heritier : vû même que ſi l'heritier inſtitué venoit à manquer, l'inſtitution & tout le teſtament demeureroient ſans effet, ſans que le fideicommiſſaire quoiqu'univerſel, puiſſe de ſon chef ſoutenir l'inſtitution & faire la fonction d'heritier.

855. Que cette opinion eſt captieuſe.

Auſſi la Cour a-t-elle condamné cette prétention par l'Arreſt du 17. Novembre 1611. au profit de Claude de Celles, appellant d'une Sentence donnée par le Châtelain de la Baronnie d'Eſcotay en Foreſt, contre Simon de Celles, rapporté par Henrys, *livre 7. queſtion 27.* par lequel il a été jugé, que la ſubſtitution d'un des enfans, au cas que l'heritier meure ſans enfans, ne pouvoit pas tenir lieu d'inſtitution, aux termes de la derniere diſpoſition de Droit.

856. Qu'elle a été condamnée par Arreſt.

Ce n'eſt pas que la Loy *Scimus*, auſſi-bien que la Loy *Quoniam* 32. du même titre n'ayent conſervé quelque effet, nonobſtant la Novelle ; Sçavoir en ce qu'elles ordonnent que le teſtateur, en laiſſant la legitime avec charges & conditions, ne laiſſera point de pouvoir ſatisfaire à ce que la Loy deſire de lui, au moyen de ce que ces deux Loix font en ce cas, que la diſpoſition juſques à concurrence de la portion legitimaire demeure libre & ſans charge. Davantage la Novelle ne deſire pas abſolument que pour ôter le fondement de la querelle d'inofficioſité, la legitime ſoit laiſſée en entier, ſe contentant que le legitimaire en trouve une partie dans l'inſtitution & en qualité d'heritier, ſauf à en demander le ſupplément ; de ſorte que pourvû qu'il ſoit inſtitué, la conſideration de ce que les choſes qui lui ſont données à ce titre, ſouffrent quelque diminution par les charges qui lui ſont impoſées, n'en efface point la qualité, & ne lui donne autre action que pour le ſupplément de ce qui lui défaut ; qui lui doit être donné premierement par l'extinction des charges, juſques à cette concurrence, ſuivant la doctrine de ces Loix ; & enſuite ſi ce remede ne ſuffit pas, ſur les autres biens de la ſuuceſſion.

857. Comment la diſpoſition de la Loy 32. *C. de inoffic. teſtam.* ſubſiſte nonobſtant la Novelle.

Il n'en va pas de même de la ſubſtitution directe, comme de la fideicommiſſaire ; car comme celles-là eſt une veritable inſtitution, lorſque les précedens degrez demeurent ſans effet, il n'y a point de difficulté, que la preterition de ceux qui ont la querelle d'inofficioſité, rendant les premiers dégrez inutiles, le teſtament rencontre ſon exiſtence dans la ſubſtitution : celui qui s'y trouve nommé ayant tous les droits & les prérogatives de l'heritier inſtitué. *Si filius ſubſtituatur ei à quo præteritus eſt, non ut inteſtati Patris, ſed ex teſtamento habebit hæreditatem : Quin & quolibet alio ſubſtituto, ſi fuiſſet ab eo exhæredatus, inde teſtamentum inciperet, ubi filius eſſet exhæredatus, l. ſi filius 75. D. de hæred. inſtit.*

858. La ſubſtitution directe eſt ſuffiſante.

Source : BIU Cujas

* ☞ Maître Scipion du Perrier, *liv.* 1. *queſtion* 24. ne laiſſe pas d'inſiſter nonobſtant le ſentiment de Maître J. M. Ricard, que pour la validité d'un teſtament, il ſuffit que les enfans ſoient appellez par une ſubſtitution fideicommiſſaire & conditionnelle, ou à jour incertain, pourvû qu'il ſoit de toute l'heredité; d'autant que l'inſtitution eſt pure juſqu'à la concurrence de la legitime: la condition ne ſubſiſtant que pour le ſurplus de l'heredité, ayant pû prendre d'abord ſa legitime juſqu'à l'échéance de la condition; ce qui peut paſſer pour une reſtitution oblique, à laquelle on doit donner effet afin de conſerver la derniere volonté du défunt: la Novelle 115. n'ayant derogé au §. *cum autem* de la Loy *ſcimus*, qu'à l'égard des legs & fideicommis particuliers, leſquels ne peuvent pas tenir lieu d'inſtitution comme les fideicommis univerſels.

L'inſtitution fiduciaire de la mere, ne donne pas lieu aux enfans de ſe plaindre; mais ſi elle avoit été veritablement inſtituée, ils pourroient faire déclarer le teſtament nul, d'autant qu'on ne leur laiſſe rien à titre d'inſtitution, ainſi qu'il a été jugé au Parlement d'Aix, le dernier de Juin 1673. *Voyez* le Journal du Palais.]

859. S'il ſuffit d'inſtituer le legitimaire en une choſe qui lui avoit été donnée entre-vifs par le teſtateur.

La queſtion de ſçavoir ſi l'inſtitution faite en une choſe qui avoit été donnée entre-vifs par le teſtateur, mais qui eſt ſujette à rapport, eſt ſuffiſante pour exclure la querelle d'inofficioſité, eſt fort diverſement agitée par nos Docteurs? Par exemple un pere donne en dot à ſa fille par contrat de mariage, la ſomme de mille livres, & enſuite par ſon teſtament il l'inſtituë purement & ſimplement en la même ſomme, qui lui appartenoit déja à titre de dot, on demande ſi la fille n'a point droit de ſe plaindre de cette inſtitution, & ſi elle ne peut pas quereller le teſtament d'inofficioſité? Ceux qui tiennent pour l'affirmative ſe fondent ſur ce que le pere n'a rien donné du ſien & a fait un preſent inutile: puiſqu'il a diſpoſé d'une choſe en faveur de ſa fille, qui lui appartenoit déja par un titre incommutable; ce qui eſt autoriſé de cette maxime, que qui confirme, ne donne rien.

860. Réponſe pour la negative.

Les autres diſent au contraire & avec plus d'apparence, à mon avis, que cette inſtitution ſatisfait ſuffiſamment à l'eſprit de la Loy, puiſqu'elle attribuë d'un côté ce titre d'honneur d'heritier, & que d'un autre elle a actuellement ſon effet pour les biens mêmes, & pour le fond de l'inſtitution; attendu que ſi la fille accepte la qualité d'heritiere, il eſt vrai de dire qu'elle ne conſerve ce qui lui avoit été donné en dot, qu'en vertu de ce titre d'inſtituée aux mêmes biens; vû qu'autrement elle ſeroit tenuë de les rapporter à la maſſe de la ſucceſſion: de ſorte que la conſtitution dotale ne faiſant plus le titre de ſa poſſeſſion; mais l'inſtitution lui ſervant de fondement, il eſt évident qu'elle ne lui eſt pas ſeulement honorable, mais qu'elle lui donne tous les avantages qu'elle rencontreroit, ſi elle avoit été inſtituée en d'autres biens; & même ſi les autres portions de l'heredité n'étoient pas remplies, il n'y a point de doute qu'elle auroit droit d'en prétendre l'accroiſſement en cette qualité d'heritiere inſtituée.

861. Arrêt.

Auſſi la Cour l'a-t-elle jugé de la ſorte par un Arreſt rendu avec grande connoiſſance de cauſe en cette eſpece: Une mere conſtituë en dot à ſa fille la ſomme de dix mille livres; la fille étant décedée la premiere, la mere fait ſon teſtament, par lequel elle ſe contente d'inſtituer deux enfans que ſa fille avoit eus d'un ſecond mariage en cette ſomme de dix mille livres: Surquoi y ayant eu conteſtation, pour ſçavoir ſi cette inſtitution étoit ſuffiſante, la Cour par ſon Arreſt du 7. Mars 1648. prononça pour la validité de l'inſtitution & du teſtament, entre Gaſpard Jacquet, & le nommé de Mornieu. Automne, ſur l'article 63. de ſa Coutume fait mention d'un ſemblable Arreſt, intervenu au Parlement de Bordeaux, en l'année 1616.

* ☞ Mais une fille mariée & dotée ne laiſſe pas d'être cenſée preterite par les teſtamens de ſes pere & mere, qui n'ont fait aucune mention d'elle, & a été admiſe à partager avec les plus avantagez, par Arreſt du Parlement de Bordeaux du 15. Juillet 1672. rapporté dans le Journal du Palais.]

862. Si les enfans ne ſont pas valablement inſtituez? ſçavoir ſi le teſtament reçoit atteinte en toutes ſes parties.

Si les enfans ſont inſtituez en la maniere que nous venons d'expliquer, le teſtament demeure en ſa force pour toutes ſes parties, auſſi-bien dans ſon inſtitution, que dans les autres diſpoſitions particulieres: Et ſi la portion qui leur eſt attribuée par la Loy pour leur legitime, n'eſt pas entierement remplie par l'inſtitution qui a été faite de leurs perſonnes, ils n'ont qu'une action pour le ſupplément de ce qui leur manque, qui leur doit être fourni des autres biens de la ſucceſſion: mais s'ils ne ſont valablement inſtituez, la queſtion eſt grande de ſçavoir, quelle atteinte la querelle d'inofficioſité, qu'ils ont droit d'intenter en conſequence de ce défaut, donne au teſtament: s'il n'y a que l'inſtitution qui ſoit annullée, ou ſi le reſte doit auſſi demeurer ſans effet, & s'il faut faire difference à ce ſujet entre le pere & l'ayeul paternel, & les autres

aſcendans;

Source : BIU Cujas

aſcendans ; comme pareillement ſi la préterition doit être diſtinguée de l'injuſte exheredation ?

Nous avons déja commencé à traiter cette difficulté au chapitre 2. Section 3. de cette Partie, dans une queſtion generale que nous y avons propoſée ; ſçavoir ſi le teſtament étant revoqué, tout ce qui en dépend demeure pareillement ſans effet : Pour l'éclaircir davantage, il eſt neceſſaire d'obſerver que par l'ancien Droit Romain, il n'y avoit pour le ſujet de la matiere que nous traitons, que la préterition qui fût conſiderable, & l'injuſte auſſi-bien que la juſte exheredation, étoit un moyen par lequel les teſtamens des peres étoient à couvert de l'action que les enfans euſſent pû avoir pour leur donner atteinte ; les peres ayant la liberté, ſans qu'ils euſſent beſoin d'autre prétexte que de leur volonté abſoluë, de priver leurs enfans de leurs biens par le moyen de l'exheredation.

863. Que par l'ancien droit il n'y avoit que la préterition qui fût conſiderable.

Cette maxime avoit ſon fondement ſur l'autorité indépendante, ſur le droit de glaive *vitæ & necis*, que les peres dans l'origine de cette Republique avoient ſur leurs enfans, *non mirum quod liceat eos exheredare, quos & occidere licebat*, dit à cette occaſion la Loy *in ſuis hæredibus* 11. *D. de liber. & Poſthum. hæredib. inſtit.* Et encore il n'y avoit que ceux qui étoient ſous la puiſſance paternelle, tant les poſthumes, c'eſt-à-dire, ceux qui étoient venus au monde depuis le teſtament, que ceux qui étoient déja vivans, qui euſſent droit de ſe plaindre de la préterition.

864. Et encore il n'y avoit que ceux qui étoient ſous la puiſſance paternelle qui euſſent droit de ſe plaindre.

Dans la ſuite du temps cette grande rigueur du Droit Romain ayant reçu quelque temperament, on commença à improuver qu'il fût en la liberté d'un pere de priver ſes enfans ſans ſujet, de la ſucceſſion à laquelle la Loy les appelloit ; de ſorte que la querelle d'inofficioſité fut introduite auſſi-bien pour le cas de l'injuſte exheredation, que de la preterition : cette neceſſité ayant été impoſée aux peres d'inſtituer leurs enfans heritiers dans une certaine portion, s'ils n'avoient une cauſe legitime pour les en priver.

865 Enſuite il fut défendu aux peres d'exhereder leurs enfans ſans cauſe.

Depuis, les émancipez ayant été égalez à ceux qui étoient demeurez ſous la puiſſance paternelle dans la ſucceſſion *ab inteſtat*, la Loy leur communiqua pareillement le droit de la querelle d'inofficioſité, que ceux-ci avoient ſeuls auparavant par un privilege particulier.

866. Ce qui fut communiqué aux émancipez.

L'équité de cette Juriſprudence l'a encore fait paſſer des teſtamens des aſcendans paternels, qui étoient ſeuls capables de cette puiſſance paternelle qui y avoit donné lieu, aux aſcendans maternels : la Loy ayant auſſi accordé aux enfans de ſe pouvoir plaindre par la querelle d'inofficioſité des diſpoſitions teſtamentaires de leurs meres, & de leurs ayeuls maternels, s'ils n'y avoient été honorez dans l'inſtitution, ou juſtement exheredez.

867. Même contre les aſcendans maternels.

Enfin la ſucceſſion luctueuſe ayant été accordée aux aſcendans, on leur a auſſi communiqué le privilege de cette action, & le droit de legitime : ce qui a même paſſé aux freres & ſœurs conſanguins, dans le cas que nous avons dit ci-deſſus.

868 Et auſſi en faveur des aſcendans & des freres germains.

Cette doctrine eſt établie par les Loix des titres *D. C. & inſtit. de inoffic. teſtam. D. de liber. & poſth. hæredibus inſtit. C. de liberis præteritis, & inſtit. de exhæredat. liber.*

Il convient encore remarquer, que comme le Droit Romain a toujours été fort ſcrupuleux de conſerver la difference des actions, & qu'ils ne croyoient pas pouvoir donner atteinte directement à ce qui avoit été établi par les Loix des douze tables qu'ils conſideroient comme leur droit primitif, il n'y avoit que ceux qui avoient le pouvoir par cet ancien Droit de faire caſſer les teſtamens, qui puſſent y donner atteinte par une action directe ; ce qui étoit renfermé dans les perſonnes des enfans préterits par le teſtament de ceux ſous la puiſſance deſquels ils étoient : *teſtamentum nullius eſt momenti, cum filius in poteſtate patris præteritus eſt, l.* 1. *D. de injuſto, rupt.*

869. Autoritez.

870. Que l'action directe pour faire caſſer le teſtament n'appartient qu'aux premiers.

Pour ce qui étoit des émancipez, ayant été admis, à l'exemple des premiers, à debattre les teſtamens de leurs peres dans le cas de la préterition, comme ils n'avoient pas droit de le faire directement, le Preteur inventa une nouvelle action à ce ſujet, en leur donnant la poſſeſſion de l'heredité contre le teſtament *bonorum poſſeſſionem contra tabulas*, que les enfans qui étoient ſous la puiſſance paternelle avoient auſſi droit d'exercer, & qu'ils pouvoient auſſi abandonner, en ſe ſervant de l'action directe qui leur appartenoit par un privilege particulier, *tit. D. de bonor. poſſ. contra tab. & tit. ſeq. de legat. præſt. contra tab.*

871. De la poſſeſſion contre le teſtament.

A l'égard de tous les autres dont nous avons parlé cy-deſſus, de l'injuſte exheredation, ſoit par les aſcendans, paternels ou maternels, comme auſſi par les deſcendans & les freres conſanguins, tant pour la preterition que pour l'exheredation, ils n'avoient point droit de demander cette poſſeſſion contre le teſtament, & encore moins d'agir directement pour la caſſation : Ils n'avoient pour les ſecourir que la querelle d'inofficioſité, qui n'empêchoit pas la poſſeſſion de l'heritier inſtitué, & qui au contraire ne

872. De la querelle d'inofficioſité.

Source : BIU Cujas

ſe pouvoit propoſer qu'après que l'heritier avoit été mis en poſſeſſion ſuivant le teſtament. Ce qui avoit lieu vrai-ſemblablement par cette conſideration, que nous avons touchée en la Section précedente, que la querelle d'inofficioſité n'avoit été introduite par aucune Loy, Edit ou Conſtitution particuliere, mais ſeulement par les réponſes des Juriſconſultes : *Non putavit Prætor exheredatione notatos & remotos ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem admittendos : ſicut nec Jure civili teſtamenta parentum turbant. Sanè ſi velint inofficioſi querelam inſtituere, in ipſorum eſt arbitrio, l. 8. D. de bonor. poſſ. contra tab.* Et pour ce qui concerne la préterition dans les teſtamens des aſcendans maternels, fait le §. dernier *inſtit. de exhered. liber. neque matri filium, filiamve : neque avo materno nepotem ; neptemve ex filia, ſi eum, eamve hæredem non inſtituat exheredare neceſſe eſt : ſive de Jure civili quæramus : ſive de edicto Prætoris, quo Prætor præteritis liberis, contra tabulas bonorum poſſeſſionem, permittit : ſed aliud eis adminiculum ſervatur.*

873. Dans tous les cas propoſez le teſtament demeuroit ſans effet en toutes ſes parties par les Loix du Digeſte & du Code.

Nonobſtant toutes ces differences, les Loix du Digeſte & du Code ſont réünies, pour decider en general, que dans tous ces cas, auſſi-bien lorſqu'il eſt queſtion de l'exheredation, que de la préterition, le teſtament étant declaré nul, ou inofficieux, il demeure ſans effet en toutes ſes parties, & dans les diſpoſitions particulieres & des legs, comme dans l'inſtitution. *Cum inofficioſum teſtamentum arguitur, nihil ex eo teſtamento valet, l. cum mater 28. l. 13. l. 17. §. cum contra, & l. 26. D. de inoff. teſtament. l. 13. C. eod. & l. iis qui in poteſtate 15. D. de legat. præſt.* juſques-là même que la Loy *Papinianus 8. §. ſi ex cauſa, D. de inoff. teſtam.* reſoud que les legs ayant été payez ſe répetent.

874. Exceptions.

Et il n'y avoit pour ce regard que cette diverſité, que la poſſeſſion que donnoit le Preteur contre le teſtament, n'ayant pour principe que l'équité, il chargeoit ceux auſquels il la bailloit, de payer les legs favorables : ainſi que nous l'avons fait voir ci-deſſus au nombre 163. En quoi les fils de famille préterits par le teſtament de leur pere n'étoient pas compris : vû que, comme nous avons dit, encore qu'ils euſſent droit de ſe prévaloir de cette action, elle ne leur étoit pas neceſſaire, & ils en avoient une autre en vertu de laquelle ils pouvoient obtenir directement la caſſation du teſtament. *Is qui in poteſtate eſt præteritus, legatum non debebit præſtare, etſi contra tabulas bonorum poſſeſſionem petierit, qui etiam petita bonorum poſſeſſione inteſtati hæreditatem obtineret, l. iis qui 15. D. de legat. præſt.*

875. Suite.

Il y avoit encore dans le general des actions dont nous parlons, quelques rencontres particulieres dans leſquelles les legs demeuroient exigibles, encore que l'inſtitution fût caſſée. Si les enfans, excitez par la méfiance qu'ils avoient de leur droit, ou autrement, prévenoient la prononciation du Juge par un accommodement volontaire, ils étoient réputez n'avoir que le droit de l'heritier inſtitué, avec qui ils avoient tranſigé, & demeuroient conſéquemment reſponſables de toutes les diſpoſitions contenuës au teſtament : *quamvis inſtituta inofficioſi teſtamenti accuſatione res tranſactione deciſa ſit : tamen teſtamentum in ſuo jure manet, l. ſi ſuſpecta 29. §. quamvis, D. de inoff. teſtam.*

876. Suite.

La Loy *qui repudiantis §. cum contra* du même titre, deſire bien davantage, pour faire que le teſtament demeure abſolument ſans effet, ſçavoir, que la querelle d'inofficioſité ait été terminée par une conteſtation legitime & contradictoire ; voulant que ſi le droit des enfans leur a été acquis par défaut pour l'abſence de l'heritier inſtitué, ils ſoient tenus d'acquitter les legs : parce que, dit le Juriſconſulte, ce n'eſt pas tant en ce cas la Sentence du Juge qui declare le teſtament inofficieux, que la contumace de l'heritier. *Non idem probandum, ſi hærede non reſpondente ſecundùm præſentem judicatum ſit : hoc enim caſu non creditur jus ex ſententia judicis fieri, & ideò libertates competunt, & legata petuntur.*

877. Suite.

La Loy *cum mater militem 28. de inoff. teſtam.* paſſe encore plus avant, & decide qu'une mere, dans la penſée qu'un fils unique qu'elle avoit, étoit mort à l'armée, ayant fait ſon teſtament, & inſtitué d'autres heritiers, ſans faire mention de ſon fils, que l'action qu'a le fils préterit pour détruire le teſtament de ſa mere, ne donne atteinte qu'à l'inſtitution, & que les autres diſpoſitions demeurent en leur entier, & doivent être executées par le fils. *Cum mater militem filium falsò audiſſet deceſſiſſe, & teſtamento hæredes alios inſtituiſſet : divus Adrianus decrevit hæreditatem ad filium pertinere, itaut libertates & legata præſtentur.*

878. Suite.

De la raiſon ſur laquelle la déciſion de cette Loy eſt fondée, on peut à mon avis, en tirer cette concluſion generale, que lorſque la préterition ou l'exheredation ne ſont pas faites par un eſprit de colere, d'averſion, de mépris, ou d'oubli, il ne doit y avoir que l'inſtitution d'annullée, & le reſte du teſtament doit demeurer en ſa force, & être executé, parce que cette conſideration que le teſtateur a fait la derniere diſpoſition de ſa volonté dans un tranſport & ſans jugement, qui eſt ce qui donne lieu à la querelle d'inofficioſité, & qui donne atteinte à tout le teſtament, ne ſe rencontre pas.

Source : BIU Cujas

Voilà quel a été pour ce regard l'état du Digeſte & du Code, lequel a reçu un changemeat conſiderable par la diſpoſition de la Novelle 115. qui forme le principal ſujet de la queſtion que nous avons propoſée: ſçavoir ſi dans le dernier état du Droit tel qu'il eſt à préſent, l'inſtitution étant caſſée, les legs demeurent dûs, auſſi-bien dans le cas de la préterition, que l'exheredation: Voici les termes de la Novelle, §. *ſi verò, cap. 3. Si verò contigerit in quibuſdam talibus teſtamentis quædam legata, vel fideicommiſſa, aut libertates, aut tutorum dationes relinqui, vel quælibet alia capitula conceſſa legibus nominari: ea omnia jubemus adimpleri, & dari illis quibus fuerint derelicta, & tanquam in hoc reſciſſum obtinet teſtamentum.* Le §. *ſi autem hæc omnia*, du chapitre troiſiéme qui regarde les teſtamens des aſcendans, contient la même déciſion, en termes à peu près ſemblables.

879. La Novelle 115. a changé cette diſpoſition, & a voulu que l'inſtitution étant caſſée, les legs demeuraſſent dûs.

Ceux qui ſoutiennent que la diſpoſition de cette Novelle doit être renfermée dans le cas de l'injuſte exheredation, & que lorſqu'il s'agit de la préterition on doit ſuivre l'ancien Droit, & en conſequence que les legs demeurent éteints, auſſi-bien que l'inſtitution, ſe fondent premierement ſur ce que les termes de la Novelle, que nous venons de tranſcrire, ſuivent immédiatement après la declaration des cauſes d'exheredation, qui ſont énoncées dans cette Conſtitution. D'où ils concluënt que la querelle d'inofficioſité, qui eſt formée par l'exheredation, étant differente de la préterition, on ne doit pas facilement faire l'extention de l'un à l'autre.

880. Raiſons pour ſoutenir que cette Novelle n'a lieu que dâs le cas de l'exheredation & non de la préterition.

En ſecond lieu, ils prennent avantage de ce que nous venons d'expoſer, que l'action qui naît de la préterition annulle le teſtament directement & de plein droit: au lieu que celle qui eſt donnée à cauſe de l'injuſte exheredation, n'eſt qu'une action d'équité & de faveur, qui eſt le fondement principal dont ſe ſert Monſieur Cujas, qui eſt l'appui de ceux qui ſuivent cette opinion. Auſſi diſent-ils que celui qui exherede ſon fils par un eſprit injuſte de colere, eſt cenſé faire le ſurplus de ſes diſpoſitions avec jugement: mais que celui qui eſt ſi peu preſent à lui-même, qu'il oublie ſon fils, eſt préſumé n'avoir pas eu l'eſprit dans une bonne aſſiette, & doit être mis au rang de ceux qui ſont incapables de teſter.

881. Suite.

Ils ajoutent, que la queſtion a été préjugée par un Arreſt ſolemnel, rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, le Jeudy 3. May 1646. touchant le teſtament de défunt Monſieur le Duc d'Eſpernon, & répondans à une objection qui leur eſt faite, tirée de de l'Autentique *ex cauſa*, laquelle a été extraite de la Novelle, en ce que *Irnerius* l'a miſe dans le cas de la préterition, auſſi-bien que de l'injuſte exheredation, ils diſent que cette Autentique doit être expliquée *reſpectivè, de exhæredatis à patre, & de præteritis à matre*: l'action qui reſulte de la préterition de la part de la mere n'ayant force que par la querelle d'inofficioſité, auſſi-bien que celle qui naît de l'exheredation faite par le pere.

882. Suite.

Toutes ces raiſons ne me font pas changer l'opinion dans laquelle je ſuis, que la diſpoſition de la Novelle doit être entenduë indiſtinctement de l'exheredation & de la préterition: car premierement pour ce qui eſt des termes de la Novelle, qui eſt ce qui vient ici principalement à conſiderer, & qui ſeuls forment la déciſion, je les trouve abſolument à mon avantage. Le chapitre 3. qui parle des teſtamens des deſcendans en general, témoigne aſſez au commencement qu'il comprend dans ſa matiere, la préterition également avec l'exheredation: *Aliud quoque capitulum*, ce ſont les mots par leſquels il commence, *præſenti legi addendum eſſe proximus: Sancimus igitur, non licere penitus patri, vel matri, Avo, vel Aviæ, Proavo, vel Proaviæ filium ſuum, vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in ſuo facere teſtamento:* Tellement que l'Empereur ajoutant à la fin de ce chapitre en termes auſſi generaux que les premiers, la clauſe que nous avons tranſcrite au nombre 877. je ne fais pas de difficulté qu'ils doivent avoir leur rapport à la matiere dont eſt compoſée ce chapitre en general, qui traite auſſi-bien de la préterition, que de l'exheredation.

883. Raiſons au contraire.

Le chapitre ſuivant qui concerne les teſtamens des aſcendans, nous fournit le même argument, en ce qu'il commence auſſi par la préterition & l'exheredation, & finit avec la même clauſe pour ce qui eſt des legs, & des autres diſpoſitions de pareille qualité; l'Empereur répetant les dernieres paroles & encore au chapitre 5. qui conclud cette matiere, qu'il a fait cette nouvelle Conſtitution pour remedier tant à la préterition qu'à l'exheredation. *Et hæ quidem exhæredationis aut præteritionis pœnæ*, &c. dit-il au premier endroit, & en l'autre, *ſola enim eſt noſtræ ſerenitatis intentio à parentibus & liberis injuriam præteritionis & exhæredationis auferre.*

884. Suite.

Auſſi eſt-il vrai que combien que l'action qui reſulte de la préterition ſoit directe, en conſequence de ce qu'elle tire ſon origine du Droit Civil, & que les autres ne ſoient que d'équité: d'autant qu'elles n'empruntent leur principe que de l'Edit du Preteur ou

885. Suite.

Source : BIU Cujas

des réponſes des Juriſconſultes, neanmoins cette difference dans la ſuite du temps ne regardoit preſque plus que la forme, puiſque nous voyons, ſuivant ce que nous avons repreſenté ci-deſſus, que les legs étoient aneantis avec l'inſtitution, auſſi-bien avec un cas que dans l'autre, & la difference entre la préterition & la querelle d'inofficioſité n'eſt pas ſi eſſentielle que la premiere ne ſoit compriſe ſous la derniere, comme une eſpece ſous ſon genre, *inofficioſum teſtamentum dicere, hoc eſt allegare quare exhæredari vel præteriri non debuerit: quod plerumque accidit, cum falſo parentes inſtimulati liberos ſuos vel exhæredant, vel prætereunt, l. 3. D. de inoffic. teſtam.*

886. Suite. Mais quoi qu'il en ſoit, c'eſt toujours au ſujet de la querelle d'inofficioſité que le Juriſconſulte reſoud en la Loy précedente, que le teſtament demeure ſans effet en vertu de cette action, par cette conſideration que le teſtateur eſt cenſé n'avoir pas été dans l'uſage parfait de ſon jugement, lors qu'il a redigé ſa derniere volonté: ſi bien que ſuivant la penſée de nos adverſaires, la diſpoſition de la Novelle convient bien plutôt dans le raiſonnement à l'exheredation qu'à la préterition, puiſque la raiſon ſur laquelle ils ſe fondent, n'a pas été propoſée pour la préterition en particulier, mais pour la querelle d'inofficioſité en general; *Hoc colore de inofficioſo teſtamento agitur quaſi non ſanæ mentis fuerit, qui teſtamentum ordinaverit: l. 2. D. de inoffic. teſtam.*

887. Suite. Et en effet, je trouve qu'il y a beaucoup moins de fureur dans l'eſprit d'un pere quand il ne fait pas mention de ſes enfans, ou même ſi on veut, lors qu'il les oublie, que quand en y ſongeant il ſe porte à les exhereder injuſtement. Un pere ne parle pas de ſes enfans vrai-ſemblablement, parce qu'il a crû que la Loy leur pourvoyoit aſſez en leur attribuant un droit de legitime: mais l'injuſte exheredation ne peut trouver aucun prétexte raiſonnable, & il faut qu'un pere ſoit agité de tranſports bien exceſſifs, quand il ſe met en devoir de perdre ſon propre ſang, ſans autre ſujet que d'une injuſte colere: Et c'eſt cet excès qui fait préſumer de la debilité de l'eſprit & de l'incapacité du teſtateur lors qu'il a fait ſon teſtament: l'experience en effet nous faiſant voir, qu'un pere réduit dans cette extremité, ſe porte ſouvent à diſpoſer de ſes biens, non pas tant pour gratifier ceux entre leſquels il les partage, que par un motif de haine contre ſes enfans, & dans un eſprit de diſſipation, pour faire que ceux qui ſont appellez par la Loy à ſa ſucceſſion, ni rencontrent plus que de l'infamie & du dès-honneur, par le foudre de l'exheredation & de l'imprecation paternelle.

888. Suite. Pour ce qui eſt de l'explication qu'ils donnent à l'Autentique, je ſuis encore plus hardi qu'eux en leur faveur: car je dis que ſi la Novelle ne comprend pas les preterits, il n'a pas été au pouvoir d'un Docteur particulier, tel qu'étoit *Irnerius*, qui a compoſé les Autentiques, d'ajouter ou diminuer à la diſpoſition de la Novelle: n'étant point pertinent de dire que le mot de *præteriti*, que ce Docteur a employé en l'Autentique, s'entend *de præteritis à matre:* vû que cette interpretation recevroit quelque apparence, ſi dans la Novelle il y avoit un mot general, comme celui d'inofficioſité, qui fût ſuſceptible de diſtinction, par le moyen de ce que nous avons repreſenté cy-deſſus: mais *Irnerius* ayant trouvé ce mot de *præteriti* dans la Novelle qui uſe préciſément de même terme, je ne vois pas de raiſon pour laquelle on en veut partager la diſpoſition: & ce d'autant plutôt qu'il nous paroît que tant s'en faut que l'eſprit de Juſtinien ait été de diviſer les actions qui pouvoient être conjointes, & encore moins de celles qui l'étoient actuellement, comme ſont les actions dont nous parlons, qu'une partie de ces Conſtitutions n'ont été faites que pour réünir les actions, que la rigueur de l'ancien Droit avoit fait diſtinguer.

889. Suite. Quant à l'Arreſt, il importe d'en expoſer l'eſpece: Défunt Monſieur le Duc d'Eſpernon fait ſon teſtament en ſon Château de Plaſſac, païs de Droit écrit, pendant l'abſence de Monſieur le Duc de la Valette ſon fils, qui s'étoit retiré hors du Royaume au ſujet d'un prétendu crime d'Etat, dont il étoit accuſé par ſes ennemis, pour raiſon duquel il avoit été condamné à mort par défauts & contumaces; ce qui avoit été executé en effigie, & tous ſes biens déclarez acquis & confiſquez au Roy; par cette conſideration Monſieur le Duc d'Eſpernon ne fait aucune mention de ſon fils, dans ſon teſtament, mais inſtituë ſon heritier univerſel Monſieur le Comte de Candale, ſon petit fils, auquel il ſubſtitua le premier mâle qui naîtroit de lui, & diſpoſa d'une ſomme de trois cens mille livres par forme de legs, à ce que rapporte celui qui a donné l'Arreſt au public, au profit de Mademoiſelle d'Eſpernon ſa petite fille, l'un & l'autre enfans de Monſieur le Duc de la Valette: Après la mort du pere, le fils ayant été remis en grace, & obtenu un Arreſt d'abſolution qui le rétabliſſoit en toutes ſes charges, biens & honneurs, il y eut action intentée à ſa requête pour la caſſation de ce teſtament, ſur laquelle les parties plaidoient en l'Audience de la Grand'Chambre, où eſt intervenu l'Arreſt dont on tire avantage contre nous, par lequel le teſtament a été

Source : BIU Cujas

déclaré nul, & Monſieur le Duc de la Valette maintenu en la poſſeſſion des biens de ſon pere.

Mais encore bien que cet Arreſt ait été mis au jour, avec cette intitulation, *que la preterition d'un fils, quoi que condamné à mort par contumace, rend le teſtament du pere nul, même pour les legs, le fils s'étant depuis juſtifié;* Je ne croi pas qu'il puiſſe ſervir à la déciſion de notre difficulté, & ce pour trois conſiderations. La premiere, qu'il me ſouvient qu'étant preſent en l'Audience lors de la prononciation de cet Arreſt, le bruit fut tout public, que la cauſe n'avoit été plaidée que pour donner un titre contradictoire & plus ſolemnel à Monſieur le Duc de la Valette, contre ſes enfans, au profit deſquels le teſtament étoit fait. Meſſieurs leurs parens lui ayant tendu les mains, ſur la connoiſſance qu'ils avoient qu'il étoit plus avantageux aux enfans qu'un pere ſage & diſcret, & qu'il ſe trouvoit dans l'éclat d'une fortune illuſtre, prît les biens de la famille pour les leur conſerver, que de le réduire au point de ne pouvoir maintenir le rang qu'il tenoit: dans leſquelles occaſions on ſçait que la Cour, principalement lors qu'il s'agit d'entretenir la paix, & le bien dans les familles; relâche quelque choſe de la derniere rigueur, 890. Suite.

La ſeconde conſideration reſulte, de ce que ce teſtament n'étoit pas argué du ſeul vice de la préterition, mais il étoit auſſi combattu du défaut de ſolemnité, ſur ce que les témoins étoient domeſtiques du teſtateur, qu'ils n'avoient pas été priez, & que le teſtament n'avoit pas été fait d'un même contexte, mais preſenté à un Notaire & ſept témoins, qui l'avoient ſouſcrit long-temps depuis qu'il avoit été fait: de ſorte qu'il eſt impoſſible de prévoir ſur quelle conſideration la Cour s'eſt arrêtée. 891. Suite.

D'ailleurs, il y a apparence qu'il ne s'agiſſoit pas d'un legs, mais d'une inſtitution particuliere, faite au profit de Mademoiſelle d'Eſpernon: vû que dans la penſée du teſtateur, Monſieur le Duc de la Valette ſon fils ne devant pas être conſideré, parce qu'il ſe trouvoit condamné à mort par coutumace, il eſt certain que Mademoiſelle d'Eſpernon ſa fille avoit dû neceſſairement être inſtituée, à peine de nullité du teſtament. 892. Suite.

☞ Suivant la Peyrere, *lettre L. nombre 9.* la preterition dans l'Autentique *ex cauſa*, ne s'entend que des enfans hors de puiſſance, de telle maniere que ſi un enfant en puiſſance eſt preterit, le teſtament eſt nul, même pour les legs, ſuivant l'avis de Monſieur Cujas, ſur la Novelle 18. ce qui doit s'entendre quand un étranger eſt inſtitué ſuivant le même Auteur, *lettre T. nombre* 104.] *

Au reſte, il y a un remede indubitable pour faire que le teſtament ne pouvant pas ſubſiſter comme tel, par le défaut de l'inſtitution, de la preterition, de l'exheredation ou autrement, non ſeulement les legs & les autres diſpoſitions de cette qualité, mais même l'inſtitution ayent effet par forme de fideicommis, en y ajoutant la clauſe codicillaire, ſuivant ce que nous avons expliqué ailleurs. 893. De la clauſe codicillaire.

☞ Il ſemble auſſi que ces teſtamens ſe peuvent ſoûtenir lors qu'ils ſont *inter liberos*, n'étant pas ſujets à toutes les mêmes ſolemnitez, & qu'en ce cas l'enfant preterit ne peut demander que ſa legitime: Mais la Peyrere, *lettre T. nombre* 110. eſtime, que la preterition des enfans à naître, annulle le teſtament *inter liberos*.] *

L'effet de la querelle d'inofficioſité, qui a été introduite contre les donations entre-vifs, à l'exemple des teſtamens, eſt auſſi en conteſtation aux termes du Droit Romain: Il y en a, & entr'autres M. Charles du Molin, *tract. de inoffic. teſtam. don. & dot.* qui eſtiment, que combien que cette action à l'égard des donations entre-vifs, n'ait pas de ſoi l'effet de revoquer les donations pour le tout, mais ſimplement d'en retrancher la legitime en faveur de ceux qui avoient droit de la demander; que neanmoins lors qu'il paroiſſoit que la penſée du donateur avoit été d'éluder abſolument la Loy, & de priver entierement ſes heritiers legitimes de la participation de ſes biens, que ce deſſein avoit été ſuivi de l'effet, que le défunt avoit épuiſé ſes biens en donations faites à autres que celui à qui il devoit ſa legitime, & que quand les donations étoient *re & conſilio inofficioſæ*, que pour lors la querelle d'inofficioſité avoit cette vertu de revoquer ces donations pour le tout: cette déciſion fondée ſur la Loy *Titia Seio* 87. §. *Imperator*, *D. de legat.* 2. conçûë en ces termes: *Imperator Alexander Auguſtus, Claudiano Juliano Præfecto urbi. Si liquet tibi; Juliane Chariſſime, Aviam ob invertendam inofficioſi querelam patrimonium ſuum donationibus in nepotem factis exinaniſſe, ratio depoſcit id quod donatum eſt, pro dimidia parte revocari.* 894. De l'effet de la querelle d'inofficioſité contre les donations entre-vifs.

Pour dire neanmoins mon avis ſur ce ſujet dans la queſtion de Droit, j'eſtime que Maître Charles du Molin & les autres Auteurs qui ont ſuivi cette opinion, ſe ſont abuſez, & que ce qu'il eſt parlé en ce §. de la revocation de la moitié, s'entend de la 895. Suite.

Source : BIU Cujas

moitié de la quarte legitimaire : ſe voyant qu'au cas de ce §. ils étoient deux enfans, & qu'ainſi celui qui ſe plaignoit de la donation qui avoit été faite à l'autre, ne pouvoit demander que la moitié de la legitime, qui étoit deſtinée pour la portion des enfans.

896. Suite. Et autrement cette loy ſeroit contraire à trois autres qui ſont ſous le titre au Code, *de inoffic. donat. l. ſi totas, l. ſi mater & l. ſi liqueat*, quelque ſubtilité que cet Auteur apporte pour y rencontrer des differences : *ſi liqueat*, dit la derniere de ces Loix, *matrem tuam intervertendæ quæſtionis inofficioſi cauſa, patrimonium ſuum, donationibus in unum filium collatis, cogitationes qui conſiliis ſupremum judicium anticipare contendunt & actiones filiorum exhauriunt, aditum querelæ ratio depoſcat : quod donatum eſt pro ratione quartæ ad inſtar inofficioſi teſtamenti convicti diminuetur.* Dans l'eſpece de cette Loy il y avoit deſſein de fraude, le deſſein avoit été ſuivi de l'execution, & la mere avoit donné tous ſes biens à l'un de ſes enfans pour accomplir ſa penſée : en quoi je ne vois aucune difference raiſonnable avec le §. *Imperator*.

897. Suite. De même, & je ne prévois pas auſſi ici de réponſe, ſi le teſtateur dans le deſſein de frauder ſon fils de ſa legitime, & pour avoir la liberté de diſpoſer de tous ſes biens en faveur d'un autre ſans aucun retranchement, avoit exheredé ſon fils, ſi le fils fait voir que l'exheredation eſt injuſte, les legs particuliers ne laiſſent pas d'être dûs en vertu de la Novelle 115. comme j'ai remarqué ci-deſſus : ce qui ne ſeroit pas ſi la maxime que du Molin veut introduire avoit lieu : puiſque dans cette eſpece le deſſein & la fraude ſe trouvent d'autant plus formellement, que la querelle d'inofficioſité doit être plus rigoureuſement obſervée à l'égard des teſtamens, que les donations entre-vifs.

898. De notre uſage Dans l'uſage de notre Juriſprudence Françoiſe, la querelle d'inofficioſité ſe reduit en une ſimple demande de legitime, en quoi nous ſuivons l'eſprit du Droit Romain & même de la Novelle 115. puiſque tous nos teſtamens ne ſont que des codicilles, qu'ils ne contiennent autre choſe que des legs & des fideicommis, & que par le Droit Civil la querelle d'inofficioſité n'avoit été particulierement introduite que contre l'inſtitution d'heritier, lorſque ceux qui y avoient dû être honorez, s'y trouvoient preterits ou injuſtement exheredez. Et même cette Novelle qui regle le dernier état du Droit Romain pour ce ſujet, & qui veut que cette querrelle donnant atteinte à l'inſtitution, laiſſe le ſurplus du teſtament en ſon entier, doit s'entendre avec la charge aux legataires de fournir la legitime à ceux à qui elle eſt dûë, au cas qu'ils ne s'en trouvent pas remplis.

899. Suite. Il eſt pourtant vrai que comme nous avons reçu, auſſi-bien que le Droit Civil, la juſte exheredation des enfans, pour les priver même de leur legitime, lors qu'ils ont merité par leurs déportemens d'en ſouffrir la peine, notre uſage a même témoigné plus de ſoin en cette occaſion de reprimer les mauvaiſes volontez des peres, pour faire qu'ils n'uſaſſent de cette grande licence que la Loy leur accordoit, de retrancher leurs enfans de leur famille qu'avec beaucoup de prudence & une grande retenuë. Car dans le cas de l'injuſte exheredation, & lors qu'un pere ſous prétexte d'une averſion conçûë mal-à-propos contre ſon fils, a partagé ſes biens entre ſes enfans, ou en faveur d'autres perſonnes en exheredant ſon fils, la Cour a coutume, & tel eſt notre uſage ſans contredit, de caſſer le teſtament en entier, auſſi-bien pour les legs qui étoient faits à titre particulier que pour la diſpoſition univerſelle.

900. Suite. Nous avons quelques Arreſts qui ont paſſé plus avant, & qui dans le cas même de la préterition, ne ſe ſont pas contentez d'ajuger la legitime aux enfans, mais qui ont ordonné que ſans avoir égard au teſtament, la ſucceſſion ſeroit partagée *ab inteſtat* : ſçavoir lors qu'il a paru que le pere excité par une averſion ſans fondement contre ſon ſang, s'étoit plutôt porté à diſpoſer de ſes biens au préjudice de ſes enfans, par un motif de haine qu'il avoit contr'eux, que dans le deſſein de recompenſer par ſa liberalité l'amitié du legataire : ce que j'ai expliqué en la 1. partie, *chap.* 3. *ſect.* 14. Et c'eſt proprement l'interpretation que du Molin a voulu donner au §. *Imperator*, qu'il avoit puiſée dans notre Juriſprudence : mais qui eſt contre le fondement de la Romaine.

901. Suite. Neanmoins dans l'un & dans l'autre de ces cas, j'eſtimerois qu'il ſeroit juſte de conſerver les diſpoſitions que le teſtateur auroit faites vrai-ſemblablement, combien qu'il n'eût pas été porté de colere contre ſes enfans, comme ſont les legs pies, ceux qui ſont faits au profit des domeſtiques, & ceux mêmes qui conſiſtent en quelques legeres connoiſſances de ſes amis, & qui ſont les diſpoſitions que peut faire un pere, ſans encourir aucun reproche d'avoir mépriſé ſon ſang. Et en ce faiſant j'eſtime que notre uſage eſt plus fondé en raiſon que la diſpoſition du Droit Romain ; car au lieu que

Source : BIU Cujas

celui-ci a des regles trop generales, qui en quantité de rencontres peuvent être renduës inutiles, comme quand les inſtitutions ſont chargées de fideicommis univerſels ou de legats, qui épuiſent les forces de la ſucceſſion, les nôtres ſuivent la volonté du défunt, & vont juſques à la ſource, en réduiſant les diſpoſitions tant univerſelles que particulieres, aux termes de ce doit faire un pere bien affectionné à ſa famille, en reglant ſon teſtament ſelon les termes de ſon devoir, & ſuivant ce qu'il eût fait vraiſemblablement, s'il eût conſideré ſes enfans avec un eſprit de pere, c'eſt-à-dire d'égalité & de dilection.

902. Que la derniere diſpoſition du Droit Romain n'eſt pas contraire aux maximes generales.

Ce que nous venons de voir dans le Droit Romain les legs ſubſiſter, quoique l'inſtitution demeure aneantie, peut facilement ſe ſauver contre cette principale regle des teſtamens, qu'une même perſonne ne peut pas mourir partie *ab inteſtat*, & partie avec un teſtament : parce que depuis que les codicilles furent introduits, rien n'empêcha plus que les legs & les fideicommis n'euſſent leur effet ſans inſtitution, en vertu de la clauſe codicillaire expreſſe, ou ſous-entenduë, comme la Loy l'a préſumé en cette occaſion.

903. *Quid*, quand les enfans ont obtenu divers jugemens.

Nous allons voir davantage au ſujet de cette matiere, l'inſtitution diviſée & une partie ſubſiſter par la force du teſtament, & l'autre ſe recueillir par l'heritier *ab inteſtat*, ſans que la même regle ſoit bleſſée; ce qui arrive lorſqu'il y a deux enfans, par exemple, habiles à intenter la querelle d'inofficioſité, & que l'un ſuccombe en ſon action ou s'abſtient de l'intenter, & que l'autre par un évenement contraire obtient gain de cauſe à ſon profit: ou bien lorſqu'un même enfant éprouve le ſort de deux differens jugemens contre deux heritiers, qui ſont inſtituez par le teſtament de ſon pere: *circa inofficioſi querelam evenire plerumque aſſolet, ut in una, atque eadem cauſa diverſæ ſententiæ proferantur. Quid enim ſi fratre agente, hæredes ſcripti diverſi juris fuerint? Quod ſi fuerit, pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus deceſſiſſe videbitur, l. circa 24. l. nam & ſi 15. §. filius cum l. ſeq. D. de inoffic. teſtam. & l. cum duobus 13. C. eod.* Nous avons dit que ce partage n'alloit pas contre la regle de Droit, d'autant qu'il ne ſe fait que dans l'execution par une forme de retranchement: étant vrai de dire que la ſucceſſion a appartenu en entier à l'heritier inſtitué, avant que la querelle d'inofficioſité ait été propoſée, qui, comme nous avons dit, ne peut être intentée qu'après l'adition faite de l'heredité en vertu du teſtament.

904. Suite.

Il en va autrement lorſque la poſſeſſion eſt demandée contre le teſtament: parce que cette action étant indiviſible de ſoi, & réduiſant *ab inteſtat*, toute la ſucceſſion, elle profite à tous les enfans également, quoiqu'ils n'euſſent pas tous droit de la propoſer, & à ceux même qui avoient été honorez par leur pere dans le teſtament : *Si quis eum qui in utero eſt, prætermiſerit: etiam nondum nato eo, alius qui hæres inſtitutus eſt, bonorum poſſeſſionem contra tabulas admittere poteſt: quia iniquum eſt, neque quaſi ſcriptum poſſe petere bonorum poſſeſſionem, quamdiu contra tabulas peti poteſt: nec contra tabulas, quamdiu non naſcitur prætcritus, l. illud notandum 4. cum l. ſeq. D. de bonor. poſſeſ. ſec. tabul.*

905. Si l'un des enfans étant inſtitué avec un étranger, peut ſe prévaloir de ce que les autres font caſſer l'inſtitution de l'etranger.

On demande à ce ſujet, s'il y a deux enfans, Pierre & Jean, & que Jean ait été inſtitué en une moindre portion que de la moitié, & un étranger au ſurplus des biens, & que Pierre preterit ou injuſtement exheredé ait obtenu gain de cauſe, & fait caſſer l'inſtitution de l'étranger, s'il eſt au pouvoir de Jean d'abandonner l'inſtitution faite à ſon profit, pour partager également & par moitié avec ſon frere, la ſucceſſion *ab inteſtat*? Si Pierre a demandé la poſſeſſion contre le teſtament, l'affirmative ne reçoit pas de difficulté par la conſideration que nous venons de remarquer au nombre précedent.

906. Suite.

J'eſtime auſſi que la même déciſion doit avoir lieu, s'il ſe pourvoit par la querelle d'inofficioſité, & ce pour deux raiſons: La premiere, tirée de la préſomption de la volonté du teſtateur, qui a plus conſideré Jean que Pierre; De ſorte qu'il ſeroit injuſte que pour l'avoir voulu favoriſer davantage dans ſes biens, il en reçût une moindre part: La ſeconde eſt de rigueur, & reſulte de ce que perſonne n'eſt obligé d'accepter les diſpoſitions teſtamentaires faites à ſon profit: ſi bien qu'abandonnant l'inſtitution, il trouve toute la ſucceſſion *ab inteſtat*, à laquelle il eſt appellé pour la moitié par la Loy; auſſi eſt-ce la déciſion de la Loy *Mater decedens 19. D. de inoffic. teſtam.*

907. *Quid*, ſi l'inſtitué avoit reconnu le teſtament.

Que dirons-nous dans notre même eſpece, ſi Jean a accepté l'inſtitution faite en ſa faveur; Sçavoir ſi après cette acceptation il ſera en ſa liberté de l'abandonner pour ſe porter heritier *ab inteſtat* avec Pierre, qui a fait caſſer l'inſtitution faite au profit de l'étranger, poſterieurement à l'acceptation de ſon frere? Cette queſtion aux termes de Droit, reçoit une réſolution differente : car s'il ne s'agit que de la

Source : BIU Cujas

querelle d'inofficioſité, comme avant l'action de Pierre l'évenement en étoit incertain, & que d'ailleurs Jean ne pouvoit pas s'en prévaloir de ſon chef, cette querelle étant perſonnelle, on ne peut pas lui reprocher ſa précipitation, & le premier choix qu'il a fait, ne peut pas lui ôter la faculté d'une ſeconde élection : vû que les choſes ont changé de face, & qu'il ſe preſente à lui un nouveau droit qu'il n'avoit pas, lorſqu'il a accepté l'inſtitution : *Nec ei qui ex teſtamento adiit, quod putat valere, repudiare legitimam hæreditatem videtur, quam quidem neſcit ſibi deferri : cum & hi qui neſciant jus ſuum, eligentes id quod putant ſibi competere, non amittant, d. l.* 19. *D. de inoffic. teſtam.*

908. Suite. Mais il s'agit de la poſſeſſion contre le teſtament, Jean ayant ſçû lors de ſon acceptation, que l'action étoit auſſi-bien ouverte pour lui que pour Pierre, il manque de pretexte en ce cas, pour couvrir le changement qu'il voudroit faire, & la precipitation dont il a uſé, ſert contre lui d'une fin de non recevoir, pour l'exclure du partage qu'il demande dans la ſucceſſion *ab inteſtat.* Et il a ce deſavantage qu'il peut bien perdre par l'acceptation qu'il a faite de l'inſtitution qui étoit en ſa faveur : mais il eſt impoſſible qu'il y profite d'aucune choſe ; car ſi l'inſtitution eſt moindre que la part qui lui devoit revenir en la ſucceſſion legitime, il ſe doit contenter de la portion qui lui a été faite par le teſtateur, puis qu'il en a approuvé la volonté avec une pleine connoiſſance : que ſi au contraire l'inſtitution eſt plus ample que ſa portion, ce qui excede eſt retranché ; attendu que la ſucceſſion eſt reduite pour le tout *ab inteſtat*, & qu'il n'en eſt exclus à ſon égard que par une fin de recevoir, *l. ex duobus* 14. *D. de bonor. poſſ. contra tab.*

* ☞ Quand le fils a un coheritier ou un ſubſtitué, le teſtament ſubſiſtant en leurs perſonnes, rien n'empêche que le fils ne puiſſe repudier : mais quand il eſt ſeul heritier inſtitué, il ne peut pas en fraude des legataires, repudier la cauſe du teſtament, & ſe tenir à ſes droits de legitime, vû que ſans repudier la cauſe du teſtament, il peut demander ſa falcidie ou legitime. La Peyrere, *lettre L. nomb.* 43. où il rapporte un Arreſt du Parlement de Bordeaux du mois d'Aouſt 1660. en la Chambre de l'Edit, qui a jugé, qu'une fille inſtituée heritiere par ſa mere, n'étoit pas recevable à répudier & à ſe tenir à ſes droits de legitime.]

SECTION III.

Qui ſont ceux qui peuvent prétendre droit de legitime.

SOMMAIRE.

909. *Par le Droit Romain les deſcendans & les aſcendans ont droit de legitime.*
910. *Les collateraux en quel cas.*
911. 912. 913. 914. *De l'action des legitimaires, lorſque l'inſtitution eſt d'une perſonne infame.*
915. *Ordre des legitimaires.*
916. *Le legitimaire ſe taiſant, celui qui ſuit n'a point d'action.*
917. Secùs, *s'il eſt incapable.*
918. *Celui qui eſt exclus de la ſucceſſion, ne peut pas demander la legitime.*
919. *Particulierement à l'égard des aſcendans & des collateraux.*
920. *Exception pour les deſcendans.*
921. *Sinon pour la qualité.*
922. *Si l'Edit des meres leur ôte la querelle d'inofficioſité.*
923. 924. *Raiſons pour l'affirmative.*
925. *Explication d'un Arreſt allegué au contraire.*
926. *Si la mere contribuë aux legs.*
927. *Que l'ayeul maternel dans le cas de l'Edit, n'a point droit de legitime.*
928. *Raiſons pour l'opinion contraire.*

Source : BIU Cujas

929. 930. *Tiers avis.*
931. *Renvoy.*
932. *L'enfant qui eſt condamné par contumace, comment doit être inſtitué.*
933. *Diverſes eſpeces de legitime.*
934. 935. *Par notre uſage les aſcendans, ni les collateraux n'ont pas droit de legitime.*
936. *Mais bien les enfans.*

LA regle la plus generale qui puiſſe être propoſée à ce ſujet, eſt que la legitime eſt dûë à tous ceux leſquels, s'ils étoient preterits ou exheredez, auroient droit de faire declarer le teſtament nul, ou d'obtenir la poſſeſſion de l'heredité contre le teſtament: ou bien d'agir par la querelle d'inofficioſité, conformément à ce que nous avons expliqué en la Section précedente. De ſorte que dans le dernier état du Droit, la legitime peut être demandée par tous les deſcendans & les aſcendans: combien que ceux-là ſoient émancipez, ou qu'il s'agiſſe du teſtament des aſcendans maternels; toute la difference qui étoit établie pour ce regard par l'ancien Droit, ayant été ſupprimée par le nouveau: *Sancimus igitur non licere penitus Patri, vel Matri, Avo, vel Aviæ, Proavo, vel Proaviæ ſuum filium, vel filiam, vel cæteros liberos præterire: aut exhæredes in ſuo facere teſtamento, cap. 3. Novell.* 115. Le chapitre 4. en dit autant en faveur des aſcendans. 909. Par le Droit Romain les deſcendans & les aſcendans ont droit de legitime.

Entre les collateraux la Loy n'accorde la querelle d'inofficioſité, ni par conſequent la legitime (ſuivant la maxime que nous avons ſuppoſée) qu'aux freres & aux ſœurs conſanguins, & encore au cas ſeulement que l'inſtitution ſe trouve faite au profit d'une perſonne infame: *Fratres, vel ſorores uterini ab inofficioſi actione contra teſtamentum fratris vel ſororis penitus arceantur: conſanguinei autem durante vel non agnatione; contra teſtamentum fratris ſui de inofficioſo quæſtionem movere poſſunt: ſi ſcripti hæredes infamiæ vel turpitudinis vel non levi macula aſperguntur; vel liberti qui perperam & non benè merentes, maximiſque beneficiis ſuum Patronum aſſecuti inſtituti ſunt: excepto ſervo neceſſario hærede inſtituto, l. Fratris* 21. *C. de inoffic. teſtam. & l.* 1. *D. eod.* 910. Les collateraux en quel cas.

Nos Docteurs nourris dans la pureté de notre Religion Chrétienne, donnent à cette action un effet extraordinaire, & veulent qu'en ce cas, ſi la legitime n'eſt pas laiſſée en entier aux freres conſanguins, ils n'ayent pas un ſimple droit d'en demander le ſupplément: mais de revoquer tout le teſtament, ou même toute la donation. Ils ſe fondent pour autoriſer leurs avis ſur ce qu'ils diſent, que la querelle d'inofficioſité n'eſt pas accordée dans cette eſpece aux freres conſanguins, par la même conſideration qu'elle eſt donnée en general aux aſcendans & aux deſcendans: mais par une raiſon ſpeciale, tirée de l'incapacité de l'heritier inſtitué, qui fait que cette action regardant ſa perſonne, il n'eſt pas plus capable de conſerver une partie de l'inſtitution que l'autre. 911. De l'action des legitimaires lorſque l'inſtitution eſt d'une perſonne infame.

Le zele que j'ai pour le bien public & pour la punition des mauvaiſes actions, du moins par un remede ſi temperé, me fait volontiers ranger à leur ſentiment pour ce qui eſt de nos mœurs, en improuvant pourtant leur réſolution, d'autant qu'écrivant ſur le Droit Civil, ils n'ont pas dû en alterer la doctrine: en voulant perſuader que les réſolutions qu'ils donnoient en cette rencontre, étoient fondées ſur ſa diſpoſition. Car pour ce qui concerne le Droit écrit, il n'y a point d'apparence de vouloir ſoûtenir, que cette querelle ayant été introduite à l'*inſtar* de celles qu'avoient les deſcendans & les aſcendans, ſans lui attribuer expreſſément plus d'effet, puiſſe avoir une plus grande force. Et de fait, la raiſon qu'ils alleguent pour établir leur opinion, que cette action eſt fondée ſur l'incapacité de l'heritier inſtitué, eſt abſolument frivole: vû que ſi ce raiſonnement étoit veritable, il auroit lieu à l'égard de tous les collateraux: puiſque la même incapacité s'y rencontreroit toujours également; à quoi j'ajoute que ſi cette doctrine avoit lieu, les collateraux ſeroient plus avantagez en ce cas que les aſcendans & les deſcendans, puis qu'il n'y a point de privilege dans le Droit qui leur accorde de faire caſſer tout le teſtament, dans l'eſpece en laquelle ceux de cette opinion veulent l'attribuer aux collateraux. 912. Suite.

Tellement qu'il faut tenir que les opinions des Docteurs ſont contraires à la diſpoſition du Droit écrit, mais qu'il y a pourtant grande raiſon pour la diſcipline publique, d'executer leur ſentiment dans le cas le plus frequent, qui eſt celui du concubinage, encore que les freres conſanguins euſſent leur legitime en entier, & qu'il y a même lieu en prenant leur raiſon dans ſon veritable fondement, d'étendre leur doctrine pour ce regard en faveur de tous ceux qui ſont appellez à la ſucceſſion, en conſiderant les perſonnes qui ſont tachées de cette eſpece d'infamie; comme inca- 913. Suite.

Source : BIU Cujas

pables, ſuivant ce que j'ai établi en la premiere partie de ce Traité, *chapitre* 3. *ſection* 8.

914. Suite. Auſſi avons-nous un Arreſt du Parlement de Toulouſe en datte du 14. Aouſt 1582. rapporté par Monſieur Maynard, *livre* 3. *chapitre* 15. qui a confirmé cet établiſſement en ce qu'il a caſſé une inſtitution faite par une concubine à ſon concubin ſur la pourſuite de ſon frere Religieux Profez. Monſieur le Procureur General joint. Le titre de Religieux fait aſſez voir que ce n'a pas été l'autorité de la Loy qui a formé cet Arreſt; auſſi les biens ne furent-ils pas adjugez au frere, qui étoit incapable par ſa mort civile de la ſucceſſion. La Cour ayant ſeulement ordonné par forme d'aumône, que ſur les biens dont il s'agiſſoit, il ſeroit pris une ſomme de trois cens livres, pour être diſtribuée à ſon Convent.

915. Ordre des legitimaires. Il faut obſerver pour ſeconde maxime, que tous ceux qui ſont appellez au droit de legitime, n'en doivent pas joüir conjointement, mais qu'ils y doivent venir chacun dans l'ordre de la ſucceſſion *ab inteſtat*, c'eſt-à-dire les aſcendans au défaut des deſcendans ſeulement, & tous ſuivant la prerogative de leurs degrez dans la ligne de laquelle ils ſont: ce droit ayant pour fondement la ſucceſſion legitime, dont la Loy conſerve une partie dans des cas favorables contre la volonté même des défunts.

916. Le legitimaire ſe taiſant, celui qui ſuit n'a point d'action. Il y a pourtant cette difference entre le cas de la ſucceſſion *ab inteſtat*, & celui de la legitime, qu'au premier, ſoit que ceux d'un degré plus proche renoncent à la ſucceſſion, ou ſoient incapables de la recueillir, ceux qui ſuivent, prennent leur place: au lieu que lors qu'il s'agit de la legitime, ſi les enfans, par exemple, donnent leur conſentement au teſtament de leur pere par leur ſilence, ceux qui ſont appellez après eux, n'ont pas droit de s'en plaindre, attendu que la querelle d'inofficioſité étant perſonnelle, ſi ceux qu'elle regarde y renoncent expreſſément ou tacitement, elle ſe conſomme en leurs perſonnes: ſe pouvant dire que leur pere leur a ſuffiſamment ſatisfait, puis qu'ils ſont demeurez contens de ſa volonté.

917. *Secùs*, s'il eſt incapable. Mais quand celui du premier degré ne renonce pas volontairement & qu'il en eſt exclus par ſon incapacité, pour lors, comme il ne doit pas du tout être conſideré en cette occaſion, celui qui le ſuit prend ſa place, comme ſi le premier n'y étoit pas. *Quod ſi contra filios judicetur, Pater ad querelam vocatur, l. Pater filium* 14. *D. de inoffic. teſtam.*

918. Celui qui eſt exclus de la ſucceſſion ne peut pas demander la legitime. De ce que nous venons de dire, que la legitime eſt dûë comme une portion de la ſucceſſion *ab inteſtat*, il s'enſuit que ſi ceux auſquels la Loy attribuë le droit de legitime, ſont exclus de la ſucceſſion par les ſtatuts du Païs, ils ne peuvent point par une ſuite neceſſaire demander la legitime.

919. Particularitez à l'égard des aſcendans & des collateraux. Je croi que ce raiſonnement eſt veritable à l'égard des aſcendans & des freres conſanguins; parce que pour ce qui les concerne, on ne peut pas raiſonnablement prétendre que la legitime ſoit dûë par le droit naturel, & conſequemment qu'il n'y puiſſe pas être dérogé par les Coutumes. Perſonne ne l'a jamais avancé pour ce qui eſt des derniers, & au regard des autres, la ſucceſſion qui leur eſt deferée, eſt même en quelque façon contre nature, tant s'en faut qu'elle ſoit établie par ſes Loix.

920. Exception pour les deſcendans. Pour ce qui regarde les aſcendans, on peut dire que la nature oblige les aſcendans à faire ſubſiſter ceux auſquels ils ont donné la vie, & qu'il n'y a point d'animaux qui ne ſubiſſent cette Loy: autrement la nature produiroit inutilement un fruit qui ne peut ſubſiſter de ſoi-même, ſi elle n'obligeoit par ſes Loix ceux du miniſtere deſquels elle s'eſt ſervie à les entretenir.

921. Sinon pour la quotité. Mais comme ſa quotité eſt purement une invention du Droit Civil, & que la nature ne l'a point preſcrite, je ne fais pas de difficulté que les ſtatuts particuliers des Provinces ne puiſſent y déroger & reduire la legitime juſques à une proviſion & à des alimens; ſuffiſant dans les regles de la nature, qu'un pere donne moyen à ſes enfans de ſubſiſter, & même nous avons des Coutumes dont la diſpoſition eſt en vigueur, qui veulent qu'une fille ne puiſſe rien demander dans les biens de ſon pere, ſi elle a été par lui mariée, encore qu'elle n'ait eu qu'un chapeau de roſes.

922. Si l'Edit des meres leur ôte la querelle d'inofficioſité. L'Edit des meres publié de l'autorité du Roy Charles IX. en l'année 1567. pour le païs de Droit écrit de ce Royaume, nous fournit la matiere de faire l'application de cette maxime. Il eſt voulu par cette Ordonnance, que les meres ne puiſſent ſucceder à leurs enfans aux biens provenans du pere, de l'ayeul, des oncles, collateraux ou autres, de quelque endroit que ce ſoit du côté paternel, leur reſervant ſeulement de ſucceder aux meubles & conquêts provenans d'ailleurs que du côté de la ligne paternelle; voulant au ſurplus qu'elles ſe contentent pour tout droit de legitime, & portion de l'heritage dont elles ſont excluës, de la moitié de l'uſufruit des biens propres appartenans à leurs enfans, avant qu'ils fuſſent decedez. On demande en execution de cet Edit, le-

Source : BIU Cujas

quel ayant été refuſé en quelques Parlemens de ce Royaume, a été regiſtré en quelques autres, comme au Parlement de Paris, ſi les meres peuvent ſe plaindre de ce qu'elles ont été preterites par leurs enfans, & ſi ne leur ayant pas laiſſé leur legitime, conformément à la diſpoſition du Droit écrit, elles ont droit de propoſer la querelle d'inofficioſité ? Nos Auteurs decident cette queſtion par un Arreſt ſolemnellement prononcé en robes rouges, par Monſieur le premier Preſident de Verdun, le Jeudy 7. Septembre 1615. rapporté par Mornac, ſur la Loy 8. §. *Sed neque*, *D. de inoffic. teſtam.* par Montholon, *chapitre* 126. & par Brodeau, en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, *lit. C. num.* 42. par lequel ils prétendent avoir été jugé indiſtinctement, qu'en conſequence de cet Edit, les meres ne pouvoient plus ſe plaindre de la preterition.

Mais outre que les mêmes Auteurs reconnoiſſent que dans l'eſpece de cet Arreſt, il y avoit un autre moyen, par lequel on ſoûtenoit que la preterition de la mere n'étoit pas conſiderable, ſçavoir que le teſtament avoit été paſſé en cette ville de Paris, à quoi la Cour s'eſt pû arrêter : D'ailleurs on ne peut prétendre que cet Arreſt ſerve pour confirmer leur avis, comme je le ferai voir dans la ſuite, auſſi ſeroit-il ſans fondement ; car cet Edit ôte bien aux meres la faculté de ſucceder aux biens paternels ; mais il ne les exclud pas du ſurplus de la ſucceſſion ; de ſorte que ſi d'un côté il leur fait ſouffrir un préjudice, contre lequel tous les gens de bien reclameront toujours tant que les Loix du païs ſubſiſteront en l'état qu'elles ſont, & qu'il n'y aura des propres paternels qu'à l'égard de la mere en vertu de cet Edit, que l'hiſtoire du temps nous apprend avoir été fait par le motif d'un intereſt particulier, & à la ſuſcitation d'une perſonne qui étoit lors fort puiſſante dans l'Etat, il n'y a point de raiſon pour laquelle on puiſſe ôter aux meres ſur les autres biens les droits qu'elles y avoient : puiſque cette Ordonnance n'y déroge point, & au contraire qu'elle les a conſervées expreſſément en la faculté d'y ſucceder. 923. Raiſons pour l'affirmative.

De ſorte que je tiens que ſi un enfant manque à faire mention de ſa mere dans ſon teſtament, conformément à ce qu'il eſt obligé par la Novelle, que l'inſtitution nonobſtant l'Edit eſt ſujette à revocation du chef de la preterition, juſques à concurrence des biens, auſquels la mere devoit ſucceder *ab inteſtat :* J'ajoute cette derniere clauſe, *juſques à concurrence*, *&c.* parce que je ne crois pas que les collateraux qui ſont appellez à la ſucceſſion des biens paternels, doivent profiter de cette ouverture, & que l'inſtitution demeure caſſée à leur égard : vû premierement qu'ils n'ont pas ce droit de leur chef, & que d'ailleurs la querelle d'inofficioſité que nous donnons à la mere, n'entraîne pas avec ſoi par neceſſité la caſſation de tout le teſtament, non pas même de l'inſtitution entiere, ſuivant ce que nous avons montré en la Section précedente ; que cette action n'étant intentée qu'après que le teſtament a eu ſon effet, & que l'heritier inſtitué a accepté la ſucceſſion, rien n'empêche que dans l'execution une perſonne ne puiſſe mourir partie avec un teſtament, partie *ab inteſtat*, quant à l'inſtitution même. 924. Suite.

Cette doctrine ſuppoſée, je ne vois rien dans l'Arreſt qui puiſſe ſervir à la combattre : vû que ceux qui le rapportent, nous rendent temoignage que la mere fut conſervée en toutes les prétentions qu'elle pouvoit avoir en conſequence de l'Edit, ce qui doit s'entendre, non ſeulement de l'uſufruit de la moitié des propres paternels, mais auſſi des autres biens auſquels elle eſt reſervée de pouvoir ſucceder par la même Ordonnance, ſuppoſé qu'il y en eût : car ſi le ſurplus du teſtament a été conſervé en ſon entier, ce n'eſt pas en vertu de l'Edit, mais conformément aux maximes generales du Droit, comme je viens de le faire voir. 925. Explication d'un Arreſt allegué au contraire.

Mais on demande dans notre eſpece, ſi la mere eſt tenuë de contribuer à proportion des biens qu'elle prend dans la ſucceſſion de ſon fils, aux legs qui ſubſiſtent en entier par la diſpoſition de la Novelle, nonobſtant que le teſtament reçoive atteinte en ſon inſtitution ? Aux termes de l'ancien droit, il n'y avoit pas de difficulté que la mere n'étoit obligée en façon quelconque au payement des legs, & que la préterition auſſi-bien que l'injuſte exheredation, rendoit dans la maxime generale tout le teſtament ſans effet, du moins à l'égard de celui qui en exerçoit l'action, *pro ea parte quæ reſolutum eſt teſtamentum*, *cum jure inteſtati qui obtinuit ſuccedat*, *neque legata*, *neque fideicommiſſa debentur*, *l. cum duobus* 13. *C. de inoffic. teſtam.* Mais à preſent que dans le dernier état du Droit les legs demeurent dûs par les heritiers *ab inteſtat*, encore que le teſtament reçoive atteinte par le vice de la preterition ou de l'injuſte exheredation de ceux qui avoient dû être inſtituez, je ne doute pas que dans le cas que nous avons propoſé, la mere ne ſoit tenuë de payer ſa part des legs, à proportion de ce qu'elle profite de la ſucceſſion ; diſtra- 926. Si la mere contribuë aux legs.

Source : BIU Cujas

ction neanmoins faite de l'uſufruit qu'elle prend ſur les propres paternels, à titre de legitime.

927. Que l'ayeule maternelle dãs le cas de l'Edit n'a point droit de legitime.

Il ſe forme au ſujet de la même Ordonnance une autre queſtion, qui eſt plus difficile que celle que nous venons de reſoudre. On demande ſi par l'explication des Arreſts, l'ayeul & l'ayeule maternels ayant été rendus capables de prendre à l'excluſion des collateraux de l'eſtoc paternel, ce dont la mere eſt privée en conſequence de ce que la Cour a jugé que cette Loy, corrective du Droit ancien, ne devoit pas être étenduë de la mere aux ayeuls, peuvent ſe plaindre de la préterition & s'ils ont droit de legitime? Il ſemble que l'on puiſſe conclure pour la negative: d'autant que ſuivant les principes que nous avons poſez, il n'y a que celui qui eſt au degré le plus proche de la ſucceſſion, qui ait droit de prétendre la legitime. L'inſtitution qui en doit être faite, eſt un titre d'honneur & de reſpect à l'égard des aſcendans, qui dans notre eſpece ſe trouve conſommé en la perſonne de la mere, qui arrête toute les penſées de ſon fils, & qui l'empêche de ſon vivant de remonter plus haut & juſques à l'ayeule. A quoi il faut ajouter que la mere ayant de ſa part ſon droit de legitime en vertu de l'Edit, ſur les biens mêmes deſtinez pour l'ayeule, il ne ſeroit pas juſte de charger doublement le fils.

928. Raiſons pour l'opinion contraire.

On peut dire pour l'opinion contraire, que l'ayeule, par le moyen de l'Edit, eſt miſe au même rang que la mere, & que puis que c'eſt l'ordre de la ſucceſſion qui fait la regle de la legitime, l'ayeule étant appellée à la ſucceſſion auſſi-bien que la mere, elle doit pareillement concourir avec elle pour ce qui regarde la legitime: d'autant que de ſoi elle eſt de la qualité pour la pouvoir prétendre; Que l'on ne doit pas objecter la portion qui eſt deferée à la mere ſur la même eſpece de biens: parce qu'elle ne conſiſte qu'en uſufruit, & qu'il ne ſeroit pas juſte de diminuer la legitime des aſcendans, en la reduiſant à une ſimple joüiſſance, puis que l'Edit la conſerve en la perſonne de l'ayeule, en l'appellant à la ſucceſſion. Les Arreſts qui font ſucceder l'ayeule au lieu de la mere, ont donné cette interpretation à l'Ordonnance, ne la pouvant pas détruire, quoi qu'injuſte, puis qu'elle a paſſé en force de Loy, pour lui donner atteinte indirectement, & pour faire que la mere retrouvât dans la ſucceſſion de l'ayeule, ce qui lui avoit été ôté injuſtement dans celle de ſon fils; de ſorte qu'il eſt même de l'interêt de la mere, que l'ayeule ne ſoit pas privée de ce droit de legitime.

929. Tiers avis.

Ces raiſons differentes rendent à mon avis la queſtion problematique: neanmoins pour ne pas demeurer ſans réſolution, j'entre dans un ſentiment particulier, que forme une troiſiéme opinion: J'eſtime donc que la legitime doit être adjugée à l'ayeule, mais ſous deux reſtrictions: La premiere, qu'elle ne pourra pas ſe pourvoir par la querelle d'inofficioſité pour faire caſſer l'inſtitution de ſon chef: mais qu'elle devra ſeulement agir par une demande en legitime. La deuxiéme limitation eſt, qu'elle ne pourra entrer dans la joüiſſance de la portion qui lui ſera ordonnée, qu'après l'uſufruit de la mere fini. Je me fonde à ce ſujet ſur ce que l'ayeule & la mere en cette occaſion, ne doivent être conſiderées que comme une même perſonne: l'ayeule ne venant à la ſucceſſion que par une eſpece de repreſentation de la mere; tellement que le fils étant quitte de l'honneur qu'il doit à celle-cy, on peut dire qu'il a par même moyen ſatisfait à celle-là: Et d'ailleurs il ne ſeroit pas juſte qu'elles joüiſſent toutes deux en même temps d'un droit qui n'eſt dû qu'une fois.

930. Suite.

J'ajoute ici une autre limitation qui eſt generale: ſçavoir que comme la Cour par ſes Arreſts a reſtraint cet Edit tant qu'elle a pû, & a en conſequence jugé que la mere pouvoit être inſtituée heritiere aux propres paternels, que cette Ordonnance lui ôte dans la ſucceſſion *ab inteſtat*, qu'au cas que la mere ſe trouve inſtituée dans le teſtament de ſon fils, l'ayeule ne pourra pas quereller ce teſtament ni même demander la legitime: parce qu'en effet dans cette occaſion les choſes ſont retournées au droit commun, & l'ayeule auroit mauvaiſe grace de vouloir arracher une partie de la ſucceſſion des mains de la mere, à qui elle appartient en vertu d'un juſte titre, & qui d'ailleurs eſt plus proche & plus favorable qu'elle; la ſucceſſion ne lui étant donnée dans le cas de l'Edit, que parce que la mere rencontre une Loy dure, qui lui ôte ce qui lui devroit appartenir, à l'excluſion de tous autres.

931. Renvoi.

Je n'entre pas ici dans la diſcuſſion de ſçavoir, qui ſont ceux qui demeurent exclus de la legitime, à cauſe de leur incapacité particuliere, & qui par une ſuite neceſſaire étant preterits, n'ont pas droit de propoſer la querelle d'inofficioſité; d'autant que cette recherche dépend d'une connoiſſance plus generale, dont je me ſuis acquitté au Traité des Succeſſions *ab inteſtat*, ſçavoir qui ſont les perſonnes incapables de ſucceder, puis que comme nous avons dit, l'un dépend abſolument de l'autre.

932. L'en-

Je remarquerai donc ſeulement à ce ſujet, que lors que l'état de celui qui pouvoit

Source : BIU Cujas

ſucceder eſt en ſuſpens & incertain, comme quand il eſt condamné par contumace, il eſt neceſſaire de l'inſtituer ſous condition : parce que ſi par l'évenement il obtient jugement d'abſolution à ſon profit, il eſt conſideré comme s'il n'avoit jamais été condamné, & peut en conſequence ſe pourvoir contre le teſtament de ſon pere, s'il s'y trouve preterit ; le pere ayant dû connoître l'état de ſon fils, & prévoir qu'il pouvoit être relevé contre les défauts & contumaces, qui étoient intervenuës contre lui : C'eſt un des points de l'Arreſt touchant le teſtament de Monſieur le Duc d'Eſpernon, dont nous avons parlé en la Section précedente.

fant qui eſt condamné par contumace, comment doit être inſtitué.

Il y avoit encore de certains cas dans le Droit Romain, auſquels les enfans naturels, les adoptez, ceux qui les avoient adoptez, les Patrons & les femmes avoient droit de prétendre de certaines portions à l'*inſtar* de la legitime, à quoi nous ne nous arrêtons pas, comme cette matiere n'étant pas de notre ſujet, & d'ailleurs inconnuë dans notre Juriſprudence Françoiſe.

933 Diverſes eſpeces de legitime.

Nous ne voyons pas auſſi d'exemples dans leſquels les freres & les ſœurs conſanguins ayent prétendu avoir droit de legitime parmi nous. Mais le droit des aſcendans ſur ce ſujet a été long-temps rendu problematique pour notre uſage, par les differens Jugemens qui étoient intervenus ſur cette difficulté. La faveur des peres & des meres, & l'exemple du Droit écrit, que nous ſuivons volontiers en cette matiere, combattoient fortement contre l'uſage de ce païs coutumier, dans lequel nous ne voyons pas que cette legitime des aſcendans ait été admiſe. Entre nos Coutumes il y en a pluſieurs qui parlent de la legitime des enfans, & nous n'en avons que deux, qui encore ſont ſituées dans le païs de Droit écrit, qui parlent de la legitime des peres & des meres : ſçavoir Bordeaux, *art.* 64. & Acs, *titre* 2. *art.* 25.

934. Par notre uſage les aſcendans ni les collateraux n'ont pas droit de legitime.

De ſorte que la legitime des aſcendans n'étant pas neceſſaire, comme celle des deſcendans, qui d'un commun conſentement eſt de droit naturel, les enfans n'ayant pas moyen de ſubſiſter, ſi ceux qui les ont mis au monde ne leur départent de leurs biens & les autres au contraire ne pouvant rien demander des biens de leurs enfans, qu'ils ne renverſent l'ordre de la nature, *l. nam etſi* 15. *D. inoffic. teſtam. & l.* 6. *D. unde legitimi*, nous nous ſommes tenus à nos mœurs particulieres, & avons du tout exclus les aſcendans de la legitime. Cette maxime eſt à preſent nettement établie par pluſieurs Arreſts qui l'ont confirmée, après avoir vû les Arreſts contraires qui étoient intervenus auparavant. Je ne m'arrêterai pas à rapporter ces Arreſts, attendu que M. Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *lit. L. num.* 1. les a recüeillis avec ſoin, où on les pourra voir facilement.

935. Suite.

Si bien que l'uſage de la legitime eſt réduit parmi nous aux deſcendans ſeulement ; mais auſſi pour ce qui les regarde nous l'avons reçûë favorablement, & elle paſſe ſans contredit pour droit commun : tellement qu'elle ne laiſſe pas d'avoir lieu dans les Coutumes qui n'en diſpoſent pas.

936. Mais bien les enfans.

SECTION IV.

Comment ceux qui ont droit de legitime, en peuvent être exclus par celui des biens duquel il s'agit.

SOMMAIRE.

937. *Celui des biens duquel il s'agit en peut quelquefois exclure les legitimaires.*

938. *Par l'ancien Droit les peres en avoient la liberté abſoluë.*

939. *Depuis ils ne l'ont pû faire qu'avec cauſe.*

940. *Dont les peres ſont tenus de faire la preuve.*

941. *Motif de cette Juriſprudence.*

942. *Trois choſes requiſes pour la validité de l'exheredation.*

943. *Cauſes d'exheredation.*

944. *Retranchement de l'une de ces*

Source : BIU Cujas

cauſes par nos Ordonnances pour la difference de la Religion.

945. *Raiſon de l'Ordonnance.*

946. 947. *Que cette diſpoſition doit être étenduë.*

☞ *Arreſt qui n'a adjugé que le ſupplément de la legitime, à une fille qui s'étoit renduë Catholique.*

948. *Nos Ordonnances ont introduit une autre cauſe d'exheredation au cas du mariage des enfans contre la volonté de leur pere.*

949. Quid, *aux termes de Droit. Arreſts des Parlemens de Toulouſe & de Paris.*

☞ *Arreſts qui ont confirmé les exheredations faites par les peres & meres contre leurs enfans, pour s'être mariez ſans leur conſentement, à des perſonnes infames & de baſſe condition.*

950. *Par nos Ordonnances en cas de rapt.*

951. *Regulierement le fils ſuccede au lieu de ſon pere exheredé.*

952. 953. *Explication des Loix alleguées comme contraires.*

☞ *Arreſt qui a jugé, que la diſpoſition d'un pere, qui réduiſoit ſon fils à l'uſufruit de ſa portion hereditaire, étoit une veritable exheredation.*

954. *Si les enfans nez depuis l'exheredation, viennent au lieu de leur pere.*

955. *Reſolution pour l'affirmative.*

956. *Arreſt.*

957. *Que cet Arreſt n'eſt pas certain pour cette queſtion.*

958. 959. 960. *Qu'il y a plus de ſujet de douter lorſqu'il s'agit d'un fils né d'un mariage fait contre la volonté du pere.*

961. *L'opinion de l'Auteur eſt en faveur des petits enfans.*

962. *Réponſe à une objection. Reflexion ſur l'Arreſt de* 1584. *& d'autres intervenus depuis.*

☞ *Arreſt rendu ſur la queſtion, en quel cas les petits enfans ſuccedent, ou ne ſuccedent pas à leurs ayeuls, quand leur pere a été exheredé.*

963. *L'exheredation perd ſon effet par la reconciliation.*

964. 965. 966. 967. 968. 969. *Arreſt à ce ſujet.*

970. *L'exheredation eſt temperée par l'équité.*

971. *De l'exheredation pour les quatre quints des propres.*

L'exheredation peut être faite par un ſimple acte ſans ſolemnitez.

Un pere peut en exheredant ſon fils, lui laiſſer des alimens ſans détruire l'exheredation.

L'exheredé peut profiter indirectement des biens du pere, dans les ſucceſſions collaterales.

Le pere ne peut pas en exheredant ſon fils, le priver des fideicommis qu'il lui doit reſtituer, mais bien des donations qu'il lui a faites, & même du doüaire.

☞ *Arreſt du Parlement de Provence, qui a confirmé la clauſe du teſtament d'un pere, par laquelle il lui défendoit de ſe marier dans la ville où il demeuroit, à peine d'être privé de ſa ſucceſſion.*

937. Celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, peut quelquefois en exclure les legitimaires.

ENCORE que ceux qui demandent la legitime y ſoient appellez par la Loy, & ayent en eux la capacité que nous avons requiſe en la Section précedente, il y a des rencontres auſquelles ils y ſont toutefois non recevables; ſçavoir lorſqu'ils en ſont exclus à juſte titre par celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, dont nous devons compoſer la matiere de cette preſente Section.

938. Par l'ancien Droit les

Par l'ancien Droit Romain les peres avoient une entiere liberté de priver leurs enfans de tous droits en leur ſucceſſion, ſans être tenus d'en rendre autre raiſon que celle de leur volonté. *Paterfamilias uti legaſſit, ita jus eſto;* & nous avons encore un ti-

Source : BIU Cujas

tre dans le Droit, qui nous marque les veſtiges de cette ancienne Juriſprudence, par lequel nous apprenons que les teſtamens des peres devoient être executez ſans aucun retranchement, lorſqu'ils avoient nommément exheredé leurs enfans, quoique ſans cauſe, *de liberis & Poſthumis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis.*

peres en avoient la liberté abſoluë.

Mais par le Droit qui a ſuivi cette ancienne rigueur, la Loy n'a pas voulu qu'il fût en la liberté des peres d'abuſer de la puiſſance qu'elle leur donne ſur leurs enfans, & qu'il fût en leur pouvoir de les exhereder injuſtement & ſans cauſe. Elle s'eſt conſtituée Juge au-deſſus d'eux, pour prendre connoiſſance de leur procedé, & quoique la qualité de pere faſſe beaucoup pour faire préſumer, qu'il n'aura pas aſſez de duretez pour former une accuſation ſans fondement & ſans raiſon contre ſon fils, elle a pourtant prévû de la foibleſſe dans les hommes, quelquefois même contre leur propre ſang, & n'a point voulu laiſſer dans le pouvoir ſouverain & indépendant d'un pere la miſere, l'infortune & l'infamie qui tombent ſur la perſonne d'un fils par le foudre de l'exheredation. *Natum divus Auguſtus in bona paterna ire decreto ſuo juſſit, patris patriæ animo uſus: quoniam Tectius in proprio jure procreato filio ſumma cum iniquitate, Paternum nomen abrogaverat. Valer. Maxim. lib. 7. cap. 7. de Tectio filio Tectii.*

939. Depuis ils ne l'ont pû faire qu'avec cauſe.

Et même quoiqu'au commencement de cette reformation il eût été mis à la charge des enfans de combattre par une preuve contraire, la cauſe de l'exheredation que le pere avoit fait contr'eux, *l. liberi* 28. *C. de inoffic. teſtam.* la Loy *omni modo* 30. du même titre, & la Novelle 115. aboliſſant la diſpoſition de cette premiere Loy, ont ordonné que ce ſeroit à celui qui voudroit prendre avantage de l'exheredation de faire preuve de l'ingratitude du fils, & que pour cet effet le pere devroit articuler préciſément les chefs d'ingratitude qui lui ont donné lieu de priver ſon fils de ſes biens: ce que nous requerons auſſi exactement par notre uſage. L'on peut voir ſur ce ſujet Boniface, *tom. 2. pag.* 50.

940. Dont les peres ſont tenus de faire la preuve.

Car quoique l'ingratitude ſoit un vice odieux au-delà de ce qui ſe peut exprimer, nous avons pourtant peine à priver un fils de ce que la nature lui donne, & comme cette action a pour fondement la volonté du pere, on ne lui fait pas tort d'emprunter ſes ſentimens, & d'uſer en cette rencontre plus de menaces que d'effet.

941. Motif de cette Juriſprudence.

Nous ſouhaitons donc pour priver un fils de la ſucceſſion paternelle, que le pere ait fait l'exheredation formellement & préciſément par un acte autentique; que le chef d'ingratitude qui y a donné lieu y ſoit diſertement exprimé, & que celui qui en prétend tirer avantage, en faſſe une preuve claire & conſtante.

942. Trois choſes requiſes pour la validité de l'exheredation.

De plus la Loy n'a point voulu qu'un leger mécontentement pût produire un ſi grand effet, & par cette conſideration elle a arrêté les cauſes pour leſquelles elle a permis aux peres & aux meres d'exhereder leurs enfans, aux enfans d'exhereder leurs peres & leurs meres. La Novelle 115. les contient toutes, les voicy en abregé, avec celles pour leſquelles un frere peut exhereder ſon frere conſanguin, dans le cas auquel la querelle d'inofficioſité lui appartient, leſquelles ſont contenuës en la Novelle 22. chapitre 47.

943. Cauſes d'exheredation.

Bis ſeptem cauſis exhæres Filius eſto,
Si Patrem feriat, vel maledicat ei,
Carcere detruſum ſi negligat, ac furioſum,
Criminis accuſet, aut paret inſidias,
Si dederit gravia ſibi damna, nec hoſte redemit,
Teſtari prohibet, aut dat arena jocum,
Si pravos ſequitur, vel amat genitoris amicam,
Non Orthodoxus, filia quando coït.
Sed Pater & ſeptem, ſi nati ſpernet honorem,
Hunc accuſabit, dira venena dabit.
Teſtari vetat, aut uxorem diligit ejus,
Non redimet captam, dum furit odit eum.
Pellitur à Fratre Frater cauſis tribus: ut ſi
Arguit hunc ſceleris, vel ei vult tollere vitam,
Vel ſi jacturam rerum ſibi moverit unquam.

L'article 26. de l'Edit de Nantes a retranché une des cauſes pour leſquelles le pere a droit d'exhereder ſon fils: ſçavoir, le changement de Religion, en ces termes: *Les exheredations ou privations, ſoit par diſpoſition d'entre-vifs ou teſtamentaires, faites ſeulement en haine ou pour cauſe de Religion, n'auront lieu tant pour le paſſé que pour l'avenir entre nos ſujets.* Ce qui doit s'entendre de la Religion Prétenduë Reformée ſeulement, parce

944. Retranchemẽt de l'une de ces cauſes par nos Ordonnances

Source : BIU Cujas

pour la difference de la Religion.

que les Loix ne doivent ſe prendre, particulierement pour les matieres odieuſes, que pour les ſujets pour leſquels elles ont été faites; joint que nous ne ſouffrons pas en ce Royaume d'autre Religion avec la nôtre que celle-là, ſi bien qu'il n'eſt pas à préſumer que ceux qui ont dreſſé cet Edit, ayent eu en penſée les autres Religions lorſqu'ils ont fait cet article.

945. Raiſon de l'Ordonnance.

C'eſt ſans doute avec grande raiſon que nos Rois ayant été obligez pour la conſervation de l'Etat & pour donner la paix à la France, de permettre la liberté de la Religion Proteſtante, ont fait par même moyen cette Conſtitution, pour empêcher que le prétexte d'une Religion contraire n'apportât le trouble & la diviſion dans les familles; l'experience nous ayant fait voir, qu'il n'y a pas de motif, qui emporte plus les eſprits dans les extremitez, comme celui de la Religion, & qu'il n'y auroit pas de pere qui ne crût faire un ſacrifice très-agreable à Dieu d'abdiquer abſolument les enfans qu'il voit engagez dans une doctrine oppoſée à la ſienne.

946. Que cette diſpoſition doit être étenduë.

C'eſt pourquoi j'approuverois même bien-fort en ce cas, que les enfans ne fuſſent pas réduits à leur legitime ſeulement, lorſque le pere a conſommé ſon bien en donations qu'il a faites à d'autres enfans, qui ſuivent la Religion conforme à la ſienne: mais qu'en revoquant les avantages faits à ceux-cy, les choſes fuſſent réduites aux termes de la ſucceſſion *ab inteſtat*; la préſomption étant violente, que ce qui a été fait par le pere, n'a été qu'en haine de la Religion: De ſorte qu'il eſt bien juſte de reparer aux enfans le dommage qui leur a été fait ſans autre ſujet que d'avoir juſtement mépriſé la volonté de leur pere, pour la cauſe de Dieu, qu'ils doivent preferer à tous autres.

* Arreſt qui n'a adjugé que le ſupplément de la legitime, à une fille qui s'étoit renduë Catholique.

* ☞ Neanmoins par un Arreſt du 13. Juin 1663. rapporté au 2. Tome du Journal des Audiences, l'on a ſeulement accordé le ſupplément de la legitime à une fille de la Religion, qui s'étoit renduë Catholique, pour parvenir à un mariage qu'elle ſouhaitoit, & elle ne fut pas admiſe au partage, quoique ſon pere ne lui eût laiſſé que très-peu de choſe par teſtament, en haine de ſa converſion: le motif de l'Arreſt fut qu'elle n'avoit pas été formellement exheredée, & que les avantages étoient faits à l'aîné; autrement la portion hereditaire lui eût été entierement adjugée, ſi le pere eût pouſſé ſon reſſentiment juſqu'à l'exhereder.]

947. Suite.

Sur ce fondement je croirois même, qu'il y auroit lieu de pourvoir aux enfans du vivant de leur pere, ſoit pour leur éducation, conformément à leur condition, pour les doter quand ils ſont en âge nubile ou en volonté de ſe faire Religieux, ou même pour empêcher que les peres ne diſſipent & ne détournent leurs biens en fraude & en haine de leurs enfans, & à ce ſujet nous pouvons nous aider de la diſpoſition de la Loy

* *cognovimus* 10. *C. de hæretic.* ☞ Mais les dernieres Déclarations de ſa Majeſté contre les Religionnaires, y ont aſſez bien pourvû.]

948. Nos Ordonnances ont introduit une autre cauſe d'exheredation au cas du mariage des enfans contre la volonté de leur pere.

D'un autre côté nos Ordonnances ont ajoûté une nouvelle cauſe d'exheredation ou du moins éclairci la onziéme, ſuivant l'ordre dans lequel elles ſont contenuës en la Novelle 115. L'Ordonnance du Roy Henry II. du mois de Février de l'an 1556. confirmée par l'article 41. de celle de Blois, & ſuivie de la Declaration de l'an 1639. permettans aux peres & aux meres d'exhereder leurs enfans qui ſe marieront contre leur conſentement & à leur deſceu. Voulant neanmoins que les mariages qui ſeront contractez par les fils excedans trente ans, & les filles ayant vingt-cinq ans paſſez & accomplis, ſoient exempts de cette peine, pourvû qu'ils ſe ſoient mis en devoir de requerir par écrit, l'avis & conſeil de leurs pere & mere.

949. *Quid*, aux termes de Droit. Arreſts des Parlemens de Toulouſe & de Paris.

Ce n'eſt pas une petite difficulté dans le Droit de ſçavoir ſi cette peine y avoit lieu, & s'il étoit au pouvoir d'un pere d'exhereder un fils émancipé, qui s'étoit marié contre ſa volonté; je dis émancipé, parce qu'à l'égard de ceux qui étoient demeurez ſous ſa puiſſance le mariage étoit nul: neanmoins les mieux verſez dans la Juriſprudence Romaine, eſtiment que le pere, aux termes de la Novelle, n'avoit cette puiſſance que quand le mariage étoit contracté avec une perſonne infame. Mais quoiqu'il en ſoit, les Provinces du Royaume qui ont conſervé l'uſage du Droit Civil, n'étant pas moins ſujettes que les autres à l'obſervation des Ordonnances generales de nos Rois, il n'y a pas de difficulté que celles qui ont introduit en ce cas l'exheredation parmi nous, y doivent avoir leur effet comme ailleurs. C'eſt auſſi ce que Monſieur de la Rocheflavin, en ſon Recueil d'Arreſts, *livre 6. titre 66. nombre* 2. témoigne avoir été jugé le 12. May 1606. par Arreſt general du Parlement de Toulouſe, prononcé la veille de la Pentecôte, par Monſieur le Préſident de Montrave qui a confirmé l'exheredation faite par un pere de ſa fille qui s'étoit mariée à l'âge de vingt-deux ans contre ſa volonté, & au préjudice même des défenſes qu'il lui en avoit fait faire par la Cour. Cet Arreſt ſe trouve encore rapporté par Monſieur de Cambolas, *liv.* 4. *chapitre* 6. de ſes notables

Source : BIU Cujas

bles Queſtions de Droit. Quant au Parlement de Paris il y a pluſieurs exemples, qui font voir qu'il a exactement obſervé l'Ordonnance. Et même la déſobeïſſance des enfans dans la celebration de ſemblables mariages ayant paru plus frequemment en ces derniers temps; la Cour pour les reprimer s'eſt renduë plus rigoureuſe qu'elle n'avoit fait auparavant, ayant confirmé par Arreſt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre le 27. Avril 1660. contre les concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, l'exheredation faite par le ſieur Riolan, premier Medecin de la Reine Marie de Medicis, de Maître Jean Riolan ſon fils, pour s'être marié contre ſa volonté à l'âge de vingt-huit ans, quoique le fils exheredé eut des circonſtances tout avantageuſes en ſa faveur. Et le 4. Juin enſuivant il intervint un autre Arreſt en la même Audience de la Grand'Chambre qui n'eût aucun égard à un acte de revocation ſans datte, que le ſieur du Pleſſis de Blancbuiſſon de la Province de Normandie, avoit fait de l'exheredation qu'il avoit fulminée contre ſon fils aîné, pour s'être marié contre ſa volonté à une perſonne infame & de vile condition, & en conſequence ordonné, que l'exheredation qui ſe trouvoit réïterée par ſix ou ſept actes differents, ſeroit executée.

☞ Il y a encore un autre Arreſt du 8. Juin 1638. en la Grand'Chambre, au Rôle de Poitou, rapporté dans le premier Tome du Journal des Audiences, *livre 3. chap.* 52. qui a confirmé une exheredation faite par un pere & une mere d'un fils, lequel après pluſieurs débauches recidives, s'étoit marié avec une fille notée à l'âge de 25. ans contre leur conſentement, encore que l'acte d'exheredation ne fût pas revêtu des formalitez requiſes pour les teſtamens: La Cour a même approuvé par Arreſt du 13. Février 1674. en la Grand'Chambre, l'exheredation qu'une mere avoit faite de ſon fils, en cas qu'il épouſât une telle, qui étoit ſa concubine, après l'avoir été d'autres. Journal du Palais. Nous voyons même par ce qui eſt remarqué dans la ſuite du Journal des Audiences, que Monſieur l'Avocat General Bignon avoit conclud qu'une pareille exheredation devoit avoir effet de priver celui qui s'étoit marié ſans le conſentement de ſon pere, du profit d'une ſubſtitution, à laquelle il étoit appellé par le teſtament de ſon ayeul, ſuivant l'ordonnance de 1639. mais la Cour ne fit pas droit ſur ſon requiſitoire par l'Arreſt du 1. Juillet 1660. lequel Monſieur Ricard croit être de 1666. attendu qu'il y eſt parlé des grands Jours de Clermont.]

* Arreſts qui ont confirmé les exheredations faites par les peres & meres contre leurs enfans pour s'être mariez ſans leur conſentement & à des perſonnes infames & de baſſe condition.

La même Declaration de 1639. introduit encore une autre eſpece d'exheredation bien plus préciſe, elle rend ceux dont le mariage aura été commencé par un rapt, enſemble les enfans qui naîtront de tels mariages, incapables de plein droit de legitime & de toutes ſucceſſions directes & collaterales, & les parens qui auront aſſiſté, donné conſeil, & favoriſé ces mariages & leurs hoirs, incapables de ſucceder directement ou indirectement aux perſonnes ravies.

950. Par nos Ordonnances en cas de rapt.

Ce nouveau genre d'exheredation eſt non ſeulement particulier, en ce que ſans aucune declaration de celui duquel il s'agit, les perſonnes y dénommées ſont déclarées être de plein droit incapables de ſucceder & de legitime: mais auſſi par la conſideration de ce que les enfans de ceux qui ont commis la faute qui les rend ſujets à cette punition, encourent la même peine. Car regulierement l'exheredation n'eſt qu'une peine perſonnelle, & qui ne paſſe pas au delà de celui qui a donné lieu. D'où vient que l'exheredé étant par cette cenſure & ce retranchement mis hors de la famille, ceux qu'il avoit mis au monde prennent ſa place à l'inſtant même, & ſuccedent de leur chef, lorſque l'occaſion s'en preſente, comme dans toutes les rencontres auſquelles l'incapacité & l'empêchement de ſucceder, & de demander la legitime vient de la Loy, *exhæredatus Pater eorum pro mortuo habetur*, *l.* 1. *§. ſed eiſi patronus*, *D. de conjug. cum emancip. liber.* Car il n'en va pas en ce cas, comme quand le pere étant capable de ſucceder il renonce volontairement; d'autant que dans cette derniere eſpece la place étant occupée par la perſonne du pere, les enfans ne peuvent pas demander à la remplir, parce qu'il ne peut pas y avoir de repreſentation de celui qui naturellement & civilement eſt capable de ſucceder.

951. Regulierement le fils ſuccede au lieu de ſon pere exheredé.

☞ Ce qui eſt confirmé par du Perrier, *liv. 2. queſt.* 8. qui veut que les petits enfans, dont le pere a été juſtement exheredé, peuvent quereller d'inofficioſité ou débattre de nullité le teſtament de leur ayeul où ils ont été préterits, étant nez pour lors, parce que leur pere n'eſt plus réputé vivant à l'égard des biens: & ſon degré eſt devenu vuide du moment qu'ils ont été mis hors la famille par ce coup de foudre.]

*

Je prévois qu'on m'objectera quelques Loix, par leſquelles le contraire de notre propoſition eſt reſolu, & qui decide que l'exheredation du pere nuit aux enfans, & que le fils ayant été exheredé par ſon pere, ſes enfans ne peuvent pas ſe plaindre de

952. Explication des Loix allegüées com-

Source : BIU Cujas

me contraires.

leur chef du teſtament de leur ayeul, en cas que le fils exheredé ait ſurvécu ſon pere, *l. ſi quis Poſthumus* 9. §. *ſi filium*, *cum* §. *ſeq. D. de liber. & Poſthum. hæred. inſtit. l.* 1. §. *ſi Pater in poteſtate*, *D. de conjug. cum emancip. liber. l. ſi ſcripto* 6. *D. unde liberi*, *& l. ſi quis filium* 34. *C. de inoffic. teſtam.* Je répons à l'objection qui eſt tirée de ces Loix, qu'elles ſont, ou dans l'eſpece de l'injuſte exheredation, auquel cas le fils remettant volontairement l'injure qui lui eſt faite, & acquieſçant à la volonté de ſon pere, ſon excluſion eſt plutôt conſiderée comme volontaire que forcée, & il eſt cenſé avoir remis ſon droit de la même façon qu'il eſt dit en la Loy *Papinianus* 8. §. *quoniam*, que l'exheredé qui ne ſe plaint point, fait part pour la computation de legitime: Ou bien il faut dire que ces Loix ſont dans l'eſprit de l'ancienne Juriſprudence, pendant le temps de laquelle l'exheredation n'ayant point d'autre fondement que celui de la volonté du teſtateur, de ſorte qu'elle n'étoit conſiderée que comme une formalité dans le teſtament, il n'y avoit ſujet de dire que le pere ayant parlé du premier degré, il y avoit compris tous les ſuivans, pouvant le faire par une même volonté.

953. Suite.

Mais à preſent que l'abdication doit être fondée en Juſtice & en raiſon, une exheredation generale n'eſt pas ſuffiſante: d'autant que les cauſes qui peuvent lui ſervir de fondement étant perſonnelles, le pere ayant abdiqué ſon fils pour ſes démerites particuliers, & cette exheredation le rejettant abſolument hors de la famille, de ſorte même que pour me ſervir de la raiſon de la Loy 1. §. *ſed etſi patruus*, *D. de conjug. cum emanc. lib.* il eſt reputé entre les enfans du teſtateur comme une perſonne morte, *nam exheredatus Pater eorum pro mortuo habetur*; il n'y a point de difficulté que les enfans ſuccedent en ſa place, & qu'ils doivent entrer en rang dans la ſucceſſion de leur ayeul au lieu de leur pere, qui en a été retranché, & j'eſtime que la Loy *is qui* 31. *de inoffic. teſtam.* doit être entenduë en ce ſens: *Si quis admittitur ad accuſationem, nolit, aut non poſſit accuſare: an ſequens admittatur, videndum eſt? Et placuit poſſe ut fiat ſucceſſioni locus.* C'eſt auſſi ce qui a été jugé par un Arreſt, que Maître René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, *livre 3. chapitre* 1. *titre* 1. *nombre* 2. dit avoir été ſolemnellement prononcé en robes rouges le 1. Juin 1582. & que les petits enfans furent admis à la ſucceſſion de leur ayeule, nonobſtant l'exheredation de leur mere, à la charge neanmoins de rapporter à la maſſe de la ſucceſſion de l'ayeule, ce qu'elle avoit donné en dot à ſa fille, quoique les petits enfans ne ſe fuſſent pas portez heritiers de leur mere. Maître Bernard Automne, en ſon Commentaire ſur l'article 77. de la Coutume de Bordeaux, rapporte en un ſemblable Arreſt, rendu par le Parlement de Guyenne ſur la fin du mois de Janvier de l'année 1613.

* Arreſt qui a jugé, que la diſpoſition d'un pere qui réduiſoit ſon fils à l'uſufruit de ſa portion hereditaire, étoit une veritable exheredation.

☞ Il a été auſſi jugé par Arreſt du 31. May 1680. en l'Audience de la Grand'-Chambre, rapporté dans le Journal du Palais, que la diſpoſition d'un pere, qui avoit reduit un de ſes enfans pour de bonnes & de juſtes conſiderations à l'uſufruit de ſa portion hereditaire, en lui ſubſtituant les enfans qui naîtroient de lui en legitime mariage, & à leur défaut ſes freres & ſœurs, devoit paſſer pour une veritable exheredation ſans cauſe certaine, & qu'elle ne pouvoit pas être rectifiée en offrant la legitime ou le ſupplément ſans charge de ſubſtitution.]

954. Si les enfans nez depuis l'exheredation viennent au lieu de leur pere.

De notre reſolution vient une difficulté, de ſçavoir ſi les enfans qui naiſſent du fils exheredé depuis l'exheredation, ſont capables de venir à la ſucceſſion de l'ayeul qui l'a faite: car puiſque le fils eſt abſolument cenſé retranché de la famille, il ſemble qu'il ne puiſſe point donner plus de droit à un autre qu'il n'en a, & qu'il puiſſe transferer aux enfans qu'il met au monde, un droit de ſucceder qu'il n'a pas.

955. Reſolution pour l'affirmative.

Je ſuis neanmoins d'avis contraire: d'autant que ce retranchement n'étant que fictif, il n'opere que dans ſon cas, & ne ferme pas pour d'autres rencontres les voyes ordinaires de la nature: le ſang de l'ayeul ne laiſſe point de couler dans les veines de ſon petit fils par celles du fils, & quoiqu'il paſſe par un canal impur, il ſe peut toutefois purifier dans un ſujet innocent, pourvû qu'il ne s'en rende pas incapable de ſon chef. Il en eſt de même comme de la greffe d'un fruit doux, laquelle ne laiſſe pas de recevoir la nourriture qui eſt convenable à ſon eſpece, de la terre, qui eſt la mere commune des ſubſtances créées, à travers un ſauvageon, ſur lequel elle eſt entée, & la terre ne laiſſe pas de lui communiquer tout ce qu'elle a de douceur à travers un milieu inhabile qui lui ſert pour prendre tout ce qu'il a de bon dans le ſein de leur mere commune ſans lui communiquer choſe quelconque de ſon amertume & de ſon vice. Et quoique le grain, lorſqu'il eſt ſemé ſoit tout nud & dépoüillé de ſes pailles, il ne laiſſe pas de renaître avec tous les ornemens & les avantages que la nature lui avoit donnez. Ce que nous voyons dans l'homme même, lequel quoiqu'aveugle & eſtropié de ſes membres, ne laiſſe pas de mettre au monde un fils parfait: A quoi j'ajoûte que l'exheredation n'eſt point parfaite juſques à ce qu'elle ſoit entierement conſommée,

Source : BIU Cujas

par l'écheance du cas auquel elle doit avoir lieu; & juſques alors elle ne ſert quaſi que de menaces, que les peres ſont toujours prêts de retracter, quand les enfans rentrent dans leur devoir.

Et de fait la Cour l'a ainſi jugé en bien forts termes, par un Arreſt prononcé en robes rouges à Noël, en l'année 1584. au cas même que les enfans étoient ſortis de la cauſe qui avoit produit le ſujet de mécontentement & donné lieu à l'exheredation du fils, c'eſt à ſçavoir dans l'eſpece des petits enfans nez en mariage contracté contre la prohibition du pere, & pour raiſon duquel il avoit fulminé exheredation contre ſon fils. 956. Arrêt.

Il ſemble que l'on doive faire difficulté de tirer cet Arreſt à conſequence, attendu que l'on peut croire que les particularitez qui ſe rencontroient dans le fait, ſervirent de motifs bien conſiderables pour le faire rendre, ſe voyant dans Chenu qui le rapporte au long en ſa queſtion 38. & de Montholon, *chap.* 31. qu'il y avoit grande apparence que le fils s'étoit reconcilié avec ſon pere, & que le pere avoit enfin approuvé le mariage, au ſujet duquel il avoit fait l'exheredation. 957. Que cet Arreſt n'eſt pas certain pour cette queſtion.

Car autrement, & ſi un pere avoit exheredé ſon fils à cauſe du mariage qu'il auroit contracté contre ſa volonté, & qu'il fût demeuré dans cette penſée & dans l'averſion de ce mariage juſques à la fin de ſes jours, il ſemble que les enfans qui en ſeroient provenus, devroient encore être moins admis à la ſucceſſion de leur ayeul que leur pere; d'autant qu'on peut dire que l'ayeul a bien plutôt condamné le ſujet qui lui a donné lieu de paſſer juſques à cette exheredation & le fruit qui en eſt venu, que ſon fils même. 958. Qu'il y a plus ſujet de douter lorſqu'il s'agit d'un fils né d'un mariage fait contre la volonté du pere.

Et en effet ſi la Loy en voulant punir le rapt a paſſé non ſeulement à celle qui l'avoit ſouffert, pour avoir prêté dans la ſuite ſon conſentement au mariage, qu'elle avoit contracté avec ſon raviſſeur? mais auſſi contre les enfans qui ſont ſortis de ce mariage qu'elle declare indignes de toutes ſucceſſions, pourquoi la vengeance d'un pere, auquel l'Ordonnance donne le pouvoir de faire une Loy particuliere dans ſa famille pour ce ſujet, n'aura-t-elle pas autant d'effet contre un enfant qui l'a offenſé volontairement, pour punir le fruit du ſujet qui a cauſé le crime? 959. Suite.

Auſſi de Montholon n'a donné cet Arreſt au public que pour avoir jugé *qu'un fils s'étant marié contre le gré de ſon pere, ſes enfans ſont reçûs à ſucceder à l'ayeul, nonobſtant l'exheredation, etant retourné en grace avec ſon pere;* c'eſt le ſommaire qu'il fait de cet Arreſt au commencement du chapitre où il le propoſe. De ſorte qu'il ſe void que cette queſtion pourroit être encore une fois le ſujet d'une conteſtation legitime. 960. Suite.

Neanmoins j'ai grande inclination pour mon particulier de ſuivre même en cette eſpece, la voye de douceur: attendu que les petits enfans ſont toujours du ſang de l'ayeul, & ſont innocens de leurs perſonnes, toute exheredation étant perſonnelle: Et de fait la Loy qui ne doit jamais être étenduë dans les diſpoſitions odieuſes, ne donne pas le pouvoir à l'ayeul en ce cas d'exhereder les enfans qui ſortent du mariage, qui eſt celebré contre ſa volonté; ſi bien que lorſqu'il ne laiſſe point de ſubſiſter, il ſemble qu'il y ait lieu de dire que la peine doit ſe renfermer ſur celui ſeulement qui a commis la faute. 961. L'opinion de l'Auteur eſt en faveur des petits enfans.

Et il ne faut pas que l'on m'objecte la diſpoſition de la Loy *non tantum* 3. §. *ſi emancipatus*, *D. de bonor. poſſ. ſec. tab.* laquelle parlant dans le cas du mariage d'un fils, qui avoit été fait contre la volonté du pere, dit, *dicemus & ex ea natum ad bonorum poſſeſſionem avi admitti: cum poſſit avus Jure ſuo uti, eumque exheredare:* D'autant qu'outre que cette Loy eſt dans l'eſpece d'un mariage, qui avoit été contracté avec une perſonne infame: *nam & ſi tam ignominioſam duxerit uxorem filius*, & que les peines ne doivent pas s'étendre d'un cas à l'autre, d'ailleurs la Gloſe & quelques autres Docteurs expliquent ce mot *exheredation*, de telle ſorte qu'il ſe rapporte au fils qui avoit fait le mariage & non pas aux enfans qui en étoient iſſus. Et de fait, les Loix réſoudent ailleurs, que le fils ne doit pas porter l'iniquité de ſon pere, *hoc iniquum judicantes ut alieno odio alius prægravetur*, dit à ce ſujet la Loy *ſi quis in ſuo* 33. §. *ult. C. de inoffic. teſtam.* pour decider qu'un fils ne peut pas être exheredé par ſa mere, pour une faute qui a été commiſe par le pere, De même il eſt dit en la Loy *adoptivum* 8. *ſub fin. D. de in jus vot. ſecundum quod eveniet ut Patronus quidem in jus impunè vocetur, filius quaſi innocens, non vocetur.* 962. Réponſe à une objection.

Auſſi ceux d'entre nos Auteurs qui ſont les plus exacts, ont-ils rapporté l'Arreſt de l'année 1584. comme ayant jugé en general, que les petits enfans n'avoient pû valablement être exheredez par leur ayeul, pour la faute commiſe par leur pere, & en conſeqnence de ce qu'il s'étoit marié contre ſa volonté. C'eſt ainſi que Monſieur le Reflexion ſur l'Arreſt de 1584. & d'autres depuis intervenus.

Source : BIU Cujas

Prêtre, en ſa Centurie 2. *chapitre* 67. Maître René Chopin, ſur la Coutume d'Anjou, *livre* 2. *chapitre* 1. *titre* 1. *nombre* 1. Maître Antoine Mornac, *ad l.* 33. §. 1. *C. de inoffic. teſtam.* & Maître Anne Robert, *liv.* 2. *chap.* 9, l'ont donné au public, & ce dernier eſt d'autant plus croyable qu'il témoigne avoir écrit au procès, ſur lequel l'Arreſt eſt intervenu. Auſſi n'y a-t-il point d'apparence qu'il eût été prononcé en robes rouges, s'il avoit été rendu ſur des circonſtances particulieres, Mais de plus Mornac au lieu ci-deſſus, & Maître Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, *lettre S. nomb.* 20. font mention d'un ſemblable Arreſt, depuis intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre le 7. Juillet 1615. au profit des petits enfans de la veuve de Marcilly qu'elle avoit exheredez, à cauſe que leur pere s'étoit marié contre ſa volonté, à une femme de baſſe condition. J'ai encore vû agiter la même queſtion en la même Audience de la Grand'Chambre, touchant la ſucceſſion du Sieur Scarron de Vaures, pour ſçavoir ſi ayant exheredé ſon fils aîné pour s'être marié ſans ſon conſentement, les enfans iſſus de ce mariage, qui n'étoient pas compris en l'exheredation, doivent ſucceder à leur ayeul, leur pere étant mort avant lui? Monſieur l'Avocat General Talon conclud en faveur des petits enfans: mais la queſtion ne fut pas préciſément jugée, attendu que le Sieur Scarron avoit diſpoſé de ſes biens entre ſes autres enfans; de ſorte que les enfans de l'exheredé, dont il n'avoit point parlé dans les donations & teſtament qu'il avoit fait, étoient réduit à la legitime, laquelle fut par une eſpece d'équité, liquidé à la ſomme de cent mille livres, par Arreſt du 3. Avril 1656.

* Arreſt rendu ſur la queſtion, en quel cas les petits enfãs ſuccedent ou ne ſuccedent pas à leurs ayeuls quand leur pere a été exheredé.

☞ Depuis la même queſtion s'eſt encore preſentée en la cauſe du Sieur Marquis de Buſſy; mais la Cour appointa les parties à faire enquêtes reſpectives, ſur la verité & la qualité des entrevûës entre le pere & le fils. L'Arreſt eſt rapporté au Journal des Audiences, Mais l'Arreſt des Charlets, donné en l'Audience de la Grand'Chambre, le 21. Février 1675. a jugé contre les petits enfans, à qui la Cour a ſeulement adjugé des alimens; toutefois ſi l'exheredation venoit d'autre cauſe, & que le mariage n'eût pas été celebré contre la prohibition de l'Ordonnance, les petits enfans ſuccederoient ſans difficulté à leur ayeul, pourvû que leur pere fût decedé; d'autant qu'en ce cas ils repreſenteroient le degré & non la perſonne de leur pere, qui n'eſt plus au monde: mais ſi le pere avoit été condamné aux galeres ou au baniſſement perpetuel hors du Royaume, les enfans ne pourroient pas entrer en ſon degré, quoiqu'il fût mort civilement; *Cum veniant ex infecta radice, & ex perſona inhabili extinguatur jus cognationis:* mais ſi le pere exheredé & condamné étoit mort avant ſon pere, les petits enfans viendroient pour lors par repreſentation à la ſucceſſion de leur ayeul.]

* ☞ Par Arreſt du 3. Septembre 1683. au Journal des Audiences, la Cour nonobſtant l'exheredation que les Sieur & Dame Leſcot avoient faite de Philippe Leſcot leur fils, qui s'étoit marié ſans leur conſentement, a adjugé aux enfans dudit Leſcot, encore vivant, la ſomme de deux cens mille livres, qui etoit le quart de ce qui leur auroit appartenu par partage, avec une penſion viagere pour le pere, laquelle ne pourroit être ſaiſie; mais il paroiſſoit que la diſſipation avoit été plutôt cauſe de l'exheredation que le mariage.]

963. L'exheredation perd ſon effet par la reconciliation.

Nous avons dit, & il eſt vrai, que l'effet de l'exheredation étant odieux, il ſe conſomme facilement par la raconciliation du fils avec ſon pere; c'eſt un foudre qui ne ſe conſerve qu'avec l'éclat & la colere: tellement que ſi la tempête s'appaiſe, & que le pere regarde une fois ſon fils d'un viſage ſerain, tous les nuages ſont diſſipez, il eſt préſumé avoir oublié le paſſé & avoir mis ſous le pied le ſujet de ſa fâcherie; dont nous avons un beau texte en la Loy *in ipſius* 5. *C. familiæ erciſc. In ipſius mariti tui fuit poteſtate, mutare quod in ſervos ſuos irratus teſtamento caverat, ut unus quidem in perpetuis vinculis moraretur; alter verò exportandus venundaretur. Proindè ſi offenſam iſtam clementia flexit, licet ſcriptura non probetur, aliis tamen rationibus doceri nihil impedit: præſertim cum poſteriora eorum talia merita deprehenduntur, ut ira domini potuerit mitigari, noviſſimam ejus voluntatem arbiter familiæ erciſcundæ ſequetur.* Ce qui eſt ſi veritable, que le pardon ayant une fois ſervi pour effacer la faute du fils, le pere ne peut plus s'en prévaloir, pour faire ſubſiſter l'exheredation qu'il avoit faite, & encore moins pour en former une nouvelle.

964. Arrêt à ce ſujet.

J'ai vû depuis peu rendre à ce ſujet un Arreſt en l'Audience de la Grand'Chambre du Jeudy 3. Avril 1653. dans une eſpece conſiderable. Un Maître Epronnier de cette Ville de Paris, accommodé dans ſa condition, avoit un fils qui s'étoit débauché dès ſa jeuneſſe; il avoit quitté la maiſon de ſon pere pour s'en aller à Libourne en Gaſcogne, où il avoit contracté un premier mariage en l'année 1635. âgé ſeulement de vingt-deux ans avec une perſonne de neant, dont la preuve étoit rapportée par

Source : BIU Cujas

un contrat de mariage & un certificat de la celebration. Ayant quitté cette femme il s'en étoit allé en la Ville de la Rochefoucault, où un an après & en l'année 1636. il avoit contracté un ſecond mariage tout ſemblable au premier. De-là il avoit paſſé en la Ville de la Charité où en l'année 1644. il s'étoit marié pour une troiſiéme fois avec Jeanne Moreau, fille d'un Serrurier, étant pour lors âgé de trente-deux ans: ce mariage étoit ſolemnel, & il n'y avoit que les deux precedens qui le pouvoient détruire, étant contracté par une perſonne majeure, dans toutes les ſolemnitez, & même avec une fille qui lui apportoit quelque bien en mariage.

En la même année 1644. le pere & la mere ayant ſçû ces mariages contractez par leur fils ſe tranſporterent en l'étude d'un Notaire, où ils firent un acte d'exheredation, cauſée pour raiſon de ces mariages, faits ſans leur conſentement, & pour autres crimes & mauvaiſes actions qu'ils n'avoient pas voulu reveler. En 1649. le fils étant venu en cette Ville de Paris avec ſa derniere femme, & les enfans qui étoient nez de leur mariage, le pere les logea dans une de ſes maiſons, où le fils leva une boutique d'Eſperonnier, enſuite la mere étant tombée malade, elle fait avec ſon mari un teſtament mutuel, par lequel diſpoſant de leurs biens entre deux filles qu'ils avoient outre leurs fils, ils confirmerent l'exheredation à l'égard de ce fils déſobéïſſant, déclarent qu'ils n'ont pas entendu ſe reconcilier avec lui, par le logement qu'ils lui avoient donné en une maiſon qui leur appartenoit, & que ce qu'ils en avoient fait n'avoit été que pour leur donner du pain en un temps calamiteux, & par charité comme à un étranger. La mere étant morte, le fils la ſuit incontinent après; & à l'article de la mort réïtere, en tant que beſoin ſeroit, le troiſiéme mariage: la femme fait appoſer le ſcellé ſur les biens de la défunte mere de ſon mari & fait créer ſon pere pour tuteur à ſes enfans, lequel interjette appel de cette nomination de tutelle, & incidemment de la celebration des trois mariages de ſon fils. 965. Suite.

La cauſe ayant été portée en l'Audience, entre le pere appellant & ſes deux filles intervenantes d'une part, & les trois femmes que le fils avoit épouſées ſur la validité de tous ces mariages, enſemble ſur l'exheredation. Après que les Avocats des parties eurent ſolemnellement plaidé dans leurs interêts differens, Monſieur l'Avocat General Bignon dit, qu'il n'y avoit pas de difficulté à l'égard de la queſtion touchant la validité des mariages, que les deux premiers étoient nuls, étant faits par un mineur ſans le conſentement de ſon pere, qui eſt une nullité irreparable de l'Ordonnance. D'ailleurs, qu'il ne paroiſſoit aucuns enfans de ces mariages, que l'on avoit bien dit qu'il y en avoit du ſecond: mais que ce mariage n'étoit pas même défendu en l'Audience, la femme qui y avoit interêt ayant fait défaut, encore qu'on l'ait fait paroître au Châtelet. Que pour ce qui concernoit le troiſiéme, qu'il étoit bon & ſolemnel, & qu'il n'y manquoit que le conſentement du pere, qui n'emporte pas la nullité à l'égard d'un majeur de trente ans, mais ſeulement un ſujet d'exheredation: Et ainſi qu'il ne pouvoit pas ſe perſuader de raiſon pour laquelle on avoit réïteré ce mariage à l'article de la mort. 966. Suite.

Quant à l'exheredation, que l'on ſe ſervoit de deux moyens pour montrer qu'elle devoit demeurer ſans effet: Sçavoir, premierement, que ſuppoſé qu'elle dût recevoir ſon execution à l'égard du fils, que ſes enfans venoient à la ſucceſſion par leur propre droit, au défaut du pere: Que l'on établiſſoit cette prétention ſur l'Arreſt prononcé en robes rouges en l'année 1584. Mais qu'il ſeroit grande difficulté de juger cette queſtion ſur cet Arreſt: vû qu'il paroiſſoit y être intervenu ſur ce particulier, que le pere s'étoit reconcilié avec le fils qu'il avoit exheredé, & d'ailleurs, que depuis cet Arreſt étoit ſurvenuë l'Ordonnance, qui rend la queſtion plus difficile: les enfans étans nez en effet de la ſource malheureuſe, qui a donné lieu à l'exheredation. 967. Suite.

Que le ſecond moyen étoit fondé ſur la reconciliation que l'on prétendoit être intervenuë: mais que le pere & la mere avoient expliqué par leur teſtament mutuel de quelle façon cette réünion prétenduë avoit été faite; que ce que le pere avoit fait, avoit été par conſideration, pour donner du pain à ſon fils, & pour ne pas bailler ſujet à la femme qu'il avoit avec lui, de penetrer dans le motif de leur diſcorde: ce qui eût fourni occaſion à la Juſtice de prendre punition des crimes dont il étoit coupable, que cela étoit donner du pain de priere & de neceſſité; Et que le pere prétendoit qu'ayant été excité en cette rencontre par la miſericorde, il n'avoit pas laiſſé de conſerver ſon eſprit de rigueur & de juſtice, pour ce qui étoit de l'exheredation. 968. Suite.

Que neanmoins d'un autre côté il falloit traiter ces ſortes d'affaires favorablement, lors que les peres ont témoigné avoir relâché quelque choſe de leur rigueur, qu'il n'étoit pas juſte qu'ils paruſſent plus rigides à la mort, qu'ils n'avoient été pendant leur vie, & qu'ayant une fois remis l'injure qui leur avoit été faite, ils ne pouvoient plus 969. Suite.

Source : BIU Cujas

la faire revivre, ni s'en ſervir d'un ſujet d'exheredation: D'ailleurs qu'un pauvre innocent imploroit la miſericorde de la Cour, & lui demandoit du pain, qu'il étoit juſte que les Magiſtrats leur rendiſſent un fils que leur colere rejettoit, & ainſi conclud conformément à l'Arreſt qui eſt intervenu, & ajouta qu'il faiſoit cette ouverture, d'ordonner que le pere pendant ſa vie ne pourroit être inquieté par les enfans que ſon fils avoit laiſſez pour le partage des biens de la mere en leur adjugeant une penſion: Neanmoins la Cour mit purement & ſimplement ſur les appellations, à l'égard de Jeanne Moreau, les parties hors de cours & de procès, & en conſequence ordonna qu'il ſeroit baillé à ſes enfans le tiers qui leur appartenoit aux biens de leur ayeule, ſans avoir égard à l'acte d'exheredation ni au teſtament mutuel, que la Cour caſſa & declara nul.

970. L'exheredation doit être temperée par l'équité.

De ſorte qu'il ſe voit, que combien que les cauſes d'exheredation ſoient fort amples, elles ont pourtant rarement leur effet dans l'execution: car comme les traces de la nature ne peuvent pas s'effacer, l'exheredation & le retranchement de la famille qui ſe fait par fiction, au moyen de l'abdication qu'un pere fait de ſon fils, ſouffrent une oppoſition perpetuelle de la part de la verité. Ce qui fait que la Loy de nature étant plus forte de ſoi que la civile: combien que dans la rigueur on donne en cette occaſion l'autorité à celle-ci de ſupprimer la premiere, on ſe porte facilement à faire prévaloir l'équité à la rigueur, & la verité à la fiction: les Juges même, s'il faut ainſi dire, cherchans en pareilles rencontres les moyens de ſe tromper, & les jugemens par leſquels ils abſolvent les enfans de l'exeredation fulminée contr'eux; n'ayant le plus ſouvent autre fondement que l'équité naturelle: *Movit profectò Piſonem*, dit à ce ſujet Valere Maxime, *lib. 7. cap. 7.* parlant de l'exheredation qu'un fils avoit fait de ſon pere, *patria Majeſtas, donum vitæ, beneficium educationis: ſed aliquid etiam ipſum flexit circunſtantium liberorum numerus, quod cum Patre ſeptem fratres impiè exheredatos videbat.*

Ce n'eſt pas qu'il n'arrive des temps auſquels les frequens deſordres des enfans obligent les Juges à pratiquer la rigueur de la Loy, pour demander des exemples au public, & reduire les enfans aux devoirs dont ils ſont tenus envers leurs peres. Et ainſi nous voyons quelques Arreſts qui ont confirmé des exheredations, ſans avoir égards aux faits de reconciliation qui étoient articulez par les enfans exheredez. Ce ſont les termes d'un Arreſt du 5. Juillet 1597. rapporté par Chopin, ſur la Coutume de Paris, *livre 2. titre 4. nombre 8.* dont *Peleus* fait auſſi mention en ſa queſtion 24. avec toutefois une datte differente du 8, des mêmes mois & an. Il y en a eu deux autres ſemblables, intervenus en l'Audience de la Grand'Chambre, l'un le 29. Janvier 1615. ſur les concluſions de Monſieur l'Avocat General le Bret, qui le rapporte lui-même pour la premiere de ſes déciſions, & l'autre du 30. Juin 1656. qui ſe trouve en forme dans le Recueil de M. Claude Henrys, *tome 2. livre 5. queſtion 2.* Il eſt encore depuis intervenu à ce ſujet un dernier Arreſt, qui eſt celui de Riolan, du 27. Avril 1660. dont il a déja été parlé, qui a ſuivi un temperemment fort raiſonnable, pour le regard de cette queſtion, en confirmant l'exheredation faite par le pere, quoi qu'il y eût preuve par une enquête qui avoit été faite, que ſon Confeſſeur lui ayant amené au lit de la mort ſon fils, il lui avoit donné ſa benediction; ce qui fut jugé n'être pas ſuffiſant pour abolir l'exheredation, & qu'il y avoit lieu de diſtinguer en cette occaſion la Loy Civile, d'avec celle du Chriſtianiſme; mais le même Arreſt caſſa l'exheredation que la mere avoit faite conjointement avec ſon mari, & par un même acte, en conſequence de ce qu'il paroiſſoit par l'enquête que la mere qui avoit ſurvécu le pere, avoit reçû ſon fils dans ſes bonnes graces, & permis l'entrée de ſa maiſon, tant en ſanté que durant ſa derniere maladie, même parlé de lui en termes avantageux.

971. De l'exheredation pour les quatre quints des propres.

Je ne fais pas difficulté que pour les mêmes cauſes pour leſquelles ceux qui ont droit de legitime, en peuvent être exclus par ceux de la ſucceſſion deſquels il s'agit, les heritiers qui ſont appellez par nos Coutumes à une certaine portion de la ſucceſſion, comme aux quatre quints des propres, dont nous ne pouvons pas diſpoſer par teſtament, au préjudice de tous les heritiers du ſang, n'en puiſſent être privez par les mêmes conſiderations: la legitime étant dûë par un titre beaucoup plus authentique, que n'eſt pas cette portion coutumiere.

L'exheredation peut être faite par un ſimple acte.

Il y en a eu qui ſe ſont perſuadez, que l'exheredation allant à détruire l'ordre legitime des ſucceſſions, il y avoit neceſſité qu'elle fut revêtuë des formes de la donation entre-vifs ou du teſtament, mais cette propoſition a été rejetté avec juſtice; parce que les exheredations ne contenant en eux le principe d'aucune liberalité, elles n'ont rien de commun avec les donations & les teſtamens; & ſi l'on a accoutumé de les inſerer dans les teſtamens, ce n'eſt que par accident & non point par obligation, étant aſſez qu'elles ſoient contenuës dans un acte qui ſoit capable de faire foi de la volonté de

Source : BIU Cujas

celui qui exherede ; les Ordonnances qui en ont permis l'uſage, ne les ayant renduës ſujettes à aucunes ſolemnitez. De ſorte qu'il a été jugé par l'Arreſt du 29. Janvier 1615. dont il a déja été fait mention, & qui eſt encore rapporté à ce ſujet par Tronçon, ſur l'article 299. de la Coutume de Paris, & par Bouchel, en ſon Recueil d'Arreſts, *livre* 1. *chap.* 22. qu'une exheredation faite par un ſimple acte, paſſé pardevant Notaires étoit valable. Et la plûpart des exheredations, qui ont été confirmées par les Arreſts mentionnez en la preſente Section, n'étoient pas en autre fome. ☞ C'eſt ce qui a été auſſi jugé par Arreſt du 8. Juin 1638. rapporté au Journal des Audiences, *livre* 3. *chap.* 52.] *

Un pere peut en exheredant ſon fils, lui laiſſer des alimẽs ſans bleſſer l'exheredation.

On a encore voulu prétendre que l'exheredation devoit être indiviſible, & qu'il n'étoit pas en la liberté d'un pere, qui exheredoit ſon fils, de lui conſerver une partie de ſa ſucceſſion, ſoit en lui laiſſant une partie alimentaire ou autrement, & qu'il devoit entierement le retrancher du nombre de ſes enfans, & ne lui laiſſer aucune part dans ſes biens, ſinon & quelors qu'il uſoit d'indulgence envers lui, en pourvoyant à ſa ſubſiſtance, les Juges devoient achever ce que le pere avoit commencé, & rendre parfaite la miſericorde qu'il avoit voulu ſuivre, en effaçant l'exheredation, & l'admettant à partager les biens de la ſucceſſion paternelle avec les autres enfans. Mais ce raiſonnement n'eſt fondé que ſur une vaine couleur, d'autant que c'eſt une regle de Droit, que quiconque peut faire le plus, eſt auſſi capable du moins, & tant s'en faut que la conduite d'un pere, qui uſe avec moderation du pouvoir que la Loy lui a mis entre les mains, doive être improuvée, qu'elle doit ſervir à faire voir qu'il lui a falu faire un effort ſur lui-même, pour condamner ſon fils, & qu'il ne s'y eſt point porté avec une chaleur precipitée ; ce qui rend l'action qu'il a faite d'un plus grand poids, & doit contribuer à perſuader au public, que le fils a juſtement attiré ſur lui le foudre de l'exheredation, & que ſon pere en lui laiſſant quelque choſe pour ſubſiſter, lui a fait une grace, qui ne peut pas ſervir de fondement à ruiner la volonté du pere. C'eſt un des chefs de l'Arreſt du ſieur Rioland, du 27. Avril 1660. dont j'ay déja fait mention, & qui a confirmé la diſpoſition du pere ; par laquelle en l'exheredant conjointement avec ſa femme, ils lui avoient neanmoins laiſſé cinq cens livres de rente viagere. Ce qui ſe rencontre encore dans l'eſpece d'exheredation du ſieur Bochard, qui fut pareillement confirmée par Arreſt, auſſi intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, à peu près en même temps.

☞ Le pere ne laiſſe pas d'être tenu des frais funeraires & de la derniere maladie de ſon fils, qu'il exherede, & non des alimens qui lui ont été fournis par la femme, qu'il avoit épouſée ſans ſon conſentement. Arreſt du 3. Decembre 1665. dans Boniface, *tome* 2. *page* 51. Il eſt auſſi conſtant, que pour les cauſes pour leſquelles on peut exhereder, on peut auſſi dénier les alimens, ainſi qu'a remarqué Godefroy, ſur la Loy 5. §. 11. *digeſt. de liber. agnoſc.*] *

L'exheredé peut profiter dans les ſucceſſions collaterales des biens de ſon pere.

Au ſurplus, comme l'injure qui donne lieu à l'exheredation eſt perſonnelle, entre le pere qui la reçoit & l'enfant qui la cauſe : l'effet s'en doit auſſi renfermer entre les mêmes perſonnes, & le pere ſe venge ſuffiſamment, en privant de ſa ſucceſſion ſon fils, ſans qu'il puiſſe étendre l'exheredation aux ſucceſſions collaterales de ſes enfans : parce que la Loy ne lui en donne pas l'autorité, & que les peines ne ſe prorogent pas : de ſorte que l'exheredé peut indirectement profiter des biens de la ſucceſſion de ſon pere ; ce qui arrive lorſque l'un de ſes freres qui l'a partagé, vient à deceder ſans enfans, l'exheredé prenant part dans cette ſucceſſion collaterale également avec ſes autres freres & ſœurs, même aux biens qui procedent originairement de la ſucceſſion paternelle, parce qu'il ne s'agit plus de la ſucceſſion du pere, mais de celle d'un frere, à laquelle l'exheredation ne peut pas s'étendre. Il a été ainſi jugé par Arreſt, prononcé en robes rouges, à Pâques de l'année 1603. rapporté par M. Jacques de Montholon, au chapitre 100. de ſon Recueil.

Le pere ne peut pas en exheredant ſon fils le priver de fideicommis qu'il lui doit reſtituer, mais bien des donatiõs qu'il lui a faites, & même du doüaire. *

Le pere ne peut pas auſſi en vertu de l'exheredation, priver ſon fils des biens qu'il eſt obligé de lui reſtituer en mourant, à titre de fideicommis, faits par leurs prédeceſſeurs, d'autant que ce ne ſont pas des effets de ſa liberalité ; mais il peut revoquer tous les bienfaits qui partent de lui-même, le doüaire qui eſt une eſpece de donation, & que les enfans prennent à titre gratuit du chef de leur pere, ce qui fait que la mere, qui n'en eſt qu'uſufruitiere, ne pourroit pas en exclure ſes enfans en les exheredant, attendu qu'ils ne le tiennent pas d'elle.

☞ On peut rapporter au ſujet de ce chapitre, un Arreſt du Parlement de Provence du 19. May 1673. rapporté dans le Journal du Palais, qui a confirmé la clauſe du teſtament d'un pere, qui avoit défendu à ſon fils de ſe marier dans ſa Ville, à peine d'être privé de ſa ſucceſſion ; & il fut debouté de la requête qu'il avoit preſentée pour

Source : BIU Cujas

avoir la permiſſion de s'y marier, d'autant que cette condition n'étoit pas illicite, le pere ayant moins penſé à ôter à ſon fils la faculté de ſe marier, qu'à l'empêcher de s'allier avec quelques perſonnes, dont la conduite ne lui étoit pas agreable. C'eſt ce qui eſt decidé dans les loix 63. & 64. *ff. de condit. & demonſtr.*]

Arreſt du Parlement de Provence, qui a confirmé la clauſe du teſtament d'un pere, par laquelle il défendoit à ſon fils de ſe marier dans la Ville où il demeuroit, à peine d'être privé de ſa ſucceſſion.

SECTION V.

Comment ceux qui ont droit de legitime, en peuvent être exclus par leur propre fait.

SOMMAIRE.

972. *Les enfans ne peuvent pas renoncer à leur legitime avant la mort de leur pere.*

973. *Non pas même par la volonté du pere.*

974. *Encore que ce ſoit des enfans legitimez par un mariage ſubſequent.*

975. *Nous admettons neanmoins la renonciation des filles par contrat de mariage.*

976. *Limitation.*

977. *Les enfans renoncent avec effet à leur legitime après la mort de leur pere.*

978. *Les enfans renonçant à la ſucceſſion, renoncent indirectement à la legitime.*

979. *Si ce n'eſt que ce ſoient ceux qui ſouffrent le retranchement.*

980. 981. *Inconveniens qui reſultent de cette doctrine, lorſque la legitime eſt à prendre ſur des donations entre-vifs.*

982. *Remede à cet inconvenient propoſé par deux de nos Docteurs.*

983. 984. 985. *Autre ouverture faite par l'Auteur.*

986. *Si les enfans prennent une qualité incompatible avec celle d'heritier, ils ne peuvent pas prétendre la legitime.*

987. *Limitation lors qu'il n'y a perſonne qui ſoit habile pour empêcher les deux qualitez.*

988. *Si les enfans n'obtiennent pas à leurs fins, ils peuvent varier.*

989. *Si les enfans ont approuvé le teſtament par la délivance des legs ou autrement, ils ſont non recevables à demander leur legitime.*

990. 991. 992. *Limitation de cette reſolution.*

993. *Que le défaut d'inventaire empêche la detraction de la legitime.*

994. *Réſolution au contraire.*

995. *Fondement.*

996. 997. 998. 999. 1000. *Réponſe aux objections.*

1001. *Arreſts des Parlemens de Droit écrit.*

☞ *Arreſt du Parlement de Paris, qui a jugé, que l'heritier inſtitué qui n'a point fait d'inventaire, ne peut demander la détraction de la falcidie, quoique le défunt lui ait défendu par ſon teſtament de faire inventaire.*

☞ *Autre Arreſt qui a jugé le contraire.*

1002. 1003. *De la durée de cette action par le Droit Romain.*

1004. *Parmi nous.*

1005. *Quand commence à courir la preſcription.*

1006. *De la tranſmiſſion de cette action*

Source : BIU Cujas

action parmi nous.
1007. *Par le Droit Romain.*
1008. 1009. *Quand eſt-ce que les enfans prennent la legitime au lieu de leur pere qui en eſt exclus.*

ON demande premierement au ſujet de la matiere de notre ſection, ſi ceux qui ont droit de legitime peuvent y renoncer avec effet? Pour reſoudre cette queſtion, il eſt neceſſaire de diſtinguer deux temps, celui d'auparavant la mort du défunt, des biens duquel il s'agit, & le temps d'après ſa mort. A l'égard du premier, il eſt conſtant que la renonciation qui eſt faite par les enfans avant l'échéance de leur droit, & le decès de leur pere, n'eſt nullement conſiderable; c'eſt une paction touchant une portion de la ſucceſſion future, qui doit être d'autant plutôt improuvée, que cette portion tient lieu des alimens qui ſont dûs par la Loy de nature.

972. Les enfans ne peuvent pas renoncer à la legitime auparavant la mort de leur pere.

D'avantage, le pere même avec le conſentement de ſes enfans, ne peut en façon quelconque déroger à ce droit, *meritis enim magis filios ad paterna obſequia provocandos, quam pactionibus reſtringendos*, dit élegamment à ce ſujet la Loy *ſi quando* 35. §. *illud*, *C. de inoffic. teſtam.* après l'avoir empruntè d'une réponſe du Grand Papinien. La Loy *quod de bonis* §. *frater*, *D. ad leg. falcid.* decide la même choſe à l'égard de la falcidie. Le pere ne peut pas aller au contraire d'une Loy qui eſt faite contre lui, & que la nature a même dû imprimer en ſon cœur, n'étant pas juſte qu'il laiſſe ſans alimens ceux auſquels il a donné les commencemens de la vie; de ſorte que nous ne permettons pas qu'il puiſſe apporter aucune reſtriction, ni condition à la part que la Loy fait à ſes enfans.

973. Non pas même par la volonté du pere.

Juſques-là même que combien que des enfans bâtards, legitimez par un mariage ſubſequent, ayent une obligation particuliere à leur pere, qui les pouvoit laiſſer dans l'obſcurité, comme ils avoient pris naiſſance: neanmoins il ne les peut empêcher par quelque convention qu'il faſſe auparavant, qu'ils ne prennent leur legitime ſur ſes biens: les Arreſts en ſont rapportez par M. Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *lit. L. num.* 7.

974. Encore que ce ſoit des enfans legitimez par un mariage ſubſequent.

Cette doctrine reçoit une exception à l'égard des filles qui ont renoncé par leur contrat de mariage, moyennant la dot qu'elles ont reçûës, aux ſucceſſions des peres & des meres qui les ont dottées: Car comme nous admettons dans notre uſage, par un droit particulier, ces renonciations, qui ſont faites de la part des filles aux ſucceſſions futures, ainſi que j'ay établi en mon Traité des Succeſſions: & que d'ailleurs on ne peut prétendre la legitime qu'à titre d'heritier, il s'enſuit que ne pouvant venir à la ſucceſſion, elles ſont auſſi excluës de la legitime: De ſorte que combien que ce qu'elles ont reçû par la gratification de leurs peres & de leurs meres, ſoit au-deſſous de ce qu'elles pourroient prétendre pour leur droit de legitime, elles n'ont toutefois aucune action pour en demander le ſupplément.

975. Nous admettons neanmoins la renonciation des filles par contrat de mariage.

J'eſtimerois qu'il ſeroit juſte de limiter cette Juriſprudence, au cas que le pere eût marié ſa fille bien fort au-deſſous de ſa condition & des biens qu'il poſſedoit au jour de ſon mariage: d'autant que notre Droit François a reçû cette pratique, qui paſſe maintenant en force de Loy pour le bien general des familles, & pour laiſſer les peres les diſpenſateurs de leurs biens: de ſorte que lors qu'ils ſont abſolument éloignez de l'égalité qu'ils devoient garder entre leurs enfans, qu'ils ont abuſé du pouvoir qui leur avoit été donné, & qu'ils n'en ont pas uſé en homme de bien, *arbitratu boni viri*; il eſt juſte que la plainte en ſoit reſervée à ceux qui ſont leſez, & qu'ils puiſſent appeller des diſpoſitions de leur pere, pardevant ceux qui leur ont donné ce pouvoir, & que les filles qu'ils ont plutôt mariées pour les priver des biens de la famille, que pour les placer honnêtement, puiſſent du moins demander la portion des plus miſerables, & leur legitime. Ce que j'examine plus particulierement en ſon lieu dans le Traité des Succeſſions, où je parle à fonds de cette matiere.

976. Limitation.

☞ L'on n'autoriſe ces renonciations par contrat de mariage qu'à l'égard des filles nobles; mais il ſeroit du bien public que l'on en fît un droit general, afin que les parens & leurs autres enfans ſe portaſſent plus librement à marier les filles, au lieu de les amuſer pendant leur jeuneſſe, par de fauſſes perſuaſions de leur merite. *

La politique veut auſſi, qu'un aîné puiſſe renoncer, du vivant de ſes pere & mere, à ſes préciput & droit d'aîneſſe au profit d'un cadet, qui a plus de diſpoſition pour le monde: mais il ne peut pas renoncer à ſa portion hereditaire, qui lui appartient ſuivant l'ordre de la nature, juſqu'à ce qu'elle ſoit échûë.

Les Coutumes de Picardie permettent aux peres & meres de corriger par leurs diſ-

Source : BIU Cujas

positions en faveur de leurs puînez, ce qui eſt de trop dur dans la Loy; & les Arreſts ont même confirmé dans ces Coutumes des donations de fiefs en faveur d'un cadet ou d'une fille puînée, au préjudice de ſa ſœur aînée, ſauf ſa legitime à la verité dans ces Coutumes, qui ne donnent à l'aîné que la moitié ou les deux tiers, outre le préciput, l'on n'a pas apporté ces ſortes de dérogations au droit d'aîneſſe, ſi ce n'eſt pour les familles nobles du conſentement d'un aîné majeur.]

977. Les enfans renoncent avec effet à leur legitime après la mort de leur pere.

Pour retourner au ſecond membre de notre diſtinction : ſi la renonciation à la legitime eſt faite après la mort du pere, il n'y a point de difficulté qu'elle eſt valable, n'y ayant en ce cas aucune conſideration qui en empêche l'effet ; puis qu'il eſt en la liberté d'un chacun de renoncer à un droit qui lui eſt acquis ; & cette renonciation étant une fois accomplie, le fils ne peut pas, s'il eſt majeur, ſe faire reſtituer, ſoit qu'elle concerne le droit de legitime en entier, ou une partie : *l.* 52. *§. ult. D. de pact. & l.* 1. *C. de in integr. inſtit.*

978. Les enfans renonçans à la ſucceſſiõ, renoncent indirectement à la legitime.

Sur ce fondement, la renonciation que font les enfans à la ſucceſſion de leur pere, emporte avec ſoi l'excluſion de la legitime : car comme elle ne peut s'acquerir que par la querelle d'inofficioſité, & par une plainte que forment les enfans contre leur pere qui les a privez de ſes biens, par des diſpoſitions immenſes qu'il en a faites ; il eſt neceſſaire qu'ils ayent la qualité d'heritiers pour intenter cette action : attendu que les biens du pere ne pouvant paſſer en leurs perſonnes qu'à titre de ſucceſſion ; ce ſeroit ſans fondement s'ils ſe plaignoient de ce qui a été fait par leur pere, ſi par la renonciation qu'ils feroient à ſa ſucceſſion, ils ſe rendoient eux-mêmes incapables de participer à ſes biens : vû qu'en conſequence de leur renonciation, ils ne pourroient toujours rien prétendre aux biens de leur pere, quand même il n'en auroit pas diſpoſé par ſes liberalitez : c'eſt auſſi la diſpoſition de la Loy *Poſthumus 6. D. de inoffic. teſtam.*

979. Si ce n'eſt que ce ſoient ceux qui ſouffrẽt le retranchement.

Cette réſolution doit être limitée, lorſque les enfans demandent leur legitime contre leur frere donataire entre-vifs ou teſtamentaire de leur pere commun : car comme il eſt en poſſeſſion, en vertu d'un titre juſte de la part qu'il a droit de prétendre en la legitime, il la peut retenir par exception, ſans qu'il ſoit tenu de changer de qualité pour cet effet, de ſorte qu'il retiendra ſa part en la legitime en qualité d'enfans, après que la legitime aura été levée pour tous les enfans en general, le ſurplus lui demeurera comme étranger, en vertu de ſa donation, & nous uſons de ce droit ſans contredit. C'eſt auſſi ce qui eſt voulu par la Novelle 92. de Juſtinien en ces termes. *Licet autem ei, qui largitatem meruit, abſtinere ab hæreditate : dummodo ſuppleat ex donatione, ſi opus ſit, cæterorum portionem.*

980. Inconveniens qui reſultent de cette doctrine lorſque la legitime eſt à prendre ſur des donations entre-vifs.

Notre déciſion principale ne produit aucun inconvenient, lorſque celui qui demande ſa legitime, la pourſuit contre des diſpoſitions teſtamentaires : parce que les biens qui ſont laiſſez par teſtament, étant obligez à toutes les dettes, auſſi-bien que ceux qui ſont laiſſez *ab inteſtat*, il n'y a nul moyen de s'en exempter, & à quelque titre que les enfans les puiſſent prendre, ils ne les peuvent pas décharger de cette obligation à laquelle ils ſont tenus. Mais lorſque la legitime eſt demandée ſur des donations entre-vifs, qui ont precedé les dettes du défunt, ou quoi que ce ſoit, que les biens y contenus n'y ſont pas hypotequez, il n'y a point de doute que ſi les enfans pouvoient avoir la qualité de legitimaires, ſans celle d'heritiers, qu'ils ſe déchargeroient d'un peſant fardeau, & qu'ils ne ſeroient pas tenus, ni les biens qu'ils prendroient, aux dettes du défunt, au lieu que leur qualité d'heritiers les y oblige abſolument.

981. Suite.

Un inconvenient ſi notable merite bien que l'on cherche un remede à ce mal, pour tirer de pauvres enfans de deux extrémitez, qui les empêchent de recouvrer cette derniere table du naufrage : ne pouvant pas d'un côté demander leur legitime, ſans prendre la qualité d'heritiers, & ne pouvant pas d'un autre ſe dire heritiers qu'ils ne ſe rendent incontinent ſujets aux dettes, en quoi il ſe découvre une injuſtice, que tous ceux qui aiment l'équité voudroient bien ſurmonter, puiſque les creanciers qui veulent charger leurs enfans de leurs dettes, s'ils ſe diſent heritiers, les empêchent par cette rigueur de jouir d'un bien dont la privation, dans la perſonne des enfans, n'apporte aucun profit aux creanciers, & ainſi ils font un grand dommage dont ils ne reſſentent aucun bien : de ſorte qu'il n'y a qu'un tiers, ſçavoir eſt le donataire qui regardant cette conteſtation ſans y être engagé, en retient ſeul l'utilité au préjudice des enfans.

982. Remede à cet inconveniẽt propoſé par deux de nos Docteurs.

Deux des plus éclairez de nos Juriſconſultes François, & auſquels la bonté de leur jugement a ſouvent fait préferer dans leurs déciſions l'équité, qui eſt le ſouverain but de la Juriſprudence, à la rigueur des regles generales. J'entens parler de M. Charles du Molin & Guy Coquille, ont paſſé par-deſſus cette difficulté, en voulant par le premier, *Conſil.* 35. *num.* 15. *& ſeqq.* qu'un enfant pût être legitimaire ſans avoir la qualité d'heritier, lorſque le pere avoit épuiſé tous ſes biens par des donations entre-vifs,

Source : BIU Cujas

& le ſecond ſur la Coutume de Nivernois, titre *des donations*, article 7. a compoſé pour cet effet une qualité nouvelle, en voulant que les enfans ſe diſent en ce cas heritiers, quant à la legitime ſeulement.

J'approuve beaucoup la réſolution de ces deux grands perſonnages : mais il ne ſemble que nous la pouvons enrichir & ajouter quelque choſe à leur intention. Car combien qu'une injuſtice manifeſte, merite bien qu'on relâche quelque peu des maximes generales, il faut neanmoins ſe ſervir de ce privilege le moins que l'on peut : parce que ces paſſedroits ont coutume d'entraîner avec eux quantité d'inconveniens que l'on n'avoit pas prévû. Je dis donc qu'un enfant qui d'un côté a deſſein de retrancher par le benefice de la legitime les donations entre-vifs qui ont été faites par ſon pere, & qui d'autre part apprehende d'être tenu des dettes en prenant la qualité d'heritier, auſquelles les biens contenus en la donation ne ſont pas ſujets, doit accepter la ſucceſſion par benefice d'inventaire. Ce qui remet les choſes dans la regle : le même du Molin demeurant d'accord en un autre endroit, ſçavoir ſur l'article 125. de l'ancienne Coutume de Paris, *num.* 1. que la qualité d'heritier eſt neceſſaire pour pouvoir prétendre la legitime *apud nos*, ce ſont ces termes, *non habet legitimam, niſi qui hæres eſt.* 983. Autre ouverture faite par l'Auteur.

Par ce moyen, il n'y a point de difficulté, qu'il aura droit d'exercer ſa legitime, de la même ſorte que s'il s'étoit porté heritier purement & ſimplement ; & lors qu'il aura joüi du privilege que lui a donné ſa qualité, il pourra renoncer à ſon benefice d'inventaire & à la ſucceſſion, & en ce faiſant il reprendra franchement & quittement le retranchement qu'il a fait faire des donations entre-vifs, en vertu de ſa legitime, de la même façon que par le moyen de cette renonciation au benefice d'inventaire, il emporte en d'autres occaſions le doüaire & les avantages qui lui avoient été faits par ſon pere : les creanciers au moyen du benefice d'inventaire, n'ayant droit que ſur les biens de la ſucceſſion, & non pas ſur la perſonne de l'heritier & ſur les biens particuliers, qui n'étoient pas obligez à leurs dettes. Les donataires qui ont ſouffert le retranchement, ne pourront auſſi apporter aucun empêchement, puis qu'ils n'ont pas droit de revoquer ce qui a été une fois fait legitimement, & que les enfans ont acquis à juſte titre 984. Suite.

Je dis même davantage que l'heritier par benefice d'inventaire pour en ce cas retenir ſa qualité, ſans engager dans les dettes du défunt la portion qu'il a retranchée des donations entre-vifs qui n'y étoient pas ſujettes : car la raiſon pourquoi un enfant donataire ou doüairier de ſon pere, confond dans la ſucceſſion avec ſa qualité d'heritier, ſa donation & ſon doüaire, & qu'il n'en peut tirer avantage, tant qu'il retient ce titre, reſulte de ce que la qualité de donataire & de doüairier eſt abſolument incompatible avec celle d'heritier, de ſorte qu'il faut que l'enfant quitte l'une pour prendre l'autre, & ſi après avoir reconnu les forces de la ſucceſſion, il voit qu'il lui étoit plus avantageux de ſe tenir à ſon doüaire ou à ſa donation, il faut qu'il ſe faſſe décharger de la ſucceſſion beneficiaire ; ce que nous admettons par notre uſage. Mais ici il n'en va pas de même, parce que tant s'en faut que la qualité de legitimaire ſoit incompatible avec celle d'heritier que l'une dépend de l'autre, & les creanciers d'un autre côté n'ont pas droit de ſe venger ſur les biens que l'enfant a retirez de ſon chef & ſur leſquels ils n'avoient aucun droit : d'autant que comme nous avons dit, il n'y a que les biens de la ſucceſſion qui ſoient obligez aux creanciers, lors qu'elle eſt acceptée par benefice d'inventaire, l'heritier ni ſes biens particuliers n'en ſont aucunement tenus. 985. Suite.

Non ſeulement les enfans qui renoncent expreſſément à la ſucceſſion ne peuvent pas demander la legitime : mais ceux-là en ſont auſſi exclus, qui prenant une qualité incompatible avec celle d'heritier, renoncent tacitement à la ſucceſſion, comme s'ils prennent les legs qui leur ont été faits par le pere, ou déclarent qu'ils ſe tiennent aux avantages qu'ils ont reçûs entre-vifs, ſi ces enfans qui ont pris après la mort de leur pere, les qualitez de donataires & de legataires, qui ſont incompatibles avec celle d'heritier, demandent leur legitime, ils ſeront déclarez non recevables en leur action. 986. Si les enfans prénent une qualité incompatible avec celle d'heritier, ils ne peuvent prétendre la legitime.

Ce qu'il faut premierement limiter ſur ce que nous avons dit en la premiere Partie, *chapitre* 3. *Section* 15. que l'on pouvoit être quelquefois legataire ou donataire & heritier, même en ligne directe, comme quand il n'y a aucun heritier pour empêcher le mélange de ces deux qualitez, & que le ſupplément de la legitime eſt demandé à des donataires ou legataires : car pour lors la raiſon ceſſant, il n'y a point de doute que la réſolution n'a pas lieu, & qu'un fils legataire peut demander ſa legitime ; qu'il eſt cenſé prendre en la qualité en laquelle elle lui eſt dûë, ſçavoir comme heritier, dont le titre en ce cas n'eſt nullement incompatible avec l'autre qualité qu'il avoit priſe : étant reputé en cette occaſion avoir reçû le legs qu'il a accepté en déduction de la legitime, qui lui étoit dûë en une autre qualité. 987. Limitation.

Source : BIU Cujas

998. Si les enfans n'obtiennent pas à leurs fins ils peuvent varier.

En ſecond lieu, au cas même que les deux qualitez ſont incompatibles, la reſtitution en faveur du fils qui demande ſa legitime, a coutume de s'admettre facilement, pour être reçû à changer la qualité qu'il avoit priſe mal à propos & qui lui empêchoit l'exercice de cette action : comme s'il eſperoit beaucoup davantage de la diſpoſition de ſon pere qu'il ne lui en a été ajugé dans l'évenement, il peut en abandonnant la qualité de legataire qu'il avoit choiſie, reprendre celle d'heritier, ſans même qu'il ſoit beſoin de lettres : d'autant que la renonciation tacite qu'il avoit faite à la ſucceſſion de ſon pere, en prenant le legs qui lui avoit été fait, contenoit en ſoi tacitement cette condition, pourvû qu'on lui ajuge le legs, ſuivant ſes eſperances & ſa demande : ſi bien que la condition venant à défaillir, ce à quoi elle avoit donné lieu, doit auſſi ſe reſoudre de ſoi même. *Cum & ii qui neſciunt jus ſuum, eligentes id quod putant ſibi competere, non amittant*, dit en ſemblable rencontre la Loy *mater* 19. *l. nihil* 12. §. *ſi cum filius*, *D. de inoffic. teſtam. & l.* 9. *C. ad leg. falcid.*

989. Si les enfans ont approuvé le teſtament par la délivrance des legs ou autrement, ils ſont non recevables à demander la legitime.

La conſideration de ce que les enfans ont reconnu le jugement du défunt & approuvé les diſpoſitions qu'il a faites, eſt encore une fin de non recevoir & un moyen pour les exclure de la querelle d'inofficioſité, *l.* 5. *D. de iis quib. ut indign. l. Papinianus* 8. §. *ſi conditioni*, *l. ſi pars* 10. §. *illud*, *l. ſi proponas* 23. §. *ſi hæreditatem*, *l. ſi is qui* 31. §. *ult. & l. ult. D. de inoffic. teſtam. l parentib.* 8. *C. eod. l. cum donationibus* 6. *C. de inoffic. donat. l.* 1. *& ult. C. ad leg. falcid. & l. filius* 30. *C. de minorib.*

990. Limitations de cette reſolution.

Neanmoins comme la legitime eſt favorable, cette renonciation tacite & indirecte qui ſe tire de ce qui a été fait par ceux qui ont droit de la pretendre depuis le decès de celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, n'a lieu qu'en cas qu'elle ne puiſſe pas recevoir une autre interpretation en faveur des enfans, & n'a qu'autant d'effet que l'action dont il eſt queſtion, en emporte neceſſairement avec elle : de ſorte que combien que la reception d'un legs de la main de l'heritier inſtitué, produiſe l'excluſion de la querelle d'inofficioſité, & empêche que le teſtament ne puiſſe recevoir atteinte de la part de celui qui l'a approuvé, il n'eſt pas pour cela ſenſé avoir eu intention de renoncer à ſa legitime : mais avoir pris ſimplement ce qui lui avoit été laiſſé, dans le deſſein de demander le ſupplément de la portion qui lui eſt deſtinée par la Loy ; car approuvant le teſtament par l'acceptation qu'il fait de ſon legs, cela n'empêche pas qu'il ne puiſſe demander le retranchement des autres diſpoſitions : puiſqu'il peut exercer cette action ſans détruire ce qu'il a fait, *l. ſi quando* 35. §. *& generaliter*, *C. de inoffic. teſtam.*

991. Suite.

Et même les Docteurs ſur cette Loy, tiennent communément, que combien que le fils accepte l'inſtitution que ſon pere a faite de ſa perſonne ſous cette condition expreſſe, qu'il ne pourra diſtraire ſa legitime des diſpoſitions particulieres dont il le charge, que cette acceptation quoique faite purement & ſimplement ſans aucune proteſtation, ne l'exclud pas du ſupplément ou de la retention de la legitime : parce que, diſent-ils, il eſt prétumé avoir accepté aux termes de Droit, n'ayant pas eu beſoin de reclamer en particulier : attendu que la Loy conſervoit ſes interêts. Ce que *Antonius Faber*, *C. de inoffic. teſtam. definitione* 10. autoriſe d'un Arreſt du Senat de Savoye.

992. Suite.

On ne manquera pas de m'objecter contre cette reſolution un Arreſt rapporté par Monſieur Loüet, *lettre L. nombre 6.* par lequel il a été jugé, qu'une mere du pays de Lyonnois, n'étoit pas recevable à faire action pour le ſupplément de ſa legitime, après avoir demandé la délivrance du legs qui lui avoit été fait par ſa fille : mais contre cet Arreſt je me contenterai d'oppoſer ce que Monſieur Loüet remarque lui-même, ſçavoir qu'il a été donné ſur des particularitez ; & de fait Monſieur Maynard, *livre 7. chap. 6.* rapporte des Arreſts contraires du Parlement de Toulouſe.

☞ Maître Guy Baſſet, *tome 2. page* 490. rapporte auſſi pluſieurs Arreſts du Parlement de Grenoble, qui ont jugé, que le legataire qui a demandé la délivrance du legs a lui fait, & l'a reçû, ne peut impugner le teſtament, l'ayant approuvé par ſon propre fait ; comme auſſi que les filles qui ont opté leurs legs, n'étoient plus recevables à demander leur legitime.]

993. Que le défaut d'inventaire empêche la détraction de la legitime.

Il y en a qui eſtiment que ſi les enfans entrent dans les biens que leur pere leur a laiſſez *ab inteſtat*, ou en qualité d'heritiers inſtituez ſans compte & ſans en faire inventaire en la maniere accoutumée, c'eſt encore un moyen dans la bouche des donataires, pour leur dire qu'ils ſe ſont contentez de la part que leur pere leur avoit faite & pour les exclure de la legitime. Ils ſe fondent pour autoriſer leur avis ſur la diſpoſition de la Novelle 1. de Juſtinien, *de hæredib. & falcidia*, §. *ſi verò non fecerit*, dont a été compoſé l'Autentique *ſed cum teſtator*, *C. ad leg. falcid.* par laquelle il eſt decidé, que ſi l'heritier manque à faire inventaire, non ſeulement il perdra la falcidie qu'il avoit

Source : BIU Cujas

droit de diſtraire, mais auſſi qu'il ſera ſolidairement tenu des legs ; *ſi verò non fecerit inventarium ſecundùm hanc figuram, ſicut prædiximus, non retinebit falcidiam : ſed complebit legatarios & fideicommiſſarios ; licet puræ ſubſtantiæ morientis tranſcendat menſuram legatorum datio.* Ce qu'il établit dans la ſuite en improperant même avec des paroles aigres contre l'heritier, *dabit eis pœnam exactio ſuæ malignitatis, cur tranſcederit leges, ex quibus cautè omnia agens, nihil poterat damnificari : ſed ex diverſo etiam quæ ſunt ex falcidia lege lucrari.* Ils ſe ſervent auſſi de ce qui eſt decidé en la Loy derniere §. *ſin verò poſtquam, C. de jure deliberandi*, que l'heritier qui ne fait pas d'inventaire, eſt tenu ſolidairement envers les creanciers outre les forces de la ſucceſſion. Enfin ils ajoutent que la queſtion a été terminée de la ſorte par Arreſt rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 12. Decembre 1598. au rapport de Monſieur Boüin, dont Peleus fait mention en ſes Actions forenſes, *livre 2. article 6.* par lequel ils diſent avoir été jugé, qu'un enfant pour obmiſſion d'inventaire, ne pouvoit diſtraire ni ſa quarte Trebellianique ni ſa legitime.

994. Reſolution au contraire.

Je me laiſſe neanmoins emporter avec le plus grand nombre, qui ſont d'un ſentiment contraire, & j'eſtime que l'omiſſion d'inventaire n'eſt pas un défaut ſuffiſant pour exclure les enfans de la legitime, me perſuadant que cet Arreſt qui eſt allegué par ceux de l'autre opinion, a été rendu ſur le particulier : attendu que je ne vois pas que nos principaux Auteurs en ayent fait mention, comme ils ont fait des Arreſts ſolemnels & qui ont jugé des queſtions de conſequence : au rang deſquels ſeroit celui dont nous parlons, s'il avoit decidé l'eſpece propoſée.

995. Fondement.

Je me fonde pour autoriſer mon avis ſur cette maxime generale, qui fait une regle de Droit, que les peines ne s'étendent pas d'un cas à l'autre : de ſorte que comme nous n'avons aucune Loy, ni dans la Juriſprudence Romaine, ni dans la Françoiſe, qui établiſſe la peine dont il s'agit à l'égard de la legitime, j'ai ſujet de ſoutenir que ce qui eſt dit pour la falcidie touchant l'heritier inſtitué, ne doit pas être appliqué en un cas beaucoup plus favorable, auquel il s'agit d'une portion duë aux enfans, & qui a ſon fondement ſur la Loy de nature.

996. Réponſe aux objections.

Et pour ce qui eſt de ce que la même Novelle charge l'heritier qui a manqué de faire inventaire, de payer les legs ſolidairement & au-delà des biens du défunt, qui eſt l'argument le plus fort qui puiſſe être propoſé contre notre opinion (quoique ceux qui ſuivent le ſentiment contraire, ne s'en prévalent pas ordinairement) d'autant qu'en obligeant l'heritier à ſatisfaire aux legs au-delà des forces de la ſucceſſion, elle les exclud aſſez de toutes diſtractions : puiſqu'ils ſont tenus de faire valoir les legs ſur leurs biens propres. Je repons à cette objection, en établiſſant mon raiſonnement ſur le même principe, que cette Conſtitution ne parlant que de l'heritier inſtitué par teſtament, elle ne doit pas s'étendre à l'heritier legitime, & particulierement à celui du premier degré qui demande des alimens, & une portion que la nature lui deſtine.

987. Suite.

A l'égard de la Loy derniere au Code, *de jure deliberandi*, qui oblige les heritiers même *ab inteſtat*, ſolidairement au payement des dettes à faute de faire inventaire, il eſt facile d'y ſatisfaire ; parce que l'heritier étant tenu de plein droit & indiſtinctement des dettes, à cauſe de la confuſion qui ſe fait en leurs perſonnes, tant des droits paſſifs, qu'actifs du défunt, ſi Juſtinien leur a accordé un privilege, en leur permettant de ſeparer leurs biens d'avec ceux du défunt par le benefice de l'inventaire, il n'y a point de difficulté qu'il a pû ne leur donner ce privilege que ſous telles conditions qu'il lui a plû d'impoſer ; & encore c'eſt une grace dont les heritiers lui ſont redevables de leur avoir octroyé le moyen de n'être tenus des dettes que juſques à concurrence des biens de la ſucceſſion, en ſatisfaiſant aux charges ſous leſquelles il le leur a accordé : c'eſt la raiſon que rend Juſtinien de ſa déciſion *nec legis noſtræ beneficio perfruantur quam contemnendam eſſe cenſuerunt.* Au lieu que pour ce qui concerne les legs & les diſpoſitions gratuites, l'heritier eſt fondé en une exception de droit & encore de droit ancien, pour n'en être tenu que juſques à concurrence de ce qui ſe trouve dans la ſucceſſion, deduction faite des diſtractions qu'il a droit de faire en vertu d'autres Loix, comme ſont la falcidie, la Trebellianique & la legitime.

998. Suite.

Auſſi les Sectateurs de l'autre opinion étant preſſez par ces raiſons, qui ne reçoivent pas de réponſe dans la rigueur, fondent particulierement leur avis ſur les inconveniens qu'ils prétendent qui s'enſuivroient, ſi l'expedient auquel ils s'attachent n'étoit pas executé, & s'il étoit permis à un heritier de ſe mettre en poſſeſſion des biens d'une ſucceſſion en négligeant de faire inventaire, ſans encourir du moins la peine d'être exclus du profit qu'il avoit droit d'en eſperer. A quoi je répons que les inconveniens demandent que l'on y cherche des remedes : mais nous ne pouvons pas les mulcter

Source : BIU Cujas

de peine, ſi pour cet effet nous ne ſommes autoriſez par la Loy.

999. Suite. Nous en avons l'exemple dans les tuteurs: il n'y a perſonne qui n'improuvât la conduite d'un tuteur, & qui ne le chargeât de peine, s'il en avoit l'autorité, lorſqu'il s'eſt immiſcé ſans inventaire dans les biens de ceux dont l'adminiſtration lui a été commiſe; & toutefois il faut moderer ſon zele, parce qu'il n'eſt appuyé d'aucune Conſtitution publique; de ſorte qu'il faut ſe contenter de ſecourir les mineurs par le remede ordinaire que la Loy nous propoſe. Les mineurs qui ont été laiſſez orphelins de pere ou de mere à la conduite du ſurvivant, ne meriteroient-ils pas auſſi une protection extraordinaire, lorſque ne trouvant pas de profit à accepter la continuation de communauté, ils ſont obligez de ſe réduire aux biens de la communauté, dont le ſurvivant s'eſt emparé ſans inventaire. Et cependant en l'un & en l'autre de ces cas, qui ſont ſans doute beaucoup plus favorables que celui de l'eſpece dont nous parlons, on ne prétend pas que le tuteur & le pere ſurvivant, doivent être par ce défaut d'inventaire, privez d'une portion de leurs biens & mulctez de peine. On ſe contente de chercher la verité par les voyes qui nous ſont preſcrites de Droit: ſçavoir par le ſerment *in litem*, y joint la commune Renommée; & comme ils n'ont pas fait de declaration des biens dont ils ſe chargeoient, on en fait une par l'expedient le plus convenable dont on s'eſt pû imaginer, & avec ce deſavantage pour eux, que comme ils ont tort de ne s'être pas ſuffiſamment acquittez de leur devoir, les preuves dans le doute ſont interprêtées contre-eux.

1000. Suite Mais davantage, ſuppoſons qu'il ſoit queſtion d'une perſonne qui s'eſt emparée de mauvaiſe foy, & ſans titre ni veritable, ni coloré, des biens d'une ſucceſſion ſans inventaire, d'une affronteur public, que les Latins expriment mieux que nous par ce mot qui leur eſt propre, *prædo*, on ne pourroit pas prétendre l'obliger à la reſtitution des biens dont il ſe ſeroit rendu poſſeſſeur avec une qualité ſi injuſte, que par la voye ordinaire dont nous venons de parler: de ſorte qu'il eſt apparent que ceux qui combattent notre opinion, traitent des enfans en une occaſion extrémement favorable, plus mal qu'ils ne feroient pas un trompeur & un envahiſſeur du bien d'autruy.

1001. Arreſts des Parlemens de Droit écrit. Meſſieurs Maynard, *livre 5. chapitre 62.* & Dolive, *livre 5. chapitre 26.* nous aſſurent que l'on ne fait pas de difficulté au Parlement de Toulouſe, de juger cette queſtion conformément à l'avis que nous avons tenu, non ſeulement pour la legitime, mais même à l'égard de la quarte Trebellianique: ce qui eſt fondé à l'égard de celle-ci, ſur cette raiſon generale que nous avons propoſée, que la Novelle dans une conſtitution penale, ne parlant que de la falcidie, ne doit pas être étenduë à la quarte Trebellianique, & ce d'autant plutôt que ce que dit la Novelle, en voulant que l'heritier faute d'avoir fait inventaire, ſoit chargé des legs & des fideicommis particuliers au delà des forces de la ſucceſſion, ne peut pas s'appliquer à l'égard de la Trebellianique, laquelle étant faite pour les fideicommis univerſels, elle ne comprend de ſoi que ce qui ſe trouve en la ſucceſſion.

* Arreſt du Parlement de Paris, qui a jugé, que l'heritier inſtitué qui n'a point fait d'inventaire ne peut demander la détraction de la falcidie, quoique le défunt lui ait défendu par ſon teſtament de faire inventaire.

☞ Cette diſtinction entre l'heritier inſtitué qui n'a pas fait d'inventaire, que la Novelle exclud de la falcidie, & ceux à qui la legitime eſt duë par droit de nature, qui n'en ſont pas privez pour ce ſujet, ſuivant le ſentiment de l'Auteur, eſt confirmée par deux Arreſts; par le premier deſquels il a été jugé en la Grand'Chambre à huis clos, le Samedy 19. Janvier 1669. plaidans Fourcroy & de l'Hommeau, ſur les concluſions de Monſieur l'Avocat General Bignon, que l'heritier inſtitué, qui n'a pas fait d'inventaire, ne peut pas demander la détraction de la falcidie, quoique le défunt lui eût défendu de faire inventaire par ſon teſtament. Mais par le ſecond au contraire, il a été jugé en la ttoiſiéme des Enquêtes le 30. Juin 1671. au rapport de Monſieur de Malbranche, que le défaut d'inventaire n'empêchoit pas la détraction de la legitime, entre Perrette Thoret, veuve d'Aubin Desbordes, Procureur Fiſcal à Segnelay, appellante d'une Sentence renduë par le Conſervateur de Bourges l'an 1567. & demandereſſe en legitime d'une part, & Maître Thoret, Avocat en la Cour, intimé & défendeur, d'autre part. J'ai trouvé ces deux Arrêts dans le Recueil de l'Auteur.]

Autre Arrêt qui a jugé le contraire. Le principal effet de la querelle d'inofficioſité étant par le Droit Romain de renverſer les volontez des défunts & de caſſer les teſtamens, ils en avoient limité l'action à cinq ans du jour de l'adition d'heredité, *l. contra 16. & l. 36. illud præterea, C. de inoffic. teſtam. & l. adoleſcentiæ 2. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit.* ſur quoi il faut déduire le temps de la minorité & du legitime empêchement, *d. l. 2.*

1002. De la durée de Dans notre Droit François où elle n'a pas tant d'effet, & où elle n'opere jamais davantage qu'un ſimple retranchement & une demande de la portion que la Loy attri-

Source : BIU Cujas

buë, nous ne lui avons pas donné d'autres bornes que celle de la portion d'heredité, qui comme toutes les autres actions perſonnelles dure trente ans. Cela s'entend aſſez à l'égard de ceux qui ſont tenus de l'obligation perſonnelle : car pour ce qui eſt des tiers détempteurs, leur bonne foy les met à couvert de toutes ſortes de recherches dans le temps ordinaire & préfini en leur faveur.

cette action par le Droit Romain. 1003. Parmi nous.

La plus grande partie des Docteurs tiennent, que ce que nous obſervons dans notre Juriſprudence Françoiſe, doit avoir lieu dans la Romaine à l'égard du ſupplément : les Loix qui parlent de cette fin de non recevoir de cinq années, n'étant que pour la querelle d'inofficioſité ; mais le ſupplément ſe peut demander juſques à 30. ans. C'eſt ce qui a été jugé par Arreſt, donné en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur Haſte, en confirmant une Sentence du Sénéchal de Lyon. Il eſt fait mention de cet Arreſt dans le Recueil de Maître Claude Henrys, *livre 4. queſt. 76.* & par Vrevin, ſur l'article 49. de la Coutume de Chauny. Monſieur de Cambolas rapporte, *liv. 2. chap. 32.* un ſemblable Arreſt intervenu au Parlement de Toulouſe le 8. Decembre 1597. & *Antonius Faber, C. de inoffic. teſtam. definit. 7.* témoigne auſſi que la même choſe a été jugée au Parlement de Savoye.

1004. Suite.

Mais à l'exemple du Doüaire, je voudrois que la preſcription à l'égard même du tiers détempteur, ne commençât à courir que du jour du décès du pere : parce que juſques-là il eſt incertain ſi les enfans auront droit de revoquer les donations qu'il avoit faites, & quoique ce ſoit, il n'eſt pas en leur faculté d'agir avant la mort du pere : ſi bien que la preſcription n'ayant point de cours que contre ceux qui ont la liberté de l'interrompre, elle ne peut courir en ce cas que du jour du decès de celui qui doit la legitime.

1005. Quãd commence à courir la preſcription.

La mort de l'enfant qui avoit droit de demander ſa legitime, n'interrompt pas le cours du temps que la Loy lui a donné, du moins pour ce qui eſt de notre uſage. Les heritiers de l'enfant & tous ceux qui le repreſentent, ſuccedent au droit qu'il avoit, quoiqu'il n'eût pas encore commencé à l'exercer. Ce qui a pour principe cette maxime du Droit François, que les droits hereditaires paſſent des perſonnes des défunts en celles de ceux qui ont droit de les recueillir, ſans leur fait & ſans actions.

1006. De la tranſmiſſion de cette action parmi nous

Dans le Droit Romain où cet avantage n'étoit pas donné aux heritiers, la querelle d'inofficioſité étoit regulierement éteinte avec la vie de ceux auſquels elle appartenoit, ſi elle n'avoit été préparée & demandée auparavant la mort, *l. 5. D. de inoffic. teſtam. & l. Poſthumus 6. §. ult. cùm l. ſeq. D. eod.* & la Loy *ſi quis filium 34. & l. ſcimus 36. ſub finem, C. de inoffic. teſtam.* ordonnent par une grace particuliere, qu'elle paſſera aux deſcendans, *ante aditam hæreditatem, ſi deceſſerit filius, hujuſmodi querelam, licet ſe non præpararit, ad ſuam poſteritatem tranſmittet ; ad extraneos verò hæredes tunc tantummodo quando antiquis libris inſertam faciet præparationem.* Mais les Docteurs tiennent communément, que la demande en ſupplément, étant une action ordinaire, paſſe indiſtinctement à tous les autres heritiers avec les autres actions, ſans que la demande en ait été intentée : ce qui doit avoir lieu ſans difficulté dans toute l'étenduë de ce Royaume, même pour les Provinces de Droit écrit : attendu qu'ils ne laiſſent pas d'y obſerver l'uſage de cette regle du Droit François, que *le mort ſaiſit le vif.*

1007. Par le Droit Romain.

Mais on demande en quels cas celui qui eſt au premier degré étant exclus de la legitime, celui qui le ſuit & le repreſente, prend ſa place pour la pouvoir demander ? Pour la reſolution de cette queſtion il faut diſtinguer, & dire que ſi l'excluſion de l'heredité & de la legitime, vient d'un retranchement de la famille, par une abdication du fils que fait la Loy, ou le pere de l'autorité de la Loy ; comme dans le cas de la mort civile & de l'exheredation, les enfans de la perſonne qui eſt excluë, ſont mis en ſa place, parce que leur pere eſt conſideré comme s'il n'étoit pas, ſuivant ce que j'ai fait voir en la Section précedente.

1008. En quels cas les enfans prennent la legitime au lieu de leur pere qui en eſt exclus.

Que ſi l'excluſion procede du fait & de la volonté de celui qui étoit appellé par la Loy, ſes enfans & ceux qui le repreſentent, ne peuvent pas demander de part en la ſucceſſion : combien même que celui qui étoit exclus ſoit decedé avant la perſonne, des biens de laquelle il s'agit, au cas qu'elle ait valablement fait la renonciation dont on veut tirer avantage contre ſes enfans : comme nous l'admettons à l'égard des filles, qui renoncent par leur contrat de mariage, la ſucceſſion étant conſiderée comme ſi elle étoit dès lors échûë pour ce qui les concerne : Et même quoiqu'au regard des autres qui renoncent après la mort de celui de la ſucceſſion duquel il s'agit purement & ſimplement, & ſans paction, ſi leurs enfans ſe trouvent aſſez proches pour y venir de leur chef, ſans le benefice de la repreſentation : ſçavoir lorſqu'ils ſont en même degré

1009. Suite

Source : BIU Cujas

que les autres heritiers, ils puiſſent y venir, il en va autrement pour ce qui regarde la fille qui a renoncé, moyennant la dot qu'elle a reçûë; parce qu'il y a contre ſes enfans, auſſi-bien que contre elle, cette exception particuliere, que ſa renonciation étant faite moyennant un prix qu'elle a reçû, elle ne l'oblige pas ſeulement, mais auſſi ſes aſcendans, ce que nous obſervons ſans contredit.

* ☞ Du Perrier, *liv. 2. queſt. 12.* ſoutient, que l'action *de inofficioſis donationibus* n'étant pas tranſmiſſible aux heritiers étrangers, lorſqu'elle n'a pas été commencée par le défunt, elle ne peut pas auſſi être exercée par ſes creanciers, d'autant que c'eſt un remede extraordinaire qui tend à revoquer la diſpoſition des pere & mere; à la difference du ſupplément de legitime, qui peut être demandé par les creanciers, comme étant tacitement compris dans la derniere diſpoſition des peres qui ne ſont pas préſumez avoir eu intention d'en priver leurs enfans: mais parmi nous la querelle d'inofficioſité ſe réſoud en demande de ſupplément de legitime.]

* ☞ Ce qui a été dit ci-deſſus par Maître J. M. R. que les enfans peuvent renoncer à leur legitime, s'entend pourvû que ce ne ſoit pas au préjudice de leurs creanciers, nonobſtant la diſpoſition de droit en la Loy *quod autem 6. dig. de his quæ in fraud. credit. leg. 28. dig. de verb. ſignif.* Neanmoins Maître Julien Brodeau ſur Monſieur Loüet, *lett. L. nomb. 1.* eſtime qu'il n'en eſt pas de même pour la legitime dûë aux aſcendans en la ſucceſſion de leurs enfans, d'autant que leurs creanciers n'ont pas dû s'attendre à une ſucceſſion, qui échet contre l'ordre de la nature; mais l'heritier étant ſaiſi ſuivant nos maximes, il ne peut pas renoncer à un droit acquis au préjudice de ſes creanciers qui peuvent exercer ſes droits à leurs riſques.]

SECTION VI.

De la quotité de la legitime.

SOMMAIRE.

1010. *De la quotité de la legitime par l'ancien droit.*

1011. *Par la Novelle 18.*

1012. *Par la Coutume de Paris.*

1013. 1014. 1015. 1016. 1017. *Dans les Coutumes qui n'en parlent pas, on doit ſuivre le Droit écrit.*

☞ *Arreſt qui ordonne qu'il faut ſuivre la diſpoſition de la Coutume de Paris & non le Droit écrit, pour la quotité de la legitime, quand les autres Coutumes n'en diſpoſent point.*

1018. 1019. 1020. *La legitime ſe partage à l'inſtar de la ſucceſſion.*

1021. 1022. 1023. *De la quotité de la legitime des meres en conſequence de l'Edit.*

1024. 1025. 1026. 1027. 1028. *De la legitime des aſcendans, lorſqu'il y a des freres conſanguins. Arreſt du Parlement de Paris.*

1029. 1030. 1031. 1032. *Qui doit être preferé du droit d'aîneſſe ou de la legitime.*

1033. 1034. 1035. *De la legitime lorſqu'il n'y a qu'un manoir.*

1036. 1037. 1038. *Du privilege de l'aîné, lorſque les avantages ſont faits à ſes cadets.*

☞ *Arreſts nouveaux, qui ont jugé conformément au précedent.*

1039. *L'augmentation de la quotité, regarde les aſcendans & les collateraux auſſi-bien que les deſcendans.*

1040. *Si l'augmentation pour ce qui eſt de la moitié, regarde les aſcendans, lorſqu'ils concourent avec les freres conjoints des deux côtez.*

1041. *De*

Source : BIU Cujas

1041. *De la détraction des deux quartes par les aſcendans inſtituez.*

1042. 1043. 1044. 1045. 1046. 1047. 1048. 1049. 1050. *Sçavoir ſi cette double détraction peut ſe ſoutenir par les principes du Droit Civil.*

1051. 1052. 1053. *Limitations.*

1054. *La détraction des deux quartes a lieu à l'égard des aſcendans.*

1055. *Si l'augmentation a lieu à l'égard de la falcidie dûë aux enfans inſtituez.*

LA legitime pour ce qui eſt de ſa quotité, n'a pas toujours été en même état : elle fut réduite dans ſon établiſſement à la quatriéme partie de ce qui eût appartenu *ab inteſtat* aux enfans : c'eſt-à-dire au quart de tous les biens que le défunt laiſſoit par ſon decès, pour être partagé également entre tous les enfans ; de ſorte qu'il ſuffiſoit pour les exclure de la querelle d'inofficioſité & de la demande en legitime, qu'ils euſſent chacun leur contingente portion dans le quart qui leur étoit deſtiné. 1010. De la quotité de la legitime par l'ancien Droit.

La Novelle 18. de Juſtinien a changé cette diſpoſition & en augmentant la legitime des enfans, a ordonné qu'elle ſeroit de la troiſiéme partie de tous les biens du teſtateur, s'ils n'étoient que quatre & au deſſous, & de la moitié, s'ils excedoient ce nombre, & qu'ils fuſſent cinq & au deſſus : tellement que ſi par exemple le défunt a laiſſé deux enfans, il faut qu'ils profitent chacun d'un ſixiéme des biens de leur pere pour être remplis de leur legitime, & ainſi à proportion. 1011. Par la Novelle 18.

La nouvelle Coutume de Paris reformée en l'an 1580. a introduit une façon nouvelle de compter la legitime, & en ce faiſant en a changé la quotité : Voici les termes dans leſquels elle eſt conçûë, article 298. *la legitime eſt la moitié de telle part & portion que chacun enfant eût en la ſucceſſion deſdits pere & mere, ayeul ou ayeule, ou autres aſcendans, ſi leſdits pere & mere, ou autre aſcendans, n'euſſent diſpoſé par donations entre-vifs, ou derniere volonté, ſur le tout déduit les dettes & frais funeraux.* 1012. Par la Coutume de Paris.

Cet article a fait naître une grande difficulté dans notre Juriſprudence Françoiſe ; ſçavoir ſi pour la quotité de la legitime dans les Coutumes qui n'en parlent pas, nous devons ſuivre le Droit Romain ou cette nouvelle diſpoſition de la Coutume de Paris ? Auparavant la derniere reformation de cette Coutume, nous n'en avions qu'une ſeule en France, qui parlât expreſſément de la quotité de la legitime, c'étoit la Coutume de Bourgogne, *chapitre 7. articles 2. & 3.* qui la met à la tierce partie des biens du teſtateur, ſur laquelle diſpoſition Maître Charles du Molin dit, que la legitime, en cette Coutume, doit être reduite aux termes du Droit écrit, & que ces articles parlent ſeulement au cas que les enfans ſoient au deſſous de cinq. Depuis la nouvelle Coutume de Paris, il n'y a eu que trois Coutumes de reformées, leſquelles toutes trois ont ſuivi la proportion qui avoit été établie par la Coutume de Paris : Sçavoir Orleans, *article* 274. Calais, *article* 85. & Chauny, *article* 49. 1013. Dans les Coutumes qui n'en parlent pas, on doit ſuivre le Droit écrit.

Cette remarque qu'auparavant la reformation de la Coutume de Paris, nos Coutumes n'avoient point particulierement reglé la quotité de la legitime, quoique pluſieurs d'entre-elles en parlaſſent en general, pour dire qu'elle doit être laiſſée aux enfans, nous témoigne bien que notre uſage étoit conforme en ce Royaume, & que comme nous avons emprunté la plupart de cette matiere teſtamentaire du Droit Romain, nous n'avions pas établi d'autre legitime que celle qu'il avoit introduite : Et de fait, quelques-unes de nos Coutumes diſent, que la legitime doit être laiſſée aux enfans ſelon la Loy ou la raiſon écrite. 1014. Suite.

De ſorte que ceux qui ſoutiennent que l'on doit ſuivre la diſpoſition de la Coutume de Paris, n'ont pour eux autre choſe que l'équité : la proportion & l'égalité ſe trouvant en effet bien plus avantageuſement dans la Coutume de Paris, que par le Droit écrit, attendu que par cette Coutume la portion des enfans ſe trouve toujours égale, c'eſt la moitié de ce que chacun d'eux eût pû prétendre, ceſſant les diſpoſitions du pere, à quelque nombre que les enfans puiſſent monter ; au lieu que par la diſpoſition du Droit écrit, quatre enfans n'en ont pas davantage à eux tous, que s'il n'y en avoit qu'un ſeul, & vingt enfans enſemble ne profiteront pas davantage des biens de leur pere, que s'il n'en avoit laiſſé que cinq. 1015. Suite.

Mais comme une plus grande équité ne ſuffit pas pour former une nouvelle déciſion, lorſqu'il y a déja une Loy établie au contraire, j'eſtime que nos Coutumes s'étant ſou- 1016. Suite.

Source : BIU Cujas

miſes à la diſpoſition du Droit Romain, nous ne pouvons pas abandonner notre uſage pour recourir à une déciſion qui nous agrée davantage, puiſqu'il ne s'agit pas en cette occaſion de faire un droit nouveau : mais ſeulement de penetrer dans le ſentiment du Legiſlateur & de ceux qui ont redigé les Coutumes, qui n'ont pû ſe propoſer pour exemple la diſpoſition de la Coutume de Paris, puiſqu'elle n'étoit pas encore introduite, & qu'il n'y avoit point lors d'autre regle, pour ſervir de proportion à la legitime, que ce qui avoit été établi par le Droit Romain : ſi bien que tout ce que nous pouvons faire en cette rencontre, eſt de ſouhaiter que dans les reformations des Coutumes, s'il s'en fait à l'avenir, ou plutôt par quelque Ordonnance faite à ce ſujet, le Roy deroge aux Coutumes & à l'uſage general de la France, pour y établir la diſpoſition particuliere de la Coutume de Paris, à cauſe de l'équité qui s'y rencontre : mais cependant je ne vois pas que ſous pretexte de cette Coutume, dont tout l'effet ſe renferme dans ſon territoire, ſi ce n'eſt pour les deciſions nouvelles, qui ont été compoſées des Reglemens & des Arreſts de la Cour, & encore en ce qu'elles ne ſont pas contraires aux autres Coutumes ſeulement, on puiſſe raiſonnablement ſuivre le nouvel établiſſement qu'elle a fait pour la quotité de la legitime.

1017. Suite. Et de fait la Cour a toujours condamné les pretentions de ceux qui l'ont voulu ſoutenir au contraire, & a jugé que la legitime devoit être reglée ſuivant les termes du Droit écrit, dans le détroit des Coutumes qui n'ont point particulierement établi ſa proportion. Il y a un Arreſt du dernier Mars 1618. entre les Sardinys pour les Coutumes de Blois, Valois & Vitry : il y en a un autre du 20. Aouſt 1609. pour la Coutume de Chartres, un du 1. Avril 1620. pour la Coutume de Senlis ; & enfin un troiſiéme donné en l'Audience de la Grand'Chambre, au Rôlle de Vermandois le 4. Decembre 1640. Il eſt vrai que depuis la premiere impreſſion de ce Traité, il eſt intervenu Arreſt en la quatriéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Vaurouy, le 30. Juillet 1661. par lequel il a été jugé, que la quotité de la legitime devoit être laiſſée, ſuivant la Coutume de Paris, dans l'étenduë de la Coutume de Troyes, qui n'a rien établi à ce ſujet. Mais j'ai appris de Meſſieurs de la Chambre, qui avoient aſſiſté au jugement du procès, que l'avis ayant été demandé aux autres Chambres, la pluralité des ſuffrages avoit été à ſuivre le Droit écrit, & que l'Arreſt n'avoit été fondé que ſur ce que le dernier Commentateur de la Coutume de Troyes rendoit témoignage ſur l'article 95. *queſtion* 2. *nombre* 9. que la portion de la legitime établie par la Coutume de Paris, étoit ſuivie au Bailliage de Troyes par un commun uſage, après pluſieurs jugemens confirmez par Arreſts, dont il ne cotte neanmoins aucun.

* Arreſt qui ordonne qu'il faut ſuivre la diſpoſition de la Coutume de Paris & non le Droit écrit pour la quotité de la legitime, quand les autres Coutumes n'en diſpoſent point.

☞ Par un nouvel Arreſt du 10. Mars 1672. il a été jugé conformément à l'Arreſt de Troyes, en l'Audience de relevée en la Grand'Chambre contre les concluſions de Monſieur l'Avocat General, qu'il falloit ſuivre la diſpoſition de la Coutume de Paris & non le Droit écrit : c'étoit pour la maiſon de Guimené, en laquelle ſe trouvoient pluſieurs biens ſituez en differentes Coutumes, où la quotité de la legitime n'étoit pas determinée. RICARD.]

1018. La legitime ſe partage à l'*inſtar* de la ſucceſſiõ. L'article de la Coutume de Paris, qui porte que la legitime eſt la moitié de telle part & portion que chacun enfant eût eu en la ſucceſſion, leve une difficulté qui naît des termes de la Novelle de Juſtinien, laquelle donnant aux enfans, par exemple, la moitié de tous les biens du défunt, pour leur droit de legitime, on demande ſi le partage, qui doit être fait entre les enfans, de ce que la Novelle leur attribuë, doit ſuivre leurs portions hereditaires : de ſorte que s'il y a quelques-uns des enfans qui ſoient avantagez dans le partage de la ſucceſſion, leur part ſuivra la même portion dans la diſtribution de la legitime : ou bien ſi cette moitié qui leur eſt reſervée à titre de legitime, doit être partagée également ? Ceux qui ſuivent cette derniere propoſition, ſe fondent ſur ce qu'ils diſent que les enfans étant réduits à demander leur legitime, ils ne la peuvent prétendre que par le droit de nature, qui ne reconnoît pas d'inégalité, & que cette Loy qui eſt la plus ancienne, doit faire ceſſer toutes les autres, lorſque les choſes ſont réduites aux termes de ſa diſpoſition.

1019. Suite. Ceux qui défendent l'avis contraire, repreſentent que le fondement ſur lequel les premiers établiſſent leur opinion, eſt captieux, étant bien vrai que la legitime tire ſon principe de la Loy naturelle : mais la quotité dont il s'agit à preſent, eſt un effet du Droit Civil ; de ſorte que comme la Loy défere aux enfans la portion que nous appellons legitime à titre d'heritier, rien n'empêche que le partage ne s'en faſſe ſuivant les portions hereditaires. Je dis même davantage qu'il n'eſt pas indifferent ; mais auſſi qu'il y a neceſſité d'en uſer de la ſorte, d'autant que ſi la diviſion ſe faiſoit autrement, celui qui devroit être le plus avantagé dans la ſucceſſion, n'auroit pas ſa portion legitimaire, eu égard à ce qui lui devoit appartenir *ab inteſtat*, qui eſt toutefois le deſſein

Source : BIU Cujas

de la Loy, & les autres auroient plus qu'il ne leur appartiendroit ſuivant cette proportion, & même quelquefois davantage qu'ils n'auroient eu *ab inteſtat*; comme par exemple ſi l'eſpece étoit dans une Coutume en laquelle l'aîné emporte les quatre quints des fiefs, & les cadets n'ont à eux tous qu'un quint, ſuppoſons que le pere n'a laiſſé qu'un fief de valeur de huit mille livres dont il a diſpoſé au profit d'un étranger, & qu'il y a quatre enfans qui ont obtenu détraction de leur legitime, ſi elle ſe partageoit également, les trois cadets auroient chacun mille livres, au lieu que ſi le pere n'avoit pas diſpoſé & que la ſucceſſion ſe fût partagée *ab inteſtat*, il ne leur eût appartenu à tous trois enſemble que ſeize cens livres: & d'ailleurs toutes les Loix qui expliquent dans le Droit Romain ce en quoi conſiſte la legitime, ne l'expriment que ſous ces termes. *Quartam partem debitæ portionis, quartam partem ab inteſtato ſucceſſionis, l. Papinianus* 8. §. *quoniam, D. de inoffic. teſtam. l. parentib.* 8. *l. qui nuper* 31. *C. eod. & §. ſed hoc, inſtit. tit. eod.*

Cette doctrine a été confirmée par les Arreſts qui ont jugé que l'aîné devoit emporter en la legitime pareil avantage à proportion, que la Coutume lui donnoit dans la ſucceſſion: Monſieur le Preſtre rapporte un Arreſt en ſa Centurie premiere, *chapitre* 83. du premier Avril mil ſix cens vingt, donné en la Coutume de Senlis qui a confirmé cette doctrine. 1020. Suite.

De même lorſque ceux qui prennent leur legitime n'ont point droit de ſucceder à quelque eſpece de bien du défunt, ces biens ne ſont pas comptez pour faire la diſtraction de la legitime, & on n'y a nul égard pour trouver la part des legitimaires qui n'ont pas droit d'y ſucceder. Les Arreſts du Parlement de Paris en ont uſé de la ſorte à l'égard des meres en conſequence de l'Edit de l'an 1567. Par cet Edit la part des meres dans les ſucceſſions de leurs enfans, ayant été reſtrainte aux meubles & acquests & à la moitié de l'uſufruit des propres pour le pays de Droit écrit, où les peres & les meres ſont en poſſeſſion de prendre la legitime, la Cour a jugé que la legitime de la mere n'étoit que le tiers de cette portion hereditaire: ſçavoir du tiers des meubles & acquests, & du tiers en la moitié de l'uſufruit des propres. 1021. De la legitime des meres en conſequence de l'Edit.

Le premier Arreſt que l'on a rapporté à ce ſujet, a été rendu en la cinquiéme Chambre des Enquêtes au rapport de Monſieur Jabin, le 22. Janvier 1590. entre Chourdon & Papon. Il a été ſuivi d'un autre en la quatriéme du 16. Janvier 1610. au rapport de Monſieur de Vertamont, entre Jeanne Mondar, Mere de Claudine Riviere & Maître François Ayguetard: Nous en avons encore un troiſiéme du 22. Juin 1619. entre Jean Thevenon & Alexandre Petit. 1022. Suite.

J'aurois grande inclination à ſoutenir, ceſſant ces Arreſts, que la legitime de la mere ſur les propres paternels, auroit été de la moitié entiere de l'uſufruit que l'Edit lui deſtine: d'autant qu'il lui donne cette portion, non pas à titre de ſucceſſion ſeulement mais auſſi de legitime; *Pour tout droit de legitime part & portion dudit heritage*, ce ſont ſes termes: de ſorte que cette Ordonnance étant déja fort rigoureuſe contre les meres, il me ſemble qu'il y auroit lieu de prendre ce mot de *legitime*, dans ſa propre ſignification, pour la portion qui ne peut pas lui être ôtée. 1023. Suite.

Je ſçai bien que les differentes opinions des Docteurs ont rendu fort douteuſe une queſtion à peu-près ſemblable: Les freres & les ſœurs conjoints des deux côtez, ſuccedent concurremment par le droit Romain avec leurs peres & leurs meres, à leur frere ou à leur ſœur decedez ſans enfans, mais ils n'ont droit de propoſer la querelle d'inofficioſité qu'en un cas ſeulement: ſçavoir lorſque le défunt a inſtitué pour heritier une perſonne infame, en conſequence dequoi on demande quelle eſt la legitime des aſcendans, lorſque les freres n'en prennent point; ſi c'eſt le tiers de tous les biens, ou ſeulement le tiers de la portion en laquelle ils pouvoient ſucceder *ab inteſtat.* 1024. De la legitime des aſcendans, lorſqu'il y a des freres conſanguins.

Ceux qui défendent l'avis de Bartole, qui s'eſt rendu le chef de l'une des deux opinions, & qui a ſoutenu que les aſcendans ne peuvent prétendre dans l'eſpece propoſée, que la tierce partie de la portion qui leur eût appartenu *ab inteſtat*, ſe fondent ſur le principe que nous avons établi, que la legitime n'eſt qu'une part reſervée par la Loy ſur ce que celui qui la demande, eût eu en la ſucceſſion, ceſſant la diſpoſition du défunt. Ils ajoutent que le même inconvenient qui ſe trouve au cas du nombre 1019. ſe rencontreroit dans cette eſpece, & qu'il arriveroit ſouvent que la legitime ſeroit plus grande, que n'auroit été la portion hereditaire; comme ſi la mere étoit appellée à la ſucceſſion avec quatre freres du défunt: au lieu qu'elle n'eût pû prétendre en la ſucceſſion entiere qu'un cinquiéme, elle auroit par le moyen de ſa legitime, le tiers de tous les biens de la ſucceſſion. 1025. Suite.

Neanmoins l'avis contraire ſoutenu par Balde & par ſes Sectateurs me revient da- 1026. Suite.

Source : BIU Cujas

vantage, non pas que je revoque en doute le fondement des premiers que je croi très-veritable : mais par une conſideration particuliere, qui ſe rencontre en ce cas, & qui reſulte de ce que le droit de concours ayant été donné aux freres germains, par un privilege particulier, ſi ce privilege vient à ceſſer les choſes retournent au droit commun, & les aſcendans ſont fondez à prétendre toute la ſucceſſion, & par une ſuite neceſſaire leur legitime à proportion, lors qu'ils s'y trouvent reduits : Et autrement l'intention de la Loy ſe trouveroit fraudée ; étant apparent que ſon deſſein n'a pas été en admettant les freres à ſucceder avec leur pere & leur mere, de donner une plus grande liberté au défunt de diſpoſer de ſes biens par teſtament, ainſi qu'il arriveroit ſi l'autre opinion avoit lieu, cette Conſtitution n'étant pas faite en ſa faveur. Et même il ſe trouveroit qu'elle produiroit un effet tout contraire à l'eſprit de la Loy, en ce qu'ayant voulu favoriſer les freres, non ſeulement ils n'auroient rien en ce cas : mais même ils perdroient dans la ſucceſſion de leur pere, la diminution que la legitime auroit ſouffert en leur conſideration.

1027. Suite. C'eſt apparemment ce qui a fait que les Arreſts du Parlement de Toulouſe rapportez par Monſieur Dolive, *livre 3. chapitre 9.* ont autoriſé cette opinion, & jugé que dans notre eſpece la legitime des aſcendans eſt de la troiſiéme partie de tous les biens, avec cette ſage & prudente limitation toutefois, que ſi la legitime ſe doit tirer des avantages faits à l'un des freres gemains, elle n'eſt que de la troiſiéme partie de la portion qui eût appartenu au pere & à la mere *ab inteſtat* : parce qu'en effet dans le cas de cette reſtriction, la conſideration ſur laquelle nous nous ſommes fondez pour la déciſion de la queſtion en general ceſſe, puis qu'il ſe rencontre un des freres en faveur duquel la Loy eſt faite, qui fait concours dans les biens du défunt avec les aſcendans.

1028. Suite. Il me ſemble neanmoins que l'on pourroit encore perfectionner d'avantage notre réſolution, en donnant aux aſcendans la détraction entiere de la legitime, eu égard à tous les biens laiſſez par le défunt, mais à la charge que les freres germains ſeroient admis au partage avec les aſcendans. Je me fonde pour autoriſer cette ouverture, ſur ce que les aſcendans ne peuvent prétendre la legitime qu'en qualité d'heritier *ab inteſtat*, de ſorte que par leur action faiſant revenir dans la ſucceſſion legitime, non ſeulement le tiers de la part qu'ils ont droit d'y prendre, mais auſſi des portions qui ſont attribuées aux freres, je ne vois pas de raiſon pour laquelle les freres ne doivent pas être reçûs à partager ce qui eſt retranché du teſtament, & ce qui eſt remis dans la ſucceſſion *ab inteſtat*, à laquelle ils ſont appellez auſſi-bien que les aſcendans, à quoi ſemble s'accommoder l'article 57. de la Coutume de Bordeaux.

Arreſts du Parlement de Paris. Il eſt vrai que M. Claude Henrys, au premier Volume de ſon Recueil, *livre 6. queſt. 16.* rapporte un Arreſt du Parlement de Paris du 22. Mars 1633. contraire à celui du Parlement de Toulouſe, & qui a reglé ſuivant l'avis de Bartole, la legitime du pere au tiers de ce qui lui auroit appartenu *ab inteſtat*, les freres conjoints des deux côtez concourans avec lui. Mais il a été obligé de reconnoître dans le ſecond Tome de ſes Ouvrages, *livre 6. queſt. 12.* que le Parlement de Paris a depuis embraſſé la Juriſprudence du Parlement du Toulouſe, par Arreſt intervenu environ l'année 1658. au profit du ſieur Floquet, contre Terreneuve, *Antonius Faber, C. de impub. & aliis ſubſtit. definit. 22.* donne auſſi à connoître que telle eſt pareillement la doctrine du Senat de Savoye, après s'être efforcé d'établir l'opinion contraire en ſon Traité *de erroribus Pragmaticorum, decad. 15. cap. 4.*

* ☞ Le Parlement de Grenoble a arrêté, après avoir pris l'avis des Chambres, que la legitime de la mere dans les biens de ſon fils, étoit la troiſiéme partie du total deſdits biens, ſoit que les enfans ayent été inſtituez ou des étrangers. Arreſt du 5. May 1641. rapporté dans Baſſet, *tom. 1. pag. 59.* La Peyrere, *lettre L. n. 36.* atteſte auſſi, que dans le reſſort du Parlement de Bordeaux, l'on donne à la mere, *tertiam totius & non tertiam tertiæ*, ſoit que la ſubſtitution ſoit pupillaire, expreſſe, ou tacite.]

1029. Qui doit être preferé du droit d'aîneſſe ou de la legitime. On demande au ſujet des partages inégaux que nos Coutumes admettent dans les ſucceſſions, & par une ſuite neceſſaire dans la legitime ſuivant ce que nous avons établi ci-deſſus, ſi la legitime ſe peut prendre ſur le droit d'aîneſſe, & qui doit être preferé du droit d'aîneſſe ou de la legitime ? Cette queſtion eſt difficile à comprendre ſans exemple, en voici un. Un pere meurt après avoir diſpoſé de la plus grande partie de ſes biens juſques à la valeur de quatre mille livres au profit de perſonnes étrangeres ; il laiſſe quatre enfans & dans ſa ſucceſſion un fief, de valeur de trois mille livres, & pour quatre cens livres d'autres biens non nobles ſeulement, les puînez qui conſiderent que les diſpoſitions de leur défunt pere excedent ce qu'il a laiſſé de biens, demandent leur legitime, qui aux termes de la Coutume de Paris, où nous ſuppoſerons que cette ſuc-

Source : BIU Cujas

ceſſion eſt échûë, ſe trouve monter pour chacun des trois à la ſomme de ſept cens ſoixante & ſix livres, en prenant cinq cens livres pour le quart de la moitié des biens dont le pere a diſpoſé, deux cens ſeize livres pour le tiers en la moitié de la moitié de la valeur du fief, & cinquante livres pour le quart en la moitié des quatre cens livres en roture: l'aîné d'un autre côté qui voit que ſa legitime ne ſe monte qu'a treize cens livres, à raiſon de 500. livres pour les biens donnez, 750. livres pour la moitié en la moitié du fief, & 50. livres pour un quart en la moitié des rotures, & que d'ailleurs en ſe tenant aux biens qui reſtent dans la ſucceſſion, il y trouve quinze cens cinquante livres pour ſa part, refuſe d'entrer dans cette diſcuſſion de la legitime, & ſoûtient contre ſes puînez qui veulent l'obliger à leur fournir leur legitime, que ſous pretexte d'une demande de cette qualité, ils ne peuvent pas le priver de ce qui lui eſt deferé par la Coutume & de ſon droit d'aîneſſe; ce qui retombe dans la difficulté que nous avons propoſée: ſçavoir ſi la legitime doit être preferée au droit d'aîneſſe.

1030. Suite. Si nous cherchons dans les Auteurs & par les Arreſts qu'ils rapportent la réſolution de ce doute, nous y trouverons de grandes contrarietez : de ſorte que comme c'eſt la raiſon & non pas la multiplicité des avis qui en doit faire la déciſion, je m'arrêterai volontiers pour éviter un embarras inutile à la premiere. Il faut donc remarquer que la legitime eſt reputée dûë aux enfans en vertu d'un droit primitif & par une équité naturelle: le droit d'aîneſſe au contraire eſt particulier, ſurabondant & inventé pour conſerver l'éclat des familles : ſi bien que le premier étant de neceſſité & en faveur des alimens des enfans, & l'autre de bien-ſéance ſeulement, il ſemble qu'il eſt aiſé de conclure que celui-ci doit ceder à celui-là.

1031. Suite. D'ailleurs cette verité ſe verifie encore par un principe plus neceſſaire: la legitime étant dûë aux enfans, & y ayant plus de biens qu'il n'en faut pour leur fournir, ſoit à l'égard des donataires & des legitimaires, ou ſur la part deſtinée à l'aîné par la Coutume, il eſt conſtant qu'ils ne la peuvent point perdre : ſi bien que le débat ne peut être qu'entre les donataires, les legataires & l'aîné: cependant les legataires & les donataires ne ſont pas obligez de ſouffrir de retranchement, s'il reſte dans les biens laiſſez *ab inteſtat* de quoi remplir la legitime des enfans, & ainſi il s'enſuit par une conſequence infaillible, que l'aîné ne peut pas s'empêcher de ſouffrir cette diminution dans ſon droit d'aîneſſe.

1032. Suite. Il eſt vrai que ce n'eſt pas directement, les puînez ne pouvant pas de plein droit s'attacher à l'avantage que la Coutume fait à leur aîné : mais quoi qu'il en ſoit, ce retranchement ſe fait par un circuit que les puînez commencent contre les donataires, les donataires ont leur recours contre l'aîné, & *brevi manu*, pour éviter dans l'execution tous ces circuits, comme ils ſe font dans la raiſon de decider, on admet que les puînez prennent leur legitime ſur la part de leur aîné, & ainſi il eſt vrai de dire que la legitime eſt plus forte que le droit d'aîneſſe.

1033. De la legitime lors qu'il n'y a qu'un manoir. Et de fait qui obſervera de près la diſpoſition de l'article 17. de la Coutume de Paris, trouvera qu'il contient cette déciſion. Outre que cet article veut, au cas qu'il n'y ait qu'un manoir tenu en fief dans la ſucceſſion du pere, que les puînez ne laiſſent pas d'y prendre leurs alimens & leurs legitimes, il ajoute dans la ſuite, qu'où il y auroit d'autres biens qui ne ſeroient pas ſuffiſans pour fournir le droit de legitime aux enfans, le ſupplément s'en prendra ſur ce fief, ce qui emporte la déciſion de notre queſtion, ſuivant que nous l'avons reſoluë.

1034. Suite. Au reſte cette diſpoſition particuliere de la Coutume de Paris, au cas qu'il n'y ait qu'un manoir & les dépendances, que la Coutume donne regulierement en entier à l'aîné par droit de préciput, & dont elle fait part en cette occaſion aux puînez pour en tirer leur legitime, n'a point pour ſon établiſſement le fondement de la queſtion precedente: car dans les regles generales du droit d'aîneſſe & de la legitime même, les puînez ne pourroient prétendre choſe quelconque en ce cas dans la ſucceſſion de leur pere: puis que le droit des ſucceſſions donne ce manoir entier à l'aîné, & que la legitime n'eſt autre choſe que la moitié, ou une autre portion de ce que les enfans euſſent eu *ab inteſtat*, ceſſant les diſpoſitions de leur pere, qui n'eſt rien en cette rencontre : attendu que la Coutume ne leur donne aucun droit *ab inteſtat*, ſur ce qui ſe trouve de biens dans la ſucceſſion de leur pere. Si bien que la raiſon de la diſpoſition de cet article eſt renfermée dans l'équité, pour ne pas laiſſer des enfans ſans alimens: & c'eſt veritablement en ce cas que l'on peut dire que la legitime même pour ſa quotité, eſt dûë par la Loy de nature: ce qui eſt tellement juſte, que j'eſtime qu'il y a lieu de l'étendre aux autres Coutumes & d'en faire une Loy generale: n'y ayant pas de Loix aſſez fortes pour empêcher que des enfans ne prennent leurs alimens ſur les biens de leur pere.

Source : BIU Cujas

1035. Suite. Mais en execution de cet article la difficulté reſte toujours de quelle façon ce manoir doit être partagé, & ſi l'aîné n'y doit prendre aucun avantage ? Comme cette diſpoſition eſt irreguliere & contre la maxime generale, je crois que l'effet en doit être laiſſé à la prudence du Juge, pour en ordonner ſuivant les differentes particularitez. Si le manoir étoit peu conſiderable & à peine ſuffiſant pour la nourriture des enfans, je le voudrois partager également, parce qu'en ce cas la diviſion eſt de ſimples alimens qui ne reçoivent pas de prerogatives. Que ſi le manoir étoit de plus grande conſequence, voici la regle que je tiendrois, ne conſervant pas ſa qualité de préciput, je lui laiſſerois celle de fief, parce que l'équité travaillant en cette rencontre contre le droit commun, elle ne doit operer que dans la neceſſité & par degré, en conſequence de quoi même je conſidererois encore l'aîné comme un donataire, auſſi l'eſt-il de la Coutume qui lui donne ce manoir en entier par droit de preciput & de prerogative : Et ſur ce fondement je reglerois la part des puînez par forme de legitime, qui ſeroit ſuivant ce compte dans la Coutume de Paris, le quart au total du manoir, s'ils étoient pluſieurs ; Et de fait l'article parle de legitime, qui ne peut être calculée que ſuivant cette fiction.

1036. Du privilege de l'aîné, lors que les avantages ſont faits à ſes cadets. D'un autre côté les Arreſts ont jugé, en faveur des aînez, qu'un pere ne pouvoit pas transferer le droit de primogeniture en la perſonne des cadets, & qu'il n'étoit pas au pouvoir des peres de rendre ſes cadets aînez, en diſpoſant du preciput en leur faveur ; & qu'entre les enfans le droit de preciput étoit une eſpece de legititime coutumiere, que nos Loix attribuent au premier né, qu'il n'eſt pas au pouvoir du pere de deferer aux autres, en pervertiſſant l'ordre de la nature ; & qu'ainſi la legitime de l'aîné ſur les donations faites à ſes cadets, étoit le préciput entier que lui deſtine la Coutume, avec la moitié de ce qu'il eut eu *ab inteſtat*, ſur les autres biens dans la Coutume de Paris.

1037. Suite Il y a eu depuis peu un Arreſt rendu en cette eſpece avec grande connoiſſance de cauſe, en l'Audience de la Grand'Chambre le Mardy 14. Avril 1654. ſéant Monſieur le Preſident de Novion, qui a nettement expliqué les difficultez, que nos Auteurs avoient formé ſur cette queſtion. Après que Pucelle & Hebert eurent ſolemnellement plaidé la cauſe pour les parties, Monſieur l'Avocat General Talon dit, que le differend ſur lequel il s'agiſſoit de prononcer, étoit de ſçavoir ſi un pere qui avoit deux enfans, un fils & une fille, & pour principal bien la Terre & Seigneurie de Douville, ſituée en la Coutume de Senlis, avoit pû valablement donner en dot à ſa fille une ſomme de quarante-cinq mille livres, qu'elle ſoutenoit lui devoir être payée ſur la Terre en conſequence de ſa renonciation à la ſucceſſion, & par ce moyen rendre l'aîné cadet, l'aîné faiſant voir que cette donation abſorboit la plus grande partie de la Terre, en laquelle par la Coutume il étoit fondé de prendre les deux tiers, outre le principal manoir ; ce qui aboutiſſoit à une queſtion aſſez diverſement agitée dans les livres, de ſçavoir ſi un pere pouvoit par des donations faites à ſes puînez, indirectement faire préjudice au droit d'aîneſſe de ſon aîné, que l'on ne doutoit pas qu'il ne le pouvoit pas faire directement : en ordonnant qu'un des cadets auroit la part de l'aîné, quand il y auroit conſentement de l'aîné, dont il y a Arreſt dans Monſieur Loüet, *lit. B. num. 7.* Que d'un autre côté on ſçavoit bien qu'un pere pouvoit aliener les fiefs qui lui étoient propres, employer le prix en rotures, ſans que l'aîné eut droit de s'en plaindre : De même qu'il pouvoit vendre ſes rotures & employer les deniers en fiefs, ſans que les puînez euſſent aucune action pour ce regard. Que la Cour avoit jugé en bien plus forts termes, il y avoit treize ou quatorze ans en la même Audience, qu'en Normandie, où l'aîné a le choix des fiefs poſſedez par ſon pere, & enſuite le ſecond né des autres fiefs, & ainſi des autres, ſuivant la prerogative de leur ordre & de leur naiſſance, un pere poſſedant deux fiefs contigus l'un de l'autre, & ayant obtenu des Lettres du Roy pour les joindre, & les tenir cy-après par un relief, l'aîné avoit pû choiſir pour ſon partage ces deux fiefs unis ſous une même foi. Que Maître Charles du Molin, lumiere de la Juriſprudence Françoiſe, avoit traité au long cette queſtion dans ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, §. 7. de l'ancienne qui eſt le 13. de la nouvelle, & que ſa réſolution va à diſtinguer & à dire, que le pere peut par donations entre-vifs, faire préjudice au droit d'aîneſſe & non point par teſtament : par cette raiſon principale, ſur laquelle il ſe fonde, que par le moyen de la donation entre-vifs la choſe eſt hors de la ſucceſſion : mais tant s'en faut que la fille puiſſe prendre avantage de cette opinion, qu'elle fait abſolument contre elle, d'autant que la donation dont il s'agit n'eſt pas du fief de Douville, mais d'une ſomme de quarante-cinq mille livres, après le decès du pere : de ſorte qu'elle ne peut pas dire que cette Terre ne ſoit pas dans la ſucceſſion. D'ailleurs, que ce même Auteur ayant parlé de la même queſtion ſur l'article 226. de la Coutume

Source : BIU Cujas

d'Orleans, il avoit tenu indiſtinctement, que le pere ne pouvoit pas faire préjudice à l'aîné en avantageant ſes puînez, & quoi que ce ſoit, que la Cour avoit jugé la queſtion dans le cas même d'une donation purement entre-vifs, avec tradition actuelle du fief du vivant du pere, qu'il y en avoit un Arreſt à la fin des œuvres de Fileau, en datte du 14. Aouſt 1629. que l'on en avoit levé un plus recent donné en la cinquiéme Chambre des Enqueſtes le 9. Aouſt 1642. au rapport de Monſieur Petau, dans la famille des Sourdis, qu'il eſt vrai que par la lecture de l'Arreſt on ne voyoit pas préciſément quelle en avoit été la conteſtation : mais qu'il s'étoit donné la peine d'examiner les pieces ſur lequel il avoit été rendu, & qu'il avoit vû que cette queſtion avoit été decidée dans un cas plus avantageux, & d'une donation purement entre-vifs, avec tradition du fief; Et ainſi conclud en faveur de l'aîné, en conſequence de quoi la Cour, ſur l'appel qui n'étoit que d'un appointement, & ſur le principal pour l'évocation duquel il y avoit requeſte, mit l'appellation, & ce dont étoit appel au neant, émendant, évoquant le principal, & y faiſant droit, maintint & garda la fille en la poſſeſſion des biens contenus en la donation, diſtraction préalablement faite au profit de l'aîné, de ſa legitime & de ſon préciput ſans dépens.

☞ Il a auſſi été jugé par Arreſt du 30. Aouſt 1664. au rapport de Monſieur de Saveuſe, que la moitié des portions afferantes à Nicolas de Prunelay dans les Terres de Gazeray, Hierbaut, & Machinville ſituées en trois differentes Coutumes, tant pour ſon preciput que droit d'aîneſſe, ſuivant les Coutumes où elles ſont aſſiſes, ſera & demeurera à ſes creanciers pour ſa legitime, & l'autre moitié deſdits preciputs & droits d'aîneſſe appartiendra à Françoiſe & Elizabeth de Prunelay, en conſequence de la ſubſtitution portée par le teſtament de Charles de Prunelay leur pere. *Nota*, que les creanciers n'avoient demandé que la moitié des droits d'aîneſſe, mais qu'ils devoient avoir le preciput en entier. RICARD.] *

Arreſts nouveaux qui ont jugé conformément au precedent.

☞ Le même M. Ricard remarque dans ſon recueil d'Arreſts, que le Mardy 24. Mars 1665. en la Grand'Chambre à huis clos, plaidans Langlois & Billard au rôlle de Paris, il a été préjugé, que le droit d'aîneſſe n'avoit pû être diminué par la dot d'une ſœur, dans la Coutume de Mondidier, conformément à l'Arreſt des Douville. *An legitima detrahatur de feudo, vide Merlinum, de legitimâ, lib. 2. tit. 1. quæſt. 4. 5. 6. & 7.*] *

1838. Suite.

Au reſte ces Arreſts qui ont pour fondement une conſideration particuliere & politique, reſultante de ce qu'on n'a pas voulu permettre aux peres de changer l'ordre de leurs familles, en élevant les cadets au deſſus de leurs aînez, contre la deſtination ſi préciſe de nos Coutumes, ne doivent pas être tirez à conſequence en d'autres eſpeces, & lors qu'il s'agit de diſtraire la legitime des aînez à l'égard d'un donataire étranger, n'y ayant rien par nos Coutumes qui empêche plutôt la diſpoſition des fiefs que des autres biens, de ſorte que ſi le pere diſpoſe d'une Terre noble au profit d'autres que de ſes enfans, l'aîné auſſi-bien que les autres n'auront que les remedes ordinaires, pour en pourſuivre le retranchement, en faiſant reduire la donation aux termes de ce dont il eſt permis de diſpoſer par la Coutume des lieux, ou par la demande en legitime, telle que le droit, qui ſe reduit à l'égard de l'aîné, à la moitié des preciputs, & de la portion qui lui eût appartenu dans la ſucceſſion *ab inteſtat*, ſi c'eſt dans la Coutume de Paris.

1039 L'augmentation de la quotité regarde auſſi les aſcendans, & les collateraux auſſi-bien que les deſcendans.

Nous avons dit au commencement de cette Section, que la quotité de la legitime des enfans avoit été changée, & qu'au lieu que par ſon établiſſement ils ne pouvoient demander indiſtinctement que le quart des biens de leur pere, la Novelle 18. leur avoit attribué le tiers, s'ils n'étoient que quatre enfans & au deſſous, & la moitié, s'ils excedoient ce nombre, en conſequence de quoi, on demande ſi les aſcendans & les collateraux doivent joüir de cette augmentation? Encore que cette queſtion ſoit diverſement agitée par les Docteurs, je ne vois pas qu'elle puiſſe recevoir de difficulté après la derniere clauſe du premier chapitre de la Novelle, qui contient ce changement : car après avoir établi ſa diſpoſition dans l'exemple des enfans, elle la rend generale pour tous ceux qui ont droit de quereller d'inofficioſité les diſpoſitions des défunts, *hoc obſervando in omnibus perſonis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioſo lege decreta eſt.* Et de fait cette Juriſprudence eſt obſervée ſans contredit dans tous les Parlemens de ce Royaume.

1040. Si l'augmentation de la moitié regarde les aſcendans lors qu'ils

Il eſt vrai que l'on peut raiſonnablement revoquer en doute, ſi la difference de la quotité du tiers à la moitié, fondée ſur le nombre de ceux qui ſont appellez à la legitime, peut recevoir ſon application, lors que les aſcendans n'excedent pas le nombre de quatre, mais trouvent des freres & des ſœurs du défunt, qui concourent avec eux & ſe rencontrent en ce faiſant cinq heritiers & au-deſſus. Pour la negative, on dit que

Source : BIU Cujas

concourent avec les freres joints des deux côtez.

la diſtraction ne pouvant être demandée contre les donataires que par les aſcendans, il n'y a qu'eux aux termes de la Novelle qui puiſſent entrer en conſideration pour le nombre. J'eſtime neanmoins l'opinion contraire mieux fondée & plus conforme à l'intention de la Loy, qui apparemment a été de recompenſer les legitimaires par l'augmentation de la quotité, lors que les portions de ceux qui y ſont appellez diminuent par le nombre des perſonnes, qui ſont comptées en la computation, dont l'équité & la raiſon ſe rencontrent, auſſi-bien lors que ceux qui ſervent à compter les portions ne font point de part, que quand ils partagent actuellement: vû qu'en l'un & en l'autre cas, les legitimaires n'en ont point davantage.

☞ C'eſt le ſentimens de M. Cujas, dans l'expoſition qu'il a faite de la Novelle 18. *Auxit & debitam parentibus utriuſque ſexus & debitam fratribus*; & ce n'eſt que dans le cas du concours des freres avec les aſcendans, que la queſtion peut avoir lieu, d'autant que l'on ne peut pas laiſſer plus de quatre aſcendans heritiers *ab inteſtat*, ſuivant la Novelle 118. *cap.* 2. & ainſi la legitime en ce cas ne pourroit pas exceder le tiers ceſſant le concours des freres conjoints de deux côtez.]

1041. De la détraction des deux quartes par les deſcendans inſtituez.

C'eſt une grande queſtion parmi les Docteurs, de ſçavoir ſi dans le païs de Droit écrit, les enfans étant inſtituez heritiers avec charge de reſtituer, ils ont droit de diſtraire enſemble les deux quartes, la legitime & la Trebellianique, l'une en qualité d'heritiers legitimes, par la Loy du ſang & de la nature, & l'autre comme étant inſtituez par le teſtament? Si nous conſultons l'uſage nous trouverons que cette queſtion ne reçoit plus de difficulté, d'autant que tous les Parlemens de ce Royaume ont unanimement admis la diſtraction des deux quartes. Ils ont ſuivi en cette occaſion la diſpoſition du Droit Canon en deux de ſes chapitres, au titre *de teſtam. cap. Raynutius* & *cap. Raynaldus*, & l'explication de quelques Interpretes du Droit Civil, leſquels voulant par un eſprit de complaiſance, autoriſer les Conſtitutions des Papes, ont établi en leurs écrits que ces deux chapitres trouvoient leur fondement dans les déciſions du Droit Romain.

1042. Sçavoir ſi cette double diſtraction peut ſe ſoûtenir par les principes du Droit Civil.

Il ſe voit aſſez que je me range du parti de ceux qui eſtiment que la diſtraction des deux quartes eſt abuſive, & qui croyent que cette doctrine eſt contraire à l'eſprit du Droit Civil, & qu'elle ne peut ſe défendre que par l'uſage: Et en effet ce que ceux de l'opinion contraire propoſent pour établir cette double diſtraction, qu'ils demeurent d'accord, n'avoit aucun fondement précis dans les textes de Droit, ne conſiſte que dans une pure couleur. Ce ſont de ces raiſons forcées & tirées en argument, qui nous apprennent qu'il n'y a rien ſi dépourvû de fondement qui ne puiſſe trouver ſa défenſe, du moins colorée, par le benefice du raiſonnement.

1043. Suite.

Car premierement pour ce qui eſt de la raiſon, qu'ils appellent principale & fondamentale, qui conſiſte en ce qu'ils diſent que la legitime ne faiſant point part de ce qui eſt ſujet à reſtitution: d'autant qu'elle en eſt diſtraite par un droit particulier & ſeparé du teſtament, elle ne doit pas empêcher que la reſtitution du fideicommis arrivant, l'enfant chargé de reſtituer, ne faſſe diſtraction de la quarte Trebellianique, en vertu d'un droit qui reſulte du teſtament, il eſt aiſé de voir que cet argument eſt captieux, & qu'il contient la repetition du principe dont il s'agit, d'autant qu'il ſuppoſe que l'enfant inſtitué a droit de prendre la legitime, en qualité d'heritier legitime & *ab inteſtat*, outre la Trebellianique, qui eſt la queſtion controverſée: ſçavoir ſi la quarte Trebellianique ne tient point lieu de legitime aux enfans inſtituez, & ſi l'une n'eſt pas ſubſtituée au lieu de l'autre. De ſorte qu'il n'eſt pas ici queſtion du raiſonnement, reconnoiſſant avec ceux qui ſont de l'avis contraire, qu'il n'y a point d'inconvenient qui empêche que les deux quartes ne puiſſent être diſtraites enſemble, voire en même temps, & encore d'avantage, qu'il auroit été au pouvoir de la Loy d'en introduire une troiſiéme, qui auroit lieu concurremment avec les deux autres: mais comme nous ſommes dans l'eſpece d'un droit poſitif, & non pas à établir par les raiſons qui peuvent être propoſées de part & d'autre, la difficulté eſt de ſçavoir ce que la Loy a voulu, & quel a été ſon deſſein, en introduiſant la legitime, ſi ſon intention a été qu'elle ſubſiſtât avec la Trebellianique, ou bien que l'une fût ſubſtituée à l'autre? Ce qui dépend abſolument de la diſcuſſion des textes que nous avons dans le Droit à ce ſujet.

1044. Suite.

Ceux qui défendent l'opinion qui eſt oppoſée à la notre, ſe fondent particulierement ſur deux Loix, par leſquelles ils prétendent que la queſtion eſt decidée à leur avantage: La premiere eſt la Loy *ſequens quæſtio* 68. *D. de legat.* 2. qui eſt dans l'eſpece d'une femme, laquelle ayant reçû des témoignages de la liberalité de ſon mari, par une donation entre-vifs faite à ſon profit, avoit encore été par lui inſtituée ſon heritiere par ſon teſtament avec charge de fideicommis, au ſujet de quoi le Juriſconſulte prend occaſion de demander, ſi dans la reſtitution du fideicommis, viendront les

Source : BIU Cujas

les biens qui étoient compris dans la donation entre-vifs, & rend ſa reſolution pour la negative: *quia :* dit-il, *ea habitura eſſet, alio hærede exiſtente.* La ſeconde eſt la Loy *Pater filium* 14. *D. ad leg. falcid.* par laquelle il eſt reſolu que la fille inſtituée heritiere par ſon pere en une portion de la ſucceſſion, ne peut pas être obligée d'imputer ſur ſa falcidie la dot qu'il lui avoit auparavant donnée entre-vifs: *falcidiam quidem jure hæreditario, dotem autem jure proprio filiam habituram, reſpondi: quia dos in hæreditate patris non inveniretur.*

Qui ne voit que c'eſt ſe joüer des textes de Droit, que d'employer ceux-là, au ſujet de notre queſtion, étant apparent que leurs déciſions ſont fondées ſur des principes ſeparez de notre matiere: vû qu'à l'égard du premier il eſt établi ſur cette maxime generale, que dans le doute l'heritier n'eſt tenu de reſtituer que ce qui lui eſt donné par le même acte, en vertu duquel il eſt chargé: & pour ce qui eſt du ſecond, il eſt auſſi fondé ſur ce principe, que la falcidie & la Trebellianique ne ſouffrent pas d'autre imputation que de ce qui eſt pris en vertu du teſtament; ce qui n'a aucun rapport avec notre eſpece, & n'eſt nullement capable d'établir, ni de prouver que la legitime doive être diſtraite avec la Trebellianique. 1045. Suite.

Mais pour n'en pas demeurer aux termes d'un ſimple contradicteur, voici les Loix qui autoriſent le ſentiment que je ſoutiens, par leſquelles j'eſtime que cette opinion eſt nettement établie: Et premierement je me ſers du texte de cette même Loy *Pater filiam*, que les autres veulent tirer à leur avantage, & je prétends qu'elle fait pour mon intention, en ce que parlant en general de ce que la fille inſtituée pouvoit diſtraire du fideicommis dont elle étoit chargée, ne parle que de la falcidie, *falcidiam quidem jure hæreditario.* La même choſe ſe remarque *l.* 25. *filiam, D. de an. legat. l.* 15. *§. fideicommiſſum, D. ad leg. falcid. l.* 6. *C. ad ſenat. Trebell. l. filium quem habentem, C. famil. herc.* 1046. Suite.

Cette doctrine eſt encore établie beaucoup plus puiſſamment par la Novelle 39. de Juſtinien, *chapitre premier*, où parlant en termes generaux de ce que les enfans inſtituez peuvent diſtraire du fideicommis univerſel, dont ils ſont chargez, elle reduit le retranchement à une ſeule quarte, ajoutant par un privilege particulier, que cette nouvelle Conſtitution lui attribuë, qu'ils pourront encore ſe ſervir des biens ſujets à reſtitution pour en conſtituer des dots & en faire des donations à cauſe de nôces, ſi la quarte qui leur eſt affectée n'eſt pas ſuffiſante. *Si quis de cætero reſtitutionem fecerit ſuarum rerum, primò quidem ſervet filio legitimam partem, non quartam: hoc enim emendavimus, inopiam ejus plurimam reprehendentes; ſed tertiam modis omnibus, aut mediam ſecundum filiorum numerum. Deinde ex reliqua ſubſtantiæ parte, ſi non ſuffecerit legitima pars ad dotis, aut antenuptialis donationis oblationem, honeſte & ſecundum perſonarum qualitatem & merita excipere etiam hoc eſt ad reſtitutionem ſecundum quod adjectum legitimæ parti, dotem aut antenuptialem facit donationem.* 1047. Suite.

J'ajoûte à ces autoritez une conſideration à laquelle je ne prévois pas de réponſe. Il eſt conſtant que les enfans ſont obligez d'imputer ſur leur legitime tout ce qu'ils prennent en vertu du teſtament de leur pere, & particulierement ce qui leur eſt donné à titre d'inſtitution, en conſequence dequoi je ne vois pas comment un fils inſtitué, chargé de reſtitution, pourroit conſerver dans la rigueur, une partie de ſon inſtitution qui lui demeure, ſoit par la Trebellianique, ou autrement, ſans en faire la diminution ſur ſa legitime, la Trebellianique lui demeurant à titre d'heritier, puiſqu'il eſt tenu des charges hereditaires en cette qualité, & quoique ce ſoit en vertu du teſtament. 1048. Suite.

Mais pour pouſſer ce raiſonnement plus avant, ſuppoſons que le fils inſtitué heritier par ſon pere, n'ait été chargé de reſtituer que ſept onces de la ſucceſſion, & que le ſurplus montant à cinq onces lui ait été laiſſé en pleine proprieté, au lieu qu'il lui en faudroit ſix pour les deux quartes, voudroit-on prétendre, en parlant dans la rigueur du Droit, que ce fils pourroit diſtraire une once ſur ce qu'il eſt tenu de reſtituer, pour faire le ſupplément de la Trebellianique, la querelle d'inofficioſité étant ſuffiſamment excluë? Certainement il n'y auroit pas d'apparence, vû que le teſtateur lui a laiſſé une portion ſi conſiderable, qu'il retient en vertu du teſtament, laquelle excede beaucoup ce qu'il a droit de diſtraire, pour le récompenſer du miniſtere qu'il prête au ſujet de la reſtitution: Et cependant ce que le fils chargé du fideicommis univerſel, retient par l'autorité du Trebellien, ne procede pas moins de la liberalité & du teſtament du défunt que la portion qu'il lui laiſſe de plein droit: de ſorte que l'un & l'autre doit être ſuſceptible de la même déciſion. Auſſi la Loy 1. *§. interdum, D. ſi cui pluſquam per leg. falcid.* le décide-t-elle expreſſément dans la même eſpece à l'égard du Patron: *interdum non legis falcidiæ, ſed etiam alterius legis in hac ſtipulatione ratio facienda* 1049. Suite

est: ut puta si Patronus ex asse hæres institutus sit, & pure quincunx legatus sit, & sub conditione aliquid supra debitam patrono partem: nam in hunc casum ratio facienda est illius legis quæ patronos vocat, non legis falcidiæ.

1050. Suite. Enfin je mets en consideration pour la confirmation de l'avis que j'ai entrepris de défendre, les privileges particuliers qui ont été donnez à la Trebellianique, lorsqu'elle est distraite par les descendans: comme de n'être pas obligez d'imputer les fruits qu'ils recüeillent pendant l'échéance de la condition, & de n'être pas tenus de déduire ce qui leur étoit dû par le testateur, quoique sa volonté y soit expresse; ce qui ne peut apparemment avoir eu d'autre fondement, sinon que la Trebellianique, ou la falcidie leur doit tenir lieu de legitime, vû qu'autrement & si outre la Trebellianique, qu'ils prendroient en qualité d'heritiers instituez seulement, ils tiroient encore de la succession leur legitime, comme heritiers du sang, il est évident que la Trebellianique ne leur demeureroit pas que comme étrangers, & qu'ils ne meriteroient pour ce regard aucune faveur particuliere: puisque la Loy les reconnoîtroit d'un autre côté en qualité d'heritiers legitimes. Et si l'on m'objecte que ce seroit inutilement que la Loy se seroit étudiée de communiquer à la Trebellianique, lorsqu'elle est déferée aux enfans, les privileges qui sont propres à la legitime, attendu qu'en abandonnant celle-là ils peuvent recourir à celle-ci. La réponse est, qu'il est souvent plus avantageux de choisir la Trebellianique, non seulement à cause de la plus grande quantité qui peut s'y rencontrer, lorsqu'il y a plusieurs enfans, mais aussi par la consideration de ce que tout ce qui se déduit sur la legitime, comme les donations à cause des nôces, ne s'imputent pas sur la Trebellianique, qui ne regardent que le testament & la derniere volonté.

1051. Limitation. La plus grande partie de ceux qui soutiennnent l'opinion contraire à la nôtre, ont été obligez de reconnoître que leur avis a quelque chose d'irregulier, & qu'il est fondé sur un principe fort douteux, en demeurant d'accord que la distraction des deux quartes, ne doit avoir lieu que quand il s'agit d'un fideicommis conditionnel, & qui doit être restitué après un certain temps, & convenant avec nous, que quand la Trebellianique est distraite d'un fideicommis, restituable sans delai, ou qu'il est question de la falcidie, qui se prend sur les legs, lesquels ordinairement & de leur nature, doivent être acquitez incontinent, les quatre Falcidianes ou Trebellianiques, doivent être imputées sur la legitime: parce que, disent-ils, il y auroit cet inconvenient, que les deux quartes devant être levées en même temps, deux causes lucratives concourroient ensemble, ce qui résiste aux principes de Droit. Mais à vrai dire cette limitation ne sert qu'à faire voir la foiblesse de leur raisonnement; parce que supposé que les deux quartes soient dûës ensemble, il n'y a point plus d'inconvenient de les donner quand la distraction de la falcidie ou de la Trebellianique doit être faite sans delai, que quand la restitution du fideicommis est conditionnelle, & qu'elle ne doit être faite qu'après un temps: la maxime sur laquelle ils se fondent, pour y mettre de la difference, ne pouvant pas recevoir son application au sujet particulier, vû que ces deux quartes auroient deux diverses causes, & seroient aussi assignées sur des portions differentes de la succession.

1052. Suite Et en effet ceux d'entre ces Auteurs qui déferent plus à la raison, & qui ont plus de connoissance des principes de la Jurisprudence Romaine, laissant cette distinction comme établie sur un mauvais fondement, en introduisent une autre plus raisonnable. Ils disent que ce qui est jugé par les Arrests, touchant la Trebellianique, sans distinguer si elle est distraite d'un fideicommis pur ou conditionnel: n'ayant son fondement que sur l'usage seulement, contre les regles de Droit, ne doit pas être tiré à consequence, pour ne pas provigner les erreurs, & par cette consideration resoudent, que cette Jurisprudence n'a point lieu à l'égard de la falcidie, & que cette quarte doit être imputée sur la legitime: ce que Monsieur Dolive, *livre 5. chap. 27.* autorise d'un Arrest du Parlement de Toulouse.

1053. Suite. Neanmoins pour en dire mon sentiment, la Loy étant une fois violée par un usage contraire, j'aurois voulu juger pour la falcidie, de la façon qu'il se pratique à l'égard de la Trebellianique, non seulement parce qu'il y a identité de raison, mais aussi par la consideration de ce que les legs ont été égalez aux fideicommis par les Constitutions inserées sous le titre au Code, *communia, de legat. & fideicom.* de l'Empereur Justinien, qui a communiqué reciproquement tous les privileges des uns aux autres. Aussi Monsieur d'Expilly, au chapitre 11. de son Recueil d'Arrests, nous témoigne-t-il que le Parlement de Grenoble a rejetté cette difference: ce qu'il confirme par un Arrest qu'il rapporte à ce sujet. Je n'ai pas appris que le Parlement de Paris ait encore rendu sa décision sur cette difficulté particuliere. Il faut toutefois demeurer d'accord que ce

Source : BIU Cujas

qui ſe juge à ce ſujet au Parlement de Toulouſe, eſt plus autoriſé de l'opinion des Docteurs; tellement que ces ſortes de queſtions devant être decidées par l'uſage, je croi qu'il eſt plus à propos de s'y arrêter, afin de rendre la Juriſprudence la plus conforme que faire ſe pourra. Comme auſſi il convient par la même raiſon nous arrêter à la diſtinction, ſuivant laquelle la diſtraction des deux quartes ne ſe donne que quand la reſtitution du fideicommis ne doit être faite que ſous condition & après un certain temps, & non pas lorſqu'elle ſe doit faire purement & ſimplement, & ſans delai, ſoit qu'il s'agiſſe d'un teſtament ſubſiſtant en cette qualité, ou en vertu de la clauſe codicillaire; parce que cette diſtinction qui ſe trouve communément reçûë même en ce Royaume, ainſi que nous l'apprenons de Monſieur de Cambolas, *livre* 4. *chapitre* 42. & de Maître Claude Henrys, *tome* 2. *livre* 5. *queſtion* 25. *Antonius Faber*, *C. de codicill. definit.* 7. *&* 12. fait auſſi voir que c'eſt l'uſage du Senat de Savoye.

☞ La Peyrere, *lettre L. nombre* 404. aſſure, que l'uſage du Parlement de Bordeaux depuis quelques années eſt, que lorſque le fideicommis eſt reciproque entre les enfans, ils ne peuvent pas demander la diſtraction de la quarte Trebellianique, outre leur legitime. *

C'étoit encore une queſtion difficile dans une matiere douteuſe & établie ſur des fondemens qui ſont contraires aux principes: ſçavoir ſi ce que l'uſage a introduit à l'égard des deſcendans, devoit être étendu en faveur des aſcendans: mais Monſieur Maynard, *livre* 5. *chapitre* 47. & Monſieur Dolive, *livre* 5. *chapitre* 27. nous aſſurent que la conſideration des aſcendans l'a emporté ſur leur avantage, dont ils nous rapporte les préjugez du Parlement de Toulouſe, lequel s'eſt fondé, à ce qu'ils diſent, ſur ce que par les Novelles 18. & 115. les legitimes des uns & des autres ont été égales: C'eſt auſſi l'uſage dans le pays de Droit écrit qui eſt du Parlement de Paris.

1054. La détraction des deux quartes a lieu à l'égard des aſcendans.

La raiſon que rend Cujas, ſur la Novelle 18. pour ſoutenir que cette Conſtitution, qui a augmenté la quotité de la legitime, doit être étenduë à l'égard de la falcidie, qui eſt qu'autrement la condition des enfans inſtituez, ſeroit pire que celle de ceux qui ſeroient exheredez, ne me ſemble pas conſiderable pour étendre la diſpoſition d'une Loy d'un cas à un autre, dont elle ne parle en façon quelconque, réduiſant au contraire ſa déciſion à ce qui concerne la legitime & la querelle d'inofficioſité: vû que d'ailleurs la prévoyance de ce Docteur eſt inutile, en ce que ſi la legitime des enfans n'eſt point remplie par la falcidie ou la Trebellianique, ils en peuvent demander le ſupplément, l'un ne dérogeant en façon quelconque à l'autre: joint qu'en tout cas il ne ſeroit pas juſte de faire cette extenſion dans l'uſage qui eſt établi, & par lequel les deux quartes ſe diſtrayent par les enfans qui ſont inſtituez.

1055. Si l'augmentation a lieu à l'égard de la falcidie dûë aux enfans inſtituez.

SECTION VII.

Si les enfans qui ne prennent point de part en la legitime, ne laiſſent point d'être comptez pour en faire la ſupputation.

SOMMAIRE.

1056. *Ceux qui ne prennent point de part, ne ſont point part.*
1057. *Fondement.*
1058. *Objection.*
1059. *Réponſe.*
1060. *Autre objection avec la réponſe.*
1061. *Il n'eſt pas expedient aux enfans de multiplier le nombre de ceux qui ſont part.*
1062. *Si ce n'eſt en un cas.*
1063. 1064. 1065. 1066. *Les enfans qui renoncent* aliquo accepto, *& les filles qui ont renoncé par contrat de mariage ſont part.*
1067. *Si les Religieux ſont part.*

Source : BIU Cujas

1068. *Reſolution pour la negative.*
1069. 1070. *Difference à établir entre la fille qui a renoncé par contrat de mariage, & celle qui a renoncé volontairement après la ſucceſſion echûë.*

1056. Ceux qui ne prennent point de part, ne font point part.

COMME la legitime eſt dûë par le droit de nature, on demande ſi pour faire part il ſuffit d'être enfant, & ſi les incapables & ceux qui renoncent étant comptez pour faire part & ne pouvant pas neanmoins la prendre, elle accroît aux autres enfans ou ſi ceux contre qui elle eſt demandée en doivent profiter? Je ne m'arrête pas pour reſoudre cette queſtion à diſcuter toutes les opinions differentes qui ſe trouvent à ce ſujet parmi les Docteurs : car outre qu'il ſeroit neceſſaire de compoſer un volume entier pour ce ſujet, cela ne ſerviroit qu'à embarraſſer cette queſtion dans un labyrinthe inextricable; quoique dans ſes principes auſquels je prétends ſeulement m'arrêter, elle ſoit facile à reſoudre. Je réponds donc en general, que tous ceux qui ne prennent point de part en la legitime, ſoit qu'ils en ſoient exclus à cauſe de leur incapacité, ou en conſequence de la renonciation pure & ſimple qu'ils y ont faite, ne doivent nullement être comptez pour faire l'eſtimation de la legitime, & leurs parts accroiſſent, ou plutôt ne décroiſſent pas aux autres.

1057. Fondement.

Cette doctrine eſt fondée ſur ce que la legitime n'eſt autre choſe qu'une portion de ce qui eût appartenu *ab inteſtat* à ceux qui la prennent, *quartam partem ejus quod ad eum eſſet perventurum, ſi inteſtatus paterfamilias deceſſiſſet, l. Papinianus* 8. § *ſi quis, D. de inoffic. teſtam.* De ſorte que ceux qui ſont incapables, ou qui ont renoncé volontairement, n'ayant point de part en la ſucceſſion, ils en ont encore moins en la legitime, puiſque la legitime dépend de la ſucceſſion & en compoſe une partie; car c'eſt un des premiers principes, que celui qui n'a point de part dans le tout, en peut encore moins prétendre dans une portion de ce tout.

1058. Objection.

De propoſer au contraire, comme font ceux qui défendent l'autre opinion, que la legitime étant dûë par le droit de nature, tous les enfans que ce droit reconnoît également, doivent être conſiderez pour la liquidation de la legitime, ſauf à en priver, mais en faveur des autres, ceux qui en ſont juſtement exclus, ſoit par la Loy ou par leur renonciation volontaire. Il eſt facile de faire voir que ce raiſonnement eſt captieux; d'autant que combien que la legitime trouve ſon fondement dans le droit naturel, elle emprunte pourtant ſes regles & ſes maximes du Droit Civil, ainſi que nous avons fait voir ailleurs.

1059. Réponſe.

Auſſi la diſpoſition du droit y eſt-elle expreſſe, la Loy 1. §. *ſi Pater, D. de conjung. cum emanc. liber.* dit que les enfans qui ſont juſtement exheredez, paſſent dans la ſucceſſion de leur pere, de la même façon que s'ils étoient morts, & Juſtinien, en ſa Novelle 1. *chap.* 1. §. 4. dit qu'il ne les conſidere en façon quelconque : *exheredatos autem liberos, ſi juſtè à Patre excluſi ſint & nihil ex Patris habeant voluntate non vocamus, neque reſpicimus.* C'eſt pareillement la déciſion de la Loy *qui repudiantis* 17. *D. de inoffic. teſtam. qui repudiantis animo non ad accuſationem inofficioſi teſtamenti, partem non facit iis qui eandem querelam movere poſſunt, d. l. & l.* 16. *& l ſi proponas* 23. §. *ult. D. eod.*

1060. Autre objection avec la réponſe.

Il eſt vrai que contre ces Loix on en oppoſe un autre, qui eſt la huitiéme du même titre, §. *quoniam*, qui fait toute la difficulté qui ſe rencontre à ce ſujet dans nos Auteurs : mais cette controverſe ne procede d'autre choſe ſinon qu'ils ne réduiſent pas ce §. dans ſon eſpece particuliere : car il faut prendre garde que ce §. qui eſt aux termes de l'exheredation, ne parle pas d'une exheredation parfaite & conſommée, mais d'une ſimple exheredation qui eſt en ſuſpens juſques à ce qu'elle ſoit confirmée, ſur la querelle d'inofficioſité qui appartient à celui contre qui elle eſt faite : de ſorte qu'il ne dit pas que celui qui demeure exheredé, ou qui renonce à la legitime, en quoi conſiſte l'état de notre queſtion & les eſpeces des autres Loix, doive faire part : mais ſeulement celui qui n'eſt pas exclus abſolument de ſa part, juſques à ce que le jugement du pere ſoit confirmé avec connoiſſance de cauſe; ſi bien qu'il eſt vrai de dire ſuivant notre reſolution, qu'il n'y a que ceux qui ſont capables de prendre part, qui doivent être comptez en la ſupputation de la legitime.

1061. Il n'eſt pas expedient aux enfans de multiplier le nombre de ceux qui ſont part.

Et de fait ceux qui ſoutiennent l'opinion contraire, & que les enfans qui ne prennent point de part, ne laiſſent pas de ſervir de nombre, s'abuſent groſſierement en leurs prétentions, lorſqu'ils ſoutiennent cet avis pour faire l'avantage des enfans. La démonſtration de cette verité réſulte de ce que les enfans ne prennent pas la portion qui eſt deſtinée pour leur legitime, en maſſe, pour la diſtribuer après entre ceux qui doivent actuellement y prendre part : mais chaque enfant en particulier doit être con-

Source : BIU Cujas

tent, lorſqu'il a la portion qui lui eſt déférée par la Loy, & celui, ſur qui la legitime ſe doit prendre en eſt tenu à forfait envers chaque particulier. De ſorte que ſi aux termes de la Coutume de Paris, il y avoit cinq enfans qui fiſſent nombre, chaqué particulier d'entre-eux doit être ſatisfait, pourvû qu'il ait un dixiéme des biens du défunt, l'article 298. cy-deſſus tranſcrit y eſt exprès. de même par la diſpoſition du Droit écrit, s'il y a quatre enfans, la querelle de chacun en particulier ceſſe, pourvû qu'il ait un douziéme des biens du défunt: Le § *quoniam* que je viens de citer, le decide de la ſorte aux termes du Droit ancien, & dit que ſi un ayeul a laiſſé trois petits enfans d'un fils & d'un autre, que chacun des trois doit être content d'une demie-once, & celui qui eſt unique en ſa branche, d'une once & demie: *Proinde, ſi ſint ex duobus filiis nepotes, ex uno plures puta tres, ex uno unus: unicum ſeſcuncia, unum ex illis ſemiuncia, querela excludit:* Cela ſe collige encore aſſez des termes de la Novelle 18. C'eſt auſſi ce qui a été jugé par Arreſt rendu au Parlement de Toulouſe le 20. Juillet 1583. rapporté par Monſieur de la Rocheflavin, *livre 6. titre 59. article 4.*

Il n'y a qu'un cas qui eſt aux termes de la nouvelle diſpoſition du Droit écrit, auquel il ſeroit avantageux aux enfans d'admettre pour faire nombre ceux qui ne doivent pas prendre part, ſçavoir lorſqu'ils ſe trouvent quatre qui participent actuellement à la legitime: car en introduiſant un cinquiéme pour faire nombre, leur legitime ſera priſe ſur la moitié des biens du défunt, au lieu qu'elle n'eût été comptée que ſur le tiers s'ils n'euſſent été que quatre: de ſorte que par ce moyen la part de chacun en particulier qui n'eût été que d'un once ou d'un douziéme, ſera d'un once & d'un cinquiéme d'once: mais dans tous les autres cas, ils ſouffriroient une perte notable: attendu que leurs freres qui ſeroient comptez pour faire nombre, ne ſerviroient qu'à faire diminuer les portions de chaque particulier. 1062. Si ce n'eſt en un cas.

Ce que nous venons d'établir en general, doit recevoir à mon avis ſon exception, lorſque l'enfant qui ne prend point de part en la legitime, n'eſt pas abſolument incapable, & auſſi qu'il n'a pas renoncé purement & ſimplement, *ſed aliquo accepto*: comme quand le fils qui a reçu quelque choſe de la liberalité de ſon pere, trouvant plus d'avantage à conſerver ce qui lui a été donné, qu'à ſe hazarder de rapporter à la maſſe & au profit des autres ce qu'il auroit plus reçû, renonce à la ſucceſſion: ou bien lorſque les filles étant capables de demander le ſupplément de leur legitime, en ſont excluës dans notre uſage, par l'exception de la renonciation qu'elles ont faites par leur contrat de mariage, moyennant la dot qu'elles ont reçûë du bien-fait de leur pere: Dans ces eſpeces il n'eſt pas abſolument vrai de dire, que les enfans qui s'abſtiennent de la ſucceſſion, n'y prennent point de part; attendu qu'ils ont reçu leur partage en avancement d'hoirie, & qu'ils ne renoncent que par la conſideration de ce qu'ils ont été ſatisfaits par la prévoyance de leur pere. 1063. Les enfans qui renoncent *aliquo accepto*, & la fille qui a renoncé par contrat de mariage font part.

☞ Au contraire, celui qui n'a pas voulu apprehender l'heredité, ou y a renoncé ſans avoir reçu aucun avantage qui lui tienne lieu de legitime, ne doit pas être compté lorſqu'il s'agit de l'eſtimation, & non de la quotité de la legitime; & ſa portion accroît aux autres, & ils profitent même de la portion, que celui qui s'abſtient auroit eu dans la legitime, ſuivant la Loy 3. *in fine, dig. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas, leg.* 20. *dig. de legat.* 2. *& l. unica* §. 10. *dig. de caduc. toll.* On peut voir ſur ce ſujet Peregrinus, *art.* 38. *n.* 4. 9. *&* 10.] *

C'eſt en ce cas que l'on peut dire avec raiſon, que comme la legitime eſt dûë par le droit de nature, qu'un pere la doit également à tous ſes enfans, & qu'il n'en eſt tenu envers eux qu'à proportion du nombre qu'il en a, il s'enſuit que l'action que les enfans ont à ce ſujet, doit auſſi ſuivre la même regle, & que pourvû qu'ils tirent des biens de leur pere la portion que la nature leur deſtine, eu égard au nombre de freres & de ſœurs qu'ils ſont, du moins de ceux qui ne ſont pas abſolument exclus de ſa ſucceſſion, & auſquels le pere a communiqué ſes biens, leur querelle d'inofficioſité doit ceſſer; n'ayant pas droit de ſe prévaloir ſi les autres ne demandent point leur part en la legitime, attendu que chacun a ſon droit pour ce regard, & il ſuffit que le pere ait ſatisfait les autres & qu'il leur ait pourvû, de ſorte qu'ils ayent eu ſujet de ſe contenter: d'autant que par ce moyen leur part eſt abſorbée en la perſonne du pere, qui eſt en leurs droits par la conſideration de ce qu'il leur a donné, & celui qui demande ſa legitime doit être content, pourvû qu'il ait ſa part, eu égard à ſes autres freres & ſœurs, que la nature a conſideré auſſi-bien que lui, & qui ont leur part des biens de leur pere. 1064. Suite.

En effet, comment pourroit-on en uſer autrement, vû que l'enfant qui renonce *aliquo accepto*, eſt partie neceſſaire dans la ſupputation, puiſque les biens qu'il a reçûs de la liberalité de ſon pere, doivent entrer dans le compte general des biens du défunt, pour trouver la quotité de la legitime & ſouffrir le retranchement, ſi la donation qu'il a 1065. Suite.

Source : BIU Cujas

reçûë vient à ſon rang, ſuivant l'ordre que nous établirons en la ſection 9. de ſorte que s'il n'étoit pas conſideré dans la ſupputation, il arriveroit quelquefois que ce qu'il auroit reçû, & moyennant quoi il auroit fait ſa renonciation, lui ſeroit entierement ôté: au lieu qu'il eſt bien juſte qu'il retienne par forme d'exception, ce qui lui appartient pour ſon droit de legitime ſur les biens de ſon pere.

1066 Suite. Pour ce qui eſt des filles qui renoncent aux ſucceſſions futures de leurs peres par contrats de mariage, nous avons deux Coutumes qui decident cette queſtion conformément à notre réſolution: ſçavoir, Auvergne, *chap.* 12. *art.* 32. qui porte que *combien que la fille ainſi mariée, ne prenne part ni portion aux ſucceſſions auſquelles elle a renoncé, ſi fait-elle nombre & part avec les autres enfans pour la quotte & la ſupputation de la legitime.* L'article 310. de la Coutume de Bourbonnois contient la même diſpoſition en termes à peu près ſemblables.

1067. Si les Religieuſes qui ont reçû une dot de leur pere font part. On peut demander ſi la même déciſion doit avoir lieu à l'égard des filles Religieuſes auſquelles le pere a conſtitué une dot? Il ſemble que cette eſpece ſoit ſuſceptible de la même réſolution, que quand une fille a renoncé par ſon contrat de mariage moyennant la dot qu'elle a reçûë: principalement ſi ce que le pere a baillé à ſa fille Religieuſe approche de la legitime qu'elle eut pû eſperer en ſa ſucceſſion, comme il arrive aſſez ſouvent dans l'uſage d'aujourd'hui, où nous voyons par un abus auquel on a éprouvé qu'il étoit difficile d'apporter remede, par l'inexecution de l'Arreſt de reglement de 1635. que des filles portent des ſommes immenſes dans les Convents, ſe pouvant dire en ce cas que la fille Religieuſe a partagé les biens de ſon pere de la même façon que ſi elle avoit été mariée.

1068. Reſolution pour la negative. Neanmoins j'eſtime l'opinion contraire mieux fondée; d'autant premierement que ce qui eſt débourſé par le pere en ce cas, n'eſt pas tant une donation faite à la fille, puis qu'elle ne commence à avoir lieu que quand elle eſt renduë incapable de poſſeder, qu'un bien-fait & une eſpece d'aumône exercée envers le Convent, & qui doit plutôt avoir Dieu pour objet que les hommes. En ſecond lieu on ne peut pas dire qu'il en ſoit de la fille Religieuſe, comme de celle qui a renoncé par ſon contrat de mariage: parce qu'à l'égard de celle-ci, elle eſt capable de ſucceder, & elle n'en eſt excluë que par l'acceptation qui reſulte de ſon contrat; au lieu que pour ce qui eſt de l'autre elle eſt morte civilement & eſt abſolument incapacle de la ſucceſſion.

1069. Difference à établir entre la fille qui a renoncé par contrat de mariage & celle qui a renoncé après la ſucceſſion échuë. Au reſte, quoi que nous ayons confondu la fille qui a renoncé à la ſucceſſion future de ſon pere par ſon contrat de mariage, & celle qui renonce volontairement depuis la ſucceſſion échuë, il faut pourtant faire cette difference, qu'au lieu que pour ce qui concerne la derniere, s'il ſe trouve qu'elle ait mal calculée, ou qu'autrement pour acheter ſon repos, elle ſe ſoit tenuë à ce qui lui avoit été donné & ait abandonné ſa legitime, quoi qu'elle ſe trouve plus ample dans l'évenement par la ſupputation qui en eſt faite, ce qui excede & qu'elle ne prend pas, demeure à l'heritier inſtitué ou aux legataires qui fourniſſent la legitime aux autres, ſuivant ce que nous avons établi ci-deſſus, *nombre* 37.

1070. Suite. Mais lors qu'il eſt queſtion d'une fille qui a renoncé par ſon contrat de mariage, comme ſa renonciation ne ſe peut défendre que par la faveur des mâles, qui eſt ſeulement ce qui a fait autoriſer ces eſpeces de renonciations dans notre uſage, qui a paſſé en force de Loy, pour ce regard, ce ſeroit frauder l'eſprit de la Loy que d'ajuger à d'autres le ſupplément de la legitime qui ſeroit dûë à la fille ceſſant ſa renonciation; & même quoi qu'à la verité les mâles ayent ſervi de pretexte pour faire ſubſiſter parmi nous, contre les maximes generales, les renonciations qui ſont faites par les filles aux ſucceſſions futures: neanmoins comme dans la pratique les filles qui n'ont pas renoncé, encore même qu'elles ſoient ſeules, ne laiſſent pas d'en profiter, il n'y a point de difficulté qu'elles doivent auſſi partager avec les mâles ce ſupplément de legitime, ſi ce n'eſt par les Coutumes qui par une diſpoſition expreſſe reſervent aux mâles l'effet de ces renonciations, comme celle de Bourbonnois, *article* 310. ou que la fille en renonçant, n'ait déclaré qu'elle faiſoit ſa renonciation en faveur des mâles ou de l'un d'eux, ou même que le pere n'en ait fait l'application, comme je croi qu'il peut faire entre ſes enfans mâles: ces eſpeces de renonciations n'ayant été introduites que pour la conſervation des familles, & pour faire qu'il fût au pouvoir des peres d'avantager leurs enfans mâles, ou même quelqu'un d'eux au préjudice des autres.

Source : BIU Cujas

SECTION VIII.

Quelles eſpeces de biens & de donations ſont ſujettes à la legitime.

SOMMAIRE.

1071. *Les donations entre-vifs auſſi-bien que les diſpoſitions teſtamentaires, ſont ſujettes à la legitime.*

1072. *Raiſons de douter pour les dots.*

1073. 1074. 1075. 1076. *Toutes ſortes de dots y ſont ſujettes.*

1077. 1078. 1079. *Quoique la dot ſoit en deniers.*

De l'uſage du Parlement de Toulouſe.

1080. 1081. 1082. 1083. 1084. *Des donations faites à des perſonnes étrangeres.*

1085. *Des conventions matrimoniales.*

1086. *Par le Droit Romain il falloit que les donations fuſſent univerſelles.*

1087. *Et non par notre uſage.*

1088. *Si la legitime ſe diſtrait des donations faites avant le mariage du pere.*

1089. 1090. 1091. 1092. *Des legs pieux.*

1093. 1094. *Entre les legataires.*

1095. *Lorſque les legs pieux ſont modiques.*

1096. 1097. *Des diſpoſitions militaires.*

1098. *De toutes ſortes de legs quoi que favorables.*

1099. 1100. 1101. *Des legs individus.*

1102. 1103. 1104. 1105. *Des biens confiſquez.*

1106. *Des hautes dignitez.*

☞ *Opinion de Govean touchant la queſtion, ſi la Falcidie diminuë le legs d'uſufruit.*

LA querelle d'inofficioſité ou l'action pour la legitime n'allant qu'à ſe plaindre de ce que l'ordre de la ſucceſſion *ab inteſtat*, avoit été perverti, elle ne fut d'abord introduite qu'à l'égard des biens que le défunt avoit laiſſez par ſon decès : mais comme les hommes eurent trouvé moyen par leur artifice d'éluder l'effet de cette action, en diſpoſant de leurs biens par donations entre-vifs, au profit de ceux qu'ils en vouloient gratifier & au préjudice de ceux auſquels ils étoient tenus de reſerver la legitime, la Loy fut obligée de trouver un nouveau remede à cette nouvelle entrepriſe : elle voulut que s'il paroiſſoit que celui qui devoit la legitime ſur ſes biens, eut diſpoſé en fraude par donations entre-vifs, & pour en priver les particuliers auſquels elle étoit dûë, qu'elles fuſſent revoquées à l'*inſtar* des teſtamens inofficieux ; avec cette difference toutefois, qu'au lieu que la querelle d'inofficioſité propoſée contre un teſtament, le faiſoit caſſer pour le tout, les donations entre-vifs inofficieuſes ne fuſſent revoquées qu'à proportion de ce qui eſt dû pour la legitime de ceux qui ont droit de la prétendre. *Si liquet tibi, Juliane Chariſſime, aviam ob invertendam inofficioſi querelam, patrimonium ſuum donationibus in nepotem factis exinaniſſe, ratio depoſcit id quod donatum. eſt pro dimidia parte revocari.* Ce fut l'Empereur Alexandre qui le premier y mit la main par ce Reſcrit qu'il adreſſa à *Claudianus Julianus*, Prefect de la Ville de Rome, & que nous trouvons inſeré en la Loy *Titia* 87. §. *Imperator*, *D. de legat.* 2. Les autres Empereurs qui ſuivirent, employerent auſſi leur autorité pour retrancher cet abus, dont nous avons les marques dans les differentes Conſtitu-

1071. Les donations entre-vifs auſſi bien que les diſpoſitions teſtamentaires, ſont ſujettes à la legitime.

Source : BJU Cujas

tions qu'ilsont faites à ce ſujet, qui contiennent à peu près la même choſe, & qui compoſent le titre au Code *de inofficioſis donationib.*

1072. Raiſons de douter pour les dots.

Après toutes ces Conſtitutions & reglemens, qui furent faits touchant les donations entre-vifs, il reſta une grande difficulté de ſçavoir ſi les dots y devoient être compriſes, & ſi elles étoient ſujettes aux mêmes Loix, que les autres donations ? Ce qui formoit l'occaſion de douter, étoit la faveur & la nature particuliere des dots, qui ne ſont pas tant données à titre lucratif qu'onereux : puis qu'elles obligent à ſupporter les charges du mariage, & engagent les mariez à ſoutenir un fardeau qu'ils n'euſſent pas autrement entrepris : Et de fait la Loy derniere, §. *ſi à ſocero, D. quæ in fraud. credit.* exclud les dots, du moins à l'égard du mari, de la révocation à laquelle ſont ſujettes les alienations qui ont été faites au préjudice des creanciers. *Cum is indotatam uxorem ductus non fuerit.* La Loy premiere §. *ſed ſi libertus, D. ſi quid in fraud. Patroni*, en dit de même à l'égard des Patrons, & ne veut pas qu'ils puiſſent revoquer les dots qui ont été données par les affranchis en faveurs de leurs filles ; quoi qu'elles emportent la diminution de la portion, qui par les Loix leur eſt aſſignée ſur leurs biens, & quoi que ce Droit de revocation leur appartienne à l'égard des autres donations ; *ſed ſi libertus filiam dotavit, non videtur fraudare Patronum : quia pietas Patris non eſt repredenda.*

1073. Toutes ſortes de dots y ſont ſujettes.

Ces raiſons qui favoriſoient les dots contre des droits, ſinon odieux, du moins de rigueur, n'ont pû les garantir de l'action de la legitime, qui merite toute ſorte de faveur. L'Empereur Conſtantius fut le premier qui decida cette queſtion, en ordonnant par une Conſtitution generale, que toutes les dots qui épuiſent les biens des peres & des meres, au préjudice de la legitime qui eſt dûë à leurs enfans, ſeroient ſujettes à la reduction auſſi-bien que les autres donations entre-vifs : ce qui fut depuis étendu par une autre Conſtitution, qui intervint à ce ſujet aux dots mêmes que les femmes ont données à leurs maris, peres des enfans qui s'en plaignent.

1074. Suite.

Ce progrès nous eſt marqué dans le Code Theodoſien, *de inoffic. dotib.* où ces deux Conſtitutions ſont redigées ſuivant leur ordre : car à l'égard du Code de Juſtinien, Tribonien qui l'a compoſé, a réduit ces deux Conſtitutions en une ; & s'eſt contenté de mettre une ſeule Loy ſous ce même titre, par laquelle il eſt décidé en general, que les dots ſont ſujettes au retranchement de la legitime ; ayant mis cette Loy ſous l'eſpece de la mere, pour montrer que la dot qu'elle conſtituë pour elle, auſſi-bien que celle qu'elle donne pour ſes filles, ſont également ſujettes à la même Loy, qui étoit le contenu des deux Conſtitutions du Code Theodoſien. *Cum omnia bona*, dit cette Loy *à matre tua in dotem dicantur exhauſta, leges legibus concordare promptum eſt : ut ad exemplum inofficioſi teſtamenti adverſus dotem immodicam exercendæ actionis copia tribuatur, & filiis conquærentibus emolumenta debita deferantur.*

1075. Suite.

Je n'ignore pas que pluſieurs Docteurs ont voulu reduire cette Loy dans l'eſpece particuliere de la dot, que la femme qui ſe remarie conſtituë à ſon ſecond mari : mais je ne vois pas que cette interpretation reçoive grande apparence, vû qu'elle parle en termes generaux de la dot que la mere a donnée, & qu'elle ne fait aucune mention du premier, ni du ſecond mari. Auſſi dans les principes & les maximes generales, quand nous n'aurions pas cette Loy, il ne faudroit pas laiſſer de conclure, que le retranchement de la legitime doit être pris de toutes ſortes de dots, en faveur de telles perſonnes qu'elles ſe trouvent conſtituées, au prejudice même du mari qui l'a reçûë, en conſequence de ce premier fondement qui n'eſt pas conteſté, que les donations entre-vifs en general y ſont ſujettes : car il n'eſt pas ici queſtion de reduire les dots à neant, comme au cas de la revocation introduite en faveur des Patrons & des creanciers : mais ſeulement de les retrancher : de ſorte qu'il en demeure plus à celui qui l'a reçûë, que ſes freres & ſœurs n'en auront à eux tous, en vertu de la legitime.

1076. Suite.

Tellement, comme nous avons fait voir ailleurs, que ce qui eſt donné par les peres & les meres ne joüit pas des qualitez de la dot, ſinon juſques à concurrence de ce qu'ils pouvoient donner commodément eu égard à leurs biens, au reſte de leurs enfans & de leurs affaires, celui qui ſouffre ce retranchement ſi moderé, ſi l'on conſidere la portion qui demeure à ſes autres freres & ſœurs n'a point lieu de ſe plaindre que ſa dot ſouffre aucun préjudice. Et le mari, ſi la donation eſt faite en faveur du mariage de ſa femme, ne peut pas oppoſer ſon interêt particulier, vû qu'il n'a pû ignorer ce qui étoit de droit commun, & que les freres & les ſœurs de ſa femme auroient droit de revoquer une partie de ce qu'il recevoit pour le mariage de ſa femme, ſuppoſé qu'ils ne trouvaſſent pas leur legitime dans la ſucceſſion de leur pere commun.

1077. Quoi que la dot

Cette doctrine ayant été établie parmi nous, on n'a plus oſé entreprendre d'y donner abſolument atteinte : mais on a tâché d'y établir quelques reſtrictions. Ceux qui avoient

Source : BIU Cujas

avoient reçû en deniers la liberalité de leurs peres & de leurs meres par contrat de mariage, ont ſoutenu que cette nature de biens étant periſſable, & n'ayant pas de ſuite, elle pourroit encore moins être ſujette à un retranchement, & qu'il ſeroit bien rude, même qu'il y auroit quelque eſpece d'injuſtice de contraindre des mariez à rendre ce qui leur a ſervi à les accommoder dans leur menage, ce qu'ils ont conſommé le plus ſouvent dans une dépenſe inutile, & dont il ne leur reſte plus rien. ſoit en deniers.

Toutefois ces raiſons n'ont pas été conſiderées, car quoi qu'il ſoit vrai qu'une ſomme de deniers n'ait pas de ſuite, cela s'entend des deniers en particulier qui ont été baillez : ce qui n'empêche pas que celui qui les a reçûs, n'ait contracté une obligation, de même que s'il avoit été mis en poſſeſſion d'un immeuble : ce qui fait que de la même façon que ſi c'étoit un heritage, il eſt tenu de les rapporter à la ſucceſſion de celui qui les lui a baillez. Et quant au mauvais emploi, qui pourroit avoir été fait de ces deniers, perſonne n'eſt reçû à vouloir citer avantage de ſon imprudence. 1078 Suite.

De ſorte que cette prétention a été ſolemnellement condamnée par Arreſt, intervenu en une cauſe plaidée avec grand appareil, le 3. Decembre 1642. en l'Audience de la Chambre de l'Edit, entre les de Saint Waſt, par lequel la Cour a jugé, que Marie de Saint Waſt prendroit ſa legitime, à proportion de ce que ſes freres & ſœurs avoient reçû de leurs peres & meres, quoi qu'ils n'euſſent été dotez, pour la plus grande part, qu'en deniers, ce qui formoit le principal ſujet de leur conteſtation. 1079. Suite.

Il eſt pourtant veritable, que le Parlement de Toulouſe juge autrement pour les dots, que les pères conſtituent à leurs filles, ſans même diſtinguer, ſi elles ſont en immeubles ou en deniers, dont Monſieur de Cambolas, *livre 3. chapitre 34.* rapporte un Arreſt ſolemnel donné, toutes les Chambres aſſemblées, après que le procès avoit été parti en trois Chambres, & fut prononcé en robes rouges, au mois de Septembre de l'année 1604. par Monſieur le Preſident de Verdun. Il y a apparence que c'eſt le même Arreſt dont Monſieur de la Rocheflavin fait mention, ſans cotter la datte ni l'année, *livre 6. titre 63. article 14.* Cet Arreſt eſt fondé, à ce que nous apprenons de M. de Cambolas, ſur ce qu'il dit que la dot doit être conſiderée comme un titre onereux, à l'égard du mari, & que la legitime ne ſe déduiſant pas des ventes que le pere a faites de ſon bien, on ne peut pas auſſi inquieter ſes gendres pour les dots qu'ils ont reçûs de lui. Mais cette raiſon n'empêche pas, que je ne trouve l'uſage & les Arreſts du Parlement de Paris, plus conformes à l'eſprit de la Juriſprudence, non ſeulement parce qu'il n'y auroit rien de plus facile, que d'éluder par la voye que les Arreſts du Parlement de Toulouſe autoriſent, une Loy qui a ſon fondement ſur la nature, en diſpoſant par le pere de tous ſes biens, à titre de dot, en faveur d'une fille, pour laquelle il auroit prédilection, au préjudice des autres enfans, qui demeuroient par ce moyen privez de legitime & d'alimens, pendant que leur ſœur ſe trouveroit joüir de toute la fortune de leur pere commun; mais encore parce que ſi les dots & les autres donations, qui ſe font en faveur des nôces, ſont onereuſes, en ce qu'elles engagent les donataires dans les charges du mariage, le titre en ce qui regarde le pere, que l'on doit principalement conſiderer pour ce qui concerne la legitime, ne laiſſe pas d'être gratuit, ſur tout en ce qui excede ſes forces, eu égard à ſes biens, & au nombre de ſes enfans. Quoi qu'il en ſoit ils ne revoquent pas en doute au Parlement de Toulouſe, que les donations faites aux étrangers, ne ſoient ſujets au retranchement de la legitime, ce que Monſieur de Cambolas confirme par un Arreſt du 15. Juillet 1632. dont il fait mention au chapitre 32. du livre 6. De l'uſage du Parlement de Toulouſe.

Il y en a d'autres parmi nous, qui renverſans la queſtion qui ſe fait au ſujet du Droit Romain, & que nous venons d'examiner, demeurent d'accord que par notre Juriſprudence, la legitime doit être priſe ſur les avantages qui ſont faits par les peres & les meres à leurs enfans: mais non pas ſur celles qui ſont faites à des perſonnes étrangeres. Ils demeurent d'accord, que par le Droit Romain le contraire avoit lieu, & que les Loix qui ſont à ce ſujet ſous le titre *C. de inoffic. donat.* parlent auſſi-bien des donations faites aux étrangers qu'aux enfans propres *ſi allegatis*, dit la Loy premiere, *mater veſtra ad eludendam inofficioſi querelam penè univerſas facultates ſuas dum ageret in rebus humanis, factis damnationibus, ſive in quoſdam liberos, ſive in extraneos exhauſiſſe:* mais ils prétendent que par notre uſage particulier, le droit de revocation n'appartient pas aux enfans pour leur legitime contre les donataires étrangers. Ils avoüent, parce qu'ils ne ſçauroient pas le denier, & que la Coutume de Paris y eſt expreſſe, que ces donations doivent entrer en conſideration pour trouver la portion & la legitime des enfans : mais ils diſent qu'elles ne doivent ſouffrir aucun retranchement. 1080. Des donations faites à des perſonnes étrangeres.

1081. Suite. Ils ſe fondent pour autoriſer leur opinion, ſur ce que nos Coutumes ayant dit en general, qu'il eſt permis de diſpoſer entre-vifs de tous ſes biens au profit des perſonnes capables, elles ont bien ajouté dans la ſuite, que les peres ne pouvant faire le même envers quelques uns de leurs enfans, qui s'abſtiennent de venir à leur ſucceſſion, que ce ſera à la charge de la legitime de leurs autres freres & ſœurs, mais qu'il n'y a point de ſemblable reſtriction, pour ce qui regarde les donations faites aux étrangers, & que même l'article 288. de la Coutume de Paris, ayant reglé la quotité de la legitime, a bien dit en general, que les donations entre-vifs, auſſi-bien que les teſtamentaires, devoient être comptées, pour trouver la portion des enfans, mais qu'il n'a pas rendu les donations faites aux étrangers ſujettes au retranchement, comme les autres articles ont fait à l'égard des donations faites aux enfans.

1082. Suite. J'eſtime que ce raiſonnement eſt entierement captieux : Et de fait, ſuppoſons que le pere n'ait laiſſé aucuns biens après ſa mort, & qu'il ait conſommé tout ce qu'il en avoit en une donation qu'il a faite à une perſonne étrangere, ſera-t'il dit, que cette donation ſervira pour trouver la legitime des enfans; & qu'enſuite par faute de biens ſur leſquels cette legitime puiſſe être aſſiſe, elle demeurera ſans effet? Certainement cela ſeroit ridicule, & je ne puis pas me perſuader que perſonne veüille autoriſer de ſon jugement cette propoſition. Or ſi cette donation eſt ſujette à la legitime en ce cas, elle le ſera ſans doute en toutes autres rencontres : d'autant que s'il eſt vrai que la legitime puiſſe être priſe ſur la donation faite à un étranger, nous n'avons rien qui puiſſe l'exempter en un cas plutôt qu'en l'autre.

1083. Suite. Auſſi cet article de la Coutume de Paris, indique-t'il ſuffiſamment que toutes les donations entre-vifs, devant ſervir de proportion pour trouver la legitime, que la part qui y ſera trouvée exceſſive, doit ſubir le retranchement : Et autrement il y auroit cette injuſtice, que celles qui y demeureroient ſujettes, ſeroient tenuës de ſouffrir un double retranchement, & de fournir bien plus que la legitime ne peut porter à leur égard. De ſorte qu'il faut dire que ſi nos Coutumes ont expliqué plus particulierement le retranchement des donations faites aux enfans, ç'a été parce qu'elles en avoient plus de beſoin : attendu que par une diſpoſition particuliere, elles leur permettoient de ſe tenir aux avantages qui leur avoient été faits par leurs peres, & pour decider d'ailleurs la difficulté qui avoit été formée par les Docteurs touchant les dots conſtituées en faveur des enfans.

1084. Suite. Et enfin, tant s'en faut que par un argument ſophiſtique nous devions nous porter à détruire dans notre uſage, la diſpoſition du Droit écrit, en une matiere que nous avons empruntée de ſes déciſions, qu'il faudroit pour cet effet une diſpoſition expreſſe, pour déroger à un établiſſement beaucoup plus juſte que celui qu'on veut introduire de nouveau puiſque les donations étant moins dûës aux étrangers qu'aux enfans, celles-là doivent bien plutôt ſouffrir le retranchement que celles-ci, en vertu de cette condition tacite, qui y eſt preſumée par la Loy, & qui ne détruit pas leur nature, comme nous avons fait voir ailleurs, de ſouffrir le retranchement de la legitime, ſi les enfans ne la peuvent pas trouver dans la ſucceſſion de leur pere.

185. Des conventiõs matrimoniales. Pour ce qui eſt des conventions matrimoniales faites entre le mari & la femme, elles ne ſont pas ſujettes au retranchement de la legitime parce que comme nous l'avons déja dit, elles ne peuvent pas être miſes au rang des donations : Ce ſont paction & accommodemens d'une ſocieté, dont la contribution mutuelle & le profit proportionné qui s'y trouve, rend le titre onereux, ce qui doit être toutefois entendu pour avoir lieu, lorſque les choſes ſont reduites dans les termes du fondement que nous prenons pour autoriſer notre réſolution, & lorſque les conventions ne degenerent pas en un avantage d'une part ou d'autre, car en ce cas, ainſi que nous l'avons auſſi montré en pluſieurs endroits de ce Traité, ce qui paſſe les bornes d'une convention ordinaire, eſt ſujet à toutes les Loix des donations pures & ſimples.

1086. Par le Droit Romain, il falloit que les donations fuſſent univerſelles. Au ſurplus, je remarque par les termes des Loix qui ſont à ce ſujet, que les donations entre-vifs n'étoient conſiderées par le Droit Romain pour le fait de la legitime, ſinon quand il paroiſſoit qu'elles avoient été faites en fraude, & qu'elles épuiſoient le patrimoine des peres. *Ad eludendam inofficioſi querelam pene univerſas facultates ſuas exhauſit, omne patrimonium, exinanivit effudit, varias fecit*, ce ſont les termes dont ſe ſervent ces Loix, pour faire voir que les donations entre-vifs ſont ſujettes à la legitime. La Novelle 92. de Juſtinien, qui eſt la derniere diſpoſition du Droit Romain ſur ce ſujet, parle encore dans cet eſprit.

1087. Et non par notre uſage. Notre uſage s'eſt montré plus indulgent en faveur des enfans, & pourvû que la donation ſoit de choſe un peu conſiderable, nous la comprenons dans la maſſe des biens, pour trouver quelle doit être la portion & la legitime des enfans; Et de fait l'article 288.

Source : BIU Cujas

de la Coutume de Paris, comprend indiſtinctement les donations entre-vifs & teſtamentaires, & les égale les unes aux autres pour ce regard.

☞ Du Perrier, *liv. 1. queſt. 3.* prouve même ſuivant le Droit, non ſeulement les donations immenſes & inofficieuſes faites aux enfans, mais auſſi les petits & mediocres, entrent en la maſſe des biens ſur leſquels ſe prend la legitime; mais qu'à l'égard des donations faites à des étrangers, celles qui ne ſont pas exceſſives ne ſont pas ſujettes au retranchement pour la legitime, dautant que les Loix qui ſont au titre du Code *de inoffic. donat.* parlent ſeulement des donations immenſes, comme étant en fraude des enfans en faveur d'étrangers. Il eſt vrai que l'Empereur n'a pas parlé des donations faites à des étrangers en ſa Novelle *de immenſis donat.* n'ayant pas crû que des peres ſe porteroient en faveur des étrangers, au préjudice de leur propre ſang, au-delà des bornes d'une liberalité bien reglée.]

1088. Si la legitime ſe diſtrait des donations faites auparavant le mariage du pere.

Mais je demande ſi les donations faites avant la naiſſance des enfans peuvent être ſujettes à leur droit de legitime, lors qu'elles n'ont pas été revoquées par la Loy *ſi unquam*? Ce qui fait la difficulté eſt, que la legitime étant dûë par le droit de nature, il ſemble que cette Loy, qui n'eſt écrite qu'avec le ſang & ſur la chair, ne puiſſe avoir d'effet que l'objet qui lui doit donner lieu ne ſoit au monde. Neanmoins il faut répondre plus favorablement pour les enfans, que cette Loy eſt née avec le pere, & qu'elle l'oblige en même temps, qu'elle met en lui la faculté de rendre ce qu'il reçoit, de conſerver une portion de ſes biens aux enfans qui doivent prendre naiſſance de lui: joint que comme nous avons déja dit, combien que la legitime ait ſon fondement dans la nature, elle eſt auſſi établie par la Loy civile, & de fait notre réſolution ſe trouve autoriſée par la Loy *ſi totas* 5. *C. de inoffic. donationib. ex factis donationibus detractum vel filii vel nepotes ex quoque legitimo matrimonio nati, debitum bonorum, ſubſidium conſequantur.*

1089. Des legs pieux.

Au reſte il y en a qui veulent que toutes ſortes de liberalitez ne ſoient pas ſujettes au retranchement de la legitime, non pas même toutes celles qui ſont laiſſées par teſtament. Ceux qui par leurs interêts, ou quoi que ce ſoit par une vaine complaiſance qu'ils ont euë pour ce qui rempliſſent les premieres dignitez Eccleſiaſtiques, ont renfermé toute la Religion, & le bon-heur même des Etats, dans la protection des diſpoſitions pieuſes, n'ont pas manqué de ſoutenir quelles étoient exemptes des atteintes de la legime, & par deſſus toute autre pieté ils ont voulu que les enfans fuſſent privez de leurs alimens, lors que leur pere avoit diſpoſé de ſes biens, en faveur des Egliſes, des pauvres, ou des Monaſteres.

1090. Suite.

Cette opinion eſt fondée ſur l'exemple de la quarte falcidie, qui par la Loi Romaine n'a point d'effet à l'égard des legs pieux, *l. ſi quis ad declinandam* 37. *C. de Epiſc. & Cleric. & Auth. ſimiliter, C. ad leg. falcid.* tirée de la Novelle 131. de Juſtinien. Ceux qui ſont dans ce ſentiment ſoutiennent que les diſpoſitions pieuſes étant favorables, il y a lieu d'étendre ce que la Loy établit pour la falcidie, à l'égard de la legitime & de la querelle d'inofficioſité: attendu que cette derniere Loy a été inventée à *l'inſtar* de la premiere, & qu'elles ont grand rapport l'une avec l'autre.

1091. Suite.

Mais nos Cours Souveraines, qui ont conſideré avec plus de verité, avec plus de prudence, que les premiers & les plus favorables pauvres étoient les enfans du défunt, ont condamné cette propoſition, & jugé que ſi un pere avoit voulu départir de ſes biens à des pauvres étrangers, la part des enfans devoit être diſtraite & retranchée en vertu de la legitime. Maître Anne Robert, en ce Recueil d'actions éloquentes qu'il a donné au public, nous propoſe au frontiſpice de ſon livre un Arreſt du 12. Février 1583. en termes bien avantageux à ce ſujet, dont Chopin, ſur la Coutume de Paris, *livre 2. chapitre 3. nombre 12.* fait auſſi mention, il eſt même dans l'eſpece de la legitime adjugée à un pere ſur les biens d'un fils, qui les avoit épuiſez en diſpoſitions pieuſes, faites au profit des pauvres & des Egliſes.

1092. Suite.

J'ajoute même d'avantage qu'il ſe voit aſſez par la Loy *cum lege* 38. *C. de Epiſc. & Cleric.* l'Autentique *Presbyteris* inſerée ſous le même titre, *& Auth. ſi qua mulier, C. de ſacroſ. Eccleſ.* que dans le Droit Romain l'uſage n'étoit pas d'exempter les diſpoſitions faites pour cauſe pie du retranchement de la legitime.

1093. Entre les legataires.

La difficulté eſt plus grande de ſçavoir, ſi cette déciſion doit avoir lieu à l'égard d'autres legataires ou donataires, & ſi y ayant d'autres biens, deſquels la legitime des enfans peut être fournie, dont le teſtateur a diſpoſé au profit des legataires ou donataires particuliers, les autres diſpoſitions doivent être abſorbées avant que d'en venir aux legs pieux: ou s'ils doivent contribuer au *prorata*, & également avec les autres legataires? Il ſemble que dans cette eſpece particuliere, il y ait lieu d'appliquer ce qui s'obſerve pour la quarte falcidie: parce que dans cette occaſion, il n'y a pas de diſſemblance, & la

Source : BIU Cujas

faveur des enfans ne combat point contre la pieté des legs, comme au cas de la queſtion precedente. La preſomption de la volonté du teſtateur qui vrai-ſemblablement a ſervi de fondement à la Loy & à l'Autentique ci-deſſus rapportée, touchant la quarte falcidie, & qui donne lieu de croire que les legs pieux ont été dans la premiere penſée du teſtateur, qu'il en a plus affectionné la conſervation que de tous les autres s'accommode auſſi-bien au ſujet de cette queſtion particuliere, qu'au regard de la falcidie.

1094. Suite. J'eſtime neanmoins que l'opinion contraire eſt mieux fondée en raiſon : d'autant que pour établir un privilege de cette qualité, il faut une diſpoſition particuliere, & c'eſt un fondement bien foible pour former une déciſion generale, que de s'appuyer ſur la préſomption de la volonté du teſtateur, qui reçoit autant de conſiderations differentes qu'il y a d'eſpeces particulieres à decider, & de teſtamens à diſcuter, & il faut bien ſe donner de garde de bailler atteinte par un raiſonnement à une maxime generale : en effet ſi cette exception avoit été une fois reçûë, les enfans & les parens du teſtateur, de proche en proche, auroient ſujet de former le même argument en leur faveur. Joint quil y auroit cette abſurdité de l'admettre dans le cas particulier, & de la rejetter à l'égard des enfans qui demandent leur legitime, outre que les autres legataires y recevroient un deſavantage : puis que les legs pieux entreroient dans la ſupputation de la legitime ; & toutefois ils n'y contribueroient pas, & ne ſerviroient pas à la remplir. Il y auroit encore moins d'apparence à l'égard des donataires entre-vifs, leſquels étant aſſurez par un acte irrevocable, ne peuvent pas recevoir atteinte par une diſpoſition contraire, auſſi favorable qu'elle puiſſe être.

1095. Lors que les legs pieux ſont modiques. Cette doctrine en general peut à mon avis être limitée, au cas que les legs pieux ſoient modiques & proportionnez aux facultez du défunt ; car pour lors c'eſt plutôt un devoir & une eſpece de dette dont il s'acquitte, qu'une liberalité qu'il exerce, & notre Religion nous enſeignant que nous pouvons racheter la peine dûë à nos iniquitez par l'aumône, on ne doit pas envier au teſtateur, s'il s'eſt mis en peine de chercher cette protection par quelques diſpoſitions pieuſes, bornées ſuivant la qualité de ſes biens, qui doivent plutôt paſſer au rang des frais funeraires : que pour une liberalité pure & ſimple, & qui par conſequent tiennent de la nature des dettes, qui doivent être priſes ſans déduction, & qui ne ſont nullement ſujettes au retranchement de la legitime.

1096. Des diſpoſitions militaires. Il faut que nous paſſions plus avant à l'égard des diſpoſitions militaires : car bien que le Droit Romain ne les ait pas ſeulement diſpenſé de la quarte falcidie, *l. 7. C. ad leg. falcid.* & qu'il y ait une Loy expreſſe, qui eſt la neuviéme au titre du Code, *de inoffic. teſtam. & l. ſi inſtituta* 27. §. *de inofficioſo*, *D. eod.* qui les exempte auſſi de la legitime, nous devons nous ſouvenir de ce que nous avons dit ailleurs, qu'encore que nous ayons diſpenſé par notre uſage les teſtamens militaires, de la rigueur des ſolemnitez ordinaires, nous ne leur avons pas toutefois accordé tous les paſſedroits que nous voyons leur avoir été octroyez dans le corps du Droit Civil. Nous nous ſommes élevez en cette occaſion au-deſſus de la prudence Romaine, & avons conſideré que ce qui avoit porté ce peuple à accorder tant de licence aux gens de guerre, touchant la diſpoſition de leurs biens, procedoit d'un deſir deſordonné qui étoit né dès le commencement de cette Monarchie, de s'aſſujettir tous les peuples ſous eux, & que pour y parvenir & avoir toujours leurs armées remplies d'hommes, ils avoient plutôt cherché les moyens de contenter leurs paſſions, pour les attirer à cet exercice, que de les tenir dans les bornes de la raiſon.

1097. Suite. Je mets au nombre de ces privileges l'exemption de la legitime, ſi on doit toutefois appeller privilege, ce qui étoit abſolument à leur deſavantage. Ils cherchoient les moyens dans les exercices laborieux des armes, d'acquerir de la gloire & de perpetuer leur memoire : Et cependant ſous l'appas de joüir d'un paſſedroit particulier & pour ſatisfaire quelque legere paſſion, ils ſupprimoient leur nom & leur ſang même, en privant leurs enfans de leurs biens, & en les laiſſant dans la neceſſité ; c'eſt ce que nous ne ſouffrons point, par une politique plus ſolide, & bien loin de cela, nos peres avoient trouvé dans l'invention des fiefs, les moyens de faire plus grande la part des enfans, du moins du fils aîné de ceux qui ſervoient le public dans la condition des armes, les premiers nez jouiſſans toujours de cette prerogative d'aîneſſe, au cas même que les enfans ſoient reduits à la legitime, ainſi que nous l'avons expliqué.

1098. Des legs les plus favorables. Et ainſi il faut tenir pour conſtant que toutes ſortes de legs, pour favorables qu'ils puiſſent être, ne laiſſent pas d'être ſujets à la legitime, *ſi Imperator ſit hæres inſtitutus, poſſe inofficioſum dici teſtamentum, ſæpiſſimé reſcriptum eſt, l. Papinianus* 8. *D. de inoffic. teſtam.* ce qui a même lieu à l'égard de la falcidie, *l. 4. & 6. C. ad leg. falcid.* ce que la Loy 2. *C. ad Trebell.* decide auſſi pour ce qui eſt des diſpoſitions faites en faveur du public,

Source : BIU Cujas

& l. 6. §. omnia, C. ad leg. falcid. La Loy *Divi Verus* 89. *D. ad leg. falcid.* reſoud pareillement, que les legs d'alimens ne ſont pas exempts du retranchement de la falcidie, & encore moins par conſequent de la legitime.

1099. Des legs individus.

Neanmoins il ſemble que l'on pourroit encore faire difficulté à l'égard des legs individus, parce qu'ils ne conſiſtent que dans leur ſubſtance entiere; ſi bien qu'il y a une forte préſomption, que l'intention du teſtateur a été qu'ils ne puiſſent recevoir atteinte pour quelque occaſion que ce pût être: vû que pour la moindre diminution qui leur arrive, ils ne peuvent plus avoir d'effet. Cette queſtion eſt à la verité difficile: voici de quelle façon je la voudrois réſoudre. Si la choſe leguée n'étoit individuë que dans ſa perfection, & qu'elle pût ſe diviſer dans ſon execution, j'eſtime qu'il n'y auroit pas lieu de violenter la maxime generale, d'autant que ce legs, comme les autres, ſeroit executé en quelque façon, & de la meilleur maniere qu'il le pourroit être. Pour éclaircir cette reſolution par un exemple, ſuppoſons qu'un teſtateur a legué cent mille écus pour conſtruire un édifice public, un temple, un Emphitheatre, dont le deſſein qu'il a limité ſe trouve monter à cette ſomme, & que par la diſtraction de la legitime qui eſt demandée, ce legs ſe trouve réduit à quatre-vingt mille écus, en contribuant à proportion comme les autres. Je dis qu'il n'y a rien qui empêche cette diſtraction de vingt-mille écus, parce que l'on pourra toujours commencer le Temple de ce qui reſte, & attendre pour le perfectionner la liberalité de quelque autre, ou en reduire le deſſein ſur la portion de la ſomme qui demeure, *l. 26. ſub fin. D. ad leg. falcid.*

1100. Suite.

Mais ſi le legs étoit tellement individu & dans ſa perfection & dans ſon execution, que la diminution qui en pourroit être faite, emporteroit l'extinction abſoluë du legs: comme ſi le legs avoit été fait pour acheter une certaine choſe qui dût être venduë dans un certain temps, & dont le commencement ne fût pas diviſible, comme la liberté d'un eſclave, pour lors comme on doit travailler ſur tout à l'accompliſſement de la volonté du défunt, je croi que l'on devroit par équité & ſuivant la préſomption de cette volonté, décharger ce legs de la legitime: ce que j'entens toutefois à l'égard des legataires, & non pas pour ce qui concerne les legitimaires: d'autant que pour ce qui eſt de ceux-là, le droit naturel qui fonde la legitime, eſt plus puiſſant que le civil; ſi bien qu'à leur égard, j'obligerois ce legs ſubſidiairement à la legitime, & le ferois même entrer dans la maſſe des biens pour en faire la computation.

1101. Suite.

Davantage, ſuppoſé que le legataire puiſſe rembourſer les autres de ce qu'ils ont payé en ſon acquit, il n'y a point de doute qu'il y ſera obligé, parce qu'il ne peut être diſpenſé de la contribution, que par cette conſideration qu'il y a impoſſibilité à le faire: à quoi on peut appliquer la Loy 5. *purè §. ſi cui legata, D. de doli mali except. l. ſi fundus* 7. *& l.* 80. *§. quædam, D. ad leg. falcid.* Et encore comme notre déciſion principale eſt de fait, & appuyée ſur la préſomption, ſi le legs individu étoit fort conſiderable, & que les autres ſouffriſſent une grande diminution en ſa conſideration, j'eſtimerois en ce cas qu'il devroit plutôt perir pour le tout, *arg. l. Plautius* 49. *D. ad leg. falcid.*

1102. Des biens confiſquez.

La regle generale qui détermine ſur quelle ſorte de biens, la legitime peut être priſe, qui la donne ſur les alienations qui ſont faites à titre gratuit, & qui la rejette de celles qui ſont faites à titre onereux, ne nous éclaireit pas ſuffiſamment la queſtion, de ſçavoir ſi elle peut avoir lieu ſur les biens confiſquez, par la condamnation du pere à la mort; parce que l'alienation qui eſt faite par ce moyen, ne tombe point proprement ſous cette diſtinction de titre gratuit ou onereux? Cette queſtion étoit décidée bien avantageuſement pour les enfans par le Droit Romain, lequel leur reſervoit indiſtinctement la moitié des biens de leur pere condamné pour un crime capital, *l. ult. C. de bon. proſcript.* Et même Juſtinien voulant encherir ſur la clemence de ſes prédeceſſeurs, ordonna par la Novelle 8. dont a été tirée l'Autentique *bona*, que le fiſc ne prendroit aucune choſe ſur les biens du condamné, qui auroit pour heritiers des deſcendans, ou des collateraux juſques au troiſiéme degré, ne laiſſant de l'ancien Droit en vigueur, que les Loix qui concernent le crime de leze-Majeſté, leſquelles contenoient une rigueur extraordinaire, réduiſant les enfans de ceux qui étoient convaincus de ce crime dans une mendicité honteuſe, en leur interdiſant le droit de ſucceder & de pouvoir recüeillir les liberalitez qui ſeroient exercées en leur endroit. *Sint perpetuò egentes & pauperes, infamia eos paterna ſemper comitetur, ſit & mors ſolatium & vita ſupplicium, l. quiſquis* 5. *C. ad leg. Juliam. Majeſt.* laquelle Loy réſerve ſeulement aux filles les alimens ſur les biens de leur mere.

1103. Suite.

Pour ce qui eſt de notre uſage, la queſtion demeure entiere: d'autant que nous n'avons pas de diſpoſition particuliere qui adjuge aux enfans quelque portion ſur les biens de leur pere condamné; & même nos maximes generales ſont au contraire, *que qui confiſque le corps, confiſque les biens*: De ſorte que les enfans ne peuvent parmi nous pré-

tendre aucune part ſur les biens confiſquez, que par le moyen de ſa legitime. Je dirai donc pour la reſolution de cette queſtion, que je ſuis dans ce ſentiment, que la legitime dans l'eſpece que nous avons propoſée, doit être diſtraite ſur les biens ſujets à confiſcation: d'autant qu'il n'y a que les biens que le pere aliene à titre onereux qui en doivent demeurer exempts, & le fiſc qui ſuccede à titre univerſel, étant tenu de toutes les dettes du défunt, il n'eſt pas juſte de le décharger de la plus favorable, qui a même ſon fondement ſur le droit naturel, & le public eſt intereſſé de faire en ſorte qu'en puniſſant un crime, il n'ouvre pas le chemin aux enfans, pour ſuivre la voye de leur pere, en les deſtituant de tous moyens de ſubſiſter, & leur refuſant même ce que la Loy deſtine pour leurs alimens.

1104. Suite. Auſſi avons-nous des Auteurs conſiderables qui ſe ſont rangez de ce parti; c'eſt l'avis de Julius Clarus, *lib. 5. ſent. §. fin. Pract. crimin. quæſt. 78. verſic. videndum ſit ait*, où il dit que c'eſt la commune opinion des Docteurs, de Peregrinus, *in tract. de jure fiſci, lib. 1. tit. 1. num. 34.* de Chopin, ſur la Coutume de Paris, *lib. 3. tit. 3. num. 24. & 25.* Maître Charles du Molin, en ſa Note ſur l'article 24. de la Coutume de Sens, & ſur l'article 12. de celle de Vermandois, paſſant encore plus avant, il dit, qu'il ſeroit juſte que l'on ne confiſquât que les acquêts, & que l'on laiſſât les propres aux heritiers de la ligne à l'excluſion du fiſc: ce qu'il dit être conforme aux Ordonnances de Charles-Magne, & être encore aujourd'hui en uſage en Hongrie & en Saxe. Et Monſieur de la Rocheflavin, *livre 3. lettre T. tit. 2. nombre 2.* rapporte un Arreſt intervenu au Parlement de Toulouſe, le 6. Novembre 1548. par lequel en prononçant la confiſcation des biens, il a reſervé la troiſiéme partie à la femme & aux enfans du condamné.

* ☞ Maître Hyacinthe Boniface, *tome 2. livre 3. tit. 3. chapitre 3.* rapporte encore un Arreſt du Parlement de Provence, du 22. Juin 1662. qui a ajugé aux enfans leur legitime ſur les biens de leur pere, confiſquez pour felonie envers ſon Seigneur.]

1105. Suier. Mais nous devons auſſi bien que le Droit Romain excepter de la déciſion generale le crime de leze-Majeſté: vû même que par nos Ordonnances le cours du fideicommis eſt arrêté par ce crime; de ſorte que celui qui en eſt atteint, confiſque les biens qu'il étoit tenu de reſtituer à d'autres.

1106. Des hautes dignitez. Ce que nous avons établi ailleurs, que la legitime, quoique dûë par le droit naturel, recevoit pourtant ſes regles du Droit municipal de chaque Province, & que ſa quotité étoit ſuſceptible de differentes proportions, autoriſé aſſez les ſtatuts & les Loix particulieres, qui réduiſent les cadets à un appanage dans les hautes dignitez des fiefs, & nous avons même quelques Coutumes, leſquelles ſont en vigueur, qui ne donnent pour tout partage aux puînez, qu'une petite portion en uſufruit à l'égard de toutes ſortes de biens: ce qui eſt ſuffiſant pour ſatisfaire à la Loy de nature, qui n'oblige les peres qu'à des alimens, & encore juſques au temps que les enfans ſoient capables de ſe pourvoir eux-mêmes.

* Opinion de Govean touchant la queſtion ſi la falcidie diminuë le legs d'uſufruit. ☞ Govean, ſur la Loy *ait Paulus 1. ff. ad leg. falcid. §. ſi uſusfructus legatus ſit*, decide que la Falcidie diminuë le legs d'uſufruit, d'autant que les fruits dans leſquels il conſiſte, ſont diviſibles, encore que le droit d'en joüir ſoit incorporel de ſa nature à la difference du legs, qui eſt fait du droit de chemin & de paſſage; parce que ce ſont des ſervitudes, qui ne conſiſte que dans l'uſage, qui eſt individu, *via tota eſt in legato, etiam falcidia interveniente, cum niſi ſolida præſtari non poſſit*, dit le même Govean: C'eſt pourquoi l'on doit abandonner à l'heritier le legs de l'uſufruit, juſqu'à la concurrence de ce dont le défunt n'a pas pû diſpoſer au préjudice de la part qu'il lui a dû laiſſer; ce qui eſt contraire au ſentiment des anciens Juriſconſultes, qui vouloient que l'uſufruit fût ſeulement eſtimé pour faire rendre à l'heritier la valeur de ce qui ne devoit pas être compris dans le legs, croyant qu'il ne fût pas ſuſceptible de diviſion; mais cette eſtimation doit être faite pour les legs des ſervitudes indiviſibles, & lorſque l'on a legué le ſervice d'un eſclave.]

Source : BIU Cujas

SECTION IX.

De quelle façon les donataires contribuënt entr'eux au fourniſſement de la legitime.

SOMMAIRE.

1107. *Quoique les biens donnez ſoient conſiderez pour trouver la quotité de la legitime, les donataires n'y contribuënt pas, s'il y a des biens ſuffiſans dans la ſucceſſion* ab inteſtat.

1108. *Les donations à cauſe de mort, doivent être épuiſées, avant que d'en venir aux donations entre-vifs.*

1109. *Les donataires à cauſe de mort, contribuënt également.*

1110. *I. Exception à l'égard des diſpoſitions qui ſont à prendre des mains du legitimaire.*

1111. *II. Exception, touchant les legataires univerſels.*

1112. *Si la volonté du teſtateur ne paroît au contraire.*

1113. *Le teſtateur peut charger aucuns des legataires à la décharge des autres.*

1114. *Entre les donataires entre-vifs, les premiers ne contribuënt point que les derniers ne ſoient épuiſez.*

1115. *Raiſons.*

1116. *Autoritez.*

☞ *Arreſt du Parlement de Paris, contraire à celui du Parlement de Toulouſe.*

☞ *Autre Arreſt du Parlement de Paris, qui a jugé conformement à celui de Toulouſe.*

1117. *La legitime coutumiere doit être abſorbée avant celle de Droit.*

1118. *Si la dot de la fille qui a renoncé par ſon contrat de mariage, contribuë à la legitime.*

1119. 1120. *Reſolution pour la negative.*

1121. *Il y a garantie entre les donataires & les legitimaires.*

IL faut prendre garde que bien que les donations entre-vifs concourent également avec les legs, que le défunt a faits en ſon teſtament & les biens même qu'il a laiſſez *ab inteſtat*, pour trouver qu'elle doit être la portion legitimaire des enfans, que neanmoins toutes ces eſpeces de biens ne doivent pas contribuer de la même ſorte, pour remplir cette même legitime. Il eſt vrai que dès qu'un enfant a intenté ſon action pour demander ſa legitime, qu'il faut faire une maſſe de tous les biens que le défunt a laiſſez en ſa ſucceſſion, & de ceux qu'il a donnez à titre gratuit: mais ſi dans les biens auſquels le défunt n'a pas touché & qu'il a laiſſé en ſon heredité, il ſe trouve de quoi remplir la legitime des enfans, cette action n'a pas d'effet, puiſqu'il ſe rencontre dans l'évenement, que l'enfant n'a pas eu ſujet de ſe plaindre, & en conſequence toutes les diſpoſitions, tant teſtamentaires qu'entre-vifs, demeurent en leur entier.

Si les biens que le défunt a laiſſez *ab inteſtat*, ne ſont pas ſuffiſans pour la legitime des enfans, elle ſe prend ſubordinément, & avant que de toucher aux donations entre-vifs, ſur les donations à cauſe de mort & teſtamentaires: parce que les biens qui ſont contenus dans le teſtament, ſont partie de la ſucceſſion. De ſorte que ſi les enfans trouvent dans les biens délaiſſez par le décès de leur pere, de quoi ſatisfaire à la portion qui leur eſt dûë, ils n'ont pas de droit d'attaquer ſes diſpoſitions entre-vifs: vû même que la querelle d'inofficioſité contre les donations, n'eſt que ſubſidiaire à celle des

1107. Quoi que les biens donnez ſoient conſiderez pour trouver la quotité de la legitime, les donataires n'y contribuënt pas s'il y a des biens ſuffiſans dans la ſucceſſion *ab inteſtat.*

1108. Les donations à cauſe de mort doivent être épuiſées avãt que d'en venir aux donations entre-vifs.

teſtamens, & pour avoir lieu ſeulement en cas que par le moyen de celle-cy, il ne ſe rencontre pas de quoi fournir la legitime; cela paroît aſſez par l'ordre de leur inſtitution, ſuivant que nous l'avons ci-deſſus expliqué.

1109. Les donataires à cauſe de mort contribuent également.

Et comme entre les donations à cauſe de mort, il n'y a point de priorité ni de poſteriorité: vû qu'elles ne commencent toutes leur effet que du jour du decès du teſtateur, encore qu'il ſe trouve un teſtament, des codicilles, & des donations à cauſe de mort, de differentes dates: ceux qui retireront quelque profit de ces diſpoſitions, ne laiſſeront pas de contribuer à la legitime des enfans également: c'eſt-à-dire à proportion de l'avantage qu'ils en recevront. Ainſi voyons-nous qu'en Droit la quarte falcidie de l'heritier inſtitué, ſe prenoit auſſi-bien ſur les donations à cauſe de mort, & même ſur les donations faites entre le mary & la femme, quoique conçûës entre-vifs, en conſequence de ce qu'elles n'étoient confirmées que par la mort du donataire, que ſur les legs & fideicommis teſtamentaires, *l. in donationibus* 12. *C. de donat. cauſa mort.*

1110. I. Exception à l'égard des diſpoſitions qui ſont à prendre des mains des legataires

Toutefois cette regle reçoit ſon exception au cas du nombre 1128. & ſuivant ci-deſſous, en ce que ſi la portion qui eſt laiſſée aux legitimaires eſt chargée d'uſufruit, de fideicommis, ou de quelqu'autre condition, ces diſpoſitions ſont premierement annullées pour remplir la legitime, avant que d'en venir aux autres legs.

1111, II. Exception touchant les legataires univerſels.

D'ailleurs s'il y avoit un legataire univerſel, comme le teſtateur ne lui donne que le réſidu de ſes biens, cela s'entend toutes charges acquittées: Et ainſi il doit décharger les legataires particuliers de la legitime qui eſt demandée par les enfans, c'eſt-à dire que ſa part doit être conſommée avant que l'on donne atteinte aux legs particuliers; & enſuite ceux-ci, ſi le reſte du bien n'a pas été ſuffiſant, contribuënt au *prorata*, au ſupplément de la legitime. Car quoiqu'à l'égard de la Trebellianique les legataires, & les fideicommiſſaires de choſes particulieres contribuënt également & à proportion avec le fideicommiſſaire univerſel à la quarte qui eſt dûë à l'heritier inſtitué, *l. 2. & 7. D. ad Trebell. & l. 2. C. ad leg. falcid.* on ne peut pas en cette occaſion argumenter de l'un à l'autre: d'autant que la contribution qui ſe fait entre les fideicommiſſaires univerſels & les particuliers, pour ce qui eſt de la Trebellianique, eſt fondée ſur une raiſon particuliere, qui réſulte de ce que la diſtraction de cette quarte profite auſſi-bien aux uns qu'aux autres, ayant été introduite pour faire ſubſiſter le teſtament, & afin que l'heritier attiré par cette avantage que la Loy lui donne, ſe porte à accepter l'inſtitution qui a été faite de ſa perſonne, ceſſant quoi tout le teſtament, auſſi-bien pour les legataires, que pour les fideicommiſſaires, demeureroit ſans effet. Ce qui ne convient pas à la legitime, laquelle eſt une dette de la ſucceſſion, qui par conſequent doit être acquittée par l'heritier, avant que d'en venir aux diſpoſitions particulieres: auſſi Monſieur Maynard, *livre 6. chap.* 40. nous aſſure-t-il que cette doctrine eſt autoriſée par les Arreſts du Parlement de Paris & de Toulouſe.

1112. Si la volonté du teſtateur ne paroît au contraire.

Je voudrois toutefois limiter cette reſolution, au cas qu'il parût que le teſtateur n'eût pas prévû cette diſtraction de legitime, & que le legataire univerſel fut ſon proche parent & fort conſideré de lui, & les legataires particuliers moins favorables; de ſorte qu'il y eût apparence que ſon intention eût été de favoriſer davantage le premier de ſes liberalitez qu'il ne lui en reſte à cauſe de ce retranchement, pour faire que dans cette eſpece la legitime fût payée à proportion auſſi-bien par les legataires particuliers que par l'univerſel: d'autant que cette déciſion eſt appuyée principalement ſur la préſomption de la volonté du teſtateur: car tout ce qui eſt contenu au teſtament doit recevoir la même Loy, & il n'y a que la conjecture de l'intention du défunt qui dépend des particularitez du fait, & de la façon en laquelle il a conçu ſa volonté, qui puiſſe y établir quelque difference. Ce n'eſt pas que l'article 47. du chapitre 12. de la Coutume d'Auvergne, n'ait établi une regle generale à ce ſujet, en voulant que le legataire univerſel, lorſqu'il n'eſt pas heritier, *ab inteſtat*, prenne en ce cas les trois quarts du quart dont la Coutume permet de diſpoſer, & que l'autre quart ſoit diſtribué au ſol la livre entre les legataires particuliers; mais cette diſpoſition étant ſinguliere & éloignée des régles generales, elle ne peut pas être tirée à conſequence pour les autres Coutumes.

* ☞ Le fils qui demande le ſupplément de la legitime, doit diſcuter l'heritier, avant que de s'adreſſer aux legataires, encore même que les legs ayent été faits en corps hereditaire;: mais s'il ne reſte rien à l'heritier outre ſa quarte falcidie, l'on peut agir contre les legataires, même de corps certains, *condictione ex lege*, ſuivant Graſſus, §. *legitima, quæſt.* 18. & même s'il reſtoit des biens à l'heritier outre ſa quarte, & que les meilleurs euſſent été leguez, il pourroit auſſi s'adreſſer contre les legataires, afin qu'il ne ſoit pas fruſtré.]

Quand

Source : BIU Cujas

Quand nous parlons de préſomption, & mettons en doute, ſi ſur les conjectures de la volonté du teſtateur, on pouvoit diſpenſer un legataire de contribuer au payement de la legitime, nous avons ſuffiſamment ſuppoſé, qu'il a le pouvoir de le faire expreſſément: ce qui ne reçoit pas de difficulté, parce qu'étant en ſa volonté de diſpoſer de ſes biens, de la façon qu'il lui plaira à l'égard des legataires, & n'étant nullement obligé de s'aſſujettir à aucune quotité pour ce qui les concerne, il peut charger les uns & decharger les autres à ſa volonté: en ordonnant qu'en cas qu'il y ait lieu de fournir la legitime, que ce qui ſera neceſſaire pour cet effet, ſe payera par un legataire à la décharge des autres.

1113. Le teſtateur peut charger aucuns des legataires à la décharge des autres.

Les diſpoſitions teſtamentaires étant diſcutées, ſans que la legitime des enfans ſe trouve remplie, les donataires entre-vifs doivent fournir le ſupplément: mais à leur égard elles ont chacune leur datte & leur perfection du jour qu'elles ont été paſſées: ſi bien que les dernieres doivent être conſommées avant que l'on puiſſe attaquer celles qui les précedent, ſi ce n'eſt que les derniers donataires ne ſoient auſſi enfans du donateur: car en ce cas ils auroient droit comme j'ai dit ci-deſſus, de retenir des donations qui leur ont été faites, juſques à la concurrence de leur legitime.

1114. Entre les donataires entre-vifs, les premiers ne contribuent pas que les derniers ne ſoient épuiſez.

Le fondement de cette réſolution reſulte de ce que les premieres donations ne peuvent être condamnées d'inofficioſité, s'il reſte encore au donateur des biens ſujets à la legitime, qui ſoient capables de la remplir, & en ce cas ce n'eſt pas la premiere donation: mais la derniere, qu'il faut par conſequent attaquer ſeulement, qui a produit le ſujet de la plainte des enfans. Et ſi le contraire avoit lieu, il ſeroit permis au donateur de revoquer librement une premiere donation qu'il auroit faite: puiſqu'en faiſant une ſeconde donation des biens qui lui reſtoient pour la legitime de ſes enfans, il donneroit lieu par ſon propre fait à la revocation d'une partie de la premiere donation: ce qui eſt contraire aux principes de la donation entre-vifs, qui ne peut pas recevoir d'atteinte par le fait & la volonté libre du donateur.

1115. Raiſons.

Nous avons un texte ſingulier pour autoriſer cette réſolution, il eſt au cas des alienations faites par les affranchis en fraude de leurs Patrons, dans le deſſein de les priver de la part qui leur appartenoit ſur leurs biens. Cette Loy dit, comme nous venons de le faire voir, que les dernieres alienations doivent être épuiſées, avant que de toucher aux premieres. *Si quis planè non ſimul alienaverit, ſed quaſdam res ante quaſdam poſtea: In poſterioribus Faviannæ & Calviſianæ locus erit, l. ſi libertus 16. §. ult. D. de jure Patronat.* C'eſt auſſi la diſpoſition expreſſe de l'article 335. de la Coutume d'Anjou, & de l'article 347. de celle du Maine dans l'eſpece même de la legitime. Ce que Monſieur de Cambolas, *livre 3. chap.* 30. atteſte pareillement avoir été jugé par Arreſt rendu au Parlement de Toulouſe, le dernier Janvier 1603. en ordonnant que les legitimes ſeroient payées par le dernier donataire à la décharge des premiers.

1116. Autoritez.

☞ Neanmoins par Arreſt intervenu au rolle des Jeudys durant le Carême de l'année 1675. plaindans Maître Sever & Maître Jean Marie Ricard mon fils aîné, le contraire a été jugé entre les Faverolles, & que les enfans donataires de ſommes de deniers, devoient contribuer également à la legitime de leurs freres, ſans s'arrêter à l'ordre des donations à eux faites par leur contrat du mariage.

* Arreſt du Parlement de Paris, contraire à celui du Parlement de Toulouſe.

Mais depuis & en la même année, par Arreſt intervenu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur Tronçon, que j'ai appris de lui, & qui m'a dit devoir être datté du 7. Septembre 1675. quoique reſolu quelques jours auparavant, il a été jugé conformément à mon avis, encore que l'Arreſt prétendu en la Grand'-Chambre y eût été produit, qui fut trouvé être ſans fondement, comme il eſt vrai auſſi que Monſieur l'Avocat General de Lamoignon, qui parla en la cauſe, appuya ſon avis, auquel l'Arreſt fut conforme, ſur quelques circonſtances particulieres.

☞ L'on peut dire pour confirmer l'opinion de Maître J. M. Ricard, que ſuivant le ſentiment uniforme de tous les anciens Docteurs ſur la Loy *ſi ut allegatis, Cod. de inoffic. donat.* les premieres donations ne ſont pas reputées inofficieuſes, pourvû qu'au temps qu'elles ont été faites, il y ait eu dans les biens dequoi fournir la legitime aux autres enfans: C'eſt ce qui a encore été depuis peu jugé en la Grand'-Chambre, ſur les Concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, le 19. Mars 1688. entre les enfans de Dame Marie Courtin, veuve de M. de Veydeau, Conſeiller en la Cour. Boniface, dans la ſuite des Arreſts de Provence, *tome 2.* confirme auſſi la même doctrine par la Loy 25. *dig. de inoffic. teſtam.* & par l'Autentique *unde ſi parens, Cod. de inoffic. teſtam.* tirée de la Novelle 92. confirmée par l'uſage du même Parlement.

* Autre Arreſt du Parlement de Paris, qui a jugé conformément a celui de Toulouſe.

La Peyrere, *lett. I. n.* 15. cite encore deux Arreſts du Parlement de Bordeaux con-

formes à cette opinion. La même choſe a été confirmée par Arrêt du 5. Fevrier 1695. au Parlement de Paris, en la quatriéme des Enquêtes, au rapport de Monſieur Ticquet, en faveur des premiers donataires; & depuis en la Grand'Chambre, par un autre du 16. Juin 1697. confirmatif d'une Sentence des Requêtes du Palais.

1117. La legitime coutumiere doit être abſorbée auparavant celle de Droit.

Mais il faut conſiderer que nous n'admettons dans nos Coutumes la legitime de Droit que par forme de ſupplément de la legitime coutumiere, qui conſiſte en une certaine portion que la Loy du païs reſerve aux heritiers du ſang dans les propres, ou même ſur les autres biens, dont elle ne ſouffre pas que les particuliers puiſſent diſpoſer par teſtament, & même quelques-uns par donation entre-vifs. Car ſi dans ce premier retranchement, par lequel la Coutume a pourvû aux enfans, ils ſe trouvent remplis de ce qu'ils pouvoient prétendre pour la legitime, c'eſt ſans fondement qu'ils auroient recours à une action extraordinaire & à la querelle d'inofficioſité: les enfans ne pouvans ſe ſervir de cette voye, que juſques à la concurrence de ce qui leur manque dans la premiere, puiſque celle-là n'eſt que ſubſidiaire à celle-ci: juſques-là même que la donation entre-vifs ſouffrira le retranchement de la Coutume, avant que les legs puiſſent recevoir aucune atteinte par la legitime. Comme ſi, par exemple, le défunt a diſpoſé entre-vifs de tous ſes propres dans une Coutume, en laquelle il ne pouvoit donner que la moitié, ou une autre portion, & étoit obligé de réſerver l'autre à ſes hetitiers legitimes, la portion dûë aux heritiers, doit être entierement diſtraite avant que les legataires des acquêts, dont le teſtateur pouvoit diſpoſer ſans reſerve par la Coutume, ſoient tenus de ſouffrir aucun retranchement par le moyen de la legitime. Il eſt bien vrai que pour ce qui eſt de cette reduction qui ſe fait en vertu de la Coutume, elle doit auſſi avoir lieu entre les legataires & les donataires, ſuivant ce que nous avons établi à l'égard de la legitime; c'eſt-à-dire, que les donataires entre-vifs ne portent leur part du retranchement qui eſt dû aux heritiers ſur les propres, que les legs n'ayent été épuiſez.

1118. Si la dot de la fille qui a renoncé par ſon contrat de mariage contribuë à la legitime.

La queſtion de ſçavoir ſi la dot qui a été donnée à la fille, qui a renoncé aux ſucceſſions futures de ſes pere & mere, étant conſiderée pour trouver la quotité de la legitime, doit entrer dans la contribution avec les autres donations, ſuppoſé qu'elle excede la legitime qui pouvoit appartenir à la fille qui l'a reçuë, eu égard aux biens que ſon pere a laiſſez au jour de ſon décès, eſt difficile à reſoudre. On peut dire d'un côté qu'il ſeroit bien dur d'obliger une fille de rapporter ce qu'elle auroit au-deſſus de ſa legitime, attendu que ſi elle avoit eu beaucoup moins qu'il ne lui appartenoit pour le même droit, elle ne ſeroit pas recevable à en demander le ſupplément. Et d'autre part les autres donataires ſe trouveroient grevez, ſi cette dot entrant dans la computation, elle ne ſervoit que pour augmenter la legitime des autres enfans, ſans neanmoins y contribuer dans ſon ordre.

1119. Reſolution pour la negative.

J'eſtime toutefois en ce cas, que la fille qui a ainſi renoncé, ne doit rien rapporter de ſa dot; n'étant pas juſte que ne pouvant gagner, elle puiſſe perdre: c'eſt un hazard qu'elle a pris, qui étoit attaché à l'incertitude de la fortune, & qui eût été à ſon déſavantage, ſi ſon pere eût augmenté de biens, comme dans l'évenement il lui eſt utile, eu égard à la décadence des biens de ſon pere.

1120. Suite.

La même conſideration fait que les autres donataires, dont les contrats ſont précedens en datte, ne ſont pas bien fondez à ſe plaindre: d'autant que la ſtipulation qui eſt faite entre le pere & la fille, par le moyen de la renonciation, eſt une eſpece de convention reciproque & onereuſe: c'eſt à ſçavoir par la fille ſi elle ſe trouve avoir moins que ſa legitime, & pour le pere, comme dans le cas qui eſt arrivé: vû que, penſant rendre meilleure la condition de ſes enfans mâles, il les a reduits à leur legitime. De ſorte que comme les donataires ne peuvent pas exciper des alienations à titre onereux, qui ſont faites par le donateur poſterieurement aux donations qu'il avoit faites à leur profit, ils ne peuvent point pareillement oppoſer ce que la fille qui a renoncé, conſerve au-deſſus de ſa legitime: puiſqu'elle le poſſede à titre onereux: mais auſſi je croi qu'il eſt raiſonnable en ſuivant le même principe, que ce qui excede la legitime dans la dot de la fille qui a renoncé, n'entre pas dans la computation, dont les autres enfans ont d'autant moins ſujet de ſe plaindre, que la convention étoit faite en leur faveur.

1121. Il y a garantie entre les donataires & les legitimaires.

De cette ſocieté & communication perſonnelle, d'entre les legitimaires & les donataires, qui ſe fait par le partage qu'ils font d'une choſe commune, il s'enſuit la garantie en cas d'éviction, ſuivant la diſpoſition de la Loy *ſcimus 36. C. de inoffic. teſtam.* qui eſt en faveur des legitimaires ſeulement: mais que je croi devoir auſſi être étenduë aux donataires: d'autant que la raiſon qui fait que les premiers étant évincez, ont recours contre les autres, qui conſiſte en ce que les enfans par l'évenement ſe trouvent

Source : BIU Cujas

avoir moins que la portion qui leur étoit dûë, eu égard aux biens qui étoient veritablement du patrimoine du pere, milite auſſi à ſens contraire, ſi les donataires ſont évincez d'une partie de ce qui leur avoit été donné: parce que les choſes qui ont été évincées, ne devant pas être comptées entre les biens du défunt, puiſqu'elles ne lui appartenoient pas, il ſe trouve que les donataires ont livré aux enfans plus qu'il ne leur étoit dû pour le ſupplément de leur legitime, d'autant que la maſſe des biens du défunt, eſt diminuée au moyen de cette éviction.

☞ Duperier, *liv. 4. queſt. 7.* tient, que la donation étant retranchée comme inofficieuſe par un legitimaire, le donataire peut agir pour ſon indemnité par action hypothequaire contre les tiers acquereurs, qui ont acquis poſterieurement à la donation, pourvû qu'elle n'ait pas été exceſſive, eu égard au temps qu'elle a été faite : comme ſi elle n'étoit que de la moitié des biens, & que le donateur eût aliené depuis & diſſipé le reſte, nonobſtant la regle *ſi vinco vincentem te*, qui peut être oppoſée au donataire par les acquereurs, qui vainquent les legitimaires.

Quoique l'on puiſſe, ſuivant l'uſage du Parlement de Provence & de pluſieurs autres, en renonçant aux biens futurs, ſe décharger des dettes contractées depuis la donation : neanmoins le fils donataire de ſon pere de la moitié des biens preſens & à venir, à la charge de payer la moitié des dettes & charges des biens de l'heritage, qui renonce aux biens acquis par ſon pere poſterieurement à la donation, ne laiſſe pas de contribuer aux legitimes des autres enfans, d'autant que le mot de *charges* ne pouvoit s'entendre que des legitimes, le pere ne devant rien autre choſe. Arreſt du Parlement de Provence du 22. Juin 1667. dans la ſuite de Boniface, *tome 2. page 395.* Il n'en ſeroit pas de même, ſi le donataire avoit été ſeulement obligé de payer la moitié des dettes, parce que la legitime n'eſt pas une dette échuë du vivant du pere, c'eſt une quotte des biens que le pere laiſſe en mourant. L'on juge la même choſe au Parlement de Bordeaux, que le donataire de la moitié, à condition de payer la moitié des charges, eſt tenu de la moitié des legitimes. La Peyrere, *lettre D. nombre 102.*

Le retranchement qui ſe fait pour la legitime, ſur les donations précedentes, n'eſt pas ſujet aux dettes poſterieures aux donations ; parce que la legitime eſt duë *conditione ex lege*, dont le benefice n'eſt pas accordé aux creanciers, ainſi qu'il a été jugé au parlement d'Aix, le dernier Juin 1664. par Arreſt rapporté dans la ſuite de Boniface, *tome 2. page 429.*

SECTION X.

Que la legitime doit être fournie en corps hereditaires, en pleine proprieté, & ſans charge.

SOMMAIRE.

1122. *La legitime doit être fournie en corps hereditaires.*

1123. *Qui toutefois doivent être partagez* ex æquo & bono.

1124. 1125. *La part des enfans ne doit être priſe que ſur les biens qui ſouffrent par effet le retranchement.*

1126. *Comment ſe fait le partage d'une choſe individuë.*

1127. *Le pere peut laiſſer la legitime ſur aucuns des legataires à la décharge des autres, dont le fils eſt tenu de ſe contenter.*

1128. *Les charges impoſées ſur la legitime, s'évanoüiſſent de plein droit.*

1129. 1130. *Il n'y a pas de compenſation de ce qui excede en uſufruit avec la proprieté qui eſt dûë aux enfans*, aut è contra.

1131. *A quoi le teſtateur ne peut pas deroger.*

1132. *Mais bien pour ce qui ſurpaſ-*

Source : BIU Cujas.

ſe la legitime.
Les fruits ne s'imputent pas auſſi ſur la legitime du pere ni de la mere.

1133. *Des exheredations faites* bona gratia.

1134. *Elles ne ſont pas reçûës à preſent.*

1135. *Exception pour la ſubſtitution pupillaire.*

1136. Idem *de l'exemplaire.*

1137. *Hors ces deux exceptions, l'uſage eſt au contraire.*

1138. *Même parmi nous, au cas de ces deux exceptions.*

1139. *Nous l'admettons toutefois à l'égard des prodigues en faveur de leurs enfans.*

1140. *Du Droit des creanciers en ce cas.*

☞ *Si des creanciers du pere qui a été reduit à l'uſufruit, peuvent demander la diſtraction de la legitime aux enfans, auſquels la proprieté en a été laiſſée.*

1122. La legitime doit être fournie en corps hereditaires.

LA legitime étant dûë à titre d'heritier, elle donne un droit en la choſe: tellement que ceux qui la doivent fournir, ne peuvent pas ſe liberer de cette action, en offrant aux enfans de les indemniſer & de les récompenſer en deniers ou autres choſes, qui ne ſoient pas de la ſucceſſion & des biens de leur défunt pere. Il faut que la legitime leur ſoit livrée en corps hereditaires, auſquels ils n'ont pas moins de droit pour la part que la Loy leur donne, que ceux qui les poſſedent par la liberalité du défunt, auſquels il ne reſte qu'un droit de retention, pour ce qui leur doit demeurer après ce retranchement executé; & la legitime s'étendant ſur tous les biens du défunt, il eſt vrai de dire que les enfans ont leur part ſur chacun corps hereditaire, *l. ſcimus 36. §. ſancimus itaque in omnibus, & Aut. noviſſima, C. de inoffic. teſtam.*

1123. Qui toutefois doivent être partagez *ex æquo & bono.*

Mais quoiqu'à la rigueur, les enfans puiſſent prétendre leur part dans tous les corps particuliers des biens ſur leſquels ils ont à prendre leur legitime, ce droit doit être moderé par une équité raiſonnable; il faut qu'ils en uſent comme entre coheritiers ou communiers, que la Loy oblige à ſuivre l'arbitrage d'un homme de bien & la prudence du Juge, pour laiſſer une eſpece de bien à l'un, qui ne peut ſe diviſer facilement, en récompenſant d'une autre eſpece le coheritier ou l'aſſocié, *§. eodem, inſtit. de officio jud. & l. 3. D. commun. divid.* Auſſi en avons-nous une diſpoſition expreſſe dans le Droit, pour ce qui eſt de la falcidie & de la Trebellianique, *l. & ſed ejus 25. & l. ſi ex aſſe 40. D. famil. herciſ.* qui doit être en cette occaſion appliquée à notre legitime, puiſque nous n'y voyons aucune raiſon de difference. Et en effet, il n'eſt pas juſte de permettre à perſonne d'exercer ſon droit avec rigueur, lorſqu'il combattroit contre ſa propre utilité, & qu'il y a une voye d'équité, qui eſt plus à ſon avantage & de ceux avec qui il a ſes intereſts mêlez.

* ☞ Car encore qu'elle doive ſe prendre ſur tous les corps hereditaires, neanmoins l'on peut obliger le legitimaire de prendre ſa portion diviſe ſur certaines choſes, ſuivant l'opinion de Fernand, ſur la Loy *in quartam, cap. 3. art. 3. num. 5.* & d'Antoine Faber, en ſon Code, *de inoffic. teſtam. definit. 3. & 5.* les aſcendans peuvent même être contraints par les deſcendans de prendre leur legitime en argent, ſuivant Fernand, au même lieu, & de Faber, au même titre *definit. 16.*]

1124. La part des enfans ne doit être priſe que ſur les biens qui ſouffrent par effet le retranchement

Je ne croi pas même que les enfans puiſſent prendre leur legitime indiſtinctement ſur tous les biens qui ſervent pour en faire la computation & en trouver la quotité; mais qu'il n'y a que ceux qui par effet doivent ſouffrir ce retranchement, qui ſoient tenus d'entrer en ce partage, & que ſi les diſpoſitions teſtamentaires ſuffiſent pour remplir la legitime, qu'il ne faut pas inquieter les donataires entre-vifs, dans leur poſſeſſion & dans la part que le défunt leur a faite de ſes biens: autrement ce ſeroit entrer dans un embarras bien penible; car les legitimaires ayant pris leurs portions ſur toutes les diſpoſitions entre-vifs & teſtamentaires, les donataires ſuivant la doctrine que nous avons établie ci-deſſus, auroient leur recours contre les legataires, & même les premiers donataires, contre les poſterieurs, juſqu'à concurrence de ce qui leur auroit été ôté.

1125. Suite.

Auſſi dans le fonds, les enfans n'ont pas ſujet de ſe plaindre contre les premieres donations, & y appliquer leur querelle d'inofficioſité, ſi au temps qu'elles ont été faites il reſtoit encore aſſez de biens à leur pere pour remplir leur legitime, & qu'ils la

Source : BIU Cujas

puiſſent trouver dans les donations poſterieures. En effet, puiſque nous ne doutons pas que s'il reſte aſſez de biens *ab inteſtat*, l'on ne doit pas toucher aux diſpoſitions du défunt, le même doit avoir lieu entre ces diſpoſitions : attendu qu'il y a la même raiſon & la même proportion à l'égard les unes des autres, ſuivant l'ordre de leur priorité ou poſteriorité.

1126. Comment ſe fait le partage d'une choſe indiviſible.

Mais ſi le legs eſt d'une choſe indiviſible, la queſtion eſt de ſçavoir quel ordre on doit obſerver pour la diſtraction de la legitime ? Il y en a qui ſe ſervent de la Loy *Plautius §. ult. D ad leg. Falcid.* pour conclure qu'en ce cas le legs doit perir en entier : mais cette Loy doit être interpretée, ſuivant la commune & preſque generale opinion des Docteurs, par la Loy *ſi fundus* du même titre, conformément à la reſolution contenuë au nombre 1099. & ſuivans : De ſorte que la difficulté qui reſte, eſt ſeulement de ſçavoir ſi la choſe doit demeurer au legataire en récompenſant l'heritier, ou à l'heritier, en indemniſant le legataire. Premierement ſi la choſe eſt à la bien-ſéance particuliere du legataire, elle lui doit être délaiſſée pour la juſte eſtimation : c'eſt l'eſpece de cette Loy *ſi fundus* & de la Loy 5. §. *ſi cui legata. D. de doli mali excep.* qui ſont au cas d'un chemin legué, ſans que je vouluſſe recevoir en cette occaſion l'enchere de l'heritier ; parce qu'il y auroit à craindre qu'il ne la portât dans l'excès, prenant avantage de la connoiſſance qu'il auroit que la choſe eſt neceſſaire au legataire. Si le legs convient également aux deux, je croi que l'on doit ſuivre la voye de la licitation, & en cas de concurrence d'offres, la conſideration de ce que le legataire y a plus grande part, qu'il a pour lui la volonté & le choix du teſtateur, le doit emporter au deſſus de la faveur ordinaire de l'heritier.

1127. Le pere peut laiſſer la legitime ſur aucuns des legataires à l'excluſion des autres.

Quoiqu'à l'égard des enfans le pere ne puiſſe pas ordonner qu'ils ne prendront pas leur legitime ſur les diſpoſitions qu'il a faites : toutefois entre les legataires & les donataires, il peut en décharger les uns, en chargeant les autres de fournir aux enfans leur portion : le teſtateur ayant la liberté d'impoſer telle Loy qu'il lui plaira à ſes liberalitez. Et même les enfans ne pourront pas conteſter cette diſpoſition, en ſoutenant qu'ils doivent prendre leur legitime *au prorata* ſur tous les legs, d'autant que cela eſt bon lorſque le pere n'y a pas pourvû ; car quand il leur a fait leur part, & que par ſa prévoyance leur legitime eſt remplie, ils ſont non recevables, à vouloir renverſer les diſpoſitions de leur pere & attaquer les legataires ou les donataires, qui ne leur doivent rien en ce cas.

1128. La charge impoſée ſur la legitime s'évanoüit de plein droit.

Il ne ſuffit pas que la legitime ſoit délivrée en corps hereditaires & des biens de la ſucceſſion, il eſt encore neceſſaire qu'elle ſoit baillée en pleine proprieté, ſans charge & ſans condition particuliere. De ſorte que ſi ce qui a été laiſſé à l'heritier pour ſa portion hereditaire & ſa legitime, a été chargé d'uſufruit, de fideicommis, ou de quelqu'autre condition que ce puiſſe être, la charge s'évanoüit de plein droit & d'elle-même, & la portion demeure à l'enfant, ſans aucune charge, en pleine proprieté & joüiſſance, juſques à concurrence de la legitime. Si par exemple cette portion eſt chargée d'uſufruit, il demeure conſolidé à la proprieté : ou ſi l'enfant étoit chargé de reſtituer après un certain temps, la choſe qui lui avoit été laiſſée, il demeure déchargé de ce fideicommis, & la charge & la condition ſont conſiderées comme ſi elles n'étoient pas écrites. *Hoc in præſenti addendum eſſe cenſemus, ut ſi conditionibus quibuſdam vel dilationibus, aut aliqua diſpoſitione, moram vel modum vel aliud gravamen introducente, eorum jura qui ad memoratam actionem vocabantur, minuta eſſe videantur ; ipſa conditio, vel dilatio, vel alia diſpoſitio, moram vel quodcumque onus introducens tollatur, & ita res procedat, quaſi nihil eorum teſtamento additum eſſet, l. quoniam in priorib. 32. l. ſcimus 39. & auth. noviſſima, C. de inoffic. teſtam. & l. 46. de uſufr.*

1129. Il n'y a point de compenſation de ce qui excede en uſufruit avec la proprieté qui eſt dûë aux enfans *aut è contra.*

Mais on demande à ce ſujet, ſi ce qui a été laiſſé par le pere à ſes enfans, eſt chargé d'uſufruit & de reſtitution, & que ce qui demeure pardevers eux, ſoit en uſufruit ou en ſimple proprieté, excede la quotité de la legitime, ſi ce qui ſurpaſſe ne doit pas entrer en compenſation de l'un ou de l'autre dont ils ſont privez ? pour rendre cette queſtion plus familiere, ſuppoſons qu'il ſoit dû à un enfant cent écus pour ſa legitime, & que ſon pere lui ait laiſſé trois cens écus avec charge d'uſufruit pour dix-huit années au profit d'un autre, il eſt évident qu'il eſt récompenſé par le tiercement de ſa legitime, de cette privation d'uſufruit pour ce temps. De même à l'égard de la reſtitution, le pere au lieu de cent écus, qui étoient dûs à ſon fils pour ſa legitime, lui en donne mille ; mais à condition de les reſtituer à un autre au bout de ſix ans : il eſt encore apparent que par cette joüiſſance de ſix années, il demeure largement recompenſé de cent écus qui lui étoient dûs en proprieté, en conſequence de quoi on forme cette queſtion, de ſçavoir ſi en pareilles rencontres, il ne ſe fait pas une compenſation des fruits, qui excedent avec la proprieté, qui manque pour un temps, ou de ce qui excede

Source : BIU Cujas

en la proprieté, pour la privation de la joüiſſance auſſi pour un certain temps ?

1130. Suite. L'ancien Droit Romain qui avoit conſideré la legitime accordée aux enfans, comme une grace particuliere, l'avoit traitée à la rigueur, & voulu qu'à l'exemple de ce qui ſe pratiquoit à l'égard de la falcidie, cette compenſation eût lieu pour ce qui eſt des enfans : *fructus enim ſolere in falcidiam imputari non eſt incognitum. Ergo & ſi ab initio ex ſemiſſe hæres inſtitutus, rogetur poſt decennium reſtituere hæreditatem, nihil habet quod queratur : quoniam facile poteſt debitam portionem, ejuſque fructus medio tempore colligere, l. Papinianus* 8. §. *unde ſi quis, D. de inoffic. teſtam.* Mais comme ce droit de legitime dans le progrès a été conſideré comme rempli de toutes ſortes de faveurs, & fondé même ſur le droit naturel, les Empereurs ont à l'envi par leurs Conſtitutions, augmenté ſes privileges : ſi bien que pour le particulier, laiſſant l'exemple de la falcidie, ils ont donné un paſſe-droit à la legitime des enfans, & voulu qu'ils puiſſent revendiquer leur legitime en pleine proprieté, ſans qu'ils fuſſent tenus d'imputer ce qui excedoit en ſimple proprieté, ou en uſufruit, *l. ſcimus* 36. §. *ſancimus, C. de inoffic. teſtam. & Novel.* 18. Ils ont auſſi voulu pour ce qui regarde les enfans, que le même fût obſervé pour la diſtraction de la falcidie & de la Trebellianique, lors qu'ils étoient inſtituez heritiers par leur pere, *l. jubemus* 6. *C. ad Senat. Trebell.* Quant à la legitime, il y a entre les œuvres de Monſieur du Vair, un Arreſt par lui prononcé en robes rouges le 9. Avril 1604. au Parlemenr de Provence, entre les enfans de Monſieur d'Oppede, premier Preſident en la même Cour, par lequel il a été jugé, que la legitime de la fille, à laquelle le pere avoit laiſſé par teſtament la moitié de l'uſufruit de ſes biens au lieu de ſa legitime, lui ſeroit fournie en corps hereditaires, ou la valeur en deniers, & que ce qui excedoit en uſufruit, ne lui ſeroit pas imputé.

1131. A quoi le teſtateur ne peut déroger. Au ſurplus, il faut prendre garde que ces Loix n'ont pas été faites ſur des eſpeces particulieres, & pour interpreter les volontez des teſtateurs, mais par forme de Conſtitutions generales, & en conſequence que les peres ne peuvent pas y déroger, comme autrement ils pourroient faire ſans difficulté. Cet établiſſement étant general & fait en forme de droit commun, un pere ne peut pas faire que ſon fils ne prenne ſa legitime en pleine proprieté, comme il eſt ordonné par ces Loix, & l'obliger à une imputation de fruits, que la Loy rejette expreſſément. A cela cette Loy *jubemus* que nous avons déja citée, eſt formelle : *non per imputationem redituum, licet hoc teſtator rogaverit vel juſſerit : ſed de ipſis rebus hæreditariis dodrans reſtituatur.*

1132. Mais bien pour ce qui ſurpaſſe la legitime. Il n'en eſt pas de même à l'égard de ce que les enfans retiennent au-deſſus de leur legitime en ſimple proprieté ou en ſimple uſufruit, que leur défunt pere leur avoit laiſſé, qui ne leur demeure que parce que leur pere en ayant diſpoſé à leur profit, il n'y a pas de diſpoſition contraire qui leur ôte : tellement que cette diſpoſition n'étant fondée ſur aucune Loy generale, mais ſur la ſeule volonté du teſtateur, il n'y a pas de doute qu'il y peut déroger & valablement ordonner, que ſuppoſé qu'il ſe trouve que ſes enfans n'ayent pas leur legitime complette, en ce qu'il leur a donné, qu'ils la prendront ſur les biens qu'il a laiſſé à d'autres, & auſſi que ce que ſes enfans ſe trouveront avoir de r[illegible] en uſufruit, ou en ſimple proprieté, appartiendra à ceux qu'il voudra nommer.

Les fruits ne s'imputent pas auſſi ſur la legitime du pere ni de la mere. Quoi qu'il en ſoit, la legitime des peres & des meres ayant été introduite à l'*inſtar* de celle des enfans, les Interpretes de Droit ont été d'avis qu'elle devoit pareillement joüir des mêmes privileges, & en conſequence que les fruits ne devoient pas auſſi être imputez ſur la legitime du pere ni de la mere. Ce que nous voyons avoir été jugé par trois Arreſts du Parlement de Toulouſe, l'un du 3. Février 1583. rapporté par M. de la Rocheflavin, *liv.* 6. *tit.* 63. *art.* 16. & par M. de Cambolas, *liv.* 1. *chap.* 7. le ſecond, du 2. Juin 1631. dont M. de Cambolas fait mention au même lieu, & au chap. 22. du livre 6.

* ☞ Peregrinus, *de fideicomm. art.* 49. *num.* 419. confirme l'opinion de M. J. M. Ricard. que les fruits ne ſont pas imputez en la legitime. Ferrerius, ſur les queſtions 477. & 478. de Guy Pape eſtime auſſi, après Antoine Faber, en ſon Code, *lib.* 3. *tit.* 19. *definit.* 16. que la legitime eſt dûë aux aſcendans auſſi-bien qu'aux deſcendans en corps hereditaires ; & que les fruits ne doivent pas auſſi conſommer celles des aſcendans, laquelle eſt dûë ſuivant la nature, comme parle l'Empereur Juſtinien, *Nov.* 3. *de hæred. & falcid.* §. *primum itaque*, mais l'on n'a pas laiſſé d'en former encore la difficulté au Parlement de Provence en 1660. comme le témoigne Boniface, *tome* 2. *liv.* 3. *tit.* 3. *chap.* 4. ſur le fondement que la Loy *Papinianus* §. *unde ſi quis, dig. de inoffic. teſtam.* n'avoit été corrigée par la Loy *jubemus, cod. ad Trebell.* que pour les enfans du premier degré, & que Barry, *de ſucceſſ. lib.* 16. *tit.* 7. *num.* 4. & M. Antoine Mornac, *ad leg. ſi quando*, §. *fin. Cod. de inoff. teſtam.* atteſtent, que ſuivant l'opinion commune cet avantage ne doit

Source : BIU Cujas

pas être étendu aux autres, mais la queſtion demeura indéciſe. La Peyrere, *lett. L. n.* 78. eſtime encore, que l'imputation des fruits a lieu en la legitime des aſcendans, conformément à l'opinion de Fachinæus, *lib.* 12. *controv. c.* 72. & de Graſſus, §. *legitima quæſt.* 19. *num.* 11.]

1133. Des exheredations qui ſont faites *bona gratia.*

Mais on demande au regard de notre queſtion principale, s'il n'y a pas lieu d'en limiter la réſolution, au cas qu'il ſe trouve qu'un pere en ait uſé comme un bon pere de famille, *bona mente* & pour le profit de ſes enfans ? On dit pour l'affirmative, que la prudence du pere ne doit pas être bornée lors qu'il en uſe moderément, & qu'il a pour but principal le bien de ſa famille & l'interêt de ſes enfans, & qu'ils ont tort d'accuſer d'inofficioſité ſon ordonnance de derniere volonté, lors qu'elle eſt faite dans les ſentimens de la nature, & qu'elle porte les marques de l'affection qu'il a pour ſon ſang. Ils diſent même que les Loix le reſoudent de la ſorte, en faveur de la diſpoſition du pere contre les enfans, & de fait la Loy *multi* 18. *D. de Liberis & poſth. l. filiis* 25. *& l. ſeq. C. de inoff. teſtam.* le décident ainſi au cas de la ſubſtitution pupillaire; & la Loy *ſi Pater*, au même titre, *C. inoffic. teſtam.* étend cette diſpoſition au delà de la pupillarité, & veut qu'une ſubſtitution reciproque entre enfans, dans laquelle en perdant la faculté d'aliener la pleine proprieté, ils trouvent l'eſperance de profiter des parts les uns des autres, ne donne pas lieu à la querelle d'inofficioſité : *calumnioſam inofficioſi actionem, adverſus juſtum judicium teſtatoris, inſtituere non debetis, cum ex hujuſmodi fideicommiſſaria reſtitutione, tam matris quam fratris ejus portio ad eamdem poterat pervenire.* Il y a auſſi quelques Loix dans le Digeſte qui ſemblent autoriſer en general ces exheredations, *bona mente, bona gratia. Multi non natæ cauſa filios exhæredant, ſed ut eis conſulant, d. l multi* 18. *D. de lib. & Poſth. hæred. inſtit. l. ſi Patronus* 12. §. *ſi quis non mala & l. Paulus* 47. *D. de bon. libert.*

1134. Elles ne ſont pas reçûes à preſent.

On répond pour l'établiſſement de l'opinion contraire, que ces Loix ſont abrogées par celles qui ont interdit l'imputation, leſquelles ſont poſterieures : Que ces Loix-là avoient pour principe & pour raiſon l'imputation, qui ſe devoit faire aux termes de l'ancienne Juriſprudence : mais qu'ayant été rejettée par les dernieres Loix, le fondement manquant, la réſolution qui en étoit tirée doit pareillement ceſſer. Ce que je croi veritable, puis qu'à preſent la legitime devant être fournie en pleine proprieté, il y auroit moins de lieu de la vouloir recompenſer avec de ſimples eſperances, qu'avec une proprieté, ou une joüiſſance preſente. Auſſi la Loy *Jubemus, C. ad Senat. Trebell.* y eſt formelle, pour ce qui eſt de la falcidie au regard des enfans, dans le cas que nous avons propoſé : ce qui doit bien plutôt avoir effet à l'égard de la legitime, parce que, comme nous avons dit, elle eſt encore plus favorable. La Cour par ſes Arreſts l'a jugé de la ſorte, & que la ſubſtitution reciproque entre enfans, n'empêcheroit pas l'effet de la legitime. Monſieur Bouguier, *lett. S. nombre* 9. en rapporte deux Arreſts, le premier du 20. Juin 1621. entre les Borails, & le ſecond donné au rapport de Monſieur Savarre, le 7. Juillet 1627. pour le teſtament de Claude Durand, entre Guy & Noël Durand, & les enfans de Gilbert Durand.

1135. Exception pour la ſubſtitution pupillaire.

Les Docteurs qui ſuivent ce ſentiment, exceptent le cas de pupillarité, & veulent que les Loix qui concernent cette matiere, y ayent conſervé leur effet par une raiſon particuliere, qui reſulte de ce que le pupille ne peut avoir aucun intereſt en ce que ſa portion hereditaire a été ſubſtituée : parce que la ſubſtitution pupillaire ne peut avoir lieu, que quand il n'eſt pas parvenu juſques à l'âge d'en pouvoir diſpoſer : Et même la ſubſtitution pupillaire, que le pere fait des biens propres de ſon fils impubere, eſt conſiderée comme le teſtament du fils, ainſi que nous l'avons fait voir au chapitre, qui traite de la ſubſtitution.

1136. *Idem* de l'exemplaire.

Les inſenſez ayant été en cette occaſion comparez aux impuberes, au moyen de la ſubſtitution exemplaire, il y a lieu de reſoudre que la même déciſion doit recevoir ſon application à leur égard : *Si quis non mala mente parentis exhæredatus ſit, ſed alia ex cauſa, exhæredatio ipſi non nocet : ut potè furoris cauſa exhæredatum eum, vel ideo quia impubes erat, l. ſi Patronus* 12. *D. de bonis libert.* Nous avons un Arreſt prononcé en robes rouges, à Noël de l'an 1612. confirmatif d'une Sentence renduë par le Sénéchal de Lyon, qui a autoriſé cette doctrine, & par lequel il a été jugé, qu'un pere avoit pû ſubſtituer à ſon fils debile d'eſprit, les freres conſanguins de l'inſenſé, au préjudice des freres germains, ſans aucune diſtraction de quatre Trebellianique & de legitime.

1137. Hors ces deux exceptions, l'uſage eſt au contraire.

Mais hors ces cas les Docteurs rejettent du tout la conſideration de la ſubſtitution entre enfans, & ne veulent pas qu'elle ait aucun effet pour empêcher la diſtraction de la legitime : ce qu'ils étendent même au cas que les enfans du legitimaire ſoient ſubſtituez à leur pere, ſuivant la diſpoſition expreſſe de cette Loy *Jubemus. Idemque in retinen-*

Source : BIU Cujas

da legis falcidiæ portione obtinere jubemus, etsi pater vel mater filio vel filia institutis (sicut supra dictum est) hæredibus, rogaverit eos easve nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus suis, ac deinceps restituere hæreditatem.

1138. Même parmi nous au cas de ces deux Exceptions.

Dans notre païs coutumier, comme nous n'y avons pas reçû l'usage de la substitution pupillaire & exemplaire, je ne croi pas même qu'un pere pût empêcher son fils impubere ou insensé, de distraire la legitime qui lui est dûë, aussi-bien qu'aux autres: de sorte que le pere n'ayant pas droit parmi nous, de disposer des biens de son fils, & de lui faire faire un testament, en quelque état qu'il puisse être, il n'y a pas d'apparence de pouvoir prétendre qu'il puisse lui ôter ce qui lui appartient par un titre si juste, & qui a son fondement sur la Loy de nature.

1139. Nous l'admettons pourtant à l'égard des prodigues en faveur de leurs enfans.

Nous avons pourtant reçû la disposition de la Loy penultiéme, *D. de curatorib. furios.* nous permettons aux peres de faire les arbitres dans leurs familles, & qu'un pere & une mere pour le mauvais ménage de leur fils, dont on croit facilement leur jugement en cette rencontre, puissent ordonner qu'il se contentera de l'usufruit de la portion qui lui doit appartenir en leurs biens : pourvû qu'ils disposent de la proprieté au profit des enfans de leur fils. Contre cette disposition on n'écoute pas le fils qui implore le secours de la Loy, & demande la legitime. Je l'ay vû ainsi juger par Arrest donné en l'Audience de la Grand'Chambre le 9. Avril 1647. touchant une semblable disposition faite par Martin Anceaume. C'est l'espece de cette Loy : *Et maximè si filios habeat iste prodigus, Pater potuit & aliàs providere nepotibus suis, si eos jussisset hæredes esse & exhæredasset filium, eique quod sufficeret alimentorum nomine ab eis certum legasset, addita causa, necessitateque judicii sui.* ☞ On peut voir les raisons, sur lesquelles cet Arrest est fondé, dans le premier Volume du Journal des Audiences, *livre* 5. *chapitre* 15.] Cette Jurisprudence se trouve avoir encore été autorisée par quatre autres Arrests. Le premier donné en l'Audience, sur les conclusions de Monsieur l'Avocat General Servin, le 20. Juillet 1611. entre Damoiselle Marie Bonnet, femme de Philippes des Granges & autres, par lequel les biens qui avoient appartenu à l'ayeul, sont declarez exempts & déchargez des dettes de Loüis des Granges son fils, sauf aux creanciers à se pourvoir sur l'usufruit à lui delaissé, pour raison duquel il fut dit, qu'il seroit passé outre à la vente. Le deuxiéme est pareillement intervenu en l'Audience le 29. Juillet 1625. contre Jean Pavis, fils aîné de François Pavis, Maître de la Poste de Montargis, au profit de Maître Laurent le Sellier, Curateur des enfans de Jean Pavis. Le troisiéme a aussi été rendu en l'Audience, le 12. Février 1636. entre Maître Jean Bourgoin, Procureur au Châtelet, touchant le testament de Maître Jean Loret, Procureur au Parlement. Le quatriéme, que j'ai oui prononcer en l'Audience de la Grand'Chambre le 10. Février 1659. a encore passé plus avant, en jugeant qu'une semblable disposition faite par Pierre Chupin, Marchand de cette ville de Paris, en faveur des enfans de son fils, mauvais ménager, devoit profiter aux petits enfans de son même fils, ses enfans étant morts avant leur pere & leur ayeul. ☞ Il y a encore un Arrest semblable du mois de Février 1634. dans le premier tome du Journal des Audiences, chapitre 126.]

1140. Du droit des creanciers en ce cas.

Mais en ce cas les creanciers ont en quelque façon plus de droit que leur debiteur: car pour leur regard ils ont pouvoir d'exercer par la voye de rigueur, ce dont le fils étoit retenu par une espece d'équité, & peuvent demander la distraction de la legitime de leur debiteur. Ils ont le même droit de demander la portion hereditaire en son entier, lors que le fils a renoncé volontairement en fraude d'eux à une succession qui lui étoit deferée : ce que j'établirai plus particulierement au Traité des successions, & cependant on peut voir les Arrests qui ont determiné ces maximes dans le Recueil de Monsieur Loüet & de Maître Julien Brodeau, *let. R. nombre* 19. 20. *&* 21. J'observerai pourtant ici un Arrest, à la prononciation duquel j'ai été present, & qui est intervenu à huis clos, en la Chambre de l'Edit, le Samedy 8. Aoust 1654. dans l'espece d'une mere, laquelle voyant sa fille oberée de dettes, & chargée de sept enfans, avoit fait son testament, par lequel elle avoit disposé de la proprieté de ses biens, au profit de ses petits enfans, avec declaration qu'elle ne vouloit pas que l'usufruit qu'elle laissoit à sa fille, pût être saisi à la requeste de ses creanciers, lesquels n'ayant pas laissé de le faire saisir, la fille en demanda main-levée ; & pour y parvenir remontroit que cet usufruit étoit à peine suffisant pour la subsistance d'elle & de ses enfans, & qu'elle abandonnoit le surplus de ses biens au profit de ses creanciers. Surquoi la Cour, en donnant acte de l'abandonnement, bailla main-levée de la saisie, sauf à ses creanciers à se pourvoir pour la legitime de leur debitrice. Mais depuis il est intervenu deux Arrests en l'Audience de la Grand'Chambre des 18. May & 17. Aoust 1666. au profit de Dame Marguerite du Breüil de Theon, veuve de Michel Souchet, tutrice de leurs enfans;

Source : BIU Cujas

enfans, par leſquels il a été jugé qu'au cas de cette Loy les creanciers du fils ne pouvoient pas demander la diſtraction de la legitime. Ce qui étoit ſuſceptible de fort grande difficulté. Ces deux Arreſts ſont rapportez en forme au 2. tome du Journal des Audiences.

☞ Mais depuis par Arreſt rendu en la Grand'Chambre le Samedy 6. Avril 1669. à huis clos la queſtion a été appointée, ſçavoir ſi les creanciers du pere, qui avoit été reduit à l'uſufruit, pouvoient demander la diſtraction de la legitime, aux enfans à qui la proprieté en avoit été laiſſée. Et Maître Ricard dans ſon Recueil d'Arreſts remarque, que les plus habiles du Barreau ne pouvoient approuver la maxime que l'on avançoit, que la legitime peut être reduite en fruits. L'Auteur du Journal des Audiences obſerve auſſi, que ſi des creanciers euſſent été joints avec des heritiers, la Cour auroit autrement prononcé, & qu'elle auroit autrement adjugé la legitime en corps hereditaires & ſans charges: Et en effet par Arreſt du 20. Aouſt 1674. rendu en la quatriéme des Enquêtes, il a été jugé en la Coutume du Maine, que les creanciers pouvoient ſe venger ſur les deux tiers des propres d'une fille, quoi que ſa mere eût laiſſé l'uſufruit de tous ſes biens à ſes petits enfans. Il y en a encore eu depuis un Arreſt plus formel dans la Coutume de Paris, le Mardy de relevée 18. Janvier 1678. ſuivant les concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, lequel ordonna que Catherine Godin joüiroit librement & ſans charge de ſubſtitution, de ſa legitime. L'Arreſt eſt rapporté dans le Journal du Palais.] *

Si les creanciers du pere, qui a été reduit à l'uſufruit, peuvent demander la diſtraction de la legitime aux enfans, auſquels la proprieté en a été laiſſée.

☞ Neanmoins il ſemble, que lors que le fils a accepté l'inſtitution ou le legs de l'uſufruit de toute ſa portion hereditaire, des creanciers qui ont contracté depuis avec lui, ne peuvent pas demander diſtraction de la legitime en corps hereditaires, afin d'empêcher ſouvent la diſſipation des biens. Il eſt à la verité contre les regles, de vouloir compenſer les fruits qui excedent ceux de la portion legitimaire avec la legitime, comme le remarque Peregrinus, *art. 36. n. 62.* à moins que le teſtateur n'eût laiſſé d'autres biens outre la legitime avec prohibition de demander la legitime, auquel cas le fils qui a agréé la diſpoſition, eſt tenu de reſtituer ſa legitime parmi les choſes ſujettes à fideicommis: mais l'on doit forcer les regles, quand un pere a ſubſtitué toute la portion hereditaire de ſon fils pour juſtes cauſes. *

SECTION XI.

Des choſes qui doivent être imputées ſur la legitime.

SOMMAIRE.

1141. *Les biens qui ſont ſujets à être imputez ſur la legitime, doivent partir directement des mains du pere.*

1142. *Et autrement ils n'entrent dans la contribution, que comme les donations faites aux étrangers.*

1143. *Ce qui a paſſé par les mains du pere, & ne vient pas de ſa liberalité, ne doit pas auſſi être imputé.*

1144. 1145. *Quelles eſpeces de donations doivent être imputées ſur la legitime par le Droit Romain.*

1146. 1147. 1148. 1149. 1150. *Que nous ne ſuivons pas le Droit Civil en cette occaſion.*

1151. *Réponſe aux objections.*

1152. *Les Parlemens de Droit écrit ſuivent même notre uſage.*

1153. 1154. *Raiſons pour ſoutenir que les enfans ne ſont pas tenus d'imputer à l'égard des étrangers, les donations qui leur ont eſté faites.*

1155. *Reſolution pour l'opinion contraire.*

1156. *Difference entre les legataires & les heritiers, pour ce que*

Source : BIU Cujas

le legitimaire retient en ſimple proprieté ou en uſufruit au-deſſus de ſa legitime.

Ce que les enfans prennent en vertu de l'Edit des ſecondes nopces, ne remplit pas leur legitime.

☞ *Si les biens, que l'on ne peut aliener, & ceux qui ne peuvent eſtre tranſmis à l'heritier, doivent eſtre imputez en la legitime.*

Les enfans n'imputent pas auſſi ſur la legitime de leur pere, ce qu'il leur reſtituë en vertu du teſtament de leur mere.

1141. Les biens qui ſont ſujets à être imputez ſur la legitime, doivẽt partir directement des mains du pere.

CE n'eſt pas encore aſſez que la legitime ſoit fournie des biens de la ſucceſſion en corps hereditaires & en pure proprieté, il eſt auſſi neceſſaire que ce qui doit être imputé ſur la legitime des enfans, parte de la pure liberalité du pere, & ſorte de ſes mains propres, pour empêcher cette querelle d'inofficioſité. Car ſi les biens du pere ont une fois paſſé par des mains étrangeres, quoi qu'ils ſoient retournez aux enfans par droit d'accroiſſement, ſubſtitution ou autrement, ils ne ſervent pas à les remplir de leur legitime: *Repletionem autem fieri ex ipſa ſubſtantia Patris, non ſi quid ex aliis cauſis filius lucratus eſt, vel ex ſubſtitutione, vel ex jure accreſcendi, ut puta uſusfructus, humanitatis enim gratia ſancimus, ea quidem omnia quaſi jure adventitio eum lucrari, repletionem autem ex rebus ſubſtantiæ Patris fieri, l. ſcimus 36. §. ſancimus itaque in omnibus, C. de inoffic. teſtam.*

1142. Et autrement ils n'entrent dans la contribution que comme les donations faites aux étrangers.

Je n'eſtime pourtant pas que cette Loy doive être entenduë, de ſorte que cette eſpece de biens ne ſerve pas du tout à remplir la legitime, & qu'elle ſoit exempte d'y contribuer; mais ſon ſens eſt à mon avis, que cette ſorte de bien n'étant pas directement donnée par le pere à ſes enfans, il ne doit pas entrer en contribution pour le tout, comme ce qui part de la pure liberalité: mais cela n'empêche pas qu'il ne contribuë du moins de la même façon que les autres biens que le pere a tranſmis à titre gratuit entre des mains étrangeres: car le privilege que la Loy prononce en cette occaſion en faveur du fils, n'eſt fondé que ſur cette circonſtance, que le pere avoit dirigé le premier objet de ſa liberalité envers un étranger: de ſorte que toute la prerogative que peut eſperer le fils en cette eſpece, eſt que ces biens ſoient conſiderez comme ceux dont ſon pere a diſpoſé au profit des autres, ſur leſquels il perçoit ſa legitime.

1143. Ce qui a paſſé par les mains du pere, & ne vient pas de ſa liberalité, ne doit pas auſſi être imputé.

Nôtre §. *ſancimus* reçoit encore une autre interpretation, que celle que nous venons de lui donner, étant conçû en termes generaux & indefinis. On en peut auſſi conclure que ce qui parvient au fils par la mort du pere, s'il procede de la liberalité d'un autre, ne doit pas être imputé ſur la legitime, & ce ſens ſemble être plus propre que le premier, par une conſideration qui reſulte de ce que parlant du droit d'accroiſſement, elle ſemble reduire l'exemple au cas d'un uſufruit, qui eſt la ſeule eſpece en laquelle le droit d'accroiſſement a lieu, après que le legs a paſſé dans les mains d'un autre. Neanmoins cette particularité n'eſt pas entierement deciſive, pour rejetter abſolument notre premiere explication, à laquelle rien n'empêche qu'elle ne ſe puiſſe appliquer: Et de fait les termes qui ſuivent la favoriſent: *humanitatis etenim gratia ſancimus ea quidem omnia quaſi jure adventitio eum lucrari.* L'Empereur témoigne qu'il accorde le privilege exprimé en ce §. par une grace particuliere & par des motifs d'humanité; Et cependant en l'interpretant de la derniere ſorte, il n'y auroit pas de faveur ſinguliere pour les enfans, & cette queſtion decidée dans les termes de la rigueur, ne pourroit jamais être reſoluë autrement, puis qu'il s'agit d'une choſe qui ne procede pas des bien-faits du pere: auſſi la Gloſe l'entend-elle conformément à notre premiere explication; ſi bien qu'en une matiere toute favorable, la raiſon & l'équité accompagnant ces deux ſens differents, je croi que nous pouvons appliquer à l'un & à l'autre la déciſion de notre Loy.

1144. Quelles eſpeces de donations devoient être imputées ſur la legitime par le Droit Romain.

La queſtion de ſçavoir de quelle façon les enfans doivent rapporter & imputer à la legitime le ſurplus des autres biens, & ce qui leur a été donné purement & ſimplement par leur pere, ne reçoit pas grande difficulté aux termes du Droit Romain. Le principe en eſt nettement écrit en la Loy *illud* 20. *C. de Collationib.* qui veut pour ce point, que l'on n'ait nullement égard à ce qui eſt établi touchant les rapports aux ſucceſſions, & qu'il ne ſoit imputé autre choſe ſur la legitime, que ce qui eſt diſertement exprimé par les Loix: *Hæc autem regula, ut omnia quæ portione quarta computantur, etiam ab inteſtato conferantur: minimè è contrario tenebit, ut poſſit quis dicere etiam illa quæ conferuntur, omnimodo in partem quartam iis computari, qui ad inofficioſi querelam vocantur. Ea enim tantummodo*

Source : BIU Cujas

ex iis quæ conferuntur, memoratæ portioni computabuntur, pro quibus ſpecialiter legibus ut hoc fieret expreſſum eſt.

1145. Suite. Suivant ce principe, il ſe trouve qu'aux termes des Loix il doit ſeulement être imputé ſur la legitime, ce que l'enfant qui la demande, a eu à titre d'inſtitution de legs, ou de fideicommis, *l. omnimodo* 20. *C. de inoffic. teſtam.* de dot & donation à cauſe de nôces, *l. quoniam* 29. *C. eod. l. illud* 20. *C. de donationib. & l.* 1. *§. quo à nobis, C. de rei uxor. act.* Ce qui doit être entendu de la donation à cauſe de nôces proprement priſe, c'eſt-à-dire, de celle qui eſt faite par le pere du mari à ſa belle fille, en conſideration de la dot qu'elle apporte: de donation à cauſe de mort, *l. Papinianus* 8. *§. ſi non mortis* 25. *D. inoffic. teſtam. & l. ſi quando* 25. *§. & generaliter, C. eod.* de donation entre-vifs, au cas que cette condition y eût été expreſſement appoſée, *d. l. non mortis & d. l. §. generaliter.* Enfin la valeur de la milice venale, achetée par le pere, doit auſſi être imputée ſur la legitime, *d. l. omnimodo* 30. *§. Imperator, C. de inoffic. teſtam.* Et tout le reſte n'étoit pas ſujet à rapport, ni à imputation par le moyen de la diſpoſition de cette Loy *illud, C. de collationibus.*

1146. Que nous ne ſuivons pas le Droit Civil en cette occaſion. Sur ce fondement aucuns de nos Auteurs étendent cette matiere bien avant, établiſſant leur raiſonnement ſur ce principe, que notre Juriſdrudence ayant emprunté l'uſage de la legitime du Droit Romain, les déciſions des queſtions qui en dépendent, en doivent pareillement être tirées. Ils ne font pas de difficulté de conclure, que toutes les eſpeces d'avantages, qui ne ſont pas mentionnez dans les Loix, que nous venons de rapporter au nombre precedent, ne doivent non plus être imputez ſur la legitime, auſſi-bien aux termes du Droit François que du Civil; Ils diſent en conſequence, que comme les matieres favorables doivent être étenduës, & que nos donations en faveur de mariage, ne ſont pas entierement conformes aux dots & aux donations à cauſe de nôces des Romains, que toutes nos donations entre-vifs, non pas même celles qui ſont faites en faveur de mariage, ne doivent pas être imputées ſur la legitime.

2147. Suite. Cujas interrogé à ce ſujet ſur le Droit François, établit cette propoſition en ſa Conſultation 24. Et prévoyant bien qu'on lui objecteroit, que nous ne ſuivons pas ſi fort à la rigueur le Droit Civil, particulierement à l'égard des privileges extraordinaires qu'il a introduit, il tâche de faire voir que cet établiſſement eſt fondé ſur cette maxime generale, que la legitime ne ſe doit prendre que ſur les biens qui étoient au pere au jour de ſon decès; & par conſequent qu'il n'y a que les donations qui tiennent de la nature des diſpoſitions à cauſe de mort, qui doivent entrer en imputation ſur la legitime: Ce qu'il fonde ſur la Loy *cum quæritur 6. C. de inoffic. teſtam. Cum quæritur an filii de inofficioſo patris teſtamento poſſint dicere: ſi quartam bonorum partem mortis tempore teſtator reliquit, inſpicitur.* Loiſeau, en ſon Traité des Offices, *livre IV. chapitre 6. nombre* 31. 38. *&* 39. ſuit à peu près la même trace, & prend avantage pour favoriſer cette opinion, de ce que les Loix diſent par tout, que la legitime doit être fournie des biens du pere, *ex ſubſtantia patris.*

1148. Suite. Nonobſtant les avis de ces deux grands Perſonnages, j'eſtime que l'opinion contraire eſt plus veritable pour notre uſage: d'autant qu'il ne s'agit pas tant ici de la legitime, que de la matiere des rapports, à l'égard de laquelle nous n'avons pas entierement ſuivi la diſpoſition du Droit: Nous ſommes beaucoup plus exacts pour obliger au rapport que n'étoient pas les Romains, pour le fait même des ſucceſſions. Ils avoient laiſſé en la faculté du pere de remettre la neceſſité de rapporter, ainſi qu'il ſe voit par la Loy premiere, & par l'Authentique *ex teſtamento, C. de collationibus.* Ils avoient dans le commencement des differences notables pour ce ſujet, entre les enfans qui étoient demeurez ſous la puiſſance du pere, & ceux qui en avoient été émancipez: ſi bien que ce droit de rapport avoit été établi avec beaucoup de diſtinctions, qui le rendoient moins certain & ſujet à beaucoup plus de variations, ſuivant les differentes occurrences qui ſe preſentoient à decider.

1149. Suite. Dans notre uſage le Droit de rapport eſt établi avec beaucoup plus de fermeté: la volonté du pere n'y peut donner aucune atteinte, & nous ne le rendons pas ſuſceptible de toutes ces diſtinctions que le Droit Romain y avoit admis: D'où il s'enſuit que la legitime ne ſe pouvant prétendre qui à titre d'heritier, il faut neceſſairement que celui qui la demande, rapporte tout ce qu'il feroit, s'il venoit à la ſucceſſion entiere de ſon pere, & je ne croi pas qu'on puiſſe établir aucune difference pour ce regard, puis que l'un & l'autre ſe perçoivent en une même qualité: ſi bien que je tiens indiſtinctement, & n'établit pas d'autre regle, que tout ce qui doit être rapporté par un enfant venant à la ſucceſſion de ſon pere, eſt auſſi ſujet à imputation ſur la legitime qu'il demande: ſi ce n'eſt pour quelques choſes legeres, comme frais de nôces, de doctorat, & autres

Source : BIU Cujas

choſes ſemblables, pour leſquelles le Juge pourroit traiter plus favorablement un legitimaire, dans cette conſideration que ſa part étant retranchée, il y a quelque ſorte d'équité de la lui donner abondante dans ce que la Loy lui reſerve : Mais dans le ſurplus & en general, je voudrois l'obliger à imputer tout ce qu'il eſt tenu de rapporter à la ſucceſſion.

1150 Suite. Du Molin qui a penetré plus avant que pas un autre, dans les ſecrets de notre Juriſprudence Françoiſe, traitant en ſon Conſeil 35. *nombre* 26. la queſtion de ſçavoir, ſi les enfans qui ont renoncé à la ſucceſſion de leur pere, ſont obligez d'imputer à la legitime qui leur eſt dûë par leur ayeul, ce qu'il avoit donné à leur pere, témoigne être de l'opinion que je viens d'établir : & ayant l'eſprit imbu de notre Droit, autoriſe ſa reſolution de ces termes avantageux, *Quod autem ratio habenda ſit etiam conſumptorum per patrem nepotum, qui mortuus eſt ante patrem ſuum, cujus etiam nepotes non ſunt hæredes, ſcio hoc eſſe contra communem ſententiam : ſed tamen veriſſimum* & dans la ſuite, *Quare dico tametſi contra Bartholum & omnes, &c.*

* ☞ Le Docteur Fernand eſtime auſſi que ce qui eſt donné au petit fils, doit être imputé en la legitime du fils, *cum detur in honorem patris. Fernand. ad leg. 17. quartam, cap. 3. art. 3. n. 25.*]

1151. Réponſe aux objections. Après cet établiſſement il importe encore de ſatisfaire au fondement dont ſe ſervent Cujas & Loiſeau pour établir l'opinion contraire. Car s'il étoit vrai, comme ils le pretendent, qu'il eſt tiré des principes & de la nature de la legitime, il n'y a pas de difficulté que l'objection qui s'en tireroit pour combattre l'opinion que je défends, ſeroit conſiderable ; mais cette Loy *cum quæritur*, dont ils ſe ſervent, ne revient en façon quelconque à la queſtion dont il s'agit : Il faut conſiderer qu'elle eſt de l'Empereur Antonin, & qu'il a fait cette Conſtitution au tems que les donations entre-vifs n'étoient pas encore ſujettes au retranchement de la legitime : l'Empereur Alexandre, ainſi que nous avons dit ci-deſſus, ayant été le premier qui les y a obligez ; cela ſuppoſé, le ſens de cette Loy eſt bien facile à comprendre, elle dit que pour reconnoître ſi les enfans ont leur legitime, il faut conſiderer ſi le teſtateur leur a laiſſé leur portion, eu égard aux biens qu'il avoit au jour de ſon decès, elle ne dit pas que la legitime doit être remplie des biens qu'il poſſedoit au temps de ſa mort : mais que pour en faire la computation, & en trouver la quotité, il faut prendre pied ſur les biens qu'il laiſſe dans ſa ſucceſſion : Et de fait ſi cette Loy devoit être entenduë ſuivant l'explication de Cujas, les donations à cauſe de nôces, & les dots qui ne ſont pas de la nature des donations à cauſe de mort ; puis qu'elles ont un effet preſent, & que leur confirmation ne dépend pas de la mort de celui qui les a faites, ne ſeroient pas ſujettes à être imputées ſur la legitime ; ce qui reſiſte aux textes formels des Loix. Et quant à ce qu'elles diſent que la legitime doit être remplie *de ſubſtantia patris*, des biens du pere, ils ne peuvent pas prétendre que ces termes doivent être reduits aux biens que le pere laiſſe dans ſa ſucceſſion ; vû que ſi cela avoit lieu, les donations entre-vifs faites aux étrangers, n'y ſeroient pas compriſes : ce qui eſt encore contraire à la diſpoſition du droit *toto tit. de inoffic. donat.*

1152. Les Parlemens du pays de droit écrit ſuivent même notte uſage. Cette Juriſprudence que les donations entre-vifs pures & ſimples, faites par les peres à leurs enfans, & non pas ſeulement les dots & les donations à cauſe de nôces, doivent être imputées ſur la legitime, eſt tellement établie dans notre Droit François, qu'elle n'eſt pas reſtrainte pour ce Pays Coutumier, mais elle eſt auſſi ſuivie dans les Parlemens de Droit écrit, quoi que contre la diſpoſition du Droit : Ce qui nous eſt certifié par Monſieur d'Olive, *livre 5. chapitre 30.* & par Monſieur de Cambolas, *liv. 2. chapitre 16. & livre 5. chapitre 23.* pour ce qui eſt du Parlement de Toulouſe.

1153. Raiſons pour ſoûtenir que les enfans ne ſont pas tenus d'imputer à l'égard des étrangers les donations qui leur ont été faites. Puis que pour regler le rapport & l'imputation que les enfans ſont tenus de faire, nous nous éloignons des termes du Droit écrit, pour nous attacher aux maximes du Droit François, contre les enfans mêmes, & la faveur de la legitime : il n'y a perſonne qui ne juge qu'il ne ſoit bien juſte de faire l'application des mêmes maximes, lors qu'elles contribuent, pour leur interêt, & pour l'augmentation de leurs droits. Sur ce fondement, ſur ce qu'il a été établi ci-deſſus en la 1. Partie, *chapitre 3. Sect. 15.* que cette regle qui veut qu'on ne puiſſe être en directe heritier & legataire, ou donataire, qui produit l'obligation du rapport, n'a lieu qu'entre les heritiers de la même ligne, & non pas à l'égard des étrangers, je tire cette concluſion, que pour ce qui concerne les étrangers, les legataires & les donataires qui ne ſont pas heritiers du pere, il n'échet aucun rapport en leur faveur de la part des enfans qui pourſuivent contr'eux le retranchement de leur legitime, & que les Loix qui ordonnent l'imputation, ne doivent être entenduës qu'entre coheritiers & collegitimaires, du moins quant à notre uſage.

1154. Suite. La raiſon de cette réſolution eſt fondée ſur ce que rien n'empêchant, à l'égard des

Source : BIU Cujas

legataires, ou donataires, que les enfans ne puiſſent auſſi être legataires, donataires & heritiers, les enfans conſervent leurs legs & leur don, en vertu de la liberalité du donateur, & outre ce ils acquierent la ſucceſſion en qualité d'heritiers, en vertu de la Loy, laquelle à cauſe de ce titre dont elle les honore, veut en ce cas que leur pere ait abſorbé ſes biens par des liberalitez, qu'ils ayent la facilité d'en pourſuivre le retranchement juſques à concurrence de la portion qu'elle leur a deſtinée pour leur legitime: Si bien que cette legitime étant ſeparée & diviſée à l'égard des étrangers des diſpoſitions entre-vifs & teſtamentaires, que les enfans ont reçuës, ils la peuvent prendre ſans confuſion, en obligeant les autres legataires & donataires de contribuer à leur legitime, ſelon la proportion que nous avons établie ci-deſſus: les enfans devant être conſiderez en cette rencontre, comme perſonnes étrangeres pour ce qui eſt des legs & des donations.

Mais encore que cette doctrine pût être veritable dans un raiſonnement exact, & qu'il ſemble qu'il y ait d'autant plus de lieu de la réduire à effet, que nous ſommes dans une matiere extrémement favorable: neanmoins il faut conſiderer d'un autre côté qu'il s'agit d'une grace extraordinaire, que la Loy n'a introduite que ſous des conditions qui ſont entr'autres d'imputer & de tenir compte par les enfans des liberalitez qu'ils ont reçûës de leur pere: Et en effet ſi nous conſiderons quels ont été l'origine & le motif de la querelle d'inofficioſité, nous trouverons qu'elle n'a été inventée que pour reprimer les liberalitez immenſes des peres, dans les rencontres auſquelles ayant mépriſé leurs enfans, ils s'étoient épuiſez en faveur des étrangers: ſi bien que lorſque cet oubli ne ſe rencontre pas, & que le pere a employé une partie de ſes liberalitez envers ſes enfans, il eſt bien raiſonnable que l'action, que la Loy leur a miſe en main, diminuë à proportion qu'ils ont été reconnus par leur pere. Et ſi notre premiere propoſition avoit lieu, il s'enſuivroit qu'un fils comblé de bienfaits par ſon pere, ne laiſſeroit pas de pouvoir conteſter les moindres & les plus legeres donations qu'il auroit faites, & d'en demander le retranchement: Si bien que cette obligation d'imputer les avantages reçus à la legitime, étant ſi fort de ſa ſubſtance, à l'égard de qui que ce ſoit, il n'y a pas d'apparence de prétendre que nous en ayons tiré l'uſage du Droit Romain, ſans cette circonſtance qui lui eſt ſi eſſentielle: auſſi la pratiquons-nous de la ſorte ſans contredit.

1155. Reſolution pour la negative.

Nous avons fait voir en la ſection precedente, qu'à l'égard des donataires ou legataires les fruits que l'enfant legitimaire perçoit au-delà de la portion qui lui eſt dûë, ne doivent pas être imputez ſur la legitime. Mais il y a une difference à établir entre les legataires ou donataires & les heritiers: Car la raiſon pour laquelle ce qui excede en ſimple proprieté ou en uſufruit, demeure au legitimaire, au prejudice des legataires, reſulte de ce que les legataires n'ont pas de qualité ni de droit pour lui ôter: mais à l'égard des heritiers, cet excès retournant dans la ſucceſſion, ils peuvent ſans difficulté y prendre part, juſques-là même qu'étant pluſieurs enfans, il peut indirectement profiter au legataire, parce qu'en y joignant la proprieté ou la joüiſſance qui y manque, il peut ſervir à remplir la legitime des autres enfans.

1156 Difference entre les legataires & les heritiers pour ce que le legitimaire retient en ſimple proprieté ou en uſufruit au deſſus de la legitime.

Au reſte, il reſulte aſſez des principes que nous établirons au chapitre qui concerne l'Edit des ſecondes Nôces, que les retranchemens qui ſe font en vertu de cet Edit, en faveur des enfans, ne ſervent pas à remplir leur legitime, parce qu'ils ne profitent pas de ce retranchement en qualité d'heritiers de pere ou de mere, mais en vertu d'un titre particulier, & par une eſpece de peine établie en leur faveur contre le pere ou la mere, qui en paſſant à de ſecondes Nôces a voulu faire des donations inconſiderées en leur faveur. Nous rapportons auſſi au même lieu des Arreſts qui ont autoriſé cette Juriſprudence. L'on peut voir ſur ce ſujet Fachineus, *controverſ. lib. 3. cap. 70.* & Graſſus, §. *legitima*, *quæſt. 20. n. 5.*

Ce que les enfans prennent en vertu de l'Edit des ſecondes nôces, ne rempli pas leur legitime.

☞ Les biens que l'on ne peut aliener, comme les biens ſubſtituez en faveur des mâles, ne doivent pas être imputez ſur leur legitime, d'autant que le défunt n'en avoit pas la proprieté, ſuivant la Loy 9. §. 5. *dig. ad leg. falcid. leg. omnimodo* 30. §. *imputari*, *Cod. de inoffic. teſtam. auth. res quæ*, *Cod. commun. de legat.* & le ſubſtitué les reçoit plutôt de la liberalité du teſtateur que des mains de l'heritier; il en eſt de même des choſes qui ne ſont pas tranſmiſes à l'heritier. C'eſt pourquoi l'on a jugé, que les Offices des Maiſons Royales, données par les peres & meres à leurs enfans ne doivent pas diminuer leur legitime; de même que les milices des Romains, dont il eſt parlé dans la même Loy *omnimodo*: pour ce qui eſt du rapport dans un partage égal, il ſemble qu'il y auroit de l'injuſtice, ſi ceux qui ſont d'un prix conſiderable, eu égard aux facultez, n'y étoient pas ſujets.

* Si les biens que l'on ne peut aliener & ceux qui ne peuvent être tranſmis à l'heritier doivent être imputés en la legitime.

Les Auteurs s'embarraſſent ſi le preciput & droit d'aîneſſe doit être imputé ſur la

Source : BIU Cujas

legitime de l'aîné, & ils diſtinguent les fiefs anciens d'avec les nouveaux, voulant que l'on impute ce qui a été tiré des biens pour l'acquiſition de ceux-ci. Mais il eſt aiſé de répondre que l'aîné prend ces avantages comme heritier, il ne peut pas prétendre de legitime. la queſtion eſt plus difficile, ſi les puînez & les filles peuvent déduire leur legitime ſur les avantages, que la Coutume donne à l'aîné lorſqu'il n'y a pas d'autres biens dans la ſucceſſion; & il ſemble en ce cas que la legitime doit être de la portion entiere, que la Coutume leur reſerve, & non pas ſeulement du tiers ou de la moitié de cette portion, qui n'iroit à rien, s'ils payoient encore autant de dettes que l'aîné: auſſi la legitime de l'aîné dans les biens feodeaux, doit-elle conſiſter dans tous les avantages, que la Coutume lui donne, en cas que le pere ait fait des avantages exceſſifs à un autre enfant: & il ſemble auſſi que ſa legitime ne devroit pas être moindre, ſi la donation avoit été faite à un étranger: neanmoins la diſpoſition de la Coutume qui défend d'avantager un puîné au préjudice de l'aîné, ne comprend pas que les étrangers auſquels l'on a pû donner, ſauf la legitime, qui n'eſt que de la moitié.]

Mais les enfãs n'imputent pas ſur la legitime de leur pere ce qu'il leur reſtituë en vertu du teſtament de leur mere.

Il en faut dire de même à l'égard de ce qu'un pere reſtituë à ſes enfans, en vertu du teſtament de ſa femme, lorſqu'elle l'a inſtitué heritier, à la charge de rendre les biens à tel de leurs enfans qu'il voudra choiſir, ou de les partager entr'eux ainſi qu'il lui plaira. Ce qui eſt fort frequent dans le pays de droit écrit, les maris & les femmes ayant coutume de ſe faire réciproquement cet honneur, qui va par un ſage politique à conſerver le reſpect que les enfans doivent à leurs peres & à leurs meres, en les laiſſant entierement dans leur dépendance, par le pouvoir qui demeure au ſurvivant de faire heritier celui des enfans qu'il lui plaira choiſir, même aux biens du predecedé. Ce qui aide beaucoup les devoirs que les enfans ſont tenus naturellement de rendre à leurs peres & meres. Auſſi l'experience fait-elle voir, que les enfans ſont beaucoup plus ſoumis à leurs pere & mere dans ces Provinces, que non pas dans celles qui ſe regiſſent par Coutume, qui ont trop borné les pouvoirs des peres & des meres. Et quoique ce ſoit, les biens qu'un pere reſtituë ainſi à l'un de ſes enfans, ou à tous enſemble, peuvent bien ſervir à remplir la legitime qui eſt dûë par la mere en vertu du teſtament, & des biens de laquelle ſe fait la reſtitution: mais le pere ne peut pas prétendre avoir par là ſatisfait à la legitime qu'il doit de ſon chef à l'enfant, ou aux enfans auſquels il a reſtitué. Il peut toutefois arriver en ce cas que les biens qui procedent de la mere, ſerviront à fournir la legitime que les enfans ont droit de prendre ſur les biens du pere: Et auſſi d'un autre côté que les biens du pere rempliront la legitime qui étoit dûë par la mere, comme ſi un pere ayant droit de diſtribuer les biens de ſa femme entre leurs enfans, en vertu du pouvoir qu'elle lui en a donné, fait ſon teſtament: par lequel il laiſſe à l'un de ſes enfans tous les biens maternels pour lui tenir lieu de legitime en l'une & en l'autre ſucceſſion; & au ſecond, tous les biens paternels ſous la même condition qu'ils lui ſerviront de legitime de pere & de mere: Il eſt certain en ce cas, que pourvû que ce qui a été donné à chacun des enfans ſoit ſuffiſant pour les remplir des deux legitimes qu'ils ont droit de prendre ſur les biens paternels & maternels, ils ne pourront pas ſe plaindre des diſpoſitions faites par leurs peres & par leurs meres; d'autant qu'il s'y rencontre un jugement d'équité, qui conſerve par une eſpece de compenſation à chacun des enfans, ce qu'ils ont droit de demander en l'une & en l'autre ſucceſſion. C'eſt l'eſpece d'un Arreſt du Parlement de Toulouſe, dont Monſieur de Cambolas fait mention au chapitre 10. du livre 1. de ſes Déciſions notables du Droit.

Le même Parlement a encore jugé avec raiſon, par Arreſt du 14. Mars 1599. rapporté par Monſieur de la Rocheflavin, *livre 2. lettre L. titre 4. art. 3.* que ce qui eſt donné par les peres & les meres à leurs enfans par preciput, ou avantage, n'entre pas en deduction de la legitime; ſoit que la diſpoſition ſoit faite par contrat de mariage, par teſtament ou autrement. Ce qui eſt fondé ſur ce qui eſt ainſi donné devant être pris par le donataire hors part dans la ſucceſſion du donateur, la même regle doit être obſervée lorſque dans le ſurplus des biens le donataire eſt réduit à la legitime; attendu qu'elle ſe doit prendre à l'*inſtar* de la portion hereditaire, de laquelle elle n'eſt differente qu'en ce qu'elle eſt réduite à une moindre quantité.

* ☞ Ils tiennent auſſi dans les pays de Droit écrit, que la falcidie ſe leve ſur une ſucceſſion épuiſée par donations à cauſe de mort, & ſur les legs même faits aux enfans, encore qu'ils leur tiennent lieu de legitime, laquelle eſt diminuée par ce moyen. *Falcidia deducitur ante legitimam*, dit Cancerius, *variar. reſolut. cap. 2. num. 145. 1. volum. 3. argum.*]

Source : BIU Cujas

SECTION XII.

Comment les biens ſujets à la legitime, doivent être eſtimez, & à quel temps on doit avoir égard.

SOMMAIRE.

1157. *Les dettes ſe déduiſent ſur toute la maſſe de la ſucceſſion.*
1158. *Pour eſtimer les biens ſujets à la legitime, on a égard au temps du decès.*
1159. *L'augmentation ou la diminution intrinſeque qui ſurvient, regarde auſſi les legitimaires.*
1160. *Pour ce qui eſt des biens qui ſont ſujets au retranchement.*
1161. *Des augmentations extrinſeques.*
De la legitime ſur les Offices.

QUAND nous avons dit que la legitime doit être fournie aux enfans ſans charges, cela doit s'entendre des charges extraordinaires, & impoſées gratuitement par le défunt; car il eſt conſtant qu'elle eſt ſujette aux dettes de la ſucceſſion, & que dans la computation il faut avant toutes choſes diſtraire toutes les dettes, & faire un fonds & un capital pour les acquitter: *bona enim non dicuntur, niſi deducto ære alieno*; n'y ayant point de ſucceſſion que les dettes ne ſoient premierement payées. Auſſi la Loy le decide-t-elle expreſſément de la ſorte dans le cas de la legitime, *quarta autem accipietur deducto ære alieno & funeris impenſa, l. Papinianus* 8. §. *quarta, de inoffic teſt.* Ceux même qui poſſedent les biens du défunt, & entre les mains deſquels les legitimaires les revendiquent, déduiſent pareillement, ſans qu'on puiſſe leur imputer aucune confuſion, ce qui étoit dû par le défunt, *l. quod de bonis* 15. § *quod, D. ad leg. falcid. & l. in imponenda 6. C. eod.* & ſous le nom des dettes les frais funeraux, & tout ce qui eſt de dépenſe neceſſaire, y ſont pareillement compris, *l.* 1. §. *ult. & l. ſeq. D. ad leg. falcid.*

1157. Les dettes ſe déduiſent ſur toute la maſſe de la ſucceſſion.

Les dettes étant déduites, on travaille à la computation de la legitime, ſuivant la quantité des biens que le pere a laiſſez au jour de ſon décès, y compris les alienations qu'il en avoit fait à titre lucratif, les donations, les legs & tout ce que nous avons dit être ſujet au retranchement de ce droit. On conſidere le temps de la mort, parce que c'eſt lorſque la ſucceſſion que la Loy répute être en quelque façon dûë aux enfans eſt échûë, & que l'on peut reconnoître par conſequent ſi le pere a fait tort à ſes enfans, *l. cum quæritur 6. & l. omnimodo* 30. §. *imputari, C. de inoffic. teſtam.*

1158. Pour eſtimer les biens ſujets à la legitime, on a égard au temps du decès.

Il faut prendre garde qu'en diſant qu'on doit avoir égard au temps du decès du défunt, je n'ai parlé que de la quantité. Car pour ce qui eſt de la valeur; ſçavoir quel temps on doit conſiderer, & ſi l'augmentation ou la diminution qui y ſurvient depuis le decès du pere, juſques à la demande en legitime, tourne au profit des legitimaires, ou de ceux qui ſont en poſſeſſion des biens, c'eſt une des queſtions que nos Docteurs appellent fameuſes, & qui eſt embarraſſée dans leurs livres, d'une infinité de reſolutions differentes. Pour moi laiſſant à part la diſcuſſion de cet avis, & les Loix qu'ils tirent en argument, j'eſtime que cette queſtion conſiderée dans ſon principe & dans ſa veritable raiſon de décider, ne peut pas recevoir de difficulté. Je dis donc que la legitime étant dûë en corps hereditaires, l'augmentation ou la diminution qui arrive avant la ſupputation & le partage, affecte le patrimoine en general, & par conſequent profite ou nuit aux legitimaires: D'autant que tout étant indivis, l'accroiſſement ou le déchet tombe neceſſairement à proportion ſur leur part qui eſt répanduë par tout, & eſt attachée à tous les corps hereditaires.

1159. L'augmentation intrinſeque qui ſurvient, regarde auſſi les legitimaires.

Source : BIU Cujas

1160. Pour ce qui eſt des biens ſujets au retranchement.

Neanmoins il eſt vrai que cette propoſition ne doit avoir lieu qu'à l'égard des biens qui doivent recevoir par effet ce retranchement, eu égard à la valeur des biens du défunt, priſe dans le temps de ſon décès: car ſi les enfans, ſuivant l'eſtimation des biens de leur pere au temps de ſa mort, avoient lors la portion qui leur étoit dûë, & qu'ils vouluſſent former leur plainte ſur l'augmentation intrinſeque qui eſt ſurvenuë aux biens donnez ou leguez, il eſt certain qu'ils y ſeroient non recevables : ſi bien que cette queſtion aboutit à cette concluſion, que le calcul de la legitime doit être fait ſur la valeur des biens, eu égard au temps du decès du pere : mais que dans l'execution, l'augmentation ou la diminution arrivée aux biens, qui ſuivant cette ſupputation étoient ſujets au retranchement de la legitime, profite ou nuit aux enfans.

1161. Des augmentations extrinſeques.

Je n'ai entendu comprendre dans la précedente queſtion que les augmentations intrinſeques, & qui arrivent ſans le fait du poſſeſſeur. Quant aux meliorations & accroiſſemens qui y ont été faits par ſes ordres & par ſon ménage, il n'y a pas de doute qu'elles doivent être déduites à ſon profit particulier, comme de tout poſſeſſeur de bonne foy.

* Le ſeul texte que nous ayons dans le Droit ſur ce ſujet, eſt la Loy *ſi patronum, §. ult. dig. de bonis quæ liber.* laquelle veut, qu'un Patron à qui ſon affranchi avoit laiſſé certains biens qui étoient de la valeur de ſa legitime, eu égard au temps du decès, ne pouvoit pas profiter des augmentations arrivées depuis dans les biens du même affranchi, ſoit par le retour d'un eſclave ou par alluvion, ou par accroiſſement en quelque legs ou heredité, d'autant que comme a remarqué M. Cujas, qu'il doit être ſatisfait de ce qui lui a été laiſſé des biens exiſtans au temps de la mort: neanmoins Fernand, ſur la Loy *in quartam, dig. ad leg. falcid.* eſtime, que le legitimaire avoit renoncé au profit de ces augmentations par la quittance qu'il avoit donnée de ſa legitime; qu'autrement il eſt juſte qu'il y participe, à moins que l'augmentation ne procede des ſoins, de l'induſtrie & de la dépenſe de l'heritier, auquel cas tous les Auteurs conviennent que l'heritier en doit profiter, *licet habeant cauſam de præterito.*

Il n'y a auſſi aucun doute, que les augmentations intrinſeques qui arrivent par le benefice du temps avant la liquidation de la legitime ou partage, doivent profiter au legitimaire: mais ſi l'heritier étoit chargé de reſtituer après ſon decès, l'état des biens ſur leſquels ſa legitime doit être diſtraite, ne doit être conſideré qu'au temps de ſa mort; & il doit cependant profiter de toutes les augmentations & ſouffrir les diminutions. L'on peut voir ſur ce ſujet Fernand, *leg. in quartam, præfat. 2. art. 2. n. 9.* Fachineus, *lib. 4. controverſ. cap. 26.* Graſſus, §. *legitima, quæſt. 11.* Peregrinus, *art. 36. n. 19.* M. Maynard, *liv. 3. ch. 30.*]

De la legitime ſur les Offices.

Les Arreſts qui ont permis aux Officiers d'établir une Loy particuliere dans leurs familles, en ſouffrant qu'ils diſpoſent des Offices dont ils ſont pourvûs, en faveur de l'un de leurs enfans pour y être reçus en leur place, ſous cette condition qu'il ne ſera tenu de rapporter à leurs ſucceſſions, que la ſomme que le pere a débourſée pour l'achat de la Charge, quoiqu'elle ſoit devenuë par le temps d'un prix beaucoup plus conſiderable, donne lieu à faire ici une queſtion concernant la legitime, pour ſçavoir ſi la même regle doit avoir lieu, en cas que les autres enfans ſe trouvent réduits à demander la legitime à leur frere pourvû de l'Office. Je ferois grande difficulté, pour mon particulier, d'étendre en ce cas ce qui a été jugé à l'avantage des Officiers, ſur ce ſeul fondement, que leur condition a été eſtimée favorable, en ce que le pere les avoit choiſis pour ſoutenir l'éclat de ſa famille; de ſorte que l'on n'a point cru, lorſque les autres enfans prennent leurs portions hereditaires en des biens plus lucratifs, qu'ils ayent ſujet de leur envier un honneur que leur frere achete ſi cher, & qui réjaillit en quelque façon ſur le reſte de la famille. Mais quand les autres enfans ſont réduits à demander à leur frere Officier, qui a en ſa poſſeſſion les biens de la maiſon, leur legitime qui eſt le pain & la portion des miſerables, la faveur étant en ce cas du côté des legitimaires, il n'y a point d'apparence que l'on viole les grandes regles pour diminuer leur legitime au deſſous de ce qu'elle doit monter dans la rigueur, ſuivant les Loix & les Statuts du pays. On peut même ajoûter, que dans l'eſpece des Arreſts, la Cour par une grace particuliere, a permis d'être heritier & donataire dans un cas ſingulier; le fils Officier n'ayant pas en effet d'autre titre pour pouvoir profiter de la plus valuë de la Charge que la liberalité de ſon pere, que le fils, dans la queſtion propoſée, ne peut pas conſerver exempte de legitime; d'autant que la legitime ſe prend ſur les donations, auſſi-bien que ſur les biens, que le pere a laiſſez au jour de ſon decès.

SECTION

Source : BIU Cujas

SECTION XIII.

Des actions que les legitimaires ont droit d'exercer au ſujet de la legitime, & de la reſtitution des fruits.

SOMMAIRE.

1162. *De l'action des legitimaires contre les tiers detenteurs.*
1163. *De quelle action les perſonnellement obligez ſont tenus.*
1164. *De la reſtitution des fruits par le Droit Romain.*
1165. *Parmi nous.*
1166. *De l'opinion des Docteurs.*

NOus avons expliqué en la Section deuxiéme par quelles actions les legitimaires avoient droit de ſe pourvoir contre ceux qui ſont perſonnellement tenus de leur livrer leur legitime: mais comme le droit des enfans reſide particulierement en la choſe, il s'enſuit que leur action réciſoire s'étend juſques contre le tiers detenteur, auquel le donataire l'a venduë, & que le droit du donataire étant annullé dès ſon origine, tout ce qu'il a fait eſt conſideré comme fait par une perſonne qui n'en avoit pas le pouvoir, & qui a vendu une choſe qui n'étoit pas à lui. De ſorte que celui qui en eſt le veritable proprietaire, la peut chercher par tout où il la trouve, & l'alienation qui en a eté faite par celui qui n'en avoit pas le droit, ne lui peut porter aucun préjudice, ainſi que nous l'avons établ ci-deſſus en une pareille rencontre, à l'égard de la revocation qui ſe fait en vertu de la Loy *ſi unquam.* 1162. De l'action des legitimaires contre les tiers détenteurs.

De ce qui vient d'être dit, il reſulte que l'action qui competé aux enfans pour le ſujet de leur legitime contre les donataires & les legataires, eſt une eſpece d'action perſonnelle *in rem*, qui les oblige directement en tant qu'ils ſont detenteurs & poſſeſſeurs de la choſe qu'ils poſſedent, & ſubſidiairement auſſi juſqu'à concurrence de la même choſe, pour les parts que les autres donataires & legataires ſont obligez de fournir. 1163. De quelle actiõ les perſonnellement obligez ſont tenus.

Pour ce qui eſt de la reſtitution des fruits, il en faut parler autrement aux termes du Droit Romain, autrement pour notre uſage. Par le Droit, les heritiers n'étant pas ſaiſis comme parmi nous, de leurs portions hereditaires, ils ne l'étoient pas auſſi conſequemment du ſupplément de leur legitime: ſi bien que leur droit ſe reduiſant en demande, il ſemble que l'on puiſſe dire que ceux qui poſſedoient les biens, gagnoient les fruits pour eux, & que le demandeur en legitime n'en pouvoit prétendre la reſtitution que du temps de la demeure, attendu que les fruits perçus par le poſſeſſeur, lui appartiennent regulierement à cauſe de ſa joüiſſance, & la reſtitution n'en peut être prétenduë par ceux dont le droit ſe reduit en action, ſinon du jour de la demande qu'ils ont intentée: Il y avoit toutefois les fruits qui étoient mûrs au temps du decès du pere, ſur les heritages qu'il laiſſoit en ſa ſucceſſion, dont on pouvoit faire état pour la ſupputation de la legitime; parce qu'à l'égard de ceux-là, ils faiſoient part de la ſucceſſion, par la conſideration qu'ils rendoient l'heritage de plus grande valeur, *l. in falcidia 9. D. ad leg. falcid.* 1164. De la reſtitution des fruits par le Droit Romain.

Parmi nous, où l'heritier par notre uſage eſt ſaiſi de plein droit, les enfans qui prennent la legitime en cette qualité, gagnent les fruits de leurs portions en vertu de cette poſſeſſion civile à l'égard des legataires & des donataires, leſquels ſont conſiderez en cette rencontre, comme coheritiers qui ſont tenus de rapporter au profit les uns dès autres, les fruits des avantages qu'ils ont reçus dès l'inſtant du decès du défunt, ſans interpellation & ſans demande: ſi bien que les fruits accroiſſent à la maſſe de la ſucceſſion, & conſequemment au profit de l'enfant legitimaire, juſques à la concurrence de la portion qui lui eſt dûë. 1165. Parmi nous.

Source : BIU Cujas

1166. Suivant l'opinion des Docteurs.

Davantage, bien que par la diſpoſition du Droit Civil, les fruits ne doivent pas être reſtituez de plein droit, par la raiſon que nous avons touchée, que les legitimaires ne ſont pas ſaiſis comme parmi nous, neanmoins ils ne laiſſent pas d'en profiter par une voye indirecte, & en conſequence de ce que leur droit conſiſtant en une univerſalité, & ayans une part indiviſe dans la maſſe generale des biens à laquelle les fruits accroiſſent, *l. Item veniunt*, §. *fructus*, *D. de hæredib.* ils doivent profiter de cet accroiſſement, à proportion de la part qu'ils ont dans cette maſſe qui doit être partagée tant en propriété qu'en fruits, entre tous ceux qui ont droit. Auſſi eſt-ce le ſentiment de tous les Docteurs; & même Antoine Faber, *C. de inoffic. teſtam. definit.* 7. témoigne que le Senat de Savoye l'a ainſi jugé. Ce qui ne peut pas recevoir de difficulté dans notre uſage, même dans les Provinces de Droit écrit, non ſeulement par la raiſon qui vient d'être établie, mais encore parce qu'ils pratiquent auſſi-bien que dans le païs Coutumier, notre regle du Droit François: *le mort ſaiſit le vif.*

* ☞ On peut encore voir ſur ce ſujet le même Faber, *definit.* 4. *de uſur.* & Baſſet, *tome* 2. *page* 485. On a fait difficulté au Parlement de Provence, ſi le legitimaire pouvoit prétendre les fruits de ſa legitime du jour du decès du pere contre des tiers détenteurs?

On ſoutenoit pour le demandeur, que la legitime conſiſte en fonds & en fruits, & que l'on pouvoit demander à un tiers acquereur les fruits auſſi-bien que le principal. L'on répondoit, que ces maximes n'ont lieu qu'à l'égard des heritiers, & non contre des détenteurs, qui poſſedent avec titre & de bonne foy, leſquels ne doivent être tenus de la reſtitution des fruits que du jour de la demande: & neanmoins par Arreſt du 16. Novembre 1642. rapporté dans Boniface, *liv.* 3. *tit.* 3. *chapitre* 2. *du* tome 2. les parties furent appointées; mais il ſemble que la cauſe des tiers détenteurs ſouffriroit peu de difficulté dans ce Parlement.

On prétend qu'il y a hypotheque pour la legitime ſur les biens du pere du jour de ſon decès, tant pour le principal que pour les fruits indiſtinctement, ſans reduction au double; & il n'y a pas d'hypotheque ſur les biens du fils heritier pur & ſimple, qui a conſumé les effets mobiliaires, ſur leſquels elle eût pû être priſe ſi ce n'eſt du jour de la demande en Juſtice: la legitime n'ayant pas plus de privilege que l'heredité dont elle fait partie, pour laquelle il n'y a que la petition ou la vindication. Peregrinus, *de fideicommiſ. art.* 36. *num.* 147. Baſſet, *tome* 2. *page* 486. c'eſt pourquoi Barry, *de ſucceſſ. lib.* 16. *tit.* 13. *num.* 1. & 2. ſoutient, que lorſque l'on demande la legitime entiere, il n'y a aucune hypotheque ſur les biens du pere, mais ſeulement une action perſonnelle que l'on appelle *condictio ex lege*: & neanmoins que ſi le pere decede après avoir fait teſtament, ou s'il a laiſſé à ſon fils moins que ſa legitime, l'hypoteque pour le ſupplément de la legitime, a lieu du jour du decès du pere.

Boniface, *tome* 2. *livre* 3. *titre* 3. *chapitre* 6. rapporte un Arreſt du Parlement de Provence du 16. Decembre 1659. qui a jugé, que le legitimaire n'avoit pas le droit d'offrir, qui appartient aux creanciers hypothequaires, au préjudice du creancier qui s'étoit fait adjuger le bien de ſon pere. Le legitimaire doit faire proceder à ſes frais à l'inventaire, à l'effet de quoi l'heritier lui doit exhiber les titres, ou s'en purger par ſerment. *Voyez* Baſſet, *tome* 2. *page* 484.]

Source : BIU Cujas

CHAPITRE IX.

Des Retranchemens que ſouffrent les diſpoſitions entre-vifs & teſtamentaires, au ſujet des ſecondes nôces.

SOMMAIRE.

1167. *Les ſecondes nôces ne ſont pas contraires aux bonnes mœurs.*
1168. *Il a été neanmoins trouvé à propos de les ſoumettre à certaines peines.*
1169. *Les premieres peines furent introduites contre les femmes qui ſe remarioient dans l'an du deüil.*
1170. *On en a établi dans la ſuite contre tous ceux qui ſe remarioient ayant enfans.*
1171. *De la Loy* Fœminæ, C. de ſecund. nupt.
1172. *De la Loy* hâc Edictali, *du même titre.*
1173. *Les Conſtitutions Canoniques ont abrogé l'infamie que les Loix Civiles avoient introduite contre celles qui ſe remarioient dans l'an du deüil.*
1174. *Nous avons ſuivi en France ces Conſtitutions Canoniques.*
1175. *Avec cette difference toutefois que les Parlemens de Toulouſe, de Provence & de Dauphiné, ont retenu les autres peines introduites par le Droit Civil contre les femmes qui ſe remarient dans l'an du deüil.*
1176. *Mais les autres Parlemens n'ont retenu aucunes de ces peines particulieres.*
1177. *Autoritez pour le Parlement de Paris.*
1178. *Pour le Parlement de Bordeaux.*
1176. *Pour celui de Rennes.*
☞ *Arreſt du Parlement de Paris, par lequel une femme a été privée de ſon doüaire, pour s'être remariée trois jours après la mort de ſon premier mary.*
1180. *Que les peines generales contre les ſecondes nôces, ont été introduites en France par un Edit de l'an* 1560.
1181. *Methode de ce Chapitre pris ſur cet Edit.*
1182. *Texte de cet Edit.*

ENCORE que l'on ne puiſſe pas mettre abſolument les ſeconds mariages au rang des actions odieuſes, & contraires aux bonnes mœurs, puiſqu'ils ſont expreſſément permis par les Loix, même par celles du Chriſtianiſme, qui ont entre toutes les autres affecté une pureté particuliere; il faut neanmoins avoüer que l'on a toujours conſideré les ſecondes nôces comme l'effet d'une intemperance, qui faiſoit oublier un premier engagement d'entre deux perſonnes unies enſemble par le plus fort & le plus ſaint de tous les liens, & que la mort de l'un ne doit pas diſſoudre, ſur tout lorſque le mariage a produit ſon fruit, & qu'il en reſte des enfans qui doivent continuer d'être les principaux objets des affections du ſurvivant. 1167. Les ſecondes nôces ne ſont pas contraires aux bonnes mœurs.

Les peines que les Loix ont été obligées d'inventer contre ceux qui s'engagent ainſi legerement en de ſecondes nôces, qui ſont la matiere de ce Chapitre, autoriſent puiſſamment cette propoſition; n'étant en effet que la ſuite d'une longue experience, qui a fait connoître que tout étoit à craindre en la perſonne de celui qui n'avoit pû être arrêté par le devoir paternel de faire une action ſi préjudiciable à ceux 1168. Il a été neanmoins trouvé à propos de les ſou-

mettre à certaines peines.

qu'il devoit uniquement conſiderer. C'eſt le fondement que les Loix & les Ordonnances ont pris pour tenir dans une eſpece d'interdiction, les perſonnes qui paſſent à de ſeconds mariages, en bornant leur liberté pour la diſpoſition de leurs biens. Et même, quoique les Romains ayent affecté de recompenſer par tant de Loix differentes qu'ils ont faites à ce ſujet, la fecondité des premieres nôces, ils n'ont pas été moins ingenieux pour arrêter le cours des ſecondes, en préferant en cette occaſion importante, l'interêt particulier des familles, au bien general de l'Etat, qui ſe trouvoit d'ailleurs engagé dans la multiplication de ſes ſujets.

1169. Les premieres peines furent introduites contre les femmes qui ſe remarioient dans l'an du deüil.

Les premieres rigueurs des Loix avoient été renfermées contre les femmes qui ſe remarioient durant l'année du deüil de leurs premiers maris, & elles étoient traitées avec tant de ſeverité, que la Loy ne s'étoit pas contentée de les priver pour les biens de pluſieurs avantages dont les autres femmes joüiſſent : elle les avoit encore attaquées juſques dans leur honneur, en les mettant au rang des infames : *Ex Jure quidem notiſſimo ſit infamis : præterea ſecundo viro ultra tertiam partem bonorum in dotem non dei ; neque ei de teſtamento pluſquam tertiam partem relinquat. Omnium præterea hæreditatum, legatorum, fideicommiſſorum, ſuprema voluntate relictorum, mortis cauſa donationum ſit expers, l.* 1. *C. de ſec. nupt.*

1170. On en a établi dans la ſuite contre tous ceux qui ſe remarioient dans l'an du deüil.

Dans la ſuite des temps, les peines contre les ſecondes nôces furent étenduës à tous ceux qui s'y engageoient ayant des enfans de leurs premiers mariages, quoiqu'ils euſſent paſſé l'année du deüil dans la viduité; mais avec beaucoup moins de ſeverité que contre les premieres.

1171 De la Loy *Fœminæ, C. de ſecund. nupt.*

La Loy *Fœminæ* 3. *C. de ſecund. nupt.* publiée de l'autorité des Empereurs Gratien, Valentinien & Theodoſe, fut la premiere qui fut faite à ce ſujet, & obligea indiſtinctement les femmes, ayant enfans de leurs premiers lits, qui paſſoient à de nouvelles nôces, de reſerver aux enfans de leurs premiers mariages, tout ce dont elles avoient profité des biens de leur pere. Ce que la Loy *generaliter* 5. du même titre, qui eſt des Empereurs Theodoſe & Valentinien, étendit contre les hommes qui paſſoient ſemblablement à de ſecondes nôces, en les obligeant auſſi de conſerver à leurs premiers enfans, les liberalitez de leurs meres. Mais les Empereurs Leon & Anthemius paſſerent encore plus avant, par la Loy *Hâc edictali*, inſerée ſous le même titre au Code, *de ſecund. nupt.* en interdiſant aux peres & aux meres convolans en ſecondes nôces, d'avantager de leurs biens particuliers, leurs nouveaux maris, plus que le moins prenant de leurs enfans, & en ordonnant que ce qui excederoit, demeureroit inutile & retranché.

1172. De la Loy *hac Edictali*, du même titre.

1173. Les Conſtitutions Canoniques ont abrogé l'infamie que les Loix Civiles avoiēt introduite contre celles qui ſe remarioient dans l'an du deüil.

Les Conſtitutions Canoniques ont rendu aux ſecondes nôces, même celebrées dedans l'an du deüil, l'honneur que les Loix Romaines en avoient ôté, en abrogeant l'infamie qu'elles y avoient introduite, & en préferant le ſalut des ames aux établiſſemens politiques; apprehendant que les grandes rigueurs que le Droit Civil avoit apportées contre les ſecondes nôces, principalement en ce qui concernoit l'infamie qu'elles avoient irrogée, ne ſerviſſent d'occaſion à nourrir les flâmes de la concupiſcence, par une voye illicite & cachée, plutôt que d'encourir par la celebration d'un ſecond mariage, le deshonneur qui y avoit été attaché, & qui ne contenoit toutefois rien de contraire aux Loix divines ni humaines : *Cum ſecundum Apoſtolum, mulier mortuo viro ſuo, ab ejus ſit lege ſoluta denubendi cui vult tantum in Domino liberam habeat facultatem, non debet legalis infamiæ ſuſtinere jacturam, quæ licet poſt viri obitum infra tempus luctus (ſcilicet unius anni ſpatium) nubat, conceſſa ſibi tamen ab Apoſtolo utitur poteſtate, Cap. ult. de ſecund. nupt.*

1174 Nous avons ſuivi en France ces Conſtitutions Canoniques.

Comme nos mariages ſont fondez ſur un double contrat, l'un ſpirituel, l'autre civil, & que le premier en fait la principale & la plus noble partie, toutes les Cours Souveraines de ce Royaume ont déferé à l'autorité de cette Conſtitution : *Cum in his præſertim, ſeculares leges non dedignentur ſacros Canones imitari. d. cap.* Mais ç'a été pourtant avec cette difference, que les unes ſe ſont contentées de ſuivre à la lettre la diſpoſition de cette Conſtitution, en déchargeant ſimplement d'infamie les femmes qui ſe remarient dans l'an du deüil, au lieu que les autres leur ont encore ôté le reſte des peines qu'elles encouroient aux termes du Droit Civil, en ne laiſſant aucune diſtinction entre celles qui paſſent en ſecondes nôces en dedans, ou après l'an du deüil, & en conſervant ſeulement les peines introduites en general, contre les peres & les meres convolans en ſecondes nôces, par la Loy *fœminæ* & par la Loy *hac edictali, C. de ſecund. nupt.*

1175. Avec difference

Nous apprenons de Monſieur de la Rocheflavin, en ſon Recueil d'Arreſts, *livre* 2. *lett. M. tit.* 4. *art.* 1. 2. 6. 7. 10. 11. 14. 15. 17. 21. 22. 23. 27. 28. 30. *& liv.* 6. *tit.* 41.

Source : BIU Cujas

art. 4. de Monſieur Maynard, *livre* 3. *chapitre* 86. 87. 88. 89. 91. 92. 93. 95. 96. 98. 100. *& livre* 4. *chapitre* 3. *&* 20. & de Monſieur de Cambolas, *livre* 3. *chapitre* 4. *& livre* 6. *chapitre* 7. Et dans un Traité particulier qu'il a fait touchant les peines irrogées par les Loix, au ſujet des ſecondes nôces, que le Parlement de Toulouſe eſt du nombre de ceux qui ont conſervé les peines, contre les veuves qui ſe remarient dans l'an du deüil, à l'exception ſeulement de l'infamie. Le cinquiéme des Arreſts prononcez en robes rouges, par Monſieur du Vair, en qualité de premier Preſident au Parlement de Provence, nous donne auſſi à connoître, que la même Juriſprudence y eſt obſervée. Et le plaidoyé de Monſieur Faſſion, Avocat General au Parlement de Grenoble, qui eſt inſeré au chapitre 38. de ceux qui ont été donnez au public, ſous le nom de Monſieur d'Expilly, nous ſert d'un ſemblable témoignage pour ce troiſiéme Parlement.

toutefois que les Parlemens de Toulouſe, de Provence, & de Dauphiné, ont retenu les autres peines introduites par le Droit Civil, contre les femmes qui ſe remarient dans l'an du deüil.

Mais tous les autres Parlemens du Royaume, ont embraſſé la maxime contraire, & ont aboli l'uſage des peines particulieres, que le Droit Romain avoit établies contre les veuves qui paſſent à de ſecondes nôces dans l'an du deüil. Rebuffe, en ſa Preface ſur les Ordonnances, avoit ſuppoſé que ces peines avoient été entierement abrogées dans le Royaume; ce qui n'eſt pas neanmoins veritable pour les trois Parlemens qui ont été nommez au nombre précedent.

1176. Mais les autres Parlemens n'ont retenu aucune de ces peines particulieres.

Mais pour ce qui regarde celui de Paris, nous ne doutons point que ces peines n'y doivent pas avoir de lieu; même pour les Provinces qui ſe regiſſent encore aujourd'hui par le Droit Civil, & qui ſont partie de l'étenduë de ce Parlement: Ce qui eſt autoriſé d'un Arreſt remarqué par Maître René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, *liv.* 3. *chap.* 3. *tit.* 2. *nomb.* 5.

1177. Autoritez pour le Parlemẽt de Paris.

Maître Coſme Bechet, Avocat au Parlement de Bordeaux, en ſon Traité des ſecondes nôces, *chapitre* 2. nous aſſure auſſi que ce Parlement s'eſt conformé à celui de Paris, comme il a fait en pluſieurs autres occaſions, ayant obſervé au ſujet de diverſes autres queſtions de Droit, que ce ſont en effet les deux Parlemens qui ont plus de rapport l'un avec l'autre. Le même Auteur confirme ſa propoſition par un Arreſt d'Audience du 8. Mars 1618. & remarque que lors du Plaidoyé de la cauſe, il en fut allegué un autre ſemblable.

1178. Pour le Parlemẽt de Bordeaux.

Enfin nous voyons entre les Notes que Maître Sebaſtien Frain a faites ſur l'article 210. de la Coutume de Bretagne, un Arreſt intervenu au Parlement de Rennes le 7. Decembre 1626. par lequel les heritiers d'un mari ont été déboutez de la demande qu'ils avoient intentée, contre la veuve qui s'étoit remariée dans l'an du deüil, pour la faire priver de la donation mutuelle qu'elle avoit faite avec le défunt.

1179. Pour celui de Rennes.

☞ Nous avons toutefois un Arreſt du Mardy 10. Juin 1664. rapporté dans le Journal des Audiences, au Rôle de Poitou, qui a fait perdre le doüaire à une femme remariée trois jours après la mort de ſon mari, d'autant qu'il y avoit toujours une infamie de fait, qui meritoit une animadverſion, encore qu'il n'y ait pas en France pour ce ſujet d'infamie de droit, comme il y en avoit par les Loix Romaines. Le même Arreſt a ordonné, que l'enfant qu'elle avoit eu dans le neuviéme mois, appartiendroit au ſecond mari. Les Arreſts du Parlement de Paris ont encore autoriſé cette difference entre les premieres & ſecondes nôces, en ce que le legs fait par un mari à ſa femme, en cas qu'elle demeure en viduité, devient caduc, ſi elle convole à de ſecondes nôces, ſuivant la Novelle 22. de Juſtinien, *chapitre* 43. *&* 44. nonobſtant le ſentiment de Bacquet, au Traité des droits de Juſtice, *chapitre* 21. *nombre.* 329. au lieu qu'autrement la liberté de ſe marier ne peut être reſtrainte par aucunes peines. Mornac, *ad tit.* 1. *Cod. de indict. viduit. tollenda*, à moins que ce ne ſoit à l'égard de certaines perſonnes ou de certains lieux pour des conſiderations raiſonnables.]

*

Arreſt du Parlement de Paris, par lequel une femme a été privée de ſon doüaire, pour s'être remariée trois jours après la mort de ſon premier mari.

Au reſte, nous ne doutons plus depuis l'Edit, communément appellé *des ſecondes nôces*, publié en l'année 1560. de l'autorité de Roy Henry II. à la perſuaſion de Monſieur le Chancelier de l'Hôpital, que les autres peines introduites en general contre les peres & les meres qui paſſent à de ſeconds mariages, ayant des enfans de leurs premiers, par les Loix *Fœminæ* & *hac edictali*, ne doivent point avoir leur effet dans toute l'étenduë du Royaume; au lieu qu'auparavant cet Edit, l'execution de ces Loix étoit renfermée dans les Provinces qui ſe regiſſent par la diſpoſition du Droit Civil.

1180. Que les peines generales contre les ſecondes nôces, ont été introduites en France par un Edit de l'an 1560.

Comme cet Edit eſt preſentement notre Loy principale, je me ſuis réſolu de m'en ſervir, pour faire l'ordre de ce Chapitre, & de traiter en l'interpretant par forme de gloſe, les queſtions qui peuvent être faites à ce ſujet.

1181. Methode de ce Chapitre, priſe ſur cet Edit.

Source : BIU Cujas

EDIT DU ROY FRANÇOIS II.

TOUCHANT LES FEMMES VEUVES,

QUI PASSENT A DE NOUVELLES NÔCES

1182. Texte de cet Edit.

FRANÇOIS PAR LA GRACE DE DIEU, ROY DE FRANCE; *A tous preſens & à venir, ſalut : Comme les femmes veuves ayans enfans, ſont ſouvent invitées & ſollicitées à nouvelles nôces : Et ne connoiſſans pas être recherchées plus pour leurs biens que pour leurs perſonnes, elles abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris ; & ſous pretexte & en faveur de mariage, leur font des donations immenſes, mettant en oubli le devoir de nature envers leurs enfans, de l'amour deſquels, tant s'en faut qu'elles ſe dûſſent éloigner par la mort des peres, que les voyant deſtituez de ſecours, & aide de leurs peres, elles devroient par tous moyens, s'exercer à leur faire le double office de pere & de mere. Deſquelles donations outre les querelles & diviſions d'entre les meres & les enfans, s'enſuit la deſolation des bonnes familles, & conſequemment la diminution de la force de l'Etat public. A quoi les anciens Empereurs, zelateurs de la police, repos & tranquillité de leurs Sujets, ont voulu pourvoir par pluſieurs bonnes Loix & Conſtitutions, ſur ce par eux faites. Et nous par la même conſideration, & eu égard à l'infirmité du ſexe, Avons loüé & approuvé icelles Loix & Conſtitutions. Et en ce faiſant, avons dit, declaré, ſtatué & ordonné, diſons, declarons, ſtatuons & ordonnons.*

PREMIER CHEF DE L'EDIT.

1. Que les femmes veuves ayant enfans, ou enfans de leurs enfans, ſi elles paſſent à de nouvelles nôces ; 2. ne peuvent & ne pourront en quelque façon que ce ſoit donner de leurs biens, meubles, acqueſts, ou acquis par elles d'ailleurs, que leur premier mari, ni moins leurs propres ; 3. à leurs nouveaux maris, pere, mere, ou enfans deſdits maris, ou autres perſonnes qu'on puiſſe preſumer être par dol ou fraudes interpoſées ; 4. plus qu'à un de leurs enfans, ou enfans de leurs enfans. Et s'il ſe trouve diviſion inégale de leurs biens faite entre leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris, ſeront reduites & meſurées à raiſon de celui des enfans qui en aura le moins.

SECOND CHEF DE L'EDIT.

Et 1. au regard des biens à icelles veuves acquis, par dons & liberalitez de leurs défunts maris, 2. icelles n'en peuvent & ne pourront faire part à leur nouveaux maris : Ains elles ſeront tenuës les reſerver

Source : BIU Cujas

aux enfans communs d'entre-elles & leurs maris de la liberalité deſquels iceux biens leur ſeront advenus. 3. Le ſemblable voulons eſtre gardé ès biens qui ſont venus aux maris par dons & liberalitez de leurs défuntes femmes ; tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs ſecondes femmes, mais ſeront tenus les reſerver aux enfans qu'ils ont eus de leurs premieres. Toutefois n'entendons par ce preſent nôtre Edit, bailler auſdites femmes plus de pouvoir & liberté, de donner & diſpoſer de leurs biens, qu'il ne leur eſt loiſible par les Coutumes des pays ; auſquelles par ces preſentes n'eſt dérogé, en tant qu'elles reſtraignent plus ; ou autant la liberalité deſdites femmes. Si donnons en mandement, &c. Donné à Fontainebleau au mois de Juillet 1560. Et Regiſtré au Parlement le 5. jour d'Aouſt enſuivant.

INTERPRETATION DE LA PREFACE DE L'EDIT.

GLOSE I.

Si l'Edit déroge aux Coutumes contraires.

SOMMAIRE.

1183. *Cet Edit déroge aux Coutumes contraires, en ce qu'elles permettent de plus amples diſpoſitions.*

1184. *Encore qu'elles ſoient reformées depuis l'Edit.*

EDIT.] L'une des premieres queſtions qui ſe ſont formées en execution de cet Edit, a été de ſçavoir s'il déroge aux Coutumes contraires, en ce qu'elles permettent expreſſément de plus grandes diſpoſitions entre les perſonnes mariées ; cette Ordonnance ayant ſeulement prévû le cas des Coutumes plus rigides, & déclaré qu'elle n'entendoit pas déroger aux Coutumes des pays, en ce qu'elles reſtraignent plus avant la liberalité des femmes ? Cette queſtion dépend d'une propoſition generale, dans laquelle nous ſoutenons ſans difficulté, que les Ordonnances de nos Rois tiennent lieu de droit public dans la France : & en conſequence que lors qu'elles ſont conçûës en termes prohibitifs, comme eſt l'Edit des ſecondes nôces, elles dérogent neceſſairement aux Coutumes particulieres des Provinces. C'eſt auſſi ce qui a été jugé par divers Arreſts uniformes, intervenus dans l'eſpece de la queſtion propoſée, rapportez par Maître Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, *lettre N. nombre 3.*

1183. Cet Edit déroge aux Coutumes contraires, en ce qu'elles permettent de plus amples diſpoſitions.

Il y a lieu de s'étonner de ce que cet Auteur a voulu reſtraindre l'effet de ces Arrêts aux Coutumes redigées avant la publication de cet Edit, & en excepter celles qui ont depuis été reformées ; attendu qu'il ne fonde cette diſtinction ſur aucune raiſon, & ne l'apuye d'aucune autorité. Auſſi tenons-nous pour maxime conſtante, non ſeulement que les Ordonnances dérogent aux Coutumes contraires, mais auſſi que les Coutumes, en tels termes qu'elles puiſſent être conçûës, ne peuvent pas déroger aux Ordonnances de la qualité dont il s'agit. Et de fait, cet Auteur fait lui-même mention d'un Arreſt contraire à ſon avis, intervenu le 16. Decembre 1578. dans l'eſpece de la Coutume de Peronne, Mondidier & Roye, reformée en l'année 1567. poſterieurement à l'Edit : ayant été jugé par Arreſt, en infirmant la Sentence du Gouverneur de Roye, que les legs faits aux termes de la Coutume, par une femme à ſon ſecond mari, devoit être reduit ſuivant la diſpoſition de l'Edit. Ce qui ſe reconnoît par la lecture de l'Arreſt rapporté en forme dans le Recueil de Chenu, avec les Plaidoyers des Avocats des parties, qui agiterent la queſtion de part & d'autre.

1184. Encore qu'elles ſoient réformées depuis l'Edit.

Source : BJU Cujas

GLOSE II.

Si l'Edit a un effet retroactif.

SOMMAIRE.

1185. *Si cet Edit a lieu pour les donations faites avant qu'il ait eſté publié.*

1185. Si cet Edit a lieu pour les donations faites auparavant qu'il ait été publié.

AVONS loüé & approuvé icelles Loix & Conſtitutions.] Ces mots de l'Edit, joints à ce que dans la ſuite il parle pour tous les temps, *ne peuvent & ne pourront*, donnerent lieu à la difficulté de ſçavoir s'il devoit avoir lieu, pour raiſon des contrats faits avant la publication de cette Ordonnance, attendu qu'il ſembloit que l'on pouvoit conclure de-là, qu'elle n'étoit pas tant introductive d'un Droit nouveau, que confirmative d'un ancien; mais il a été jugé, avec raiſon, par les Arreſts, que l'Edit ne pouvoit avoir ſon effet dans le païs Coutumier, qu'à l'égard des avantages qui ſe trouvoient faits depuis qu'il avoit été publié, d'autant que les Conſtitutions Romaines, ſur le modele deſquelles il avoit été dreſſé, n'y avoient jamais été en vigueur. C'eſt la deciſion de deux Arreſts rapportez par Monſieur Loüet, *lettre N. nombre* 3. & qui ont été prononcez en robes rouges, l'un le 18. Juillet 1587. intervenu au rapport de Monſieur du Vair, le 14. du même mois, & l'autre prononcé par Monſieur le Preſident de Belliévre, le 23. Decembre 1599. rendu en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur le Grain.

INTERPRETATION DE LA PREMIERE PARTIE DE L'EDIT.

GLOSE I.

Que les peines de l'Edit ont été étenduës aux hommes.

SOMMAIRE.

1186. *Si la premiere partie de l'Edit ne parlant que des femmes, doit auſſi être entenduë des hommes.*
Raiſons par la negative.
1187. *Autorité tirée de la Loy* Fœminæ.
1188. *Du texte même de la ſeconde partie de l'Edit.*
1189. *Raiſons pour l'affirmative.*
1190. *Confirmée par Arreſts.*
1191. *L'article* 279. *de la Coutume de Paris, a reçû une ſemblable interpretation.*

1186. Si la premiere partie de l'Edit, ne parlant que des femmes, doit auſſi être entenduë des hommes.

LES femmes veuves.] La queſtion de ſçavoir ſi la premiere partie de l'Edit ne parlant que des femmes, devoit auſſi avoir lieu à l'égard des hommes convolans à de ſecondes nôces, a été une des plus importantes qui ait été formée en explication de cette Ordonnance. Il ſe trouvoit en effet une reſiſtance toute entiere dans les regles generales de la Juriſprudence, à comprendre le ſexe le plus noble, ſous la dénomination du moindre. Et même en penetrant dans le fondement de la Loy, la raiſon dont elle s'étoit ſervie pour

Source : BIU Cujas

pour autoriſer ſon établiſſement, étoit un puiſſant empêchement pour en faire l'execution contre les hommes : cet Edit ayant déclaré dans ſa Preface, que ce qui donnoit lieu à la peine qu'il introduiſoit contre les femmes, étoit l'infirmité de leur ſexe, & la facilité qu'elles témoignoient à diſpoſer de leurs biens, au profit de leurs ſeconds maris, au préjudice des enfans qu'elles avoient de leurs premiers mariages ; ce que l'on pouvoit dire ne pas convenir aux hommes, leſquels étant au-deſſus de cette foibleſſe condamnée dans les femmes, ſembloient ne devoir pas encourir la peine prononcée contr'elles.

Raiſons pour la negative.

On pourroit encore ſe ſervir en faveur des hommes, de l'exemple de la Loy *Fœminæ*, qui revient à la ſeconde partie de l'Edit, laquelle n'ayant parlé que des femmes, n'avoit pas d'execution contre les hommes, ſuivant qu'il ſe peut recüeillir de la Loy 2. § *ult. Cod. Theod. de ſecund nupt.* qui ſe contente d'uſer d'une ſimple perſuaſion envers les maris, comme n'étant pas beſoin de peine pour les retenir dans leur devoir, & la ſeule repreſentation de ce qui eſt le plus honnête étant ſuffiſante pour leur en faire embraſſer le parti. Et lorſque les Empereurs voulurent les rendre ſujets aux peines des ſecondes nôces, introduites par cette Loy *Fœminæ*, ils firent pour cet effet une Conſtitution expreſſe, qui eſt la Loy *generaliter*, inſerée ſous le même titre du Code, *de ſecund. nupt.*

1187. Autorité tirée de la Loy *Fœminæ*.

Davantage, l'Edit de l'explication duquel il s'agit fourniſſoit un puiſſant argument pour favoriſer les hommes, en ce que la ſeconde partie de cet Edit avoit expreſſément déclaré qu'elle auroit lieu auſſi-bien à l'égard des hommes paſſant à de ſeconds mariages, que contre les femmes. De ſorte que la premiere partie n'ayant compris que les femmes, il ſembloit qu'il n'y avoit point lieu de la pouvoir étendre plus avant.

1188. Du texte même de la ſeconde partie de l'Edit.

Neanmoins la grande faveur de cette Ordonnance, dans la diſpoſition de laquelle il s'apperçoit en effet le principe d'une équité naturelle, a fait que l'on a étendu aux hommes ce que la premiere partie de l'Edit n'avoit prononcé que contre les femmes.

1189. Raiſons pour l'affirmative.

On a eu égard, pour l'établiſſement de cette Juriſprudence, à ce que la Loy avoit voulu ſe conformer à la Loy *hâc Edictali*, ayant déclaré par ſon Edit qu'il loüoit & approuvoit cette Loy, qui eſt également contre les hommes & les femmes ayans enfans, qui s'engagent en de ſeconds mariages. De ſorte que l'on a eu ſujet de croire que l'Edit avoit été conçu ſous le nom des femmes par forme d'exemple, & à cauſe des plus frequens abus qui arrivent en pareilles occaſions aux perſonnes de ce ſexe. Et d'ailleurs les hommes ne doivent pas ſe plaindre de cette extenſion, attendu qu'elle ne les regarde qu'en tant qu'ils témoigneront autant de foibleſſe que les femmes.

Le premier Arreſt intervenu à ce ſujet, a été très-ſolemnellement prononcé en robes rouges le 18. Juillet 1587. en forme de Loy, cet Arreſt declarant en termes generaux, *Que l'Edit comprend tant les maris que les femmes, convolans en ſecondes nôces.* De ſorte que l'on n'a plus depuis douté de cette queſtion, la Cour ayant perpetuellement condamné les pretentions de ceux qui ont ſoutenu le contraire.

1190. Confirmées par Arreſt.

L'Article 279. de la Coutume de Paris ayant étendu ſa prohibition aux conquêts de la premiere communauté, comme nous le remarquerons plus particulierement dans la ſuite, & n'ayant été ſemblablement conçû que ſous le nom des femmes, les Arreſts ont encore jugé, qu'il devoit avoir ſon effet à l'égard des maris qui s'engagent auſſi dans de ſeconds mariages, ayant des enfans des premiers. C'eſt l'un des chefs jugez par l'Arreſt intervenu, avec grande connoiſſance de cauſe, en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur le Boult, le 10. Juillet 1656. ſur un procès auquel j'avois écrit entre les enfans du premier lit de Meſſire Jacques Poitevin, premier Preſident en la Cour des Monnoyes, d'une part ; Monſieur de Saint Genis, Maître des Comptes, & Dame Catherine Godet ſa femme, & auparavant femme en ſecondes nôces du Sieur Poitevin. On peut voir cet Arreſt à la fin des Oeuvres de Monſieur le Prêtre.

1191. L'article 279. de la Coutume de Paris a reçû une ſemblable interpretation.

Source : BIU Cujas

GLOSE II.

Quels avantages ſont ſujets au retranchement de l'Edit.

SOMMAIRE.

1192. *L'Edit comprend toutes ſortes de moyens, par leſquels on peut s'avantager.*

1193. *Si les donations mutuelles ſont compriſes ſous la prohibition de l'Edit.*

1194. *Reſolution pour l'affirmative.*

1195. *Autorité tirée du Droit civil.*

1196. *Arreſt de Paris.*

1197. *Arreſt de Rennes.*

1198. *Les Conſtitutions dotales étoient ſujettes à la Loy* hâc Edictali.

1199. *Ils l'obſervent encore aujourd'hui au pays de Droit écrit.*

1200. *Les ameubliſſemens qui ſe font dans nos communautez, doivent ſuivre la même deciſion.*

☞ *Si les heritages ameublis & ſtipulez conquеſts par le premier contrat de mariage, doivent eſtre reſervez entierement aux enfans du premier lit, ſans que le nouveau conjoint en puiſſe aucunement profiter.*

1201. *Ce qui a même eſté étendu à nos communautez Coutumieres, lors qu'elles ſe ſont trouvées inégales.*

1202. *Confirmation.*

1203. *I. Arreſt*

1204. *II. Arreſt.*

1205. *III. Arreſt.*

1206. *IV. Arreſt.*

1207. *V. Arreſt.*

1208. *VI. Arreſt.*

1209. *Contrarieté de ces Arreſts, en ce qui regarde les biens qui doivent ſervir à compoſer la portion du mari.*

1210. *Que l'on y doit comprendre les biens acquis depuis le mariage.*

☞ *Si la convention de payer ſeparément ſes dettes, faites par le ſurvivant des conjoints, eſt un avantage prohibé en faveur du nouveau conjoint, & ſujet à reduction.*

1211. *Que les profits faits durant la communauté, ne doivent pas eſtre ſujets à l'Edit.*

1212. *La Loy* hâc Edictali *comprenoit les donations à cauſe de nôces.*

1213. *Si cette eſpece de donation, appellée preſentement* Augment de dot *en pays de droit écrit, ayant eſté renduë legale, doit encore eſtre ſujette à la Loy.*

1214. *Raiſon pour la negative.*

1215. *Deciſion au contraire.*

1216. *Trois Arreſts à ce ſujet du Parlement de Toulouſe.*

1217. *Ce qui a lieu, quoi qu'il y ait des enfans du ſecond lit, & que la proprieté de la mere ſoit reduite à la portion virile.*

1218. *Le Parlement de Paris ſuit la même Juriſprudence pour le pays de Droit écrit.*

1219. *Il ſembloit que l'on devoit ſuivre la même regle pour le doüaire.*

1220. *Arreſts qui ont jugé que le*

Source : BIU Cujas

doüaire Coutumier n'étoit pas ſujet à reduction, mais ſeulement le prefix, en ce qu'il excedoit.

1221. *Si le doüaire Coutumier eſt exhorbitant, eu égard aux biens de la ſeconde femme, qu'il doit eſtre reduit.*

1222. *Confirmation.*

1223. 1224. *Suite.*

1225. *Que les enfans d'un premier mariage, ne peuvent pas contraindre leur mere d'accepter la ſeconde Communauté, ou de faire inventaire, afin de l'interrompre avec les enfans du ſecond lit.*

1226. *Deux Arreſts qui l'ont ainſi jugé.*

1227. *Si c'eſt un avantage ſujet à rapport.*

☞ *Pourquoi il n'eſt pas deffendu de permettre de ne pas avantager les enfans du premier lit.*

E peuvent & ne pourront en quelque façon que ce ſoit.] Cette clauſe ainſi generalement conçûë, comprend toutes ſortes de voyes, par leſquelles la femme pourroit directement ou indirectement avantager ſon mari, en quelque tems que les avantages pourroient être faits, ſoit avant ou après le mariage. La Loy *hâc Edictali* s'eſt expliquée en termes plus particuliers & plus étendus. *Non ſit ei licitum mulier vel vitrico, teſtamento vel ſine ſcriptura, ſeu codicillis, hæreditatis jure, ſive legati, ſive fideicommiſſi titulo plus relinquere, vel dotis, aut ante nuptias donationis nomine, ſeu mortis cauſa habita donatione conferre, nec inter vivos conſcribendis donationibus, quam filio vel filiæ, ſi unus, vel una extiterit.* De même parmi nous en interpretant l'Edit, nous y comprenons toutes ſortes de donations entre-vifs & teſtamentaires, toutes ſortes de pactions qui degenerent en avantages, même les conventions matrimoniales, ſi elles ſont extraordinaires, & contre ce qui a coutume de ſe pratiquer.

1192. L'Edit comprend toutes ſortes de moyens par leſquels on peut s'avantager.

On a toutefois demandé ſi une donation mutuelle & reciproque, faite par contrat de mariage, entre une femme ayant enfans de ſon premier lit & ſon ſecond mari, étoit ſujette au retranchement de l'Edit. Ce qui donnoit lieu de douter, étoit ce que j'ai établi au commencement de mon Traité du don mutuel, que ces ſortes de donations ne portent que le titre & l'image du don, & ſont en effet des contrats onereux; la penſée des donateurs n'étant pas de ſe gratifier l'un l'autre, mais chacun ayant pour but de profiter du contrat qu'ils font enſemble: Et on peut même dire que les enfans ont mauvaiſe grace de conteſter une donation de cette qualité, qu'ils auroient executée, ſi par un évenement contraire elle s'étoit trouvée leur être avantageuſe; ce qui eût arrivé, ſi leur mere avoit ſurvêcu.

1193. Si les donations mutuelles ſont compriſes ſous la prohibition de l'Edit.

Neanmoins ç'a été avec raiſon que l'opinion contraire a prévalu, d'autant que quand il s'agit de l'execution d'une Loy prohibitive, il faut exactement fermer toutes les voyes par leſquelles elle pourroit être éludée; & il n'y a point de doute, que ſi on laiſſoit à ceux qui paſſent à de ſeconds mariages, l'uſage libre des donations mutuelles, ſans qu'elles fuſſent ſujettes à aucun retranchement, en vertu de l'Edit, ce ſeroit un moyen trop facile pour rendre l'Ordonnance inutile, parce que l'aveuglement des femmes qui convolent à de ſecondes nôces, eſt ſouvent ſi grand, qu'elles épouſent des hommes de neant & ſans biens, leſquels ne feroient pas de difficulté de hazarder par un don mutuel, le peu de biens qu'ils poſſedent, dans l'eſperance de joüir d'une plus grande fortune, en cas de ſurvie. Et d'ailleurs l'intention de l'Edit qui eſt de conſerver aux enfans, les biens de leurs peres & meres, ſe trouve auſſi-bien éludée par l'effet d'un don mutuel, que par une donation pure & ſimple, lors que par l'évenement il vient à avoir ſon effet contre eux.

1194. Reſolution pour l'affirmative.

Auſſi voyons-nous que bien que les Loix euſſent permis en general aux maris & aux femmes, de s'avantager mutuellement l'un l'autre durant leur mariage, en ſouffrant qu'ils augmentaſſent ou diminuaſſent également les dots, & les donations à cauſe de nôces, qu'ils s'étoient faites en ſe mariant, cette liberté fut bornée à l'égard de ceux qui avoient paſſé à de ſecondes nôces, par l'une des Conſtitutions de l'Empereur Juſtinien, qui compoſe la Loy *Si conſtante 19. C. de donationib. ante nupt.* pour prevenir les fraudes que l'on pouvoit faire par cette voye, contre la prohibition de la Loy *hâc Edictali, Ne aliquid adverſus filios prioris matrimonii machinari videatur.*

1195. Autorité tirée du droit civil.

C'eſt ce qui a donné lieu à un Arreſt celebre, prononcé en robes rouges, par Monſieur le Preſident Briſſon le 23. May 1586. qui a jugé que les donations mutuel-

1196. Arrêt de Paris.

Source : BIU Cujas

les, même faites par contrats de mariage, étoient compriſes en la prohibition de l'Edit.

1197 Arrêt de Rennes.

Monſieur d'Argentré en ſon Commentaire, ſur l'article 221. de la Coutume de Bretagne, *Gloſe 3. nombre* 4. fait mention d'un Arreſt rendu au Parlement de Rennes, en l'année 1578. qui avoit déja prononcé la même déciſion ; & quoique Maître Sebaſtien Frain, en ſon Recueil de Plaidoyers & Arreſts, *Chapitre* 137. rapporte un Arreſt poſterieur contraire, du même Parlement, rendu au mois de Février 1631. je croi neanmoins le premier, qui eſt conforme à celui du Parlement de Paris, plus regulier, & ſuivant l'intention des Ordonnances, nonobſtant le ſentiment de Bacquet, des Droits de Juſtice, *chap.* 21. *num.* 337. & de Papon, *liv.* 15. *tit.* 1. *n.* 6. de ſes Arreſts.

1198. Les Conſtitutions dotales, étoient ſujettes à la Loy *hâc Edictali.*

La Loy *hâc Edictali* a auſſi compris au rang des avantages ſujets à retranchement, les conſtitutions dotales, que les femmes ont coutume de faire à leurs maris en païs de Droit écrit, & que les maris gagnent en cas de ſurvie, *nec dotis aut ante nuptias donationis nomine ;* quoi que ces ſortes de conſtitutions fuſſent des conventions ordinaires, & qu'elles euſſent paſſé juſques alors, plutôt pour des pactes de mariages, que pour des titres de liberalitez. Mais comme il s'agiſſoit d'établir une Loy pleine de juſtice, ceux qui lui ont donné ſa forme, ont voulu prevenir toute ſorte de moyens, par leſquels elle pourroit être renduë inutile ; & ne pas ſouffrir que ſous pretexte de Conſtitutions de dots, ou autrement, une femme convolant à de nouvelles nôces, pût avantager ſon ſecond mari : le gain de la dot, en cas de ſurvie dégenerant en effet en une eſpece de donation, & en un profit que le mari fait ſur les biens de ſa femme, au préjudice de ſes heritiers legitimes,

1199. Ils l'obſervent encore aujourd'hui au pays de droit écrit.

Auſſi cette diſpoſition eſt-elle en vigueur dans les Provinces de ce Royaume, qui ont retenu l'uſage du Droit civil : ce qui nous eſt particulierement atteſté pour le Parlement de Toulouſe, par Monſieur Maynard, *livre 3. chapitre* 85.

1200. Les ameubliſſemens qui ſe font dans nos communautez, doivent ſuivre la même deciſion.

Il s'enſuit delà que les ameubliſſemens qui ſe font au païs Coutumier par les femmes, d'une partie de leurs immeubles, pour les faire entrer dans la Communauté, doivent ſans difficulté être ſoumis à la même déciſion, puis que c'eſt une maniere par laquelle la femme avantage indirectement ſon mari, & qui degenere en une eſpece de don, qui doit conſequemment être retranché, ſuivant la proportion établie par l'Edit. Ce qui doit d'autant plutôt avoir lieu, que par nos Coutumes les perſonnes mariées ne portent dans la communauté, que les meubles qui leur appartiennent au jour de la celebration de leur mariage, & les immeubles qu'elles poſſedoient alors, demeurent propres & particuliers à chacun d'eux.

* Si les heritages ameublis & ſtipulez conquêts par le premier contrat de mariage, doivent être reſervez entieremẽt aux enfans du premier lit, ſans que le nouveau conjoint en puiſſe aucunement profiter.

☞ Mais la difficulté eſt de ſçavoir ſi ces heritages ameublis & ſtipulez conquêts par le premier contrat de mariage, doivent être entierement reſervez, ſans que le nouveau conjoint en puiſſe profiter, au préjudice des parts dont les enfans du premier lit pourroient en amender de leur mere, de même qu'à l'égard des autres conquêts ; ou bien ſi elle en peut diſpoſer au profit de ſon ſecond mari, juſqu'à la concurrence de la part du moins prenant, ainſi que de ſes propres & acquêts ? On peut dire, que ce qui a été ameubli en faveur du pere, eſt auſſi cenſé l'être en faveur des enfans : neanmoins Bacquet, au Traité des droits de Juſtice, *chap.* 21. *nombre* 352. dit, que ce n'eſt pas un veritable conquêt, mais ſeulement un conquêt fictif & ſimulé : c'eſt pourquoi la fiction ne doit pas avoir d'effet d'un cas à un autre, ni empêcher la femme d'en diſpoſer en paſſant à de ſecondes nôces, de même que de ſes autres biens.]

1201. Ce qui a même été étendu à nos Communautez Coutumieres, lors qu'elles ſe ſont trouvées inégales.

La Cour par ſes Arreſts a même paſſé plus avant, en étendant l'effet de l'Edit, aux communautez quoique contractées dans les termes de nos Coutumes, lors qu'il s'eſt trouvé que la femme qui convoloit en ſecondes nôces, avoit contribué plus du ſien à la maſſe de la communauté, & y avoit fait entrer plus d'effets mobiliaires que le nouveau mari qu'elle avoit épouſé. On a conſideré pour rendre ces Arreſts, qu'une femme épouſant un mari qui lui étoit inégal en biens, n'agiſſoit pas comme une mere aviſée, & qui eût en conſideration les enfans de ſon premier mariage, lors qu'elle ne prenoit pas ſes précautions, pour empêcher que ſon ſecond mari ne profitât de la moitié de ſes biens, en ſtipulant que les deniers qui lui appartenoient, lui demeureroient propres, & à ſes enfans, pour le tout, ou en partie, à proportion de ce que le mari a de biens de ſon côté : comme ceux qui ſe conduiſent avec prudence, ne manquent jamais de faire en pareilles occaſions ; de ſorte que l'on a crû que le défaut de prévoyance de la mere, devoit être en ce cas ſuppléé par l'autorité de l'Edit.

1202. Confirmation.

En effet, quoi que nos communautez ſoient legales, il n'arrive preſque jamais que les perſonnes qui poſſedent quelques biens, contractent mariage ſans déroger notablement à la diſpoſition de nos Coutumes, ſoit en diminuant ou ajoutant à ce qu'elles

Source : BIU Cujas

ont ordonné, tellement que ces ſortes de communautez ne ſemblent avoir été établies, que pour ceux dont les biens ſont ſi modiques, qu'ils ne meritent aucune prevoyance particuliere. Et ainſi il n'y a pas de doute que lorſqu'une veuve qui poſſede des effets conſiderables, a paſſé à un ſecond mariage, ſans veiller à la conſervation de ſes droits, & à aſſurer ſes biens à ſes enfans, il eſt fort raiſonnable que l'Edit qui a été fait à ce ſujet, ſupplée à ſon défaut de prudence, puiſque cette omiſſion ſe trouve dégenerer en un avantage indirect, dont le ſecond mary profiteroit contre la prohibition de la Loy, ſi le remede qu'elle a introduit n'étoit pas appliqué en cette rencontre. Ce qui revient aſſez à la penſée du Juriſconſulte en la Loy *cum hic ſtatus* 32. §. *ſi inter virum*, D. *de donationib. inter vir. & uxor. Si inter virum & uxorem ſocietas cauſa donationis contracta ſit, jure vulgato nulla eſt.*

Le premier des Arreſts qui a autoriſé cette doctrine, eſt rapporté par Maître René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *livre 2. titre 3. nombre* 20. & a été rendu le 23. May 1587. entre Jean Poteau, d'une part, & Jeanne Greaudon, veuve de Nicolas Coignet, d'autre, dans l'eſpece d'une communauté de tous biens, ſtipulée entre une veuve & ſon ſecond mary. 1203. I. Arreſt.

Cet Arreſt a été ſuivi d'un autre ſemblable, intervenu en l'Audience de la Grand-Chambre, de relevée, du Vendredy 28. Avril 1623. entre Pierre Bodineau, Procureur au Siege de Milly, appellant, & Olivier Corvée, tuteur des enfans de Jacques le Normand, & Anne Corvée intimez: lequel Arreſt a pareillement reduit, en vertu de l'Edit des ſecondes nôces, une communauté de tous biens, meubles & immeubles, qui avoit été convenuë par un ſecond contrat de mariage. 1204. II. Arreſt.

Il y a eu un troiſiéme Arreſt intervenu dans la même eſpece, au rapport de Monſieur le Coq, en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, le 11. Fevrier 1640. entre Jean Neé; & les enfans de Jerôme Collot, & Marie Papuzeau. 1205. III. Arreſt.

Le quatriéme prononcé en l'Audience, ſur la Plaidoyerie des Avocats, a été rendu le 27. Août 1659. rapporté au Journal des Audiences. 1206. IV. Arreſt.

Le cinquiéme eſt intervenu en l'Audience de la Chambre de l'Edit, du Mercredy 19. Février 1653. conformément aux concluſions de défunt Monſieur l'Avocat General Bignon, dans les termes d'une communauté de meubles, ſtipulée ſuivant la Coutume de Paris, entre la veuve d'un nommé Chappin, Maître Charpentier à Paris, qui avoit laiſſé pour deux cens mille livres de biens, entre leſquels il y avoit pour environ cent mille livres d'effets mobiliers, dont la moitié appartenoit à la veuve, & un Gentilhomme de Madame la Ducheſſe de Rohan, auquel cette Ducheſſe avoit fait don de 4000. livres par ſon contrat de mariage, en quoi conſiſtoit tout ſon bien. 1207. V. Arreſt.

Le ſixiéme a été donné en l'Audience de la Grand'Chambre, de relevée, du Mardy 29. Janvier 1658. entre Edme & Pierre Bourdinet, Perrette & Victor de Moncel leurs femmes & conſors, heritiers de Perrette Charpentier leur mere, au jour de ſon decès, femme en ſecondes nôces de Pierre Bonneau, & auparavant veuve de Pierre de Moncel; appellant d'une Sentence renduë par le Bailly de Montargis, le 6. Mars 1656. d'une part, & le même Pierre Bonneau intimé d'autre. Par cet Arreſt la ſeconde communauté d'entre Perrette Charpentier, dans laquelle elle avoit porté pour vingt mille livres d'effets mobiliers, & Pierre Rouveau, qui n'y avoit mis que la ſomme de quatre mille livres, a ſemblablement reçu atteinte. 1208. VI. Arreſt.

Ces ſix Arreſts conviennent en ce qu'en caſſant les communautez inégales dans le cas des ſeconds mariages, ils ont ordonné que chacun des mariez reprendroit avant partage, ce qu'il y avoit apporté, même en effets mobiliers, & que le fonds de la communauté ne conſiſteroit qu'en ce qui y reſteroit des biens, après que ces repriſes auroient été faites. Mais les mêmes Arreſts ſe trouvent contraires en ce que ceux des années 1640. & 1659. n'ont adjugé au ſecond mary la part égale au moins prenant des enfans, que dans ce que la femme poſſedoit de biens au jour de la celebration du mariage; au lieu que les autres leur ont attribué cette portion, eu égard à tous les biens que la femme avoit laiſſé au jour de ſon decès; & auſſi-bien ſur ſa moitié des profits de la communauté que ſur ſes autres biens 1209. Contrarieté de ces Arrêts, en ce qui regarde les biens qui doivent ſervir à compoſer la portion du mary.

Je ferai voir en la Gloſe 4. que ces derniers Arreſts, qui donnent la part d'enfans ſur tous les biens indiſtinctement, ſont beaucoup plus conformes aux termes & à l'eſprit de l'Edit: Et entre tous ces Arreſts je n'en trouve pas qui ait prononcé plus regulierement que celui de l'année 1649. intervenu entre les enfans du premier lit d'un pere qui avoit convolé en ſecondes nôces, & leur belle-mere ſurvivante. Ce qui fait que j'en tranſcrirai ici le diſpoſitif, comme devant ſervir de modele pour les eſpeces ſemblables: *La Cour ordonne que la partie de Raviere*, qui eſt la veuve, *reprendra ce qu'elle juſtifiera avoir apporté dans la communauté de ſon defunt mary, & les enfans du premier lit* 1210. Que l'on y doit comprendre les biens acquis depuis le mariage.

Source : BIU Cujas

reprendront ce qu'ils juſtifieront y avoir été apporté par leur défunt pere, le ſurplus de laquelle communauté ſera partagé également entre la partie de Raviere & les enfans du premier lit en la maniere accoutumée. Et ſur ce qui appartiendra aux enfans du premier lit, tant de ce qu'ils reprendront ſur ladite communauté, que par partage d'icelle & de tous les autres biens qui ont appartenu audit défunt, la partie de Raviere prendra une part & portion, comme le moins prenant des enfans du premier lit.

* ☞ On croiroit même, que la convention de payer ſéparément les dettes faites par le ſurvivant, avec lequel ſes enfans du premier lit continuent la communauté, eſt un avantage prohibé en faveur du nouveau conjoint, & ſujet à reduction, d'autant que le ſurvivant ſe chargeant par ce moyen de payer les deux tiers des dettes, fait préjudice à ſes enfans, & un avantage au nouveau conjoint, qui ne paye rien de ces dettes contractées avant le mariage, pendant qu'il profite des meubles. On peut dire qu'il eſt libre aux enfans de ne pas continuer la communauté, mais auſſi l'on éluderoit par ce moyen la peine de n'avoir pas fait d'inventaire; & il peut arriver qu'un pere qui a tout ſon bien en effets mobiliers, retarde à faire inventaire, juſqu'à ce qu'il ſoit remarié, afin de reprendre les deux tiers du bien pour ſa part, & celle de ſa femme, au lieu qu'auparavant les enfans du premier lit en euſſent emporté la moitié.

Si la convention de payer ſéparément ſes dettes, faite par le ſurvivant des conjoints, eſt un avantage prohibé en faveur du nouveau conjoint, & ſujet à reduction.

1211. Que les profits faits durant la communauté, ne doivent pas être ſujets à l'Edit.

On a encore voulu porter la rigueur de l'Edit plus avant, en prétendant qu'il devoit avoir lieu dans le même cas des communautez inégales, non ſeulement pour les ſommes principales que celui qui avoit convolé en ſecondes nôces y avoit apportées, mais auſſi pour les profits qui en étoient provenus. Ce qui a été condamné avec juſtice, la prohibition de la Loy ne devant pas s'étendre avec tant de dureté que d'empêcher les mariez de s'aſſocier à ce qui peut provenir de leur bon ménage reciproque; & il ſeroit même à craindre qu'en leur tenant trop de rigueur, on ne donnât lieu à la diſſipation, le ſecond mary voyant que les épargnes qu'il pourroit faire, lui apporteroient ſi peu de liberté. Maître Claude Henrys, *tome* 1. *livre* 4. *queſt.* 57. fait mention d'un Arreſt intervenu à ce ſujet dans une eſpece fort avantageuſe, étant queſtion d'une communauté ſtipulée en Pays de Droit écrit, qui n'en reconnoît pas de legale.

1212. La Loy *hâc Edictali* comprenoit les donatiõs à cauſe de nôces.

Il ſe voit encore par le texte de la Loy *hâc Edictali*, que les donations à cauſe de nôces, que les maris faiſoient à leurs femmes, & qu'ils appellent preſentement *Augment de dot*, en Pays de Droit écrit, auroient été également renduës ſujettes au retranchement de cette Loy avec les conſtitutions dotales, en ne permettant pas que les ſeconds maris, ou les ſecondes femmes, puiſſent être avantagez, *nec dotis nec ante nuptias donationis nomine.*

1213. Si cette eſpece de donatiõ appellée preſentement augment de dot en païs de Droit écrit, ayant été renduë legale, doit encore être ſujette à la Loy.

1214. Raiſons pour la negative.

1215. Déciſion au contraire.

L'augment de dot, ou la donation à cauſe de nôces, ayant été renduë legale en Pays de Droit écrit, par un uſage qui s'y eſt introduit, en execution de l'Authentique *dos data*, tirée de la Novelle 91. de l'Empereur Juſtinien, de ſorte qu'il ſe pratique preſentement que la femme doit avoir pour augment ſur les biens de ſon mary, la moitié de ce qu'elle lui a apporté en dot, encore qu'il n'en ait été rien convenu par leur contrat de mariage, on a de-là pris occaſion de demander ſi cet uſage, qui a établi un augment Coutumier dans les Provinces de Droit écrit, ne doit pas empêcher le retranchement de la Loy *hâc Edictali*, & de l'Edit des ſecondes nôces.

Le fondement de ceux qui avoient crû que le retranchement ne devoit pas avoir lieu en ce cas, reſultoit de ce que l'Edit, non plus que la Loy, ne comprennent que les avantages qui procedent de la liberalité de celui qui convole en ſecondes nôces, & non pas ce qui provient de la Loy ou de la Coutume, ſans la participation des parties.

Mais on a conſideré d'un autre côté, avec plus de raiſon, qu'encore que l'augment fût maintenant dû de plein droit, & ſans convention particuliere, il ne laiſſoit pas d'être fondé ſur la volonté des parties, en ce qu'il n'étoit pas tellement établi, qu'il ne fût en leur pouvoir de l'augmenter, ou de le diminuer, ainſi qu'il leur plaiſoit, & même de l'ôter & d'y déroger entierement. De ſorte qu'ils ont jugé, que les Loix qui avoient ordonné le retranchement en conſequence des ſecondes nôces, étant plus particulieres, & dans un cas plus ſpecial que l'uſage qui avoit introduit l'augment legal, cet augment devoit être reduit ſur le pied de la Loy *hâc Edictali*, & que le pere qui convoloit en ſecondes nôces ne pouvoit en conſequence, ſous pretexte d'augment de dot ou autrement, avantager ſa ſeconde femme au-delà du moins prenant de ſes enfans.

1216. Trois Arreſts à ce ſujet du

Cette déciſion ſe trouve autoriſée par trois Arreſts du Parlement de Toulouſe, dont le premier, rapporté par Monſieur de la Rocheflavin, *liv. 6. tit. 41. art.* 14. a été rendu dès le 3. Août 1575. il a été ſuivi d'un ſecond ſolemnellement prononcé par Mon-

Source : BIU Cujas

ſieur le Preſident du Four, le 12. Septembre 1598. il en eſt fait mention au même lieu, enſemble par Monſieur d'Olive, *liv.* 3. *chap.* 13. & par Monſieur de Cambolas, *liv.* 2. *chap.* 36. qui en ajoûte un troiſiéme intervenu le 3. Juin 1613. au rapport de Monſieur de Catelan, entre Guillard de Roquefort & Paul Belac. Parlement de Toulouſe.

Monſieur d'Olive, au lieu qui a déja été cité, témoigne que le Parlement de Toulouſe a porté ſa Juriſprudence plus avant; & qu'il a jugé que le retranchement de l'augment de dot devoit avoir lieu, dans le cas même auquel il y avoit des enfans procréez du ſecond mariage, qui n'étoient pas compris dans la prohibition de la Loy, & qui devoient profiter de l'augment, à l'exception de l'uſufruit & de la portion virile dans la proprieté, qui font le partage de la mere, & que l'on ſoutenoit être de trop petite conſequence pour entrer dans le retranchement de la Loy. Et neanmoins il fut jugé qu'il y auroit lieu, par l'Arreſt qui intervint ſur cette conteſtation au procès des Squivolis le 6. Juillet 1632. donné en la Grand'Chambre, après partage porté en la premiere des Enquêtes, & vuidé en la deuxiéme.

1217. Ce qui a lieu, quoiqu'il y ait des enfans du ſecond lit, & que la proprieté de la mere ſoit réduite à la portion virile.

Nous apprenons de Maître Claude Henrys, en ſon Recueil d'Arreſts, *tome premier, livre* 4. *chapitre* 105. que le Parlement de Paris a ſuivi la même doctrine, par Arreſt intervenu au profit des enfans du premier lit de Pierre Clapier, Marchand de Montbriſon. J'ai depuis vû agiter la même queſtion en l'Audience de la Grand'Chambre, entre des parties de la Ville de Lyon; mais l'Arreſt qui intervint le 2. Janvier 1659. fut rendu ſur les circonſtances particulieres du fait.

1218. Le Parlement de Paris ſuit la même Juriſprudence pour le pais de Droit écrit.

Il ſembloit que l'on devoit conclure de là, que notre doüaire, même le Coutumier, devoit auſſi être ſujet au retranchement de l'Edit, puiſqu'il n'eſt pas d'autre qualité que l'augment legal, que l'uſage a introduit dans le Pays de Droit écrit; & ſans doute que ce qui avoit été decidé à l'égard de la communauté, ſervoit d'un très-grand préjugé à ce ſujet, attendu que la communauté n'eſt pas moins établie par la Coutume, que le doüaire, & ſont l'un & l'autre, en ce qui concerne cette matiere, ſujets aux mêmes regles, en ce qu'ils ſont dûs de plein droit & ſans ſtipulation, avec cette reſtriction toutefois, qu'il eſt au pouvoir des parties d'y déroger.

1219. Il ſembloit que l'on devoit ſuivre la même regle pour le doüaire.

Neanmoins le Parlement de Paris a déterminé le contraire, en jugeant par un Arreſt ſolemnel donné au rapport de Monſieur le Nain, en la quatriéme Chambre des Enquêtes le 18. Juillet 1615. après l'avoir demandé aux autres Chambres, que le doüaire prefix conſtitué par un pere, au profit de ſa ſeconde femme, étoit ſeulement reductible juſques à la concurrence du Coutumier, que la femme devoit prendre hors part, comme étant une grace de la Loy, & non pas une liberalité du mary; & pour le ſurplus, enſemble pour tous les autres avantages que le mary lui avoit faits, elle devoit avoir une portion égale au moins prenant des enfans. C'eſt auſſi un des chefs jugé par l'Arreſt intervenu en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur le Boults, le 10. Juillet 1656. dont il a déja été ci-deſſus fait mention.

1220. Arreſts qui ont jugé que le doüaire coutumier n'étoit pas ſujet à reduction, mais ſeulement le prefix en ce qui excedoit.

Je ſuis obligé d'obſerver, qu'aux termes de ce dernier Arreſt, dont j'ai une entiere connoiſſance pour être allié de la famille dans laquelle il eſt intervenu, le mariage avoit été avantageux au mary qui avoit paſſé en ſecondes nôces, & conſtitué le douaire dont il s'agiſſoit; la femme qu'il avoit épouſée ayant des biens plus conſiderables que lui, des fruits deſquels il avoit profité tant que la communauté avoit duré. Je veux auſſi croire que l'Arreſt de l'année 1615. a été rendu dans une ſemblable eſpece; parce qu'autrement ſi le mary épouſant une ſeconde femme, étoit beaucoup plus riche qu'elle, & que ſon bien conſiſtât en immeubles, de ſorte que le douaire coutumier ſe trouvât exceſſif, en égard à ce que la femme auroit apporté de ſa part en mariage, & beaucoup au deſſus de ce qu'un pere prudent qui auroit eu en memoire les enfans de ſon premier mariage, auroit conſtitué de douaire; je croi en ce cas que le douaire Coutumier que le mary auroit laiſſé en ſon entier devroit être conſideré comme une liberalité extraordinaire ſujette au retranchement de l'Edit.

1221. Si le doüaire coutumier eſt exhorbitant eu égard aux biens de la ſeconde femme, qu'il doit être réduit.

En effet nos Coutumes en introduiſant le doüaire coutumier, ont bien reconnu qu'il pourroit y avoir quelquefois de l'injuſtice pour la quantité dans l'établiſſement qu'elles ont fait, attendu la difference qui ſe rencontre ſouvent dans les biens & dans les qualitez des perſonnes qui s'épouſent; c'eſt pourquoi elles ont permis en même temps d'augmenter ou diminuer ce doüaire, par la conſtitution d'un prefix, afin que les mariez qui ſont inégaux en biens, puiſſent établir par ce moyen dans les contrats de leur mariage, une proportion raiſonnable: de ſorte que toutes fois & quantes qu'un mary qui épouſe une ſeconde femme inégale à lui, ne ſe ſert pas de cette faculté, & ne regle pas le doüaire & les autres conventions ſur les biens qu'elle lui apporte, ſuivant qu'il ſe pratique ordinairement, c'eſt un avantage qu'il lui fait, puiſque, comme

1222. Confirmation.

Source : BIU Cujas

nous avons dit ailleurs, la donation ne conſiſte pas ſeulement en ce que nous appellons donations entre-vifs & teſtamentaires ; mais tout acte par lequel nous relâchons ce que nous pouvions exiger ou conſerver à la rigueur, emporte avec ſoi le caractere & les qualitez de la donation: c'eſt ce que les Docteurs ont conçu en termes aſſez énergiques, lorſqu'ils ont établi pour maxime generale de Droit ſur cette Loy fameuſe: *Ita ſtipulatus, D. de verbor. obligat. Id acquiri ex providentia hominis quod acquiritur ex diſpoſitione legis cui partes poterant renuntiare.*

1223. Suite. Et ainſi l'Edit ayant été fait pour ſuppléer au peu de ſoin qu'ont les peres & les meres convolans en ſecondes nôces, des enfans de leurs premiers mariages, & prévenir l'aveuglement d'un fol amour, qui les porte à abandonner les interêts de leur propre ſang, il y a lieu d'en appliquer l'effet en cette occaſion, où ſe rencontre la négligence d'un pere peu affectionné pour le bien de ſes enfans, puiſqu'il obmet à ſe prévaloir en leur faveur, du droit commun & ordinaire, pour témoigner plus de paſſion à une ſeconde femme qu'il épouſe, & qui lui fait oublier ſon devoir.

1224. Suite. D'ailleurs ſi l'on admettoit pour regle generale que le doüaire Coutumier ne fût pas ſujet au retranchement de l'Edit des ſecondes nôces, il pourroit arriver que la deuxiéme femme emporteroit tous les biens du mary à titre de doüaire; ce qui peut ſe rencontrer aſſez fréquemment parmi nous au moyen de ce qui ſe juge, qu'il n'y a que les rentes foncieres & conſtituées, qui ſervent à diminuer le doüaire : tellement que les biens d'un mary conſiſtant en des conquêts de la premiere communauté, dans leſquels le ſecond doüaire eſt de moitié, & ayant des dettes mobiliaires qui abſorbent la moitié de ces conquêts, ce qui arrive ſouvent, il ſe trouvera que le deuxiéme doüaire Coutumier emportera toute la ſucceſſion du mary; ce qui s'eſt preſenté dans une affaire en laquelle les parties étoient convenuës de moi pour Arbitre; mais le conſeil de la femme eſtima par prudence, qu'elle ne devoit pas attendre l'évenement d'une Sentence arbitrale: de ſorte que la conteſtation finit par une tranſaction, dans laquelle la femme relâcha la plus grande partie de ſes prétentions. En effet, ſi l'on conſervoit, en pareille occaſion, le doüaire Coutumier en ſon entier, toute la ſage prévoyance qui a donné lieu à l'Edit, ſe trouveroit éludée par cette voye : ce que l'on ne doit pas ſouffrir à l'égard d'une Loy ſi utile pour le public, & qui a eu une approbation generale.

* ☞ Nonobſtant cette opinion de M. J. M. R. l'on ne croit pas, que le doüaire Coutumier ſe doive réduire à cauſe de la médiocrité de la dot de la ſeconde femme: l'Edit ne s'entendant que des diſpoſitions de l'homme, & non de celles de la Loy, d'autant plutôt que ces jugemens arbitraires ſont toujours très-incommodes & très-incertains.]

1225. Que les enfans d'un premier mariage ne peuvent pas contraindre une mere d'accepter la ſeconde communauté ou de faire inventaire, afin de l'interrompre avec les enfans du ſecond lit.

Des principes qui viennent d'être établis, il ſemble que l'on pourroit encore reſoudre, que les enfans d'un premier lit, ſe trouveroient bien fondez à demander que leur mere fût tenuë d'accepter la communauté d'entr'elle & ſon ſecond mary, qui ſe trouve riche & opulente, & à laquelle toutefois elle veut renoncer pour avantager les enfans de ſon ſecond mariage; comme auſſi qu'ils pourroient, ſuppoſé qu'elle eût fait inventaire après le decès de ſon premier mary, qui eût interrompu la continuation de la communauté, l'obliger à garder la même ſolemnité après le decès de ſon ſecond mary, pour empêcher que les enfans qu'ils ont eu enſemble, ne profitent indirectement, par la continuation de la deuxiéme communauté. Mais ces deux queſtions & les autres ſemblables, ſe décident par un autre principe, qui ſera établi dans la ſuite; ſçavoir que les enfans communs du ſecond lit, ne ſont pas incapables des bienfaits de leur pere ou de leur mere ayant enfans d'un premier mariage. De ſorte que quand la negligence dans l'eſpece de ces deux queſtions, paſſeroit pour un avantage indirect, il n'y auroit pas lieu de le conteſter, puiſque les enfans du ſecond lit, qui en peuvent profiter, ſont capables de toutes ſortes de donations, & ne ſont pas compris dans la peine de l'Edit.

1226. Deux Arreſts qui l'ont ainſi jugé.

Ces deux queſtions ont été terminées en faveur des peres & des meres, contre les enfans du premier lit ; ſçavoir la premiere par Arreſt du Vendredy de relevée 27. Janvier 1618. ſans s'arrêter à ce que les enfans offroient bonne & ſuffiſante caution à leur mere, qu'elle ne ſouffriroit aucun dommage par l'acceptation de la communauté. Et la deuxiéme, par Arreſt donné en l'Audience de la Grand'Chambre le 2. Mars 1625. en la cauſe des enfans du premier & du ſecond lit, de Maître Pierre Beauxamis, Procureur en la Cour.

1227. Si c'eſt un

La difficulté reſte toujours de ſçavoir, ſi cette negligence affectée, pour faire plaiſir à des enfans du ſecond lit, ne doit point paſſer pour un avantage à eux fait, par leurs peres

Source : BIU Cujas

peres & meres, à l'effet de les obliger à rapporter, lorſqu'ils viendront à leurs ſucceſſions, ce dont ils auront profité par ce moyen. Mais cette queſtion convient mieux à la matiere des ſucceſſions *ab inteſtat*, où je me reſerve d'en parler.

avantage ſujet à rapport.

☞ Au reſte il n'eſt pas défendu de promettre de ne pas avantager les enfans du premier lit, même l'aîné, au préjudice des enfans d'un ſecond mariage; d'autant que cette clauſe, qui ne tend qu'à conſerver l'égalité entre les enfans, n'a rien de contraire aux bonnes mœurs.]

* Pourquoi il n'eſt pas défendu de promettre de ne pas avantager les enfans du premier lit. *

☞ La Novelle 127. pour recompenſer la continence du pere ou de la mere qui ne s'eſt pas remarié, donne au ſurvivant non remarié, une portion virile dans le gain nuptial avec les autres enfans; au lieu que la Novelle 2. *chap.* 3. reſervoit le gain nuptial entier aux enfans, de telle maniere que la part des decedez accroiſſoit aux autres. Ce qui a donné lieu de demander, ſi depuis la Novelle 127. le ſurvivant doit partager avec les autres enfans, les parts de ceux qui ſont morts pendant la viduité ? Du Perrier, *liv.* 2. *queſt.* 24. eſtime que cette derniere Novelle a abrogé la premiere à cet égard, ayant admis le partage, qui n'avoit pas lieu auparavant entre le pere ou la mere & les enfans, & ne pouvoit être fait qu'après la mort de celui qui eſt en viduité, en cas qu'il perſevere.]

GLOSE III.

Quelles perſonnes ſont compriſes en la prohibition de l'Edit.

SOMMAIRE.

1228. *Cette prohibition n'eſt pas generale, & ne s'étend qu'à l'égard des perſonnes y dénommées ſeulement.*

1229. *Cette clauſe eſt plus ample que la Loy* hâc Edictali.

1230. *Difference entre les perſonnes compriſes en la clauſe.*

1231. *La prohibition n'a point lieu de plein droit, à l'égard de ceux qui n'y ſont pas expreſſément dénommez.*

1232. *Si les enfans provenus du ſecond mariage, ſont compris en la prohibition.*
Raiſons pour l'affirmative.

1233. *Reſolution pour la negative.*

1234. *Objection, avec la réponſe.*

1235. *Arreſts.*

1236. *Exception fondée ſur l'autorité de la Loy* 49. de donat. inter vir. & uxor.

1237. *Et celle des Arreſts, I.*

1238. *II. Arreſt.*

1239. *III. Arreſt.*

1240. *Il ne ſuffit pas que le pere ſoit dénommé en la donation, pour la rendre ſuſpecte en la perſonne du fils.*

1241. *Arreſt dans le cas de la ſubſtitution pupillaire.*

1242. *Si les enfans à naître du ſecond mariage, ſont compris dans la prohibition.*
Raiſons pour la negative.

1243. *Deux Arreſts alleguez pour cette opinion.*

1244. *Reponſe au premier Arreſt.*

1245. *Deux Arreſts contraires.*

1246. *Raiſons qui peuvent ſervir à les autoriſer.*

1247. *Que les donations peuvent être autoriſées par les circonſtances particulieres du fait.*

1248. *Le Parlement de Paris ne fait aucune difference entre les hommes & les femmes.*

1249. *Le Parlement de Toulouſe en en a fait pour ce qui eſt des enfans du premier lit des ſecondes femmes.*

Source : BIU Cujas

1250. *Quel a été ſon fondement.*
1251. *Avis de Monſieur Maynard à ce ſujet.*
☞ *Arreſt du Parlement de Paris, par lequel a été declarée nulle une donation faite aux enfans à naître d'un ſecond mariage, & non reductible ſuivant l'Edit des ſecondes nôces.*

1228. Cette prohibition n'eſt pas generale, & ne s'étend qu'à l'égard des perſonnes y dénommées ſeulement.

Leurs nouveaux maris, peres, meres, ou enfans deſdits maris, ou autres perſonnes, qu'on puiſſe preſumer être par dol ou fraude interpoſées.] Et ainſi cette premiere partie de l'Edit ne contient pas une interdiction abſoluë de diſpoſer des biens y mentionnez, comme au cas du ſecond chef, & de l'article 182. de l'Ordonnance de Blois : mais ſa prohibition eſt limitée à l'égard des perſonnes énoncées en cette clauſe, le pere ou la mere convolant en ſecondes nôces, pouvant au ſurplus librement diſpoſer des mêmes biens, au profit de telle perſonne que bon lui ſemblera.

1229. Cette clauſe eſt plus ample que la Loy *hâc Edictali*.

Cette clauſe eſt plus expliquée que celle de la Loy *hâc Edictali*, à laquelle elle a ſon rapport, & qui s'étoit contenté d'interdire en general de ſe ſervir du nom d'une perſonne interpoſée, ou de quelque autre voye indirecte. *Circumſcriptione ſi qua per interpoſitam perſonam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, ceſſante.*

1230. Difference entre les perſonnes compriſes en la clauſe.

Quoiqu'il en ſoit, pour entendre la force de notre clauſe, il faut conſiderer qu'elle comprend, outre les nouveaux maris deux ſortes de perſonnes : les unes qu'elle nomme, ſçavoir le pere, la mere, & les enfans ; & les autres qu'elle n'indique que par cette conjecture, *que l'on puiſſe preſumer être par dol ou fraude interpoſées.* De ſorte qu'il n'y a point de difficulté que les premiers ſont compris de plein droit dans la prohibition de l'Edit, & abſolument incapables de recevoir par donation plus que le moins prenant des enfans du donateur, la Loy ne deſirant que leurs qualitez pour preſumer la fraude : parce qu'en effet elle a toujours conſideré le pere & le fils pour une même perſonne ; celui-ci regardant les biens de ſon pere comme les ſiens propres, à cauſe de la neceſſité que la Loy leur a impoſée de deſcendre en ſa perſonne ; & le pere, dont tous les ſoins doivent être de procurer le bien de ceux qu'il a mis au monde, n'eſtime pas moins les donations dont on gratifie ſes enfans, que ſi elles étoient faites à lui-même.

1231. La prohibition n'a point lieu de plein droit, à l'égard de ceux qui n'y ſont pas expreſſément dénommez.

Mais comme à l'égard de toute autre perſonne cette communication abſoluë & neceſſaire ne ſe rencontre pas, l'Edit retranche ſon effet dans la preuve de la fraude. Ce qui dépend des differentes circonſtances qui ſe preſentent dans les affaires particulieres : comme ſi la donation étoit faite au frere, ou à un autre proche parent, qui n'auroit pas d'enfans, & duquel le mary ſeroit le preſomptif heritier : Si le donataire étoit une perſonne puiſſante & riche, envers lequel le mary y auroit accès, & avec qui la femme n'auroit eu aucune communication : & ainſi des autres conjectures qui ſe tirent des rencontres particulieres, dont les unes peuvent être ſuffiſantes d'elles-mêmes, pour faire declarer une donation ſujette à la peine de l'Edit, & les autres ſont toujours capables de faire recevoir la preuve de la fraude qui eſt articulée ; & la preuve étant rapportée, il dépend de la prudence du Juge de conſiderer ſi la fraude eſt ſuffiſamment juſtifiée, étant fort difficile d'établir des maximes generales en pareilles occaſions.

1232 Si les enfans provenus du ſecond mariage, ſont compris en la prohibition. Raiſons pour l'affirmative.

Ç'a été une grande queſtion de ſçavoir, ſi dans ces mots de notre clauſe, *ou enfans deſdits maris*, étoient compris les enfans communs que la femme qui avoit convolé en ſecondes nôces avoit de ſon ſecond mary, ou ſeulement ceux que le mary avoit eu de ſes precedentes femmes ? On diſoit, pour rendre ſujets au retranchement de l'Edit les avantages même faits aux enfans communs, que la cauſe de la predilection que la mere témoigne en ce cas aux enfans de ſon ſecond mariage, & le veritable motif qui la porte à les conſiderer plutôt que ceux du premier lit, ſont les inductions ou du moins la preſence d'un ſecond mary, envers lequel toutes ſes affections ſont tournées, après qu'elles les a retirées du premier & des enfans qu'elle en a eus, pour leſquels elle demeure ſans amour, pendant qu'elle verſe indiſcretement tous ſes bienfaits en faveur des autres, qui eſt le motif de l'Edit ; lequel a été fait pour empêcher qu'une femme, qui n'a pû être retenuë de paſſer à de ſeconds embraſſemens par l'honneur d'un premier mariage, non plus que par l'obligation que la mort avancée de ſon premier mari lui impoſoit, d'exercer envers leurs enfans un double office de pere & de mere, comme parle l'Edit, ne faſſe des profuſions exceſſives au ſujet de ſon ſecond mariage, & ne ruine les enfans de ſon premier lit.

1233. Reſolution pour la negative.

Neanmoins il a été conſideré d'un autre côté, que les peines ne devoient pas être étenduës, & que l'Edit ne comprenant que les enfans du ſecond mary, ne devoit

Source : BIU Cujas

pas avoir d'effet à l'égard des enfans communs, qui pouvoient meriter par eux-mêmes, & ſans le ſecours de leur pere, les graces qu'il plaiſoit à leur mere de leur faire. C'eſt auſſi la déciſion de la Novelle 22. de l'Empereur Juſtinien, que nous devons d'autant plutôt en cette occaſion appeller à notre ſecours que le Roy François II. en faiſant l'Edit qui nous ſert de Loy, a expreſſément loüé & approuvé les Conſtitutions que les Empereurs Romains avoient faites à ce ſujet: cette Novelle declarant en termes formels, que les peres & les meres qui convolent en ſecondes nôces, ne ſont pas obligez de conſerver l'égalité entre les enfans qu'ils ont des deux mariages par eux contractez, & qu'ils peuvent à leur choix avantager les uns au préjudice des autres, ſans que ceux qui ſouffrent ce préjudice puiſſent demander autre choſe que leur legitime.

Il eſt bien vrai que l'Empereur par cette Conſtitution, conſeille aux peres, par des termes qui ſont aſſez puiſſans, de ne pas faire de difference entre les enfans des deux lits, & de ne pas preferer les ſeconds aux premiers, en prévoyant ce qui n'arrive que trop ſouvent. *Non erit juſtum ad ſecundam omnino declinare prolem, & quod ex lege eſt, tantummodo relinquentes prioribus, alia omnia ad ſecundos deducere.* Mais il a voulu marquer dans la ſuite, que ce qu'il avoit dit en cette occaſion, ne devoit ſervir que d'avis, & que les peres & les meres ne laiſſoient pas de demeurer libres de diſpoſer de leurs biens entre leurs enfans, de quelques lieux qu'ils ſoient. *Hanc itaque partem de æquitate filiorum ex priore & ſecundo matrimonio venientium adhortantes potius quam ſancientes dicimus, d. Nov. l. 22. cap. ult.* 1234. Objection avec la reponſe.

Le premier des Arreſts qui ont autoriſé cette maxime, & confirmé les donations de cette qualité ſans les rendre ſujettes au retranchement établi par l'Edit, a été prononcé en robes rouges le 6. Septembre 1575. & ſe trouve rapporté par Maître Jean Bacquet, en ſon Traité des Droits de Juſtice, *chapitre 21. nombre 353.* Il a été ſuivi d'un autre rendu le 25. Février 1595. en la cinquiéme Chambre des Enquêtes entre les Jabins, d'Orleans, au rapport de Monſieur le Prêtre, qui le recite lui-même en ſa premiere Centurie, *chapitre 49.* Il y en a un troiſiéme donné en l'Audience de la Grand'Chambre le 3. Decembre 1629. confirmatif d'une donation faite par Jeanne Milet, aux enfans de ſon ſecond lit. Il reſulte auſſi des Arreſts mentionnez par Monſieur de la Rocheflavin, *livre 2. lettre M. titre 4. article 9.* que cette maxime ne reçoit pas de difficulté au Parlement de Toulouſe. 1235. Arreſts.

Il pourroit toutefois ſe rencontrer telles circonſtances qui rendroient de ſemblables donations faites aux enfans du ſecond lit reductibles aux termes de l'Edit, comme s'il paroiſſoit qu'elles euſſent été faites plutôt dans l'eſprit de gratifier le pere que les enfans, & que les enfans n'euſſent ſervi que de couleur & de pretexte à la liberalité; & quoi que ce ſoit, que le principal objet du don ſe rencontrât en la perſonne du pere; de ſorte qu'il reconnût qu'il en eût été le premier mobile, & qu'il eût été fait en ſa conſideration. C'eſt ce que le Juriſconſulte explique parfaitement bien en la Loy *Sulpitius 49. D. de donationib. inter vir. & uxor. Mulier quæ ad communem filium volebat, qui in poteſtate patris erat, poſt mortem patris fundum pervenire, eum patri tradidit, ut poſt mortem reſtituatur filio. Quæro an donatio tibi videatur, ut nihil agatur, an valeat quidem; ſed mulieri poteſtas detur, ſi voluerit eum repetere? Reſpondi, ſi color vel titulus donationi quæſitus eſt, nihil valebit traditio: Id eſt, ſi hoc egerit ut aliquid ex ea re interim commodi ſentiret maritus. Alioqui ſi ſolo ejus miniſterio uſa eſt, & id egerit ut vel revocare ſibi liceret, vel ut res cum omni emolumento per patrem poſteà ad filium tranſiret, cur non idem perinde fit ratum, ac ſi cum extraneo tale negotium contraxiſſet? Hoc eſt ſi extraneo in hanc cauſam tradidiſſet.* 1236. Exception fondée ſur l'autorité de la Loy 49. *D. de donat. inter vir. & uxor.*

La premiere partie de cette Loy, qui veut que la donation faite au nom du fils, ſoit conſiderée comme ſi elle avoit été faite au pere, ſe trouve autoriſée dans le cas de l'Edit des ſecondes nôces, par un Arreſt rendu conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Servin, en l'Audience de la Grand'Chambre, du Lundy 8. Juillet 1596. au rolle de la Province de Poitou, dans cette eſpece: Maturin Poyron âgé de ſoixante ans, ayant des enfans de ſon premier mariage, épouſa en ſecondes nôces une jeune fille, de laquelle ayant eu deux enfans, il leur fit donation de tous ſes meubles & acquêts immeubles, avec clauſe de ſubſtitution au profit de leur mere, en cas qu'ils vinſſent à deceder ſans enfans. Ce qui fit juger que la principale penſée du donateur avoit été d'avantager indirectement ſa ſeconde femme, & qu'elle avoit été le veritable motif de la donation; laquelle en conſequence reçut atteinte par l'Arreſt. 1237. Et ſur celle des Arreſts.

Maître Claude Henrys, en ſon Recueil d'Arreſts, *tome 1. livre 4. chapitre 58.* propoſe une ſemblable eſpece, touchant laquelle il fait voir par diverſes autoritez, que la diſpoſition faite aux enfans communs du ſecond lit, devoit être renduë ſujette à l'Edit. Une femme qui avoit des enfans de deux mariages qu'elle avoit contractez, avoit 1238. II. Arreſt.

Source : BIU Cujas

fait un legs conſiderable à ſon ſecond mary, avec cette condition, que s'il lui étoi conteſté, & qu'il ne pût profiter entierement de ſa diſpoſition, ce qui en ſeroit retranché appartiendroit par préciput aux enfans de ſon ſecond lit, auſquels elle en faiſoit don en ce cas. Il étoit en effet évident dans cette eſpece, que la teſtatrice n'avoit appellé les enfans de ſon ſecond lit à ſa diſpoſition, que pour rendre illuſoire la conteſtation que les premiers pourroient former, & pour aſſurer par cette voye indirecte les biens leguez en la perſonne du mary.

1239. III. Arreſt. Voici une troiſiéme eſpece, ſuivie d'un Arreſt intervenu en l'Audience de la Grand'-Chambre, du Vendredy de relevée 29. May 1654. ſéant Monſieur le Premier Preſident de Belliévre, conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon. Jean Guerin, Marchand demeurant à Amiens, ayant une fille de ſon premier mariage, épouſe une ſeconde femme dont il a pareillement des enfans, & avec laquelle en l'année 1642. il fait un teſtament mutuel par lequel ils ſe donnerent mutuellement, conformément à ce qui leur étoit permis par la Coutume des lieux, leurs meubles, acquêts & conquêts immeubles, & le quint de leurs propres, pour en joüir en uſufruit par le ſurvivant; & à l'égard de la proprieté des mêmes biens, ils la donnerent à leurs enfans communs. Cette diſpoſition, après la mort du pere, ayant été conteſtée par la fille du premier lit, comme portant les marques d'un avantage pratiqué par la ſeconde femme, tant pour elle que pour ſes enfans, la fille obtint à ſes fins par l'Arreſt.

1240. Il ne ſuffit pas que le pere ſoit dénommé en la donation, pour la rendre ſuſpecte en la perſonne du fils. Il ſe trouve auſſi que la ſeconde partie de la Loy *Sulpitius*, dont le texte a été ci-deſſus tranſcrit, qui veut que l'on ne s'arrête pas à ce que le pere a été nommé dans la donation, lorſqu'il n'en doit pas profiter, & qu'il doit ſeulement prêter ſon miniſtere à ſes enfans, pour la conſervation des biens qui leur ont été donnez par leur mere, *ſi ſolo ejus miniſterio uſus eſt*, a été ſuivie par les Arreſts du Parlement de Toulouſe, qui ont jugé qu'une inſtitution faite par une femme au profit du ſecond mary, à la charge de reſtituer la ſucceſſion entiere à leurs enfans communs, ne pouvoit pas ſur la pourſuite des enfans du premier lit de la teſtatrice, être retranchée en vertu de la Loy *hâc Edictali*, ni de l'Edit. C'eſt l'eſpece d'un Arreſt du mois de Février 1590. La même choſe avoit déja été jugée en faveur de la ſeconde femme, que ſon mary avoit inſtituée heritiere ſous pareille condition, par Arreſt du 25. May 1582. rapporté avec le premier par Monſieur Maynard, *livre 3. chapitre 75. & 76.* & par Monſieur de Cambolas, *livre 1. chapitre 21.*

1241. Arrêt dans le cas de la ſubſtitution pupillaire. Le même Parlement de Toulouſe a rendu un ſemblable Arreſt le 18. Janvier 1578. rapporté par Monſieur de la Rocheflavin, *livre 2. lettre M. titre 4. article 9.* dans le cas d'une ſubſtitution pupillaire; lequel a jugé qu'un pere ayant inſtitué heritier ſon fils du ſecond lit, & ſubſtitué ſa mere pupillairement, cette diſpoſition n'étoit pas ſujette au retranchement de la Loy, par la raiſon que ceſſant la ſubſtitution pupillaire, la mere auroit toujours ſuccedé à ſon fils *ab inteſtat*, par la diſpoſition du Droit civil.

1242. Si les enfans à naître du ſecond mariage, ſont compris en la prohibition. Raiſons pour la negative. On a formé à ce ſujet une autre queſtion importante, de ſçavoir ſi la ſeule conſideration de ce que la donation eſt faite par le contrat du ſecond mariage, au profit des enfans qui en peuvent naître, eſt ſuffiſante pour faire préſumer qu'elle eſt faite en conſideration du ſecond mary, ou de la ſeconde femme, & comme telle ſujette au retranchement de l'Edit. Ceux qui veulent maintenir en ce cas la donation dans ſon entier, repreſentent que les enfans du ſecond lit n'étant pas compris dans les termes de l'Edit, ſuivant que nous l'avons ci-deſſus établi, il demeure en la liberté de leurs peres & meres de diſpoſer en leur faveur de la même maniere que ſi cet Edit n'avoit pas été fait, & conſequemment auſſi-bien avant leur naiſſance que depuis qu'ils ſont venus au monde, attendu que les enfans qui ſont à naître ne ſont point incapables de donations, particulierement par les contrats de mariage des peres & meres qui leur donnent la vie.

1243 Deux Arreſts alleguez pour cette opinion. Ils ajoûtent que cette queſtion a été jugée conformément à leur avis, par Arreſt du 7. Septembre 1575. rapporté par Maître René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, *livre 3. chapitre 1. titre 1. nombre 9.* Et encore depuis peu par un autre Arreſt donné, avec grande connoiſſance de cauſe, au rapport de Monſieur Maynardeau, en la Grand'Chambre le 19. Juillet 1659. au profit de Dame Françoiſe Choüaine, veuve de Meſſire Charles de la Grange, Maître des Comptes, tant en ſon nom, que comme mere & tutrice de la Damoiſelle de la Grange, fille du défunt & d'elle, appellante d'une Sentence intervenuë aux Requêtes du Palais le 2. Juillet 1655. contre Meſſire Louis de Buade Frontenac, & Dame Anne de la Grange ſa femme, fille du premier lit du défunt ſieur de la Grange, lequel ayant été marié trois fois, la premiere avec Dame Marie Blanquet, il en avoit eu une fille unique, ſçavoir la Dame de

Source : BIU Cujas

Frontenac ; de ſon ſecond avec Dame Marie Paris, il n'en étoit iſſu aucuns enfans ; & du troiſiéme avec la Dame Choüaine, il en étoit provenu une fille unique. Par le contrat de ce troiſiéme mariage, après avoir fait de grands avantages à ſa femme, il fit don au profit des enfans qui en naîtroient de la Baronnie de Conflans-ſainte-Honorine, des Terres & Seigneuries de Neufville & du Han ; enſemble de tous les acqueſts par lui faits & qu'il pourroit faire en dedans, & juſques à l'étenduë de deux lieuës proche, & aux environs des mêmes Terres. Après la mort de Monſieur de la Grange, la Dame de Frontenac ſa fille du premier lit, ſoûtint que la donation faite au profit des enfans à naître du dernier mariage, devoit être retranchée conjointement avec les avantages faits à la mere, ſuivant la proportion établie par l'Edit des ſecondes nôces ; ſurquoi la conteſtation ayant été portée en l'Audience des Requeſtes du Palais, la Dame de Frontenac avoit obtenu à ſes fins par Sentence, dont y ayant eu appel, & la cauſe ſolemnellement plaidée en l'Audience de la Grand'Chambre, défunt Monſieur l'Avocat General Bignon qui y porta la parole pour le Roy, conclut à la confirmation de la Sentence ; mais la cauſe étant demeurée appointée au Conſeil, par l'Arreſt diffinitif qui s'en eſt enſuivi, la Sentence a été infirmée, & jugé au profit de la fille du dernier lit, que la donation faite en ſa faveur ſous le nom des enfans à naître, par le contrat de ſes pere & mere, ne devoit ſouffrir aucune reduction en vertu de l'Edit.

Ceux qui ſoutiennent le parti contraire, prétendent premierement, que l'on ne peut point prendre avantage contr'eux de l'Arreſt de l'année 1575. d'autant que Chopin, duquel il a été tité, ne fait aucune mention qu'il ait été rendu dans l'eſpece d'une donation faite au profit des enfans à naître, & qu'il n'y a que le ſommaire du nombre dans lequel il eſt rapporté, qui en parle ; ce qui ne peut faire aucune foi, attendu principalement qu'il arrive ſouvent que les ſommaires ne ſont pas faits par les Auteurs ; & qu'il y a d'autant moins lieu de s'y arrêter, au cas particulier, que les ſommaires des Ouvrages de Chopin ſont peu fidelles : ce qui ſe verifie encore pour le particulier de la queſtion dont il s'agit, au nombre 8. *titre* 3. *livre* 2. du Commentaire que le même Auteur a fait ſur la Coutume de Paris, où il eſt établi par forme de déciſion, contre ce qu'on lui a voulu faire dire ſur la Coutume d'Anjou, que *les donations faites par la mere aux enfans d'un ſecond mariage, en faveur & en contemplation du pere, ſont reſcindées à la pourſuite des enfans nez du premier mariage de ladite mere.* Et cependant dans le corps de l'Ouvrage il n'eſt parlé en façon quelconque de cette queſtion : & quoi qu'il en ſoit, voilà ſommaire contre ſommaire. 1244. Réponſe au premier Arreſt.

Contre l'Arreſt de l'année 1659. ils en oppoſent deux autres, l'un rapporté par M. Jacques de Montholon, au chapitre 54. de ſon Recueil, & qui a été ſolemnellement prononcé en robes rouges le 23. Decembre 1588. par lequel la Cour a jugé ſujette à l'Edit des ſecondes nôces, une donation faite par Pierre Nourriger, ſieur de Montlitard, dans le contrat de ſon ſecond mariage, au profit des enfans qui en devoient naître : Il eſt vrai que cet Arreſt ne prononce point par retranchement ſuivant les termes de l'Edit, mais il a annullé la donation pour le tout ; ce qui pourroit faire préſumer que la Cour s'eſt arrêtée à une autre cauſe, pour caſſer cette donation ; mais il y a apparence que la Cour a prononcé de la ſorte, en conſequence de ce que la fille du ſecond lit, contre laquelle l'Arreſt a été rendu, n'inſiſtoit pas à conſerver la donation en cas de retranchement ; lui étant plus avantageux en ce cas d'être heritiere, laquelle qualité elle n'auroit pas pû avoir avec celle de donataire. Et ce qui fait connoître que la queſtion a été jugée par l'Arreſt, eſt qu'il a été prononcé en robes rouges, pour ſervir de Loy, & que l'Auteur qui l'a recueilli lui a donné pour titre, *que l'on ne peut donner par contrat de mariage, aux enfans qui viendront du ſecond lit, plus que ce qu'on peut donner à la ſeconde femme.* Et le ſecond Arreſt qui eſt conforme au premier, a été rendu le troiſiéme Aouſt 1647. après avoir demandé l'avis aux Chambres, dans l'eſpece d'une donation faite par Dame Jeanne Guillebon, ayant des enfans de ſon premier lit, par le contrat du ſecond mariage, dans lequel elle avoit paſſé avec Meſſire Antoine de Monchi, au profit des enfans qui devoient naître. 1245. Deux Arreſts contraires.

Si dans la concurrence de ces Arreſts contraires, il m'étoit permis de declarer mon ſentiment, j'aurois grande inclination à me ranger du dernier avis, parce que bien loin que les premiers puiſſent prendre à leur avantage les termes de l'Edit, ſous pretexte que les enfans communs du ſecond mariage n'y ſont pas compris, que cet Edit favoriſe la derniere opinion, en ce qu'outre les perſonnes qui y ſont nommées, il comprend toutes les autres, en faveur deſquelles les donations ſeront preſumées avoir été procurées par les ſeconds maris, au rang deſquelles il y a grande raiſon de mettre celles dont il s'agit, & de les conſiderer comme les purs ouvrages du ſecond mari, qui s'eſt prévalu 1246. Raiſons qui peuvēt ſervir à les autoriſer.

Source : BIU Cujas

du desir ardent que la femme avoit de l'épouser, pour exiger d'elle toutes sortes d'avantages, & lui faire faire des donations, au nom des enfans qui pourroient naître de leur mariage, après avoir épuisé tout ce que l'Edit lui permettoit de faire directement pour lui en son nom, d'autant que si la mere s'étoit conduite avec liberté, qu'elle eût eu à faire quelque donation de son propre mouvement, elle auroit bien plutôt exercé sa liberalité envers ses enfans du premier lit, qui étoient au monde, & qui étoient capables de meriter son affection, qu'envers des enfans à naître, qui ne pouvoient subsister que dans l'imagination, & qui n'étoient pas encore dignes d'amitié ni de haine, & qui même pouvoient venir au monde imparfaits & de corps & d'esprit; de sorte qu'il est impossible, à moins que de se captiver le raisonnement, de presumer autre chose, sinon que la donation a été faite par la mere, en faveur des secondes nôces, & en consideration du mari qu'elle a épousé; ce qui la rend sujette à l'Edit.

1247. Que les donations peuvent être autorisées par les circonstances particulieres du fait.

Ce n'est pas qu'il ne se puisse rencontrer dans la donation des circonstances qui seroient capables de faire connoître qu'elle partiroit des justes mouvemens d'une mere convolant en secondes nôces, & capable de contribuer en consequence à la confirmation de la donation purement & simplement; comme si une femme de qualité n'ayant que des filles de son premier mariage, donne en passant à de secondes nôces au fils aîné qui en proviendra, la moitié ou une autre partie de ses biens, ainsi qu'on a coutume de pratiquer dans plusieurs Provinces du Royaume, je n'estimerois pas en ce cas, & autres semblables, que l'on pût imputer la donation à des principes étrangers, & à la suggestion du mari, d'autant qu'il s'y trouveroit un fondement raisonnable que l'on doit présumer avoir servi de motif à la femme: étant des regles que les Juges doivent travailler, autant qu'il leur est possible, & que la raison le peut souffrir, à la confirmation des actes.

1248. Le Parlement de Paris ne fait aucune difference entre les hommes & les femmes, pour ce qui regarde l'Edit.

Il convient encore d'observer en interpretation de la clause de l'Edit, que nous avons entrepris d'expliquer sous cette Glose, que le Parlement de Paris ayant jugé que cet Edit devoit avoir effet à l'égard des maris, aussi bien que des femmes convolans en secondes nôces, quoi qu'il n'eût été redigé qu'au nom des femmes, il n'a fait aucune difference entre les uns & les autres, & a étendu contre les maris tout ce que l'Edit avoit établi contre les femmes, en jugeant, comme nous avons déja dit, qu'il avoit parlé au nom des femmes, à cause du plus frequent usage, & qu'il devoit au surplus être entendu en general, tant pour l'un que pour l'autre sexe.

1249. Le Parlement de Toulouse en a usé autrement pour ce qui est des enfans du premier lit des secõdes femmes.

Neanmoins nous apprenons de Monsieur de Cambolas, *livre* 5. *chapitre* 8. que le Parlement de Toulouse en a usé autrement, & que quoi qu'il ait jugé que l'Edit devoit avoir lieu à l'égard des maris qui passent à de seconds mariages aussi-bien que les femmes, & même que les femmes ne peuvent donner aux enfans du premier lit de leurs maris, suivant les termes exprès de notre clause, il a statué differemment pour ce qui est des enfans des secondes femmes, en jugeant par Arrest dû 26. Janvier 1624. qu'ils étoient capables de donations de la part de leur beau-pere, & qu'un homme ayant enfans de son premier lit, convolant en secondes nôces, pouvoit librement donner aux enfans du premier lit de sa femme, sans que la donation fût sujette à aucun retranchement en vertu de l'Edit.

1250. Quel a été son fondemen.

Le fondement qu'ils ont pris pour former cette distinction, fait connoître qu'il est fort difficile d'établir des loix uniformes dans le Royaume, à cause des differens principes dont les esprits sont imbus. Ils se sont persuadez que ce qui a fait comprendre dans l'Edit les enfans des seconds maris, à l'égard des femmes qui passent à de nouvelles nôces, étoit fondé sur une raison particuliere, tirée des principes du Droit Civil, resultant de ce que par la disposition de ce droit, les fils de famille n'acquierent pas pour eux, mais pour leurs peres; de sorte que le profit des donations qui sont faites aux enfans ne leur demeure pas, mais passe à leurs peres. Et cependant, on ne peut pas douter que cette consideration n'a pû être le motif de l'Edit, attendu qu'il a été fait particulierement pour le pays Coutumier, le Languedoc & les autres Provinces de Droit écrit, ayant la Loy *Fœminæ* & la Loy *hâc Edictali*, qui font le même effet parmi eux: de sorte que nos Coutumes n'admettant pas le Droit de puissance paternelle, & les enfans acquerans pour eux, & non point pour leurs peres, on ne peut pas mettre en cette occasion, aucune difference entre les peres & les meres; & même pour le pays de Droit écrit, l'Edit ayant compris les enfans en general, sans distinguer les émancipez de ceux qui sont sous la puissance de leur pere, il est aisé de voir que le fondement que le Parlement de Toulouse a pris pour rendre son Arrest, n'a pû être celui de l'Edit, puisque les enfans émancipez n'acquierent pas plus au profit de leur pere que de leur mere.

1251. Avis

Aussi Monsieur Maynard, Conseiller au même Parlement de Toulouse, établit-il

Source : BIU Cujas

le contraire, & n'eſtime pas qu'il y ait aucune difference à faire entre les enfans du premier lit de la ſeconde femme, d'avec ceux du premier lit du ſecond mari, & qu'ils doivent être les uns & les autres conſiderez comme perſonnes prohibées aux termes de l'Edit, à cauſe de leur proximité avec leurs peres & leurs meres, & la communication de leurs intereſts, qui eſt la veritable raiſon de l'Edit, laquelle eſt commune aux uns & aux autres, & non pas celle touchée par Monſieur de Cambolas, qui eſt tout-à-fait étrangere en cette matiere.

de Monſieur Maynard à ce ſujet.

☞ Nous avons un Arreſt moderne dans le Journal du Palais, du 17. Juin 1687. en l'Audience de relevée, ſur les Concluſions de M. l'Avocat General Talon, qui a déclaré nulle une donation faite à Lyon par une femme à la fille d'un premier lit de ſon mari, encore que la donataire ſe fût auſſi-tôt mariée, & que le pere fût hors d'état par ce moyen d'en profiter du vivant de ſa fille par uſufruit.]

*

☞ Par Arreſt du 7. Septembre 1673. rapporté dans le même Journal du Palais, une donation faite aux enfans à naître du ſecond mariage, a été declarée nulle, & non pas ſeulement reductible aux termes de l'Edit des ſecondes nôces, d'autant qu'elle étoit en fraude de la Loy, & en faveur du nouveau conjoint, plutôt qu'en conſideration des enfans, dont le merite ne peut être connu, & qui partant ne doivent pas être favoriſez au préjudice de ceux qui ſont déja nez.]

*

Arreſt du Parlement de Paris, par lequel une donation faite aux enfans à naître du ſecond mariage a été déclarée nulle, & non reductible, ſelon l'Edit des ſecondes nôces.

GLOSE IV.

De quelle maniere ſe fait la réduction des avantages faits au ſecond mari, ou à la ſeconde femme.

Qui ſont les enfans qui doivent être conſiderez à ce ſujet.

Si ce retranchement eſt ſujet aux dettes, & s'il ſert à remplir la legitime.

SOMMAIRE.

1252. *La donation faite à l'un des enfans, eſtant moindre que la legitime, ſi elle doit ſervir de regle pour reduire les avantages faits au ſecond mari.*

1253. *Aux termes de l'Edit, il faut avoir égard à la legitime; mais ceux de la Loy* hâc Edictali, *forment la difficulté.*

1254. *Quelle eſtoit l'ancienne Juriſprudence des Arreſts.*

1255. *Que l'on doit conſiderer la legitime même en pays de Droit écrit.*

1256. *Fondement de cette opinion.*

1257. *Confirmation.*

1258. *Suite.*

1259. *Inconvenient qui reſulteroit de l'opinion contraire.*

1260. *Les Cours Souveraines de ce Royaume, à la reſerve du Parlement de Bordeaux, ont ſuivi par leurs derniers Arreſts la Juriſprudence qui vient d'être établie.*

Arreſt de Paris.

1261 *De Toulouſe.*

1262. *De Grenoble & de Dijon.*

1263. *De Bordeaux.*

1264. *La reſolution priſe doit avoir lieu, bien que l'enfant ſe tienne à la donation, s'il le fait en fraude.*

1265. *Si la fille qui a renoncé à la ſucceſſion future, doit eſtre conſiderée.*

1266. *Reſolution pour la negative.*

1267. *Réponſe à une objection.*

1268. *Les exheredez ne doivent pas eſtre conſiderez.*

1269. *Si les petits-enfans doivent*

Source : BIU Cujas

en cette rencontre, faire chacun une tête, ou eſtre conſiderez par ſouches.

1270. *Cette queſtion n'eſt decidée ni par la Loy ni par l'Edit.*

1271. *Reſolution pour la ſouche, lorſque les petits-enfans ſuccedent par repreſentation.*

1272. *Le Parlement de Toulouſe a ſuivi la même regle dans le cas auquel les petits-enfans viennent d'une même mere, & ſuccedent par tête.*

1273. *Raiſons contraires.*

1274. *Arreſt de Paris & de Provence, qui ont ſuivi le dernier avis.*

1275. *La reduction doit être faite, eu égard au temps de la mort du donateur.*

1276. *Autorité tirée de la Novelle 22.*

1277. *Examen des Arreſts rapportez à ce ſujet par Carondas.*

1278. *Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, pour le temps de la mort.*

1279. *Confirmée par les Arreſts de Paris.*

1280. *Cette deciſion ne doit pas avoir lieu, ſi la volonté du donateur paroît au contraire.*

1281. *S'il n'eſt reſté ancuns enfans, & que la donation ſoit faite d'une part égale au moins prenant.*

1282. *Si l'Edit s'entend des enfans du ſecond lit, auſſi-bien que de ceux du premier.*

Trois eſpeces qu'il faut conſiderer à ce ſujet.

1283. *Aux termes de la Loy* hâc Edictali, *le retranchement doit eſtre fait eu égard aux enfans du premier lit, & ils en doivent auſſi ſeuls profiter.*

1284. *Par la Loy* quoniam, *le retranchement fut communiqué aux enfans du ſecond lit.*

1285. *La Novelle 22. a retabli la Loy* hâc Edictali.

1286. *Reponſe aux objections contraires.*

1287. *Suite.*

1288. *Les enfans des deux lits prennent parmi nous part au retranchement.*

1289. *Confirmation de cette reſolution.*

1290. *Autorité tirée de l'exemple de la Coutume de Paris.*

1291. *Les enfans du ſecond lit ſervent auſſi à former le retranchement.*

1292. *En ce faiſant ils font nombre.*

1293. *Les enfans du ſecond lit ne peuvent pas ſeuls donner lieu au retranchement.*

1294. *Les Provinces de Droit écrit accordent le benefice de l'Edit aux enfans du premier lit ſeulement.*

1295. *Autoritez des Parlemens de Toulouſe & de Dijon.*

1296. *Arreſt du Parlement de Paris.*

1297. *Trois Arreſts contraires.*

1298. *Dernier Arreſt conforme au premier.*

☞ *Quel eſt l'uſage du Parlement de Toulouſe, touchant le retranchement qui ſe fait en vertu de la Loy* hâc Edictali.

1299. *Dans le cas d'un troiſiéme mariage le retranchement profite aux enfans des deux premiers dans le pais de Droit écrit.*

1300. *Si les enfans doivent être heritiers pour en profiter.*

1301. *Qu'ils le prennent comme enfans, & non comme heritiers.*

1302. *En ce faiſant les enfans qui renoncent à la ſucceſſion, peuvent y prendre part avec ceux qui l'acceptent.*

1303. *Trois exemples qui autoriſent cette propoſition.*

1304. *Arreſt.*

1305. *Si*

Source : BIU Cujas

1305. *Si les inhabiles à ſucceder, prennent part au retranchement.*

1306. *Reſolution pour la negative.*

1307. *Cette reſolution eſt approuvée generalement à l'égard des exheredez.*

1308. *Mais une grande partie des Docteurs a reſolu le contraire, pour ce qui concerne les filles qui ont renoncé aux ſucceſſions futures, ſur les principes du Droit Civil.*

1309. *Le contraire doit avoir lieu parmi nous.*

1310. *Exception au cas auquel la renonciation n'eſt qu'à l'une des deux ſucceſſions.*

☞ *Sentiment de l'Auteur du Traité des Propres, ſur ce qui eſt dit ci-deſſus, touchant la renonciation des filles majeures aux ſucceſſions paternelles & maternelles.*

1311. *Les Enfans ne ſont pas ſujets aux dettes, à cauſe de ce retranchement.*

1312. *Il ne ſert pas auſſi à remplir leur legitime.*

1313. *Autoritez.*

1314. *La legitime doit être levée avant le retranchement.*

1315. *Si les avantages faits au ſecond mari, doivent être compris dans la maſſe des biens, qui ſervent à compoſer la legitime.*

1316. *Pour l'affirmative.*

1317. *Reſolution au contraire.*

1318. *Confirmation.*

1319. *Si le mari prend part dans le retranchement.*

Raiſons de douter.

1320. *Reſolution pour la negative.*

1321. *Le ſecond & le troiſiéme mari qui ſont avantagez, ne prennent enſemble qu'une part d'enfant.*

1322. *Mais le ſecond doit être rempli avant le troiſiéme.*

☞ *Arreſt qui a jugé, que le legataire univerſel d'une femme qui a paſſé en ſecondes nôces, ne peut rien prétendre au legs, qu'elle lui a fait, quand les enfans du premier lit ſont morts, & que le ſecond mari & l'enfant du ſecond mariage, abſorbent tous les biens de la ſucceſſion.*

PLUS *qu'à l'un de leurs enfans, ou enfans de leurs enfans. Et s'il ſe trouve diviſion inégale de leurs biens, faite entre leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris, ſeront reduites & meſurées à la raiſon de celui des enfans qui en aura le moins.*] C'eſt une queſtion diverſement agitée par nos Docteurs, tant François qu'Ultramontains, & auſſi diverſement jugée par les Cours Souveraines de ce Royaume, de ſçavoir ſi pour reduire la donation faite au ſecond mari, il faut avoir égard à la part de celui des enfans qui prend le moins, ſuivant le legs, ou la donation que la mere lui avoit faite, ſuppoſé même qu'elle ſoit moindre que la legitime qui lui appartient; ou s'il faut ſe regler ſuivant la legitime que cet enfant prend, ou a droit de prendre dans les biens de la ſucceſſion de ſa mere; & pour parler le langage des Docteurs, ſi en cette occaſion on doit avoir égard au droit ou au fait?

1252. La donation faite à l'un des enfans étant moindre que la legitime, ſi elle doit ſervir de regle pour reduire les avantages faits au ſecond mari.

Si la Loy *hâc Edictali* avoit été conçûë en termes ſemblables à ceux de l'Edit des ſecondes nôces, il n'y auroit pas eu lieu de former cette queſtion, d'autant que les mots avec leſquels notre Ordonnance eſt redigée, ne laiſſent aucune difficulté pour reſoudre que la donation faite au ſecond mari, doit être reduite ſur le pied de tout ce dont profite le moins avantagé des enfans des biens de ſa mere, ſoit à titre de legs, de don, de ſucceſſion, ou de legitime: d'autant que les termes de cet Edit ſont generaux & conviennent également à toutes ces voyes, par leſquelles les biens de la mere peuvent parvenir à ſes enfans, *à raiſon de celui des enfans qui en aura le moins.* Mais l'Empereur dans la Loy *hâc Edictali*, s'étant ſervi du mot *relictum*, qui convient proprement aux donations, & non pas à ce qui vient à titre de ſucceſſion & de legitime, c'eſt ce qui a donné lieu à la queſtion, & à ce que quelques Docteurs ont ſoutenu poſitivement, que pour faire le retranchement, on ne devoit pas conſiderer la legitime, mais ſeulement ce qui avoit été laiſſé par la mere au moins avantagé de ſes enfans.

1253. Aux termes de l'Edit, il faut avoir égard à la legitime; mais ceux de la Loy *hâc Edictali* forment la difficulté.

Il n'y a point même de difficulté que ſi l'on conſidere l'ancienne Juriſprudence des

1254. Quel-

Source : BIU Cujas

le étoit l'ãcienne Juriſprudence des Arrêts.

Arreſts, il ſe jugeoit conformément à cette opinion par la plûpart des Cours Souveraines de ce Royaume. Chenu, en ſa queſtion 65. & 66. & Chopin, ſur la Coûtume d'Anjou, *livre 3. chapitre 1. titre 1. nomb. 9.* rapportent les Arreſts du Parlement de Paris, qui l'avoient ainſi jugé. Monſieur Maynard, Conſeiller au Parlement de Toulouſe, établit la même Juriſprudence en ſes notables Queſtions de Droit, *liv. 9. chapitre 31.* Monſieur d'Expilly, *chap. 167.* de ſes Arreſts, fait auſſi connoître que cette maxime étoit autrefois ſuivie au Parlement de Grenoble. Et pour ce qui eſt du Parlement de Bordeaux, les Arreſts qui ont ſuivi la même déciſion, ſont rapportez au même livre des Ouvrages de Monſieur Maynard, *chapitre 11.*

Ces anciens Arreſts étoient intervenus conformément à l'opinion de pluſieurs Docteurs, rapportez fort exactement par Bertrand, ſur la Loy *hâc Edictali, C. de ſecund. nupt.* auſquels trois des plus grands d'entre les nôtres ont ſouſcrit; ſçavoir du Moulin, en ſes Notes ſur le Conſeil 158. du 5. volume d'Alexandre: Cujas, ſur la Loy *hâc Edictali*, & Coquille, en ſes Inſtitutions, tit. *des droits des mariez.*

1255. Que l'on doit conſiderer la legitime même en pays de Droit écrit.

L'avis contraire, dont Balde, dans le Commentaire qu'il a fait ſur la même Loy *hâc Edictali*, a été le chef, n'a pas ſemblablement manqué de ſectateurs, qui ſont auſſi rapportez avec ſoin par Bertrand: Et je n'ay pas de peine, pour mon particulier, à ſuivre cette derniere opinion, non ſeulement pour notre uſage, après l'Edit des ſecondes nôces, qui a levé toute difficulté, par la raiſon qui a été remarquée, mais aux termes mêmes de la Loy *hâc Edictali.*

1256. Fondement de cette opinion.

Je me fonde pour cet effet ſur le texte même de cette Loy, laquelle, ſi elle s'eſt ſervie au commencement du mot *relinquere*, ç'a été plutôt par rapport au ſecond mari, qu'aux enfans. Et de fait, dans la ſuite, lors qu'il explique la portion ſur laquelle la donation faite au ſecond mari doit être reglée, il ſe ſert d'un mot commun, qui convient auſſi-bien à ce qui échet aux enfans à titre de ſucceſſion & de legitime, qu'à ce qui leur a été donné & legué par leur mere, *pluſquam ad unumquemque eorum pervenit.* Et quant à la clauſe ſuivante, qui eſt celle dont ceux du parti contraire tirent leur plus grand avantage, en ce qu'elle ſe rapporte conſtamment aux enfans, & eſt conçûë en termes qui ſe referent aux diſpoſitions qui leur ſont faites par leur mere, *cui minor portio ultima voluntate derelicta, vel data fuerit, aut donata*, je la croi de nulle conſequence; d'autant qu'elle parle évidemment dans les cas auquel les enfans ſuccedent inégalement à leur pere, & conſequemment dans l'eſpece de la ſucceſſion teſtamentaire, qui empêchoient qu'il ne pût rien écheoir *ab inteſtat* aux enfans, attendu qu'il étoit des principes du Droit Romain, qu'une perſonne ne pouvoit pas mourir partie *ab inteſtat*, & pour l'autre partie avec un teſtament.

1257. Confirmation.

Ce qui me ſemble de plus déciſif eſt ce qui eſt ajouté, que les enfans, en quelque cas que ce ſoit, doivent avoir leur legitime, pourvû qu'ils ne ſoient pas juſtement exheredez. D'où il s'enſuit que le ſecond mari peut conſerver ce qui lui a été donné au-delà de ce qui a été laiſſé au moins prenant de ſes enfans, quoi qu'il n'y trouve point ſa legitime, & que ce que l'enfant peut faire en cette occaſion, eſt de demander le ſupplément de ſa legitime, pour enſuite, par tous les enfans en general, faire regler les avantages faits par leur mere à ſon ſecond mari, ſur le pied de cette legitime. Ce qui eſt encore confirmé par la Loy *quoniam*, du même titre, *de ſecund. nupt.* qui a été faite poſterieurement à la Loy *hâc Edictali*, & pour lui ſervir d'interpretation, où parlant de la portion des enfans, ſur laquelle les avantages faits au ſecond mari doivent être reglez, elle comprend tout ce qui leur doit être laiſſé: Ce qui enferme ſans difficulté la legitime, *quæ uni filio vel filiæ ex anteriore matrimonio progenitis danda, vel relinquenda ſunt.*

1258. Suite.

Auſſi eſt-il certain, que quand un pere, ou une mere donne quelque choſe à ſes enfans, la donation s'entend toujours avoir été faite en deduction de ce qui doit appartenir au donataire dans les biens de la ſucceſſion, du moins juſques à concurrence de la legitime, que le donateur ne peut pas avoir eu deſſein de lui ôter, puis qu'il ſçait bien qu'il n'eſt pas en ſon pouvoir de le faire. De ſorte que la part des enfans n'étant pas complete juſques à ce qu'elle ait été ſuppléée par la legitime, & la Loy & l'Edit reduiſant la donation faite au ſecond mari, à la part de l'enfant qui en aura le moins, ce ſeroit ſans apparence que l'on voudroit diviſer cette part au préjudice du mari donataire.

1259. Inconvenient qui viendroit de l'opinion contraire.

Davantage, ſi l'opinion contraire avoit lieu, ce ſeroit laiſſer en la liberté de la femme, de rendre la donation illuſoire aprés ſa perfection, puis qu'il lui ſeroit loiſible de faire par ſon teſtament un legs de choſe de nulle valeur à un de ſes enfans, & par ce moyen rendre la donation reductible, ſur le pied de ce legs, qui ſeroit une voye ouverte pour la pouvoir aneantir. Mais cette opinion ſemble encore plus deſtituée d'ap-

Source : BIU Cujas

parence, en conſiderant que ſi l'Edit & la Loy n'avoient pas eu intention d'établir d'autre pied, pour reduire la donation faite au ſecond mari, que ce que la femme ſe trouveroit avoir donné liberalement à ſes enfans, il s'enſuivroit que la donation du mari devroit demeurer inutile, ou ſans reduction, lors qu'il ſe rencontreroit que la mere n'auroit rien donné à ſes enfans.

Cette premiere opinion a été auſſi enfin abandonnée par la plus grande partie des Cours Souveraines de ce Royaume, ne ſçachant que le Parlement de Bordeaux qui y a perſeveré, les autres s'étant reduits par leurs derniers Arreſts, à celle que nous venons d'établir, jugeant que la donation faite par la femme, convolant en ſecondes nôces, à ſon nouveau mari, devoit être reduite ſur le pied de la legitime des enfans, quoi que leur mere leur eût moins laiſſé par les diſpoſitions qu'elle leur avoit faites. Maître Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, *lettre N. nombre 3.* & Maître Claude Henrys, en ſon Recueil, *tome 1. livre 4. queſt.* 58. atteſtent que telle eſt preſentement la Juriſprudence du Parlement de Paris, ſuivant laquelle eſt intervenu Arreſt en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur le Clerc de Courcelles, le 24. Juillet 1660.

1260. Les Cours Souveraines de ce Royaume, à la reſerve du Parlement de Bordeaux, ont ſuivi par leurs derniers Arreſts la Juriſprudence qui vient d'être établie. Arreſts de Paris.

La même doctrine eſt ſuivie au Parlement de Toulouſe, à ce que nous apprenons de Monſieur de la Rocheflavin, *livre 2. lettre M. titre 4. article* 41. de Monſieur Maynard, *livre 3. chapitre* 74. & de Monſieur de Cambolas, *livre 4. chapitre 18.*

1261 De Toulouſe.

Monſieur d'Expilly, au chapitre 167. de ſes Arreſts, rend le même témoignage pour le Parlement de Grenoble. Et nous apprenons auſſi de Maître Jean Bouvot, en ſes queſtions notables, *part. 1. verbo* donation, queſt. 3. partie 2. *verbo* legitime, queſt. 4. que c'eſt pareillement l'uſage du Parlement de Dijon.

1262. De Grenoble & Dijon.

De ſorte que je ne vois que celui de Bordeaux, qui, comme nous avons déja dit, ſe ſoit maintenu dans l'ancienne Juriſprudence, ainſi qu'il reſulte des obſervations faites au livre des Queſtions de Droit de Monſieur Maynard, *chapitre* 11. & au Traité des ſecondes nôces de Bechet, Avocat en ce Parlement, *chapitre 30.*

1263. De Bordeaux.

Augmentant la réſolution que nous venons de prendre & établir dans les nombres precedens, je croi qu'elle ne laiſſeroit pas de devoir avoir lieu, quoi qu'un des enfans qui auroit reçû quelque gratification de ſa mere, ſe tînt effectivement à la donation qu'elle lui auroit faite, ſans demander le ſupplément de ſa legitime, quoi qu'elle fût plus ample que le don par lui reçu. Je fonde cette propoſition ſur ce que quand la Loy & l'Edit ont établi cette proportion, ils ont eu égard aux droits des enfans, & non pas à ce dont ils pourroient ſe contenter dans le fait. Et il y auroit même d'autant moins de raiſon de s'y arrêter, qu'il y a grand ſujet de préſumer que les enfans ont agi de concert entr'eux, & ſous des pactions ſecretes, en faiſant que l'un d'eux ſe contentât en apparence, d'une portion moindre que celle qui lui appartient de droit, pour s'en prévaloir contre leur beau-pere; tellement que ſi l'on autoriſoit ces ſortes de ſubtilitez, ce ſeroit ouvrir la porte aux fraudes que la Juriſprudence doit prevenir avec une étude exacte, en faiſant des regles qui ne puiſſent être éludées par les adreſſes des particuliers.

1264. La réſolution prſe doit avoir lieu, encore que l'enfant ſe tînt à la donation, s'il le fait en fraude.

Ce qui eſt établi par quelques-unes de nos Coutumes, que les filles mariées ſont excluſes des ſucceſſions de leurs peres & meres, & ne peuvent pas même demander leur legitime, quoiqu'il ne leur ait été donné aucune choſe en faveur de mariage, ni autrementt, & l'uſage de tout le Royaume qui permet aux peres & meres, en mariant & dotant leurs filles, de les priver auſſi de leurs ſucceſſions, & de toute demande de leur legitime, donnent lieu de former une autre queſtion, pour ſçavoir ſi en ce cas les avantages faits par la mere de la fille, à ſon ſecond mari, doivent être reduits ſur le pied de ce que la fille a reçu de ſa mere, ou même demeurer entierement inutile, ſuppoſé que la mere n'ait rien donné à ſa fille? Il ſemble d'abord qu'il y ait lieu de conclure pour l'affirmative, d'autant que la Loy & l'Edit n'ont pas conſideré les enfans en cette occaſion comme heritiers, mais en leur pure qualité naturelle d'enfans; & le reglement qu'ils contiennent, a été fait pour empêcher que les meres qui convolent en ſecondes nôces, n'avantagent leurs nouveaux maris au-de là du moins prenant des enfans qu'elles avoient eus de leurs premiers mariages; ce qui ne ſeroit qu'imparfaitement executé, ſi les filles, qui ſont au nombre des enfans, n'étoient pas conſiderées, lors que leurs meres les auroient mariées ſous cette condition, de ne pouvoir venir à partage; & on pourroit même dire que ce ſeroit une voye pour pouvoir éluder l'Edit & la Loy.

1265. Si la fille qui a renoncé à la ſucceſſion future doit être conſiderée.

Je ſuis neanmoins dans un ſentiment contraire, parce qu'encore que l'Edit auſſi bien que la Loy, ſe ſoient ſervis du nom d'*enfans*, & non pas d'*heritiers*, ils n'ont toutefois

1266. Reſolution

Source : BIU Cujas

pour la negative.

conſideré que les enfans qui étoient capables de venir à partage; les Loix n'étant faites que pour reparer le préjudice, en faveur de ceux qui l'auroient reçû, ceſſant les Conſtitutions qu'elles ont faites. De ſorte que les donations faites aux ſeconds maris, n'intereſſant que les enfans appellez à la ſucceſſion, & non point les filles qui en étoient excluſes par la Coutume, ou par leurs contrats de mariage, qui ſervent de Loy en cette occaſion, elles ne doivent pas être conſiderées à l'égard du retranchement qui eſt fait en vertu de l'Edit.

1267. Réponſe à une objection.

On ne peut pas alleguer pour l'opinion contraire, que la mere oblige ſes filles à renoncer par leurs contrats de mariage, pour favoriſer ſon ſecond mary, parce qu'outre que ces ſortes de renonciations ſont d'un uſage aſſez journalier, particulierement dans les maiſons des perſonnes de qualité, d'ailleurs elles ſont faites en faveur des autres enfans; juſques-là même, que ſi les autres enfans venoient à mourir, les renonciations deviendtoient inutiles, ſuivant les maximes qui ſe ſont introduites à ce ſujet. Mais davantage, le ſecond mari, donataire, ne profite pas même de ces eſpeces de renonciations, ſoit qu'elles ſe trouvent faites au profit de l'aîné, ou des mâles en general, comme il ſe pratique ſouvent, ou de tous les autres enfans indirectement; attendu que pour regler les avantages du ſecond mary, ſur la part du moins prenant des enfans, la part de la fille qui a renoncé, ſervira à multiplier les portions hereditaires, & à diminuer, en ce faiſant, les droits du mary, puiſque la renonciation de la fille, en ce cas, eſt une eſpece de tranſport, qui fait qu'elle ſubſiſte dans la ſucceſſion.

1268. Les exheredez ne doivent pas auſſi être conſiderez.

Il y a moins de difficulté quand l'un des enfans a été juſtement exheredé par la mere, d'autant que pour lors il eſt reputé retranché de la famille, & ne peut prétendre aucune part dans les biens de la ſucceſſion, ni perſonne pour lui.

1269. Si les petits-enfãs doivent en cette rencontre faire chacun une tête, ou être conſiderez par ſouches.

Le texte de la clauſe que nous interpretons dans cette Gloſe, & celui de la Loy *hâc Edictali, verſic. quam obſervationem*, ſemblent avoir égalé les petits-enfans aux enfans du premier degré, pour en pouvoir conclure, que la donation faite au ſecond mary, doit être reduite ſur le pied de ce que le moins avantagé des petits-enfans, ou des enfans, prend dans les biens de leur mere, ou ayeule donatrice, quoique regulierement on ne conſidere tous les petits-enfans iſſus d'un même pere, que pour une ſouche, ou une teſte dans la ſucceſſion de leur ayeul ou ayeule: *Quam obſervationem in perſonam avi, vel aviæ, proavi & proaviæ, nepotum vel neptium, item pronepotum & proneptium cuſtodiri cenſemus.* Ce ſont les termes de la Loy *hâc Edictali*, auſquels ceux de l'Edit ſont à peu près conformes.

1270 Cette queſtion n'eſt decidée ni par la Loy ni par l'Edit.

Neanmoins il eſt plus veritable que cette queſtion de ſçavoir, ſi pour l'effet de la reduction, on doit conſiderer ce que chacun des enfans d'une ſouche prend dans les biens de leur ayeul; ou ſi on doit ſeulement avoir égard à ce dont ils profitent tous enſemble, n'eſt pas decidé par la Loy ni par l'Edit, qui ont bien voulu en general, que les petits-enfans fuſſent conſiderez en ce cas, auſſi-bien que les enfans mariez, mais ils ne ſont pas deſcendus juſques à notre queſtion particuliere, ſi chacun des enfans doit entrer en conſideration de ſon chef, ou ſeulement par ſouche; & même il ſe voit que ceux qui ont redigé l'Edit, ont eu ſi peu en penſée de reſoudre cette difficulté, qu'après avoir parlé des enfans, & des petits-enfans dans une eſpece d'égalité, ils ont ajoûté que la donation faite au nouveau mari, ſera reduite à raiſon de celui des enfans qui en aura le moins, en ne parlant plus des petits-enfans.

1271. Reſolution pour la ſouche, lorſque les petits-enfãs ſuccedent par repreſentation.

De ſorte que cette queſtion doit être terminée, par les principes du Droit commun, ſuivant leſquels il eſt facile de prendre la reſolution en deux cas, ſçavoir lorſque les petits-enfans de diverſes ſouches, ſuccedent auſſi entr'eux par repreſentation qui a toujours lieu en ligne directe deſcendante, ſoit qu'il ſe rencontre inégalité de degré entre les heritiers, ou quand même il n'y auroit que des petits-enfans égaux en degré entr'eux, mais iſſus de differentes ſouches. *Novel* 118. *cap.* 1. En ces deux cas, il n'y a point lieu de douter, que les petits-enfans d'une même ſouche, n'étant reputez enſemble qu'une tête, & ne prenant en conſequence qu'une part dans les biens de leur ayeule, ils ne peuvent être conſiderez comme le moins prenant, à l'effet de la reduction des avantages faits par leur ayeule, à ſon ſecond mary, qu'en accumulant ce qu'ils prennent tous dans les biens de ſa ſucceſſion; d'autant qu'il eſt des regles de laiſſer la vigueur aux Loix generales, ſinon en tant qu'il s'y trouve avoir été expreſſément dérogé par les autres Conſtitutions qui ont été faites, au ſujet de quelques eſpeces particulieres. Tellement que dans le fait qui ſe preſente, ne ſe voyant pas que la Loy *hâc Edictali*, non plus que l'Edit des ſecondes nôces, ayent eu d'intention particuliere pour la déciſion de notre difficulté, il faut avoir neceſſairement recours aux Loix plus generales, qui nous enſeignent de quelle façon on doit conſiderer des petits-enfans

Source : BIU Cujas

dans la ſucceſſion de leur ayeule, & comment ils y ont part, ſi par tête ou par ſouche, attendu que c'eſt la qualité de cette part, & la maniere avec laquelle elle eſt priſe, qui nous doit ſervir à terminer notre queſtion, puiſqu'elle ne ſe trouve pas décidée en particulier.

Mais la difficulté reſte grande dans un troiſiéme cas, qui ſe preſente auſſi quelquefois, lorſque des petits-enfans ſuccedent à leur ayeule, ſçavoir quand ils ſont tous d'un même pere, & qu'ils n'ont aucuns oncles ni tantes, ni couſins germains, qui puiſſent concourir avec eux, de ſorte que la ſucceſſion entiere leur appartient. Car quoiqu'ils y viennent, en ce cas, chacun de leur chef & par tête, ſans le ſecours de la repreſentation, il eſt toutefois vrai de dire, qu'ils ſuccedent au lieu de leur pere, qui n'eût fait qu'une tête s'il eût ſurvêcu. Auſſi apprenons-nous de M. de Cambolas, *liv. 4. ch.* 18. que le Parlement de Toulouſe a jugé dans l'eſpece propoſée, par Arreſt du 16. May 1619. que tout ce qui étoit pris par les petits-enfans, ne devoit être conſideré que comme une même portion, ſur laquelle devoient être reduits les avantages faits au ſecond mary, & non pas ſur ce que chacun des petits-enfans prenoit en particulier.

1272. Le Parlement de Toulouſe a ſuivi la même regle dans le cas auquel les petits-enfãs viennent d'un même pere, & ſuccedent par tête.

Les principes, ſur leſquels nous avons déterminé les deux premiers cas, veulent neanmoins que nous prenions une reſolution contraire à l'égard de celui-ci; parce que les ſucceſſions étant conſiderées en l'état qu'elles ſe trouvent au jour du decès de celui qui y fait ouverture par ſa mort, tant à l'égard des biens qui s'y rencontrent, que des perſonnes qui la recueillent, & les petits-enfans venans à la ſucceſſion de leur ayeule dans notre derniere eſpece, comme heritiers principaux, chacun de ſon chef & en vertu de ſon propre droit, de ſorte qu'il y a autant de portions principales dans la ſucceſſion qu'il y a de petits-enfans, le ſecond mary n'a point d'autre proportion à chercher pour regler les avantages qui lui ont été faits aux termes de l'Edit & de la Loy, que la moindre de ces portions, puiſqu'ils parlent, comme nous avons remarqué, des enfans & des petits-enfans indifferemment. Tellement qu'il ne reſte qu'à conſiderer quelles ſont les veritables portions hereditaires, qui ne peuvent pas être autres en ce cas, que les parts de chacun des copartageans, attendu que la diviſion qu'ils font entr'eux eſt uniforme; ce qui fait que l'on ne peut pas prendre en cette rencontre differens partis; & le ſecond mary ne peut pas pretendre en cette occaſion qu'on lui faſſe injuſtice, d'autant que le tout en ces rencontres depend du hazard, qui eſt auſſi grand à l'égard des heritiers entr'eux; ſe voyant par exemple en ligne collaterale que dix freres d'une ſouche ne prendront tous enſemble que le tiers d'une ſucceſſion, en venant par repreſentation avec leur oncle, qui prend un autre tiers, & leur couſin germain, qui ſe trouve ſeul dans une autre ſouche, auquel appartient une pareille portion : au lieu que ſi l'oncle qui a ſurvêcu, étoit mort avant celui des biens duquel il s'agit, la ſucceſſion auroit été partagée en onze parts, dont les neveux de la premiere ſouche auroient pris dix, & le neveu de l'autre ſouche ſa onziéme portion ſeulement.

1273. Raiſons contraires.

Notre queſtion a auſſi été jugée ſuivant ce dernier avis, par Arreſt du Parlement de Paris, donné en la troiſiéme Chambre des Enquêtes en l'année 1651. rapporté par M. Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur M. Loüet, *lettre N. nombre 3. ſur la fin.* Ce qui ſe trouve autoriſé d'un Arreſt rendu au Parlement d'Aix le 6. Avril 1580. rapporté par *Stephanus*, en la déciſion 2. & qui eſt intervenu ſur une eſpece qui dépendoit des mêmes principes, ayant été jugé par cet Arreſt qu'un fils unique ayant cinq enfans, leur legitime dans les biens de leur ayeul, devroit être de la moitié, au lieu que ſuivant la Novelle *de Semiſſe & Triente*, elle n'auroit été que d'une troiſiéme partie des biens de la ſucceſſion, ſi on ne les avoit conſiderez que comme faiſant une part & une tête, au lieu de leur pere.

1274. Arreſts de Paris & de Provence qui ont ſuivi le dernier avis.

Il eſt fort difficile de concevoir de quelle ſorte les donations faites au ſecond mary pourroient être réduites, eu égard au temps qu'elles ſont faites, qui eſt le plus ſouvent par contrat de mariage, comme quelques-uns l'ont voulu pretendre, auſſi-bien pour le nombre des enfans que pour la qualité des biens, parce que la regle que la Loy & l'Edit ont prefinie, a été la portion du moins prenant des enfans : Ce qui ne ſe verifie qu'au temps de la mort de la femme donatrice, & de l'écheance de la ſucceſſion. Et même pour ce qui eſt de la quantité des biens, ne ſe pratiquant pas en cette occaſion de faire inventaire, la Loy n'en ayant pas impoſé la neceſſité, il ſeroit impoſſible lorſqu'il ſeroit queſtion de faire le partage, d'aller développer en quoi conſiſtoient les biens lors du mariage; comme auſſi parmi nous les enfans du ſecond lit ſervant à augmenter le nombre de ceux qui diminuënt les avantages faits au mary, ainſi que nous l'allons établir dans la ſuite, il ne ſe peut rien faire de certain ſur l'état des choſes, tel qu'il eſt au jour de la celebration du ſecond mariage.

1275. La reduction doit être faite, eu égard au temps de la mort du donateur.

Auſſi la Novelle 22. de l'Empereur Juſtinien, *chapitre* 28. a-t-elle retranché le doute

1276. Au-

Source : BIU Cujas

torité tirée de la Novelle 22.

que l'on pouvoit former à ce ſujet, en décidant que l'on doit ſeulement conſiderer le temps de la mort du donateur. *Tempus illud conſiderandum eſt, ſecundum quod binubus moritur, & portionem inde ſumendam, & ſecundum eam id, quod plus eſt contemplantes, auferre quod tranſcendit, oportet, & filius applicare, in omnibus talibus non ab initio donatione aut ſcriptura reſpicienda, ſed qui vocatur eventus conſiderandus eſt.* C'eſt le texte de la Novelle, qui nous doit auſſi ſervir de Loy, puiſque l'Edit n'y déroge pas, & qu'il approuve au contraire en general les Conſtitutions faites à ce ſujet par les Empereurs Romains.

1277. Examen des Arreſts rapportez à ce ſujet par Carondas.

De ſorte que c'eſt avec raiſon que Monſieur Maynard, *livre* 3. de ſes notables Queſtions de Droit, *chapitre* 85. a repris avec aigreur Carondas, pour avoir allegué, comme contraires à cette maxime, deux Arreſts du Parlement de Paris, dans la ſuppoſition qu'ils ont jugé, que pour travailler à la reduction des donations, en vertu de l'Edit, on ne devoit conſiderer que les biens que la femme donatrice poſſedoit au jour de ſon mariage; mais il ſe voit au livre 9. des Réponſes de Carondas, *chapitre* 59. où ces Arreſts ſont rapportez, qu'ils ne conviennent pas à notre eſpece, & qu'ils ont ſeulement jugé, qu'une convention faite entre une femme convolant en ſecondes nôces, & ſon nouveau mary, que la femme ne pourroit prendre aucune part aux acquiſitions que le mary feroit durant le mariage, n'étoit pas ſujette à l'Edit des ſecondes nôces: ce qui pouvoit dépendre des circonſtances particulieres du fait, & de ſçavoir ſi la femme avoit beaucoup de bien, pour preſumer que les fruits qui en étoient provenus, euſſent contribué à faire les acquiſitions. De ſorte que l'on ne peut pas dire que ces Arreſts ayent jugé une queſtion generale, & decidé le contraire de ce qui eſt ordonné par la Novelle.

1278. Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, pour le temps de la mort.

Quoiqu'il en ſoit, il reſulte du diſcours de Monſieur Maynard, & encore de ce qui eſt établi par Monſieur de Cambolas, *livre* 2. *chapitre* 36. que l'on ne fait aucune difficulté au Parlement de Toulouſe, que la reduction doit être faite conformément à la Novelle, eu égard au temps du decès du donateur.

1279. Confirmée par les Arreſts de Paris.

Nous apprenons des Arreſts rapportez par Monſieur Loüet, & ſon Commentateur, *lettre N. nombre* 2. & par Maître René Chopin, ſur la Coutume de Paris, *liv.* 2. *titre* 3. *nombre* 8. que le Parlement de Paris ſuit auſſi la même Juriſprudence, même à l'égard du nombre des enfans, ne s'arrêtant qu'à ceux qui reſtent au jour de l'écheance de la ſucceſſion de leur mere. C'eſt ainſi qu'il a été jugé par Arreſt du 7. Septembre 1584. donné au rapport de Monſieur Ruellé, en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, & prononcé en robes rouges par Monſieur le Premier Preſident de Harlay. Il y a eu un ſecond Arreſt ſemblable, ſur l'appel d'une Sentence du Sénechal d'Auvergne, qui a pareillement été prononcé en robes rouges par Monſieur le Preſident Briſſon, le 23. May 1586. Le troiſiéme Arreſt a été rendu le 2. Septembre 1600. & le quatriéme eſt intervenu en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur Prevoſt, le 4. Août 1635. ſur l'appel d'une Sentence du Sénechal de Lyon. Il convient encore ajouter en cet endroit ce que nous avons dit ci-deſſus en la Gloſe 2. touchant la reduction des communautez inégales.

1280. Cette deciſion ne doit pas avoir lieu, ſi la volonté du donateur paroît au contraire.

Au reſte, ce que nous venons d'établir ne doit avoir lieu, que quand la donation faite au ſecond mary eſt conçûë en termes qui ont rapport à ceux de la Loy ou de l'Edit, & que la femme, par exemple, lui a donné en general, à prendre ſur ſes biens une part égale à ſes enfans, étant à preſumer en ce cas que la donatrice a voulu ſe conformer à l'intention de la Loy; ou lorſque la donation, ſoit qu'elle ait été faite par quotité ou de certains biens, ſe trouve exceſſive, en vertu de la diſpoſition de l'Edit. Car ſi la femme ayant, par exemple, trois enfans au jour de ſon deuxiéme mariage, avoit donné à ſon nouveau mary la quatriéme partie de ſon bien, quoique les enfans vinſſent à predeceder leur mere, la donation faite au ſecond mary n'accroîtroit point pour cela, attendu que l'Edit n'a pas été fait pour augmenter les avantages faits par les femmes qui convolent en ſecondes nôces à leurs nouveaux maris, mais bien pour les reſtraindre, lorſqu'ils ſe trouvent exceſſifs.

1281. S'il n'eſt reſté aucuns enfans, & que la donation ſoit faite d'une part égale au moins prenant.

Que dirons-nous d'une queſtion que l'on m'a depuis peu propoſée à ce ſujet: Une femme ayant quatre enfans de ſon premier lit, paſſe à un ſecond mariage; & par le contrat, ſe conformant à l'Edit, donne à ſon nouveau mary une part égale à l'un de ſes enfans, laquelle en ce faiſant dépendoit de l'évenement. Il arrive que les quatre enfans viennent à deceder avant leur mere; de ſorte qu'au jour de ſa mort, ne lui en reſtant aucun, la difficulté fut de ſçavoir, de quelle maniere ſe feroit la reduction de la donation faite au mary. On ne revoquoit pas en doute, que ſi la donation avoit été faite de ſorte qu'elle abſorbât tous les biens de la ſucceſſion, les heritiers collateraux n'en auroient pû demander le retranchement en vertu de l'Edit, attendu que c'eſt une grace qui n'eſt accordée qu'aux enfans. Mais ce qui donnoit lieu à la queſ-

Source : BIU Cujas

tion eſt, que l'on ne pouvoit pas dire que l'intention de la donatrice eût été de faire une donation univerſelle de tous biens à ſon ſecond mary, paroiſſant au contraire qu'elle n'avoit voulu lui en donner qu'une partie; tellement que dans un doute de cette qualité, qui ſe reduiſoit à une queſtion de conjecture & de volonté, j'ai crû que cette difficulté devoit être decidée par une regle de droit, qui veut que quand on a donné une partie de ſes biens, ſans la déſigner particulierement, cette partie s'entende de la moitié, qui eſt en effet le premier & le plus équitable de tous les partages, *l. Titius 83. D. de legat. 1.*

Les termes de notre clauſe, qui parlent en general des enfans, ont donné lieu à une difficulté importante, pour ſçavoir s'ils s'entendent des enfans du ſecond lit, auſſi-bien que du premier. Ce qui peut être demandé pour trois cas differens, qu'il importe de diſtinguer, & d'expliquer ici en particulier. Le premier, ſi le retranchement qui ſe fait en vertu de l'Edit, doit profiter également aux enfans des deux lits, ou s'il appartient aux premiers, à l'excluſion des autres: Le deuxiéme, ſi pour faire la reduction, on a égard aux portions dont les enfans iſſus du ſecond mariage amandent, en cas qu'ils ſoient moins avantagez que ceux du premier: Et le troiſiéme, ſi on les conſidere en tous cas pour le nombre des enfans.

1282. Si l'Edit s'entend des enfans du ſecond lit auſſi bien que de ceux du premier. Trois eſpeces qu'il faut conſiderer à ce ſujet.

Avant que de reſoudre ces queſtions, il importe d'obſerver ce qui s'eſt paſſé à ce ſujet dans le Droit Civil. La Loy *hâc Edictali*, qui avoit la premiere introduit ce retranchement, ne s'étoit point particulierement expliquée, non plus que notre Edit, de quels enfans elle avoit entendu parler; neanmoins en conſiderant l'économie avec laquelle elle a été redigée, il paroît aſſez que les enfans ſur leſquels elle veut que le retranchement ſoit reglé, ſont ceux du premier lit, & qu'elle attribuë pareillement à eux ſeuls ce retranchement qu'elle ordonne des avantages faits aux ſeconds maris, en ce qu'ayant parlé au commencement des enfans que les peres & les meres qui convolent en ſecondes nôces ont au jour de leur deuxiéme mariage, elle continuë de s'expliquer dans la ſuite par rapport aux mêmes enfans: *Sin autem non æquis portionibus ad eoſdem liberos memoratæ tranſierint facultates, &c.* Auſſi la Gloſe & les Docteurs ont ils communément expliqué cette Loy de la ſorte. Mais ce qui ne permet pas de lui donner un autre ſens, eſt la Loy *quoniam 9.* du même titre, qui eſt l'une des cinquante Conſtitutions de l'Empereur Juſtinien, laquelle a été faite expreſſément pour déroger à la Loy *hâc Edictali*, en ce chef, en ſuppoſant comme une choſe conſtante, que cette premiere Loy n'avoit rapport qu'aux enfans du premier lit, & que tout leur effet étoit reduit en leur faveur. *Quoniam præteritæ leges omnia quæ liberis ex priore matrimonio procreatis mulier quidem ſecundo marito, vir autem ſecundæ uxori dederit vel retinuerit, his ampliora quæ uni filio vel filiæ ex anteriore matrimonio progenitis danda, vel relinquenda ſunt, revocata ad ſolos filios vel filias ex anteriore matrimonio natos pervenire conſtituerunt.*

1283. Aux termes de la Loy *hâc Edictali*, le retranchement doit être fait eu égard aux enfans du premier lit, & ils en doivent auſſi ſeuls profiter.

Quoiqu'il en ſoit, par cette Loy *quoniam*, la Loy *hâc Edictali* fut corrigée, & ordonna par un établiſſement nouveau, & contraire à ce qui s'étoit obſervé juſques alors, que le retranchement qui n'avoit été d'abord attribué qu'aux enfans du premier lit, ſeroit également partagé entre tous les enfans, tant du premier que du ſecond mariage. *Hoc corrigentes omnia quæ memorato modo revocantur, non ſolùm ad filios prioris matrimonii, ſed etiam ad eos qui ex ſecundis nuptiis nati fuerint, pertinere, & in capita inter omnes dividenda ſancimus, d. l. quoniam.*

1284. Par la Loy *quoniam* le retranchemẽt fut communiqué aux enfans du ſecond lit.

Mais enfin, le même Empereur Juſtinien, en ſa Novelle 22. *chapitre* 27. a encore une fois changé de Juriſprudence, en abrogeant la Loy *quoniam*, pour rétablir l'uſage qui étoit auparavant gardé en vertu de la Loy *hâc Edictali*, & pour faire que le retranchement qu'elle avoit ordonné, appartînt aux enfans du premier lit, à l'excluſion des autres. *Namque ex ſecundis nuptiis filios participari etiam horum, ſcriptum quidem in quadam Conſtitutione eſt: non tamen etiam nunc nobis placet, ſed ex priori matrimonio filiis propter quos & obſervatum eſt, detur ſolis.*

1285. La Novelle 22. a rétabli la Loy *hâc Edictali*.

Il eſt aſſez ſurprenant de voir qu'il y en ait encore quelques-uns qui revoquent en doute qu'aux termes du Droit Civil, le retranchement qui ſe fait à l'occaſion des ſecondes nôces, doit appartenir aux enfans du premier lit ſeuls, ſous pretexte de ſubtilitez, & de ce qu'ils remarquent que la Loy *hâc Edictali*, auſſi-bien que la Novelle, en parlant de ce qui eſt retranché, s'étant ſervis de ces mots, *tanquam non ſcriptum, neque derelictum, vel donatum, aut datum ſit;* ce retranchement doit, diſent-ils, retourner entre les biens du donateur, puiſque la donation demeure juſques à cette concurrence nulle, & comme non écrite, & les enfans tant de l'un que de l'autre lit, doivent en conſequence y ſucceder, puiſqu'ils le trouvent dans la ſucceſſion de leur pere commun. Ce qui ne peut paſſer que pour un argument purement ſophiſtique; parce qu'en même temps que la Loy & la Novelle ſe ſervent de ces termes, elles declarent que ce qui eſt

1286. Réponſe aux objections contraires.

Source : BIU Cujas

ainſi retranché, ne doit pas retourner entre les biens du donateur, mais appartenir aux enfans, & encore du premier lit, ſuivant que la Novelle l'ajoûte expreſſément, & que la Loy doit être entenduë, ainſi que nous le venons d'établir. De ſorte que tout ce que peuvent prétendre ceux qui ſuivent ce parti, eſt que ces Loix ont parlé improprement, lorſqu'elles ont employé ces mots, *tanquam non ſcriptum, &c.* Mais pour le ſurplus, & à l'égard de ce qui concerne la queſtion dont il s'agit, elles ſe ſont ſuffiſamment expliquées contre leur intention.

1287. Suite. Ce n'eſt pas avec plus de raiſon qu'ils ſe ſont auſſi voulu prévaloir, de ce que dans le ſommaire que *Julianus Anteceſſor*, qui vivoit à peu-près au temps de Juſtinien, a mis ſur cette Novelle, il a ſuppoſé que ce qui procede du retranchement, doit appartenir aux enfans des deux lits, pour dire qu'il a voulu deſigner l'uſage, plutôt que le ſens de la Loy, & que l'on doit en conſequence preſumer, que la Novelle n'a jamais eu d'execution, d'autant que l'on ne peut pas pretendre, avec apparence, que *Julianus* ait voulu combattre dans un ſommaire, le texte d'une Loy; & s'il avoit eu intention de le faire, il ſe ſeroit expliqué en d'autres termes, & par forme d'obſervation; & non pas ſuppoſé comme il a fait, que la Novelle contenoit en paroles plus étenduës, l'explication qu'il lui a donnée ſommairement: de ſorte que l'on ne peut pas douter que ce Juriſconſulte s'eſt notoirement abuſé, & qu'il a pris le ſens de la Loy *quoniam*, pour celui de la Novelle.

1288. Les enfans des deux lits prennent parmi nous part au retranchemẽt. Parmi nous l'Edit des ſecondes nôces, qui eſt notre Loy, & auquel nous devons nous attacher uniquement, ſans emprunter le ſecours des Loix Romaines, ſinon dans les cas auſquels les queſtions qui ſurviennent ne peuvent pas être decidées, par les termes avec leſquels il ſe trouve redigé, parlant des enfans en general, ſans diſtinguer les enfans du premier lit d'avec les autres, nous avons crû que nous ne devions pas nous diſpenſer de communiquer aux uns & aux autres, également, la grace de cet Edit; & que la conſideration de ce que le dernier état du Droit Civil ſe trouvoit contraire, & que le Roy François II. avoit declaré dans la Preface de ſon Edit, qu'il loüoit & approuvoit les Conſtitutions des Empereurs Romains, qu'ils avoient faites à ce ſujet, n'étoit pas aſſez preſſante, pour nous faire prendre l'autre parti; attendu, comme nous l'avons déja dit ailleurs, qu'on ne peut pas pretendre que l'intention du Roy ait été de nous aſſujettir abſolument en cette occaſion, au Droit Civil, puiſqu'il a fait une Loy particuliere, qui n'eſt pas tout-à fait conforme aux Conſtitutions Romaines: tellement que la regle que nous devons tenir en cette rencontre, eſt d'avoir bien recours à ces Conſtitutions, pour l'explication de notre Edit; mais dans les cas ſeulement, qui ne ſe trouvent pas decidez par l'Edit, & à l'égard deſquels les principes des deux Juriſprudences ne ſont pas oppoſez; & ainſi l'Edit s'étant énoncé par le mot d'enfans en general, & étant d'ailleurs une regle de droit, qu'il n'appartient pas à l'homme d'établir des differences, dans leſquelles la Loy n'a pas uſé de diſtinction: nous avons penſé que nous ne pouvions pas, ſans faire injuſtice aux enfans du ſecond lit, leur refuſer de participer au benefice que l'Edit accorde à tous les enfans ſans diſtinction.

1289. Confirmation de cette reſolution. De ſorte que nous leur communiquons, ſans difficulté, auſſi-bien qu'aux enfans du premier lit, le retranchement des avantages que leur mere, qui a convolé en ſecondes nôces, a fait à ſon nouveau mary. Nous avons d'autant plutôt embraſſé cette opinion, qu'elle eſt beaucoup plus équitable, & plus fondée en raiſon, que celle qui va à admettre parmi-nous, la déciſion de la Novelle, & à exclure les enfans du ſecond lit, de participer au retranchement; d'autant qu'appartenant également à leur mere donatrice, avec les enfans du premier lit, il eſt conſtant que l'Edit n'a pas été fait contr'eux, & qu'il n'empêche pas qu'ils ne partagent les biens de leur mere, ni qu'ils ne viennent concurremment à la ſucceſſion, avec leurs freres du premier lit. Et la conſideration de ce que leur mere a diſpoſé au profit de ſon ſecond mary, ne doit pas alterer leur condition, puiſqu'ils n'y ont point participé les uns ni les autres. Et même davantage ayant été montré ci-deſſus, qu'aux termes du Droit Civil, auſſi-bien que de notre Juriſprudence, les enfans du ſecond lit ne ſont pas compris ſous la prohibition que la Loy & l'Edit ont prononcée contre leur pere, & qu'ils ſont capables de profiter des bienfaits & des liberalitez de leur mere, qui a paſſé à un ſecond mariage, il y a moins de raiſon de les priver de prendre part au retranchement; parce qu'en ſouffrant que la mere leur puiſſe donner, c'eſt lui laiſſer la liberté de les avantager au préjudice des enfans du premier lit, & de reduire ceux-ci à la legitime; au lieu qu'en leur donnant leur part dans le retranchement, ce n'eſt que leur laiſſer ce qui leur appartient en vertu du droit commun, & faire que les biens de la mere ſoient partagez, comme ſi la donation faite au ſecond mary n'étoit pas exceſſive, qui eſt le ſeul but de l'Edit, dont la peine,

par

Source : BIU Cujas

par notre uſage, ne s'étend pas contre les enfans qui procedent du ſecond mariage.

Auſſi la Coutume de Paris, plus rigoureuſe que l'Edit, en ce que par l'article 279. elle repute la part que la femme convolante en ſecondes nôces a priſe dans les conquefts faits avec ſon precedent mari, comme profits & avantages nuptiaux, de ſorte qu'il lui en interdit abſolument la diſpoſition, ne laiſſe pas d'ordonner que cette part de conquefts, ſera partagée également entre tous les enfans, tant du premier que du ſecond lit. 1290. Autorité tirée de l'exemple de la Coutume de Paris.

Il s'enſuit de la réſolution de cette premiere queſtion, qu'à l'égard de la deuxiéme, ſi l'un des enfans du ſecond lit ſe trouve le moins avantagé, que ſa part doit ſervir de modele pour reduire la donation, puis que l'Edit reçoit ſon exception, en faveur de tous les enfans de la femme qui convole en ſecondes nôces, tant du premier, que du ſubſequent mariage. Il ſe peut dire en effet, que l'Ordonnance a eu en conſideration, de reprimer la violence de l'amour d'une mere, qui deſire de paſſer à de nouvelles nôces, & qu'elle a eu le deſſein de temperer ſon imprudence, auſſi-bien pour les enfans qui étoient à naître de ce mariage, que pour ceux qui étoient nez du precedent. C'eſt ainſi que le declare l'Arreſt de la cinquiéme Chambre des Enquêtes du 18. Juin 1614. fait après avoir demandé l'avis aux Chambres, qui porte, que l'Ordonnance interpretative de la Loy *hâc Edictali*, *C. de ſecund. nupt.* ſe doit entendre *de liberis natis & naſcituris.* 1291. Les enfans du ſecond lit, ſervent auſſi à former le retranchement.

Enfin, pour ce qui concerne la derniere queſtion, elle ne peut plus, les deux autres expliquées & reſoluës de la ſorte, recevoir de difficulté pour notre uſage; n'y ayant pas de doute que les enfans du ſecond lit prenans part au retranchement, & pouvant être fait ſur le pied de la portion qu'ils prennent dans les biens de leur mere, ils doivent auſſi en conſequence ſervir de nombre. Le même Arreſt de la cinquiéme Chambre des Enquêtes du 18. Juin 1614. le porte ainſi; ſçavoir, que la donation faite à un ſecond mari, par une femme, ſe devoit reduire, eu égard au nombre des enfans, tant du ſecond que du premier mariage. 1292. en ce faiſant ils font nombre.

Il eſt pourtant veritable, que ſi lors du decès de la mere, tous les enfans du premier lit étoient prédecedez, les enfans iſſus du ſecond mariage, ne ſeroient pas ſeuls capables de donner lieu à ce retranchement, étant beſoin qu'ils concourent pour cet effet avec les enfans du premier lit, qui ſont le principal motif de l'Edit. 1293. Les enfans du ſecond lit ne peuvent pas ſeuls donner lieu au retranchement.

Au reſte, comme cette Ordonnance ne déroge pas expreſſément à la Loy *hâc Edictali*, ni à la Novelle, pour le particulier des queſtions que nous venons d'examiner, cet Edit n'ayant pas determiné en termes précis, ſi au ſujet du retranchement qu'il ordonne, on devoit conſiderer les enfans du ſecond lit, auſſi-bien que ceux du premier, & que notre uſage n'eſt fondé que ſur une interpretation que nous avons donnée, les Provinces de ce Royaume qui ſe ſont aſſujetties au Droit Civil, & qui avant la publication de l'Edit, obſervoient la diſpoſition de la Novelle, ne s'en ſont pas départies, & ſont demeurées dans leur ancienne pratique, en accordant le benefice de l'Edit, aux enfans du premier lit ſeulement, à l'excluſion de ceux du ſecond. 1294. Les Provinces de Droit écrit accordent le benefice de l'Edit aux enfans du premier lit ſeulement.

Monſieur de Cambolas, *livre* 4. *chapitre* 18. rend témoignage que telle eſt la doctrine du Parlement de Toulouſe. Il ſemble auſſi que Maître René Bouvot, en ſes Queſtions notables, *part.* 1. *verbo* Donation, queſt. 3. ait voulu dire que le Parlement de Bourgogne a ſuivi la même regle pour la Province de Breſſe, pays de Droit écrit, par un Arreſt du 12. Juin 1612. mais cet Auteur a écrit avec ſi peu de netteté, qu'il eſt difficile d'aſſurer les propoſitions qu'il a voulu établir. 1295. Autorités des Parlemens de Toulouſe & de Dijon.

Davantage le Parlement de Paris s'eſt auſſi accommodé en cette occaſion, à la diſpoſition du Droit civil pour le regard des Provinces de ſon Reſſort, qui y ſont ſoumiſes, ayant jugé ſuivant les concluſions de Monſieur l'Avocat General Servin, par Arreſt rapporté par le Commentateur de Monſieur Loüet, *Lettre N. nombre* 3. & donné en l'Audience de la Grand'Chambre, du 4. Juillet 1606. en confirmant une Sentence Arbitrale renduë en la Ville de Lyon, que le retranchement fait en vertu de l'Edit des ſecondes nôces, devoit appartenir à la fille du premier lit ſeule. 1296. Arrêt du Parlement de Paris.

Le contraire a neanmoins été depuis jugé par trois Arreſts, qui ont attribué le profit du retranchement aux enfans des deux lits également, entre perſonnes domiciliées au pays de Droit écrit, reſſortiſſant au Parlement de Paris. Le premier qui eſt inſeré à la marge des Oeuvres de Monſieur le Preſtre, *Centurie* 1. *chapitre* 49. eſt intervenu au rapport de Monſieur Champrond, en la premiere Chambre des Enqueſtes, le 12. Mars 1297. Trois Arrêts contraires.

Source : BIU Cujas

1610. en faveur d'un nommé Quilet, de Mâcon. Le ſecond a été rendu le 7. Septembre 1645. en infirmant une Sentence du Sénéchal de Lyon, entre Claude Gonignon, tuteur d'Antoinette Rouſſy, d'une part, & Jean Fraiſſon & Iſabeau Vellu ſa femme, d'autre. Et le troiſiéme eſt du 7. Mars 1648. entre Gaſpard, Jacques & Melchior de Mornieu, Conſeiller au Preſidial de Lyon. Mais Maître Claude Henrys, qui fait mention de ces deux derniers Arreſts en ſon Recueil, *tome* 1. *livre* 4. *queſt.* 58. prétend que l'on ne doit pas y avoir égard, comme étant ſolitaires, & n'ayant pas été capables de déroger à la diſpoſition de la Novelle, ni à l'uſage de la Province.

1298. Dernier Arreſt conforme au premier.

Et de fait, la même queſtion s'étant encore depuis preſentée en un procès pendant en la ſeconde Chambre des Enqueſtes, au raport de Monſieur le Clerc de Courcelles, ſur l'appel d'une Sentence renduë par le Prevôt en la Juſtice Royale de Mâcon, entre Maître Charles Avocat, & Philbert Machoud, il a été jugé conformément au premier Arreſt de l'année 1606. par Arreſt ſolemnellement rendu, après avoir demandé l'avis aux Chambres, le 24. Juillet 1660. qui eſt rapporté dans la ſuite du Journal des Audiences, que le retranchement des avantages faits au ſecond mari, doit appartenir aux enfans du premier lit ſeuls, dans les Provinces qui ſe regiſſent par le Droit Civil. J'avois vû auparavant agiter la même queſtion en l'Audience de la Grand'-Chambre; mais l'Arreſt qui intervint le Jeudy 2. Janvier 1659. ne termina point la difficulté, ayant été rendu ſur les circonſtances particulieres du fait.

* ☞ Mais à Toulouſe ils obſervent ſuivant les témoignages de Meſſieurs Maynard & d'Olive, que le retranchement qui ſe fait en vertu de la Loy *hâc Edictali*, profite aux enfans du premier lit ſeuls, & que le retranchement commence ſon effet du jour du decès du pere.

Quel eſt l'uſage du Parlement de Toulouſe pour le retranchement qui ſe fait en vertu de la Loy *hâc Edictali.*

Le Parlement de Paris a auſſi jugé la même choſe dans le cas de l'augment, pour les pays de Droit écrit de ſon reſſort. 1. Par Arreſt du 18. Juillet 1639. en faveur de Meſſire Gaſpard Thorel, tuteur & curateur des enfans de ſon frere. 2. Par autre Arreſt du 7. Septembre 1660. en faveur de Damoiſelle Marie Bulliond, femme de Maître Philippe Bernard, Avocat à Lyon, contre Damoiſelle Marguerite Richardon, veuve en ſecondes nôces de Joſeph Bulliond. 3. Par autre Arreſt du 28. Aouſt 1669. toutes les Chambres conſultées, au profit de Jean Nicolas du Vouldi, contre Anne Verchere, femme en ſecondes nôces dudit défunt. Ces Arreſts ſont intervenus dans le cas de l'augment. 4. Par autre Arreſt du 4. Juillet 1666. ſur l'appel d'une Sentence arbitrale renduë par des Avocats de Lyon. 5. Par Arreſt rendu pour le Mâconnois le 24. Juillet 1660. les Chambres conſultées. Il y a un ſeul Arreſt contraire appellé de Doucette, intervenu ſur les Concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, mais on prétend qu'il a été rendu ſur les circonſtantes particulieres du fait. RICARD.]

1299. Dans le cas d'un troiſiéme mariage, le retranchement profite aux enfans des deux premiers, dans le pays de Droit écrit.

Quoi qu'il en ſoit, il eſt certain que cette Juriſprudence ne doit avoir lieu que quand il s'agit d'un ſecond mariage; car s'il étoit queſtion de troiſiémes nôces, il n'y a pas de difficulté, ſuivant les mêmes principes du Droit Civil, que le retranchement devroit être partagé entre les enfans des deux précedens mariages; parce que le préjudice, pour la reparation duquel ce retranchement eſt adjugé par les Loix, étant ſouffert en ces cas, auſſi bien par les enfans du ſecond lit, que par ceux du premier, il eſt juſte que le profit qui en revient ſoit partagé entr'eux également. C'eſt auſſi ce qui a été jugé par Arreſt rendu au Parlement de Toulouſe, en la premiere Chambre des Enquêtes, le 19. Aouſt 1632. au rapport de Monſieur de Cambolas, Conſeiller, & dont Monſieur le Preſident de Cambolas ſon pere fait mention en ſes Deciſions notables, *livre* 4. *chapitre* 18. auſſi bien que Monſieur d'Olive, *livre* 1. *chapitre* 15.

1300. Si les enfans doivent être heritiers pour en profiter.

Mais on demande, ſi pour prendre part à ce retranchement, par les enfans qui ont droit d'en profiter, il eſt neceſſaire qu'ils ſe portent heritiers de leur mere donatrice, & ſi étant ſes heritiers, ils y participent en cette qualité? Il ne faut point ſe perſuader que cette qualité ſoit decidée par l'Autentique *hæres*, par la Loy *hâc Edictali*, §. *ult.* ni par la Loy *ſi quis*, §. *illud*, & §. *talem*, *C. de ſecund. nupt.* ni par l'opinion des Docteurs rapportez par Monſieur Maynard, *livre* 4. *chapitre* 22. attendu qu'ils ne parlent que des profits & gains nuptiaux, que le mari ou la femme a eu de ſon premier mariage, & ne traitent en façon quelconque du cas de la Loy *hâc Edictali*, ni du premier chef de l'Edit.

1301. Qu'ils le prennent comme enfans & non comme heritiers.

Neanmoins je ſuis auſſi dans ce ſentiment, qu'au cas du premier chef de l'Edit, & pour pouvoir par les enfans profiter du retranchement des avantages faits au ſecond mari, non ſeulement il n'eſt pas neceſſaire qu'ils ſoient heritiers de leurs pere & mere, mais même qu'ayant accepté leurs ſucceſſions, ils ne le prennent pas en cette qualité, mais commme enfans. Cette reſolution eſt fondée ſur ce que l'Edit & la Loy donnant cet avantage aux enfans, ſans requerir autre qualité, on ne peut pas leur être plus ri-

Source : BIU Cujas

gourcux que la Loy, qui leur attribuë ce droit par une prérogative particuliere, ſans les obliger à prendre la qualité d'heritiers, qui leur pourroit nuire en d'autres rencontres, & qui ne leur eſt pas neceſſaire en cette occaſion, puis qu'ils ne prennent pas cet avantage, & ne trouvent pas les biens dont il s'agit dans la ſucceſſion de leur mere, laquelle s'en eſt dépouillée par une donation qu'elle a faite, qui ſe trouve parfaite ſuivant le droit commun, & ne peut pas recevoir d'atteinte à ſon égard; mais ſeulement en vertu d'un privilege que la Loy attribuë ſpecialement aux enfans, & qui n'a effet qu'après la mort de la mere, de ſorte que les biens retranchez ſont tranſmis directement en leurs perſonnes, & les prennent conſequemment par le ſeul benefice de la Loy en qualité d'enfans, & non en vertu d'autre titre. Et même les creanciers qui pourroient former la conteſtation, n'ont pas droit de ſe plaindre, étant ſans intereſt; parce que quand les enfans ne profiteroient pas du retranchement, ils ne pourroient pas prétendre eſtre payez ſur les biens donnez au ſecond mari, lequel conſerveroit en ce cas tous les avantages qui lui ont été faits, attendu que le droit que la Loy *hâc Edictali*, & l'Edit ont donné aux enfans, eſt un privilege perſonnel, qui ne ſe communique pas aux creanciers, ni à qui que ce ſoit qui n'a pas la qualité d'enfant du donateur ou de la donatrice.

De ce qui vient d'être établi, il reſulte que le retranchement ne retombant pas dans la ſucceſſion de la mere, les enfans qui ſe portent ſes heritiers, ne l'y peuvent pas prendre en cette qualité. Ce qui eſt déciſif de la ſeconde partie de notre queſtion, pour pouvoir conclure en conſequence, que les enfans heritiers n'ont pas droit d'empêcher que leurs freres & leurs ſœurs, qui renoncent à la ſucceſſion, prennent part à ce retranchement auſſi-bien qu'eux.

1302. En ce faiſant les enfans qui renoncent à la ſucceſſion, peuvent y prendre part avec ceux qui l'acceptent.

Notre réſolution en general, qui donne le retranchement aux enfans, ſans les obliger à prendre la qualité d'heritiers, eſt autoriſée par l'exemple du doüaire, dont les enfans profitent parmi nous, en renonçant à la ſucceſſion, & de l'augment de dot que la Novelle 22. de Juſtinien, *chap.* 20. attribuë ſemblablement aux enfans, quoi qu'ils n'ayent pas la qualité d'heritiers. Nous avons encore un troiſiéme exemple en la Loy *filia 9. D. de jure patr.* qui veut que les enfans ne laiſſent pas de conſerver la portion qui leur appartient dans les biens de l'affranchi, encore qu'ils repudient la ſucceſſion de leur pere. Ce qui ne peut être fondé en ce cas, auſſi-bien que dans les autres, que ſur la raiſon principale que nous avons donnée à notre réſolution, que ces droits particuliers étant attribuez aux enfans comme tels, & ſans les avoir obligez, pour en pouvoir joüir, de ſe porter heritiers de leurs peres ou de leurs meres, on ne peut pas les reduire à une neceſſité, que la Loy ne leur a pas impoſée.

1303. Trois exemples qui autoriſent cette propoſitiõ.

Davantage, nous pouvons dire que notre queſtion a été jugée, conformément à l'avis auquel nous nous ſommes rangez, par l'Arreſt du 4. Juillet 1606. duquel nous avons déja fait mention, en ce qu'il a adjugé le retranchement à l'enfant du premier lit, legataire particulier de la mere, contre le fils du ſecond lit qui avoit été inſtitué heritier univerſel.

1304. Arreſt.

Il ſemble que l'on doive conclure de la réſolution que nous avons priſe, au ſujet de la queſtion que nous venons de traiter, que les enfans inhabiles de ſucceder à leur mere, comme ſont les exheredez avec cauſe, & les filles mariées qui ſont excluſes de ſucceder par la Coutume, ou celles qui ont renoncé par leurs contrats de mariage, aux ſucceſſions à écheoir de leurs pere & mere, ne laiſſent point de devoir prendre part au retranchement dont nous parlons, qui ſe fait en vertu de le premiere partie de l'Edit, comme auſſi aux liberalitez du premier mari, qui ſont reſervées par la ſeconde partie du même Edit, aux enfans du premier mariage, puis que ces retranchemens & ces avantages leur appartiennent, ainſi que nous le venons d'établir, en qualité d'enfans, & non pas comme heritiers.

1305. Si les inhabiles à ſucceder prennent part au retranchement.

Je croi toutefois que nous devons reſoudre le contraire, & que les retranchemens auſſi-bien que les reſerves qui ſe font en vertu de l'Edit des ſecondes nôces, doivent ſeulement profiter aux enfans qui ſont habiles à ſe dire heritiers; & qu'encore qu'il ne ſoit pas neceſſaire qu'ils apprehendent actuellement la ſucceſſion, ſuivant qu'il vient d'être montré, il eſt neanmoins requis qu'ils y ſoient appellez. Cette réſolution eſt fondée ſur ce qu'on ne peut pas dénier, que la ſeule penſée de l'Edit a été de reparer en faveur des enfans, une partie du préjudice qu'ils reçoivent par le ſecond mariage de leur mere, & par les avantages qu'elle a fait imprudemment à ſon nouveau mari: de ſorte qu'il n'y a que ceux qui ſouffrent ce dommage, qui doivent participer à la reparation, le deſſein de la Loy n'ayant été que de conſerver aux enfans, les biens de leur mere, qui convole en ſecondes nôces, & non pas de leur attribuer un nouveau droit Et cependant, ſi l'opinion contraire avoit lieu, il ſe trouveroit que les enfans

1306. Reſolution pour la negative.

Source : BIU Cujas

habiles à ſucceder, recevroient un double préjudice, par le moyen de l'Edit, & que ceux qui étoient exclus de la ſucceſſion prendroient part dans un bien, en vertu du même Edit, ceſſant lequel ils n'y auroient rien eu, parce que les gains du premier mariage, qu'il reſerve aux enfans qui en ſont provenus, ſeroient demeurez dans la ſucceſſion, & en ce faiſant auroient appartenu aux enfans habiles à ſucceder ſeulement; au lieu qu'en ſuivant l'opinion oppoſée à la nôtre, ceux qui en devroient être exclus, ſeroient rappellez à cette eſpece de bien, en conſequence de cette Ordonnance, laquelle ne ſerviroit en ce faiſant, que pour ôter une partie du bien à ceux auſquels il étoit deſtiné entierement, & à le communiquer aux autres, qui n'y devoient prendre aucune part, ceſſant le ſecond mariage de leur mere & l'Edit; tellement que les enfans habiles à ſucceder ſe trouveroient dépoüillez, tant de la part de leurs freres & ſœurs, qui ne devoient pas concourir avec eux, que par les avantages faits à leur beau-pere. Ce qui paroît évidemment contraire à la fin de l'Edit, qui a été fait pour conſerver les droits des enfans, & non pas pour redoubler leurs pertes: de ſorte qu'il y a une neceſſité indiſpenſable d'entendre cette Ordonnance, conformément au ſens que nous lui donnons, & d'en appliquer le ſecours, aux enfans qui ſont appellez à la ſucceſſion ſeulement; *ne quod favore liberorum introductum eſt, quibuſdam caſibus ad læſionem eorum videatur inventum*, dit excellemment à ce propos la Loy *generaliter*, §. *In his*, *C. de ſecund. nupt.* Ce que nous établiſſons dans la ſuite, en la Gloſe 2. de la ſeconde partie de l'Edit, ſert auſſi à confirmer notre propoſition.

1307. Cette reſolution eſt approuvée generalemẽt à l'égard des exheredez.

A l'égard des enfans juſtement exheredez, notre réſolution n'a point de contradicteurs, la Loy derniere *C. de ſecund. nupt.* les ayant expreſſément exclus de pouvoir prendre part au benefice de la Loy *Fœminæ* & de la Loy *hâc Edictali*, auſquelles les deux chefs de notre Edit ſe rapportent. *Eos liberos hujuſmodi beneficio defraudari volumus, qui re ipſa ingrati convicti fuerint*, *d. l. ult.*

1308. Mais une grande partie des Docteurs a reſolu le contraire, pour ce qui cõcerne les filles qui ont renoncé aux ſucceſſions futures ſur les principes du Droit Civil.

Mais la plus grande partie des Docteurs ont réſolu le contraire, pour ce qui concerne les filles qui ont renoncé par leurs contrats de mariage, aux ſucceſſions à écheoir de leurs peres & meres, qu'ils diſent devoir prendre part avec les autres enfans aux biens reſervez en conſequence des ſecondes nôces. Maître Julien Brodeau, qui a traité cette queſtion aux termes de l'Edit & de notre uſage, en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, *lettre N. nombre 3.* s'eſt laiſſé emporter à l'opinion des Docteurs pour n'avoir pas pris garde qu'ils ont écrit ſur le Droit Civil, qui ſert de fondement à leur avis, & à ce qu'ils ont établi, que la fille qui avoit renoncé à la ſucceſſion à écheoir de ſon pere, ne laiſſoit pas de prendre part aux gains qui procedent des liberalitez de ſa premiere femme, dont il avoit perdu la proprieté en convolant en ſecondes nôces. Cette reſolution donnée par Guy Pape, en ſa queſtion 228. & les autres citez par Brodeau, étant fondée ſur la diſpoſition particuliere du §. dernier de la Loy *hâc Edictali*, qui aſſure tellement les gains nuptiaux aux enfans du donateur, lors qu'ils ſont en la poſſeſſion du donataire, encore qu'il ſe ſoit tenu en viduité, & que les enfans ayent renoncé aux ſucceſſions de pere & de mere, que les enfans habiles à ſucceder, ne peuvent pas dire aux termes de cette Loy, qu'ils ayent quelque prerogative ſur cette eſpece de biens, comme la devant recueillir dans la ſucceſſion du donataire à l'excluſion des filles qui y avoient renoncé par leurs contrats de mariage; attendu que le bien eſt deſtiné, même par le droit commun, & ceſſant les ſeconds mariages, aux enfans en general, quoiqu'ils ayent renoncé à la ſucceſſion. De ſorte qu'il ſemble que les Docteurs ayent eu raiſon de decider, que la renonciation des filles n'étoit pas conſiderable.

1309. Le contraire doit avoir lieu parmi nous.

Mais cette diſpoſition particuliere n'étant pas reçûë parmi nous, & au contraire les avantages, les gains nuptiaux, & tout ce qui procede de la liberalité de l'un des mariez devant appartenir par notre droit commun, aux heritiers de celui auquel ils ont été faits, il faut dire que le fondement manquant, la déciſion doit auſſi être changée, & que dans notre uſage les filles qui ont renoncé aux ſucceſſions à écheoir de leurs pere & mere, ne doivent point participer avec leurs autres freres & & ſœurs, aux biens retranchez & reſervez en vertu de deux chefs de l'Edit, attendu que ceſſant même la donation faite par leur mere à ſon nouveau mary, & la diſpoſition de l'Edit, elles n'en auroient point profité; en ſorte qu'elles ne doivent pas auſſi participer à ce qui eſt attribué pour la reparation d'un dommage, dans lequel elles ne ſouffrent aucune choſe. Mais davantage, l'exemple du doüaire me ſemble abſolument convaincant; les filles qui ont renoncé à la ſucceſſion à écheoir de leur pere, ne prétendant point parmi nous pouvoir prendre part au doüaire, quoique nos Coutumes le donnent à la ſeule qualité d'enfans, de même que le retranchement & les reſerves de l'Edit; & neanmoins, parce que le doüaire eſt pris par forme de délibation des biens

Source : BIU Cujas

de la ſucceſſion, la fille qui a renoncé à la ſucceſſion à écheoir, eſt auſſi cenſée avoir renoncé au doüaire; ce qui doit être commun pour les biens retranchez & reſervez en vertu de l'Edit, puiſqu'ils partent d'une même ſource, & qu'ils ſont auſſi émanez du fonds de la ſucceſſion.

Il faut toutefois prendre garde que ſi les filles n'avoient pas renoncé aux ſucceſſions tant de pere que de mere, mais à l'une des deux ſeulement, elles ne laiſſeroient pas de prendre part aux reſerves & aux retranchemens qui ſe font en vertu de l'Edit, & en devroit être, ceſſant la donation faite au ſecond mary, ou à la ſeconde femme, dans la ſucceſſion, à laquelle elles n'auroient pas renoncé, d'autant que ceſſant la donation, elles étoient habiles à y ſucceder; ce qui les met en ce cas, dans l'intention de l'Edit, auſſi bien que ſi tous les freres, en faveur deſquels elles avoient renoncé, étoient decedez; car pour lors leurs renonciations perdant leur effet avec la cauſe, en conſideration de laquelle elles avoient été faites, elles ſont auſſi habiles à ſucceder que ſi elles n'avoient jamais renoncé.

1310. Exception au cas que la renonciation n'eſt qu'à l'une des deux ſucceſſions.

☞ L'Auteur du Traité des Propres, *chapitre 2. ſection 6. n. 33.* pretend auſſi, que la fille unique du premier lit, qui a renoncé par contrat de mariage aux ſucceſſions paternelle & maternelle, doit avoir les dons qui viennent de la liberalité de ſon pere, & ſa part dans les conquêts de la premiere communauté; d'autant que l'Edit étant en termes prohibitifs, l'on n'y peut pas déroger: mais à l'égard des autres biens, la renonciation faite en faveur des mâles, a lieu, encore que ceux du premier lit ſoient decedez, pourvû qu'il y en ait du ſecond, ſuivant le ſentiment de du Moulin, ſur l'art. 242. de la Coutume de la Marche.]

* Sentiment de l'Auteur du Traité des Propres ſur ce qui eſt dit ci-deſſus touchant la renonciation des filles mariées aux ſucceſſions paternelles & maternelles.

De ce qui a été ci-deſſus établi, que les enfans ne prennent pas en qualité d'heritiers, le retranchement introduit en leur faveur, par la Loy *hâc Edictali*, & par l'Edit des ſecondes nôces, il s'enſuit qu'ils ne ſont pas tenus, à cauſe de ce qu'ils amandent de ce genre de biens, aux dettes de leur mere, contractées depuis la donation qu'elle a faite à ſon ſecond mary. Les creanciers n'ont pas ſujet de reclamer contre cette propoſition, d'autant qu'ils n'avoient pas droit de revoquer cette donation de leur chef, non plus que de celui de leur debitrice; & ſi les enfans en obtiennent le retranchement, c'eſt en vertu d'un droit particulier qui leur eſt perſonnel. De ſorte que les creanciers n'ayant rien à pretendre contre les enfans, ils ne peuvent pas ſe venger ſur les biens qui ſont retranchez en leur faveur, pour raiſon de ce qui eſt dû par la mere. La même choſe arrive dans le cas du doüaire, qui appartient aux enfans, ſans qu'ils ſoient obligez de payer les dettes contractées par leurs pere & mere, depuis leur mariage. Comme auſſi la mere & les enfans prennent ſans aucune charge de dettes, l'interêt civil, qui leur eſt adjugé, à cauſe de l'homicide commis en la perſonne du pere.

1311. Les enfans ne ſont pas ſujets aux dettes, à cauſe de ce retranchement.

Il reſulte pareillement du même principe, qu'encore que le retranchement qui appartient aux enfans, en vertu de l'Edit, leur ſoit déferé à titre lucratif, & que les biens qui en proviennent, ayent fait partie de ceux de leur pere ou de leur mere, il ne peut pas neanmoins être imputé ſur leur legitime, laquelle doit être remplie d'ailleurs, d'autant que le profit de ce retranchement leur eſt donné à titre particulier; & il eſt vrai de dire qu'ils ne le tiennent pas de la liberalité de leur pere ni de leur mere, mais du ſeul bienfait de la Loy, qui n'eſt pas un titre qui puiſſe ſervir à remplir la legitime, qui doit être compoſée des diſpoſitions gratuites, que le pere a faites au profit de ſes enfans, ou de ce dont ils profitent en conſequence de ſa ſucceſſion.

1312. Il ne ſert pas auſſi à remplir leur legitime.

Auſſi peut-on dire que la Loy *hâc Edictali* ſuppoſe que les enfans peuvent demander ſéparément leur legitime, & le retranchement des donations faites à leur beaupere, en parlant de l'un & l'autre, en deux divers endroits de ſon texte, comme de deux choſes differentes. La Gloſe & la plupart des Interpretes de Droit, ont pareillement embraſſé cette opinion, ſuivant laquelle le Parlement de Toulouſe a auſſi rendu deux Arreſts, l'un de l'année 1575. rapporté par Monſieur de la Rocheflavin, & l'autre du mois de May 1578. dont Monſieur Maynard fait mention au *livre 3. chapitre 78.* de ſes notables Queſtions.

1313. Autoritez.

Il convient toutefois obſerver qu'avant que le retranchement de la donation faite au ſecond mary, ait été pris, la legitime doit être livrée ſur tous les biens qui la compoſent, comme des autres effets du donateur, d'autant qu'elle doit être portée par tous les biens qui ſont ſortis de ſes mains à titre gratuit, & les enfans n'ont pas droit de ſe plaindre de l'excès de la donation, avant qu'ils voyent ce qui leur revient en qualité d'heritiers de leur mere; la legitime qu'ils ont de droit naturel, eſt

1314. La legitime doit être levée avant le retranchement.

Source : BIU Cujas

dûë avant le retranchement, qui n'eſt que de l'invention du Droit Civil, & encore du dernier temps.

1315. Si les avantages faits au ſecond mary, doivent être compris dans la maſſe des biens qui ſervent à compoſer la legitime.

On demande encore à ce ſujet, ſi pour trouver la part des enfans, ſur laquelle les avantages faits au ſecond mary doivent être reduits, ces avantages doivent être rapportez à la maſſe de la ſucceſſion de la mere, avec les autres biens dont elle eſt compoſée, pour enſuite, le tout confus enſemble, être baillé au mary donataire ſemblable part à celle qu'emportera celui des enfans qui en prendra le moins? Ou bien ſi les enfans chercheront leurs parts, ſans y comprendre les donations faites à leur beau-pere, & dans ce qui eſt reſté de biens à leur mere ſeulement, pour par le mary retenir autant que le moins avantagé des enfans, ſur le pied de la diviſion des biens de la ſucceſſion, ainſi faite par cette derniere voye.

1316. Pour l'affirmative.

Je n'ignore pas que le plus frequent uſage eſt conforme à la premiere propoſition, ſuivant laquelle il ſe fait une maſſe de tout le bien, tant de ce qui compoſe la donation, que de ce qui ſe trouve dans la ſucceſſion, y compris ce qui a été donné aux enfans, & eſt ſujet à rapport, & de la totalité il s'en donne une part au mary, par exemple un ſeptiéme, s'il y a ſix enfans, & qu'ils ne ſoient pas plus avantagez les uns que les autres.

1317. Reſolution au contraire.

Il faut neanmoins tenir, que la ſeconde propoſition eſt plus conforme à l'intention de l'Edit & de la Loy; l'Edit portant, *que la femme convolant en ſecondes nôces, ne peut donner à ſon nouveau mary plus qu'à l'un de ſes enfans;* & un peu après, *que telles donations ſeront reduites à la raiſon de celui qui en aura le moins.* Et la Loy *hâc Edictali*, s'exprimant de la même façon, dit que *non poteſt plus vitrico relinquere & conferre, quam filio vel filiæ.* Il ſe voit par-là que la meſure à laquelle la donation faite au ſecond mary, doit être reduite, eſt la part qu'emporte l'enfant du chef de ſa mere, ſoit par le moyen de ſa ſucceſſion, ou des liberalitez qu'elle a exercées en ſon endroit. De ſorte qu'ayant été montré ci-deſſus, que les enfans ne prennent pas ce qui procede du retranchement de la donation faite au ſecond mary, du chef de leur mere, mais par le ſeul bienfait de la Loy, il s'enſuit que les biens qui compoſent cette donation, ne doivent pas ſervir à former les parts des enfans mentionnées en l'Edit & en la Loy.

1318. Confirmation.

Auſſi lorſqu'il eſt queſtion de travailler à ce retranchement, avec des enfans qui ſont tous donataires ou legataires de leur mere, & ont renoncé à ſa ſucceſſion, on ne fait pas de difficulté de prendre le pied du retranchement, ſur le legs ou la donation de celui des enfans qui eſt le moins avantagé, ſans que l'on ſonge en ce cas, à faire un rapport de tous les avantages faits, tant au ſecond mary, qu'aux enfans pour former les parts, ainſi qu'il ſeroit neceſſaire, aux termes de la premiere opinion. Ce qui fait voir combien il eſt dangereux de s'attacher ſi fort à l'uſage, que l'on ne penetre point les queſtions juſques dans les principes, qui eſt ce qui cauſe toutes les erreurs & tant de diverſitez d'opinions mal fondées.

1319. Si le mary prend part dans le retranchement Raiſons de douter.

Après avoir examiné de quelle maniere ſe doit faire le retranchement des avantages faits au ſecond mary, il nous reſte encore de ſçavoir, s'il prend part dans ce retranchement, ou s'il doit profiter aux enfans ſeuls? Le mary a en ſa faveur le ſentiment de la Gloſe, ſur le mot *dividi*, de la Loy *hâc Edictali*, & de quelques autres Docteurs, qui ſe ſont fondez ſur ce que cette Loy, auſſi-bien que notre Edit, permettent à la femme convolant en ſecondes nôces, d'avantager ſon nouveau mary, autant que l'un de ſes enfans: de ſorte qu'ils eſtiment lorſque la mere n'a pas diſpoſé entre ſes enfans, & qu'ils viennent également à ſa ſucceſſion, que le mary doit auſſi être égalé avec eux, & partager tous enſemble les biens delaiſſez par la mere, tant ce qui procede du retranchement, que le ſurplus.

1320. Réſolution pour la negative.

Mais Bertrand, ſur la Loy *hâc Edictali*, fait fort bien voir que ceux qui ont ſuivi cette premiere opinion, ſe ſont trompez dans le fondement qu'ils ont pris, parce que la Loy a bien permis à la femme qui paſſe à un ſecond mariage, de donner autant à ſon nouveau mary, qu'au moins prenant de ſes enfans; mais en même temps cette Conſtitution a prononcé une peine en cas de contravention, en voulant que ſi la femme ſurpaſſoit le pouvoir qui lui étoit laiſſé, ce qui ſe trouveroit exceder dans les donations faites au ſecond mary, ſeroit retranché en faveur des enfans. De ſorte que ce retranchement les regardant ſeuls, comme étant introduit en leur conſideration, & par forme de peine contre le mary, pour avoir contrevenu à la prohibition de la Loy, il eſt juſte que les enfans en profitent ſeuls à ſon excluſion. Leur droit ſe trouve même établi par les termes de la Loy *hâc Edictali*, §. *ſin vero. Id quod plus relictum vel donatum aut datum fuerit, tanquam non ſcriptum, neque derelictum vel donatum aut datum ſit, ad perſonas deferri liberorum, & inter eos dividi jubemus.* Ce qui eſt encore repeté par la Novelle 22.

Source : BIU Cujas

chap. 27. Quod plus eſt in eo quod relictum aut datum eſt omnino aut novercæ aut vitrico, ac ſi neque ſcriptum neque relictum aut datum, vel donatum, competit filiis, & inter eos ſolos ex æquo dividitur, ut oportet. Ces termes ſont trop precis, pour pouvoir laiſſer lieu à quelque conteſtation, pour ce qui concerne la Loy *hâc Edictali*, laquelle ſuivant le principe que nous avons établi, doit auſſi avoir effet pour notre uſage, puiſque l'Edit n'y a pas dérogé en cette occaſion.

Pour finir cette matiere, je demande ſi une femme ayant été mariée trois fois, a fait des donations à ſes deux derniers maris, de quelle maniere elles doivent être réduites, ſi chacun de ſes deux maris doit avoir une portion d'enfant, ou s'ils doivent ſe contenter d'en prendre une conjointement? Je conclus facilement pour la derniere partie de cette alternative; parce que tant s'en faut que les troiſiémes nôces augmentent le droit de la femme, pour faire qu'elle puiſſe diſpoſer au de-là d'une part d'enfant, au profit de ſes derniers maris, que tant plus elle s'engage en de nouvelles affections, qui l'éloignent toujours davantage de celle qu'elle devroit avoir conſervée pour ſes premiers enfans, elle rend ſa condition moins favorable. Et d'ailleurs, les termes de la Loy *hâc Edictali* & de notre Edit, ſont déciſifs pour cette reſolution, en ce qu'ils ne permettent aux veuves de diſpoſer au profit de leurs nouveaux maris, que d'une part égale au moins prenant de leurs enfans, par rapport aux ſecondes, ou autres ſubſequentes nôces qu'elles peuvent contracter, *ad ſecunda vel tertia, aut ulterius repetiti matrimonii vota*, dit la Loy; & pour ce qui eſt de l'Edit, il s'eſt ſervi de mots collectifs, qui comprennent toutes ſortes de mariages qui ſe font au de-là du premier.

1521. Le ſecond & le troiſiéme mary qui ſont avantagez, ne prennent enſemble qu'une part d'enfant.

Mais en travaillant à la reduction, il faut que les donations faites au ſecond mary, ſoient entierement remplies, avant que le troiſiéme puiſſe prétendre aucune choſe; de ſorte que ſi les avantages faits au ſecond, abſorboient ou égaloient la part de l'enfant, le troiſiéme mary ne pourroit conſerver aucune choſe en vertu de ſes donations, d'autant qu'il ſe rencontre entr'eux un ordre de priorité & de poſteriorité; ſi bien que le ſecond mary étant le premier en datte, il doit être entierement ſatisfait, avant que le troiſiéme puiſſe pretendre quoi que ce ſoit, n'ayant pas été au pouvoir de la femme, en convolant à de troiſiémes nôces, de diminuer les droits qui étoient acquis à ſon ſecond mary.

1522. Mais le ſecond doit être rempli auparavant le troiſiéme.

☞ Par Arreſt du Mardy 13. Avril *1666.* en l'Audience de relevée de la Grand'-Chambre, il a été jugé, plaidans Gaillot & Maurice, conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Bignon, qu'une femme s'étant remariée ayant trois enfans du premier lit, avec clauſe que ſon ſecond mary auroit une part égale au moins prenant de ſes enfans, ſuivant l'Edit; & depuis ayant un enfant du ſecond mariage, qui a ſurvêcu ſeul ſa mere, les autres étant morts, & la mere ayant fait en mourant un legataire univerſel; que ledit legataire ne pouvoit rien pretendre, parce que la legitime de l'enfant qui devoit être reglée par la Coutume de Paris, étoit la moitié de tous les biens, & par conſequent la portion du ſecond mary l'autre moitié, & ainſi tous les biens ſe trouvoient abſorbez. RICARD.]

* Arreſt qui a jugé, que le legataire univerſel d'une femme qui a paſſé en ſecondes nôces ne peut rien prétendre au legs qu'elle lui a fait, quand les enfans du premier lit ſont morts, & que le ſecond mary & l'enfant du ſecond mariage abſorbent tous les biens de la ſucceſſion.

Source : BIU Cujas

INTERPRETATION DE LA SECONDE PARTIE DE L'EDIT.

GLOSE V.

Quels biens, & quelles ſortes de donations ſont ſujettes à reſerve, aux termes de cette ſeconde Partie.

SOMMAIRE.

1323. *Cette ſeconde partie eſt tirée de la Loy* Fœminæ.

1324. *L'Edit comprend autant que la Loy.*

1325. *Si la part que la femme prend dans la communauté, eſt au rang des biens reſervez.*
Raiſons pour l'affirmative.

1326. *Autoritez.*

1327. *Suite.*

1328. *Arreſt rapporté à ce ſujet examiné.*

1329. *Suite.*

1330. *Reſolution que ce dont la femme profite des biens de la communauté, n'eſt pas ſujet à reſerve hors la Coutume de Paris.*
☞ *Arreſt rendu en la Coutume de Clermont, qui a ordonné, que dans cette Coutume le ſecond mary auroit part aux conqueſts de la premiere communauté, juſqu'à la concurrence de la part du moins prenant des enfans.*

1331. *Réponſe aux raiſons de l'opinion contraire.*

1332. *Suite.*

1333. *Réponſe à l'argument tiré de l'article* 279. *de la Coûtume de Paris.*

1334. *Réponſe aux termes de l'Edit.*

1335. *A* Joannes Faber.

1336. *Du droit de dévolution.*

1337. *L'article* 279. *de la Coutume de Paris, parlant des conquêts, ne s'entend que des immeubles.*

1338. *Quel a été le ſujet de douter.*

1339. *A l'égard de l'Edit, il comprend les meubles auſſi-bien que les immeubles, nonobſtant toutes Coutumes contraires.*

1340. *Il ne doit pas avoir lieu à l'égard des meubles attribuez au ſurvivant par privilege de nobleſſe, dans quelques-unes de nos Coutumes.*

1341. *Ni à l'égard des autres avantages Coutumiers.*

1342. *Difference de notre Droit François avec le* Romain *à ce ſujet, pour les dots & donations à cauſe de nôces.*

1343. *Le doüaire ſans retour, eſt parmi nous ſujet à l'Edit.*

1344. *Comme auſſi le preciput.*

1345. *Ce qui n'a lieu que pour la moitié du preciput, lorſque la femme accepte la communauté.*

1346. *Les dots, les donations à cauſe de nôces, ou augment de dot, & les bagues & joyaux ſont ſujets à reſerve en pays de Droit écrit.*

1347. *Comme pareillement les communautez conventionnelles inégales.*

1348. *Et non pas l'interêt civil ajugé à la veuve, à cauſe de l'aſſaſſinat de ſon mary.*

1349. *La*

Source : BIU Cujas

1349. *La dot, ou la donation à cauſe de nôces, conſtituée par les proches parens de l'un ou de l'autre des mariez, eſt ſujette à reſerve, & non les autres donations faites par les proches en pays de Droit écrit.*

1350. *Arreſts de Grenoble & de Paris qui autoriſent cette diſtinction.*

1351. *Arreſt de Toulouſe examiné.*

1352. *Parmi nous tout ce qui eſt donné à la femme par autre que par ſon mary, n'eſt point ſujet à reſerve.*

1353. *Suite des raiſons de difference.*

1354. *Suite.*

1355. *Quoique les biens du mary ayent paſſé par les enfans, avant que d'écheoir à la mere par leurs ſucceſſions, ils ne laiſſent pas d'être ſujets à reſerve.*

1356. *Mais les autres biens qui proviennent des enfans, n'y ſont pas ſujets.*

1357. *Changemens qui ont été dans le Droit à ce ſujet.*

1358. *Quant aux peres, ils ne ſont pas tenus de reſerver les biens maternels à eux échûs par les ſucceſſions de leurs enfans.*

1359. *Textes de Droit, qui ſervent à établir cette opinion.*

1360. *Arreſt contraire du Parlement de Toulouſe.*

1361. *Dans le pays Coutumier ce qui provient des ſucceſſions des enfans, même quant aux biens paternels, n'eſt pas compris dans les reſerves.*

1362. *Suite.*

1363. *Arreſt.*

1364. *Dans les Provinces de Droit écrit il faut ſuivre à ce ſujet la rigueur du Droit Romain.*

1365. *Si la femme eſt ſubſtituée à ſes enfans par ſon mary, ce dont elle profite vient dans la reſerve, même dans le pays Coutumier.*

1366. *Si la ſubſtitution pupillaire, admiſe en pays de Droit écrit, y doit être compriſe.*

1367. *Reſolution pour l'affirmative.*

1368. *Confirmée par deux Arreſts de Toulouſe.*

1369. *Que c'eſt auſſi l'uſage du pays de Droit écrit du Parlement de Paris.*

1370. *De quel effet doit être l'Edit des meres à ce ſujet.*

1371. & 1372. *Suite.*

1372. *Ce qui revient à la femme en conſequence de la ſtipulation de retour, contenuë en la donation par elle faite à ſon mary, n'eſt pas ſujet à reſerve.*

ET à l'égard des biens à icelles venus, acquis par dons & liberalitez de leurs défunts maris.] Cette ſeconde partie de l'Edit a été tirée de la Loy 3. *C. de ſecund. nupt.* Le commencement de cette Loy, qui ſe rapporte à notre clauſe, eſt conçû en ces termes : *Fœminæ quæ ſuſceptis ex priore matrimonio filiis, ad ſecundas, poſt tempus luctui ſtatutum, tranſierint nuptias, quidquid ex facultatibus priorum maritorum ſponſalium jure, quidquid etiam nuptiarum ſolemnitate perceperint, aut quidquid mortis causâ donationibus factis, aut teſtamento jure directo, aut fideicommiſſi vel legali titulo, vel cujuſlibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis, ut dictum eſt, priorum maritorum fuerint aſſecutæ.*

1323. Cette ſeconde partie eſt tirée de la Loy *Fœminæ.*

Encore que notre clauſe ne ſoit pas ſi étenduë en paroles, elle ne comprend pas moins en effet, parlant en termes generaux de ce qui eſt acquis à la femme par la liberalité du mary : Tellement que toutes ſortes d'avantages tels qu'ils puiſſent être, que la femme a tirez de la gratification de ſon premier mary, les donations entre-vifs pures & ſimples, les mutuelles, les teſtamentaires, celles qui ſont faites par contrat de mariage, & toutes les autres generalement quelconques, de quelque couleur qu'elles puiſſent être pretextées, y ſont compriſes.

1324. L'Edit comprend autant que la Loy.

On demande ſi la part des conquêts que la femme a pris en la premiere communauté, doit être comptée entre les liberalitez du mary, & en ce faiſant declarée ſujette à ce

1325. Si la part que la

Source : BIU Cujas

femme prend dans la communauté est au rang des biens reservez.

Raisons pour l'affirmative.

second chef de l'Edit ? Ce qui fait pour l'affirmative, est que les conquêts sont faits par le mary, qui en est tellement le maître par la Coutume, qu'il les peut librement aliener, & en disposer à sa volonté ; & si après la dissolution de la communauté, la femme ou ses heritiers y renoncent, le tout demeure de plein droit au mary ou à ses heritiers, sans que l'on puisse dire qu'ils prennent rien de sa femme ni de ses heritiers. Ce qui est si veritable qu'ils ne sont pas tenus de leurs dettes particulieres, ni de payer aucuns droits aux Seigneurs desquels dépendent les biens dont la communauté est composée, comme ils seroient obligez, si la femme y avoit eu quelque droit, d'autant que sa renonciation donneroit en ce cas lieu à une mutation : De sorte qu'il semble que la femme en acceptant la communauté, tire son droit de son mary ; & en consequence que ce dont elle profite en vertu de cette communauté, doit être compté avec les avantages qui proviennent de la part du mary.

1326. Autoritez.

Et de fait l'article 279. de la Coutume de Paris, interpretant cette seconde partie de l'Edit, a declaré les conquêts de la premiere communauté y être compris ; & en ce faisant a du tout interdit à la femme convolant en secondes nôces, d'en disposer au profit de son nouveau mary. Les termes mêmes de l'Edit y semblent formels, en ce que declarant par le premier chef les genres de biens qui y sont compris, il ne parle que *des biens meubles, acquests, ou acquis par elles d'ailleurs que de leurs premiers maris*, & non pas des conquêts qu'il laisse consequemment avec les autres biens, qu'elles tiennent de la liberalité de leurs maris, pour être sujets à cette seconde partie de notre Edit.

1327. Suite.

J'ajoûte l'autorité d'un grand Jurisconsulte, & qui avoit une particuliere intelligence de notre Droit François, *Joannes Faber*, lequel écrivant sur l'Authentique *in donatione*, inserée dans la Loy *Fœminæ*, *C. de secund. nupt.* qui veut que les donations à cause de nôces, soient mises au rang des gains nuptiaux, qui doivent être reservez aux enfans du premier lit, ajoûte, *Et per hanc Authenticam posset idem dici in conquestis viri, in quibus mulier haberet medietatem de consuetudine.*

1328. Arrêt rapporté à ce sujet examiné.

Je sçai bien que l'on allegue pour l'opinion contraire, un Arrest du 21. Février 1595. rapporté au Recueil de Monsieur Loüet, *lettre A. nombre* 1. par lequel il dit avoir été jugé, que la part des conquêts que la femme prend en la communauté, n'est pas comprise en la seconde partie de l'Edit. Mais je m'assure fort peu sur cet Arrest, parce que le même Auteur en le rapportant encore sous la lettre N. *nombre* 1. en fait mention, comme ayant jugé une autre question ; sçavoir, que la premiere partie de l'Edit ne devoit s'entendre que des enfans du second mary seulement, & non pas des enfans communs issus du second mariage : car encore qu'il ne soit pas incompatible que l'une & l'autre question ayent été jugées par le même Arrest, neanmoins il n'y a point d'apparence, vû que Monsieur le Prêtre qui en étoit le Rapporteur, en le recitant au chapitre 49. de sa premiere Centurie, ne fait pas mention qu'il ait jugé notre question, mais seulement celle qui regarde les enfans communs.

1329. Suite.

On voit aussi que M. Loüet a écrit le contenu en ce nombre 1. de la lettre A. avec fort peu d'exactitude, & sans avoir penetré dans le merite de la question. Il fait entendre que la difficulté provenoit des mots de l'Ordonnance, *meubles & acquêts* ; ce qui se doit entendre, dit-il, des meubles & acquêts, provenans *ex liberalitate mariti ex lucris nuptialibus* : & cependant la seconde partie de l'Edit ne parle en façon quelconque des meubles & acquêts, & ce qu'il en est fait mention dans la premiere, s'entend évidemment au contraire de ce que le prend cet Auteur, de ceux qui ne proviennent pas de la liberalité du mary. Et ce qu'il ajoûte encore à la fin, qu'il faut prendre la resolution de cette question, de la Loy *Fœminæ*, vient aussi peu à propos ; vû que cette Loy, non plus que tout le reste du Droit Romain, ne fait aucune distinction, du moins pour ce sujet, entre les acquêts & conquêts ; par cette raison, qu'il n'a pas reconnu de communauté legale, entre le mary & la femme.

1330. Resolution que ce dont la femme profite des biens de la communauté, n'est pas sujet à reserve hors la Coutume de Paris.

Je ne laisse pas d'être dans ce sentiment, que la part des conquêts de la premiere communauté, dont profite la femme, n'est pas comprise dans le second chef de l'Edit. Je me fonde pour cet effet, sur cette raison essentielle, que les conquêts sont donnez à la femme, par la disposition de la Coutume, & non point par le bienfait du mary, qui n'a point de pouvoir d'empêcher qu'elle n'y prenne sa part ; d'où il s'ensuit qu'il ne peut pas prétendre, que ce dont elle en profite, vienne de sa liberalité : d'autant que pour former une donation, il faut que le donateur ait la liberté de retenir ce qu'il donne, *donari videtur, quod nullo cogente conceditur*, dit le grand Papinien, en faisant une description de la donation, en la Loy 82. *D. de regul. jur.*

* Arrest rendu

☞ C'est ce qui a été depuis jugé en la Coutume de Clermont, par Arrest du 2 Avril 1683. en la quatriéme des Enquêtes, en faveur du sieur de Valdavy, contre les

Source : BIU Cujas

ſieurs Boquillon & l'Abbé de Clermont, ſçavoir que dans cette Coutume, le ſecond mary auroit part aux conquêts de la premiere communauté, juſqu'à la concurrence de la part du moins prenant des enfans. Le même Arrêt a jugé, que leſdits Abbé & Boquillon étoient tenus de rapporter dans le partage qu'ils devoient faire avec ledit ſieur de Valdavy, dans la ſucceſſion de leur mere, dont ils étoient heritiers, les avantages à eux faits avant le ſecond mariage de leur mere, qui doivent être partagez par têtes entr'eux & le ſecond mary.]

du en la Coutume de Clermont, qui a ordonné, que dans cette Coutume le ſecond mary auroit part aux conquêts de la premiere communauté, juſqu'à la concurrence de la part du moins prenant des enfans.

Le pouvoir qu'a le mary par nos Coutumes, d'aliener les biens de la communauté, & la qualité de maître qu'elles lui donnent, ne font rien pour l'établiſſement de l'opinion contraire, d'autant que l'autorité qu'il a, ſe réduit à une eſpece d'adminiſtration; les mêmes Coutumes lui interdiſant de diſpoſer, au préjudice & en fraude de ſa femme, les biens qui ſont communs entr'eux; ce qui fait voir qu'elle y a ſa part de plein droit, du vivant de ſon mary. En effet, dans le cas de ſeparation la femme peut prendre, durant la pleine vie de ſon mary, la moitié de la communauté, que nous comprenons ſous cette idée, *quod procedit ex collaboratione conjugum*; ſe voyant en effet que le bon ménage de la femme, fait ſouvent autant que l'induſtrie du mary: & d'ailleurs, la femme contribuë pour en compoſer le fonds de ſa propre ſubſtance, & de ſes meubles.

1331. Réponſe aux raiſons de l'opinion contraire.

Diſons auſſi en continuant de répondre aux fondemens de l'autre opinion, que ſi le mary en retenant la part que la femme avoit dans la communauté, & à laquelle elle a renoncé, n'eſt pas ſujet à ſes dettes particulieres, ni à de nouveaux droits & devoirs feodaux envers les Seigneurs, il ne faut pas de-là tirer cette conſequence, que la femme n'y ait aucun droit; attendu que cela ſe fait par une équité, & par une fiction de droit à laquelle on donne une effet retroactif, contre la verité, que la femme n'a rien eu aux biens de la communauté en conſequence de ſa renonciation. Car ſi dans la verité elle n'avoit eu aucun droit, il n'auroit pas fallu de renonciation pour transferer ſa moitié à ſon mary, ou à ſes heritiers; & au contraire, une acceptation ſeroit neceſſaire de ſa part, pour lui donner droit dans les biens de la communauté; au lieu que l'on ne doute pas, que lorſqu'elle ne veut pas renoncer, elle n'en ſoit ſaiſie de plein droit, ſans qu'elle ait beſoin d'en demander délivrance aux heritiers de ſon mary. Auſſi quand nos Coutumes parlent de la renonciation de la femme à la communauté, elles diſent, *Il eſt permis, &c.* ce qui montre que ceſſant cette renonciation, elle eſt cenſée commune, & en cette qualité, avoir la proprieté de la moitié des biens de la communauté de plein droit; de ſorte qu'en prenant les heritages qu'elle trouve dans ſa part, elle ne doit aucun nouveau droit au Seigneur, dont elle ne ſeroit pas exempte, ſi elle tiroit ſon droit de ſon mary, parce qu'il ne s'y rencontreroit aucune mutation.

1332. Suite.

L'article 279. de la Coutume de Paris, ne favoriſe pas auſſi leur opinion, n'étant pas vrai qu'il ſoit interpretatif de l'Ordonnance des ſecondes nôces, mais introductif d'un droit nouveau; ce qui fait qu'il doit être renfermé dans ſon territoire: & de fait ſi cet article que l'on reconnoît être plus rigoureux que l'Edit, avoit fait cette diſpoſition particuliere en conſequence du ſecond chef, en l'expliquant, il auroit ordonné que la part du conquêt de la premiere communauté, dont la femme convolant en ſecondes nôces avoit profité, demeureroit entierement aux enfans du premier lit, comme il eſt conclu à l'égard de tous les biens compris dans le ſecond chef; & cependant ce même article 279. veut que les enfans qui naîtront du ſecond mariage, y prennent part; ce qui verifie que les Redacteurs de la Coutume n'ont pas jugé que les conquêts fuſſent compris dans cette partie de l'Edit; & autrement cet article demeureroit ſans execution, parce qu'il ſeroit moins rigoureux que l'Edit, & que nos Coutumes ne peuvent pas y déroger, en ce qu'elles adouciroient les peines qu'il a prononcées contre les ſecondes nôces.

1333. Réponſe à l'argument tiré de l'article 279. de la Coutume de Paris.

Les termes de l'Edit ne ſe trouveront pas plus avantageux pour ceux qui nous ſont oppoſez, ſi l'on conſidere qu'outre qu'une negative ne produit jamais une bonne preuve en pareilles occaſions; d'ailleurs l'Edit a parlé proprement des acquêts en cet endroit; le mot de *Conquêt* ne ſe devant employer que dans la relation à la communauté, & lorſqu'il eſt queſtion de marquer une difference avec les acquêts; car autrement le mot d'*acquêts* eſt general & comprend l'un & l'autre.

1334 Réponſe aux termes de l'Edit.

Enfin contre l'autorité de *Joannes Faber*, j'oppoſe celle de Maître René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 3. nomb. 7.* où il atteſte que l'opinion de ce Docteur n'eſt nullement en uſage parmi nous, & que l'article 279. de la Coutume de Paris, n'a aucun effet hors de ſon territoire. *Viduæ matri nefas eſt*, dit-il, *in futurum conjugem aliquod donatione conferre bonorum, in commune partorum manente priori connubio, §. 279. ejuſce conſuetudinis. Alias communes hi quæſtus longe abſunt à lucris nuptialibus puris, quæ anteriori thalamo ſatæ proli reſervantur, principali Francorum*

1335. A *Joannes Faber.*

Source : BIU Cujas

Edicto anno 1560. *Imperatoris legibus consentaneo.* A quoi il convient ajouter que notre uſage eſt ſans-difficulté conforme au ſentiment de Chopin, & que nous conſiderons la Coutume de Paris comme particuliere dans cette matiere, & qui n'a point d'effet hors de ſes limites.

1336. Du droit de devolution.

Je pourrois parler en ce lieu du droit de dévolution, introduit par quelques Coutumes, particulierement des Païs-Bas, par lequel les biens que le pere ou la mere poſſedoit au jour de ſon ſecond mariage, ſont dévolus & reſervez aux enfans du premier lit; ce qui avoit ſervi de matiere à la derniere guerre que la France a eu avec l'Eſpagne: mais ayant été ſi heureuſement terminée dans le terme même de ſa naiſſance, il importe de ne pas troubler le repos public, en renouvellant des queſtions qui ont été agitées en ces derniers temps avec beaucoup de force & d'érudition de part & d'autre, & qu'il eſt difficile de traiter ſans quelque préoccupation pour le parti dans lequel on eſt engagé par ſa naiſſance.

1337. L'article 279. de la Coutume de Paris, parlant des cõquêts, ne s'entend que des immeubles.

Mais avant que de paſſer plus avant, il ne faut pas omettre de remarquer pour l'explication particuliere de l'article 279. de la Coutume de Paris, dont il vient d'être parlé, que les conquêts de la premiere communauté qu'il veut être compris au rang des biens reſervez, & dont la femme ne peut en façon quelconque diſpoſer au profit de ſon ſecond mari, ne s'entendent que des immeubles, & non pas des meubles de la premiere communauté, ſuivant qu'il a été jugé par Arreſt donné en interpretation de celui du 19. Février 1653. dont il a été parlé en la Gloſe 2. de la premiere Partie, comme étant un de ceux qui ont ordonné la reduction des Communautez inégales.

1338. Quel a été le ſujet de douter.

Ce qui avoit donné ſujet de douter, étoit que l'Edit dans ſes deux chefs, comprend les meubles auſſi-bien que les immeubles, & qu'une femme convolant en ſecondes nôces, ne peut rien donner à ſon nouveau mari de ce qui procede de la liberalité du premier, tant en meubles qu'immeubles; de ſorte que la Coutume de Paris ayant égalé les conquêts de la premiere communauté aux gains nuptiaux, il ſembloit qu'il y avoit lieu d'argumenter de l'un à l'autre: Neanmoins comme cet article 279. eſt plus rigoureux que la Loy generale, on n'a point crû que l'on dût encore étendre ſa rigueur en violentant la proprieté du mot de *conquêts*, dont il s'eſt ſervi, ſous lequel nous n'entendons communément que les immeubles; & lors que la même Coutume a voulu comprendre les meubles, elle en a ajouté le mot, dans toutes les matieres où elle en parle, ſoit de communauté, de donation, de teſtament, de ſucceſſion, ou autre; s'étant par tout expliquée de cette ſorte, lors qu'elle a voulu parler de l'un & de l'autre, *Les meubles, acquêts & conquêts immeubles.*

Dupleſſis, *des Donations*, établit l'opinion contraire, qui eſt auſſi confirmée par deux Arreſts, l'un rendu en la Grand'Chambre le 4. Mars 1697. ſur les concluſions de M. Dagueſſeau, lors Avocat General, & l'autre en 1698. au rapport de M. Joly de Fleuri, en faveur de Maître René Garanger, Avocat, contre Radegonde Berenger ſa mere, que l'article 279. de la Coutume de Paris, dont la diſpoſition eſt ſinguliere, devoit être étendu aux meubles auſſi-bien qu'aux conquêts, lorſqu'il ſe trouve que la femme a tout en meubles ou repriſes mobiliaires; d'autant plus que le mot de *meubles* n'eſt pas moins compris avec les conquêts dans la ſeconde partie de cet article, qu'il eſt cenſé compris dans la premiere pour la reſerve des liberalitez, l'Edit des ſecondes nôces ayant lieu pour les meubles & immeubles; d'où l'on peut auſſi tirer un argument pour reſtraindre la diſpoſition des propres conventionnels en faveur des heritiers de cote & ligne qu'on en prive par des fideicommis.

1339. A l'égard de l'Edit, il comprend les meubles auſſi bien que les immeubles, nonobſtant toute Coutume contraire.

Ce que nous avons dit, qu'aux termes de l'Ordonnance des ſecondes nôces, les meubles ſont également compris ſous la prohibition avec les immeubles, eſt ſi fort conſtant, que nous n'avons pas même d'égard aux Coutumes qui y dérogent. Ce qui a été jugé par Arreſt intervenu au profit du ſieur de la Pimpeliere, de Niort, remarqué par Boiſſeau, ſur la Coutume de Poitou, *article* 209. *Gloſe* 7. dans l'eſpece de cet article, lequel permettant au mari & à la femme, de ſe donner par donation mutuelle ou ſimple, tous leurs meubles, acquêts & conquêts immeubles, & la tierce partie de leurs propres à perpetuité, ſoit qu'il y ait enfans ou non, ajoute, que ſi le ſurvivant donataire ſe marioit, & qu'il eût enfans vivans, le don d'acquêts immeubles & de la tierce partie des heritages, ne vaudra que par forme d'uſufruit ſeulement, & quant aux meubles, à perpetuité. Il eſt évident que la derniere partie de cet article, en ce qui concerne les meubles, eſt contraire à la diſpoſition de l'Edit, ſuivant lequel la proprieté en doit être reſervée aux enfans du premier lit; neanmoins cet Auteur obſerve que la queſtion de ſçavoir, ſi la Courume devoit avoir ſon effet au préjudice de l'Edit, ayant été conſultée, il s'étoit trouvé de celebres Avocats qui avoient répondu pour la Cou-

Source : BIU Cujas

tume, mais que leur avis n'a pas été ſuivi par les Arreſts. *Perpetuò*, dit-il, *contrarium judicavit Senatus, quantum attinet ad donationem mobilium.*

La Juriſprudence établie par ces Arreſts ne doit toutefois avoir lieu que dans l'eſpece des Coutumes qui laiſſent la liberté aux mariez de ſe donner leurs meubles l'un à l'autre, & non pas dans les autres qui les attribuent de plein droit au ſurvivant par privilege de Nobleſſe ou autrement, comme nous en avons quelques-unes; y ayant grande difference d'un cas à l'autre, attendu qu'au premier le titre du ſurvivant eſt la pure liberalité du predecedé, duquel il dépendoit abſolument de donner ſes meubles, ou de les laiſſer dans la ſucceſſion: au lieu qu'au ſecond cas il n'y a rien du fait de l'homme, & le ſurvivant n'eſt redevable qu'à la Loy des meubles dont il profite.

1340. Il ne doit pas avoir lieu à l'égard des meubles attribuez au ſurvivant par privilege de nobleſſe dans quelques-unes de nos Coutumes.

Ce que nous diſons des meubles, doit avoir lieu à l'égard de toutes ſortes d'autres biens, qui ne procedent pas des gratifications que les mariez ſe ſont faites entre eux, mais de la Coutume; l'Edit n'ayant eu pour objet dans ſes deux parties que les donations, & non pas ce qui eſt acquis en vertu de tout autre titre.

1341. Ni à l'égard des autres avantages coutumiers.

S'il y a quelques-uns des nôtres qui tiennent l'opinion contraire, & qui veulent rendre ſujets à l'Edit les avantages attribuez par nos Coutumes au ſurvivant, leur erreur provient de ce qu'ils ſe fondent mal à propos ſur les Textes des Loix 3. & 5. *C. de ſecund. nupt.* en vertu deſquelles ceux qui paſſent à de ſecondes nôces, ſont tenus de reſerver aux enfans de leurs premiers lits, les dons & les donations à cauſe de nôces qu'ils ont gagnez de leurs premiers mariages. Car il y a grande difference entre la façon par laquelle le Droit Romain attribuë la dot entre mariez, & la donation à cauſe de nôces aux femmes en cas de ſurvie, & la maniere par laquelle ces gains coutumiers appartiennent parmi nous au ſurvivant des mariez. En effet, encore que le cas du gain de la dot ou de la donation à cauſe de nôces, fût preſcrit par la diſpoſition du Droit Civil, neanmoins leur quantité ne fut jamais limitée, & il dépendoit abſolument des parties de les augmenter ou de les reſtraindre; la dot étant définie aux termes du Droit *quod nomine rei uxoriæ in conventionem venit, ut marito traderetur.* De-là vient, que ces avantages ne ſont pas tant eſtimez diſpoſition de la Loy, que conventions particulieres, & ont plus de rapport aux donations qui ſont permiſes par nos Coutumes, qu'aux gains dont nous parlons, & qu'elles attribuent au ſurvivant, leſquels ſont fixez & limitez, même pour la quantité, & ſont dûs en vertu de la ſeule Coutume, ſans aucune ſtipulation des parties. C'eſt pourquoi notre Edit ne parlant que de ce qui eſt acquis aux veuves par dons & liberalitez de leurs défunts maris, il n'y a point de difficulté que ce qui leur provient du ſeul bienfait de la Loy, n'y peut être compris.

1342. Difference de notre Droit François avec le Romain à ce ſujet, pour les dots & donations à cauſe de nôces.

Je ne puis pas toutefois être de l'avis de Maître Jean Bacquet, en ſon Traité des Droits de Juſtice, *chapitre* 15. *nombre* 49. quoi qu'il l'autoriſe d'un Arreſt du 23. Mars 1587. par lequel il dit avoir été jugé, qu'un doüaire prefix ſans retour, n'étoit pas ſujet à l'Edit, & qu'une femme ayant enfans de ſon premier mariage, & qui avoit paſſé à de ſecondes nôces, n'avoit pas laiſſé de conſerver la proprieté d'un ſemblable doüaire, ſans être obligée de la reſerver aux enfans de ſon premier lit. Je me perſuade qu'aux termes que les choſes ſont preſentement établies en conſequence de divers Arreſts qui ſont intervenus en interpretation de l'Edit, & qui en ont fixé la Juriſprudence, que ſi la même queſtion ſe preſentoit, elle ſeroit jugée autrement; dautant que la Coutume rend ſimplement le douaire viager à la femme; & s'il lui devient propre en vertu d'une convention particuliere portée par le contrat de mariage, c'eſt un effet de la liberalité du mari, ne faiſant rien pour l'opinion de Bacquet, que la Coutume permet de ſtipuler un doüaire ſans retour, & dont le fonds demeure en proprieté à la femme, attendu que pour ce qui concerne la proprieté, il ne peut être conſideré que comme un doüaire prefix & ſtipulé, lequel en conſequence eſt ſujet à l'Edit, juſques à concurrence de qui excede le Coutumier, ſuivant que nous l'avons établi en la Gloſe 2. de la premiere Partie.

1343. Le doüaire ſans retour eſt parmi nous ſujet à l'Edit.

Pour ce qui regarde le preciput, quoique l'on puiſſe dire que l'uſage l'ait en quelque façon rendu coutumier, n'y ayant preſque pas aujourd'hui de contrat de mariage, dans lequel il n'en ſoit convenu; neanmoins comme il n'appartient pas de plein droit & en vertu de la Coutume au ſurvivant, mais que c'eſt un effet de la ſtipulation des maris, on ne peut pas s'empêcher de le comprendre au rang des avantages ſujets au retranchement ou à la reſerve de l'Edit. C'eſt auſſi l'un des chefs de l'Arreſt du 10. Juillet 1658. intervenu au profit des enfans du premier lit de Monſieur Poitevin, Premier Preſident en la Cour des Monnoyes; ayant été jugé par cet Arreſt, que le preciput porté par le contrat de mariage du ſieur Poitevin & de Dame Catherine Godet ſa ſeconde femme, devoit être reduit avec les autres avantages qu'il lui avoit faits par

1344. comme auſſi le preciput.

Source : BIU Cujas

leur contrat de mariage, à la part du moins prenant des enfans, ſuivant la premiere partie de l'Edit : Et quant au preciput gagné par le ſieur Poitevin, en vertu de ſon contrat de mariage avec Dame Marie de Zocholy ſa premiere femme, qu'il devoit être reſervé aux enfans du premier lit, en conſequence de la ſeconde partie du même Edit.

1345. Ce qui n'a lieu que pour la moitié du preciput, lors que la femme accepte la cõmunauté.

Et au ſurplus, la femme ayant par nos Coutumes la moitié des biens de la communauté, il eſt vrai de dire que lors qu'elle a accepté cette communauté, elle ſe paye elle-même de la moitié de ſon preciput, de ſorte qu'il n'y a que l'autre moitié, en ce cas, qu'elle tienne de la liberalité de ſon mari, & qu'elle ſoit en conſequence obligée, lors qu'elle paſſe à de nouvelles nôces, de reſerver à leurs enfans. Ce qui eſt toujours veritable, à l'égard du mari ſurvivant, parce qu'il ne prend jamais de preciput que quand les heritiers de ſa femme acceptent la communauté; au lieu que pour ce qui concerne la femme, il eſt le plus ſouvent ſtipulé, qu'en cas de ſurvie il lui ſera libre de renoncer à la communauté, & en renonçant reprendre tout ce qu'elle y aura rapporté, même ſon doüaire & ſon preciput.

1346. Les dots, les donations à cauſe de nôces, ou augment de dot, & les bagues & joyaux, ſont ſujets à reſerve en pays de Droit écrit.

Pour ce qui eſt du Païs de Droit écrit, il n'y a pas de difficulté, ainſi que nous le venons de dire, & que nous l'avons plus particulierement établi en la ſeconde Gloſe de la premiere Partie, que les conſtitutions dotales, les donations à cauſe de nôces ou augment de dot, & à plus forte raiſon les bagues & joyaux, & generalement tout ce qui eſt compris ſous la dénomination *des gains nuptiaux*, ſont ſujets tant au premier qu'au ſecond chef de l'Edit. Ce qui nous eſt aſſuré par Monſieur de la Rocheflavin, *livre 6. titre* 41. *article* 3. par Monſieur Maynard, *livre* 3. *chapitre* 90. par Monſieur de Cambolas, *livre* 4. *chapitre* 31. & par Maître Jean Bechet en ſon Traité des ſecondes nôces, *chapitre* 11.

1347. Comme pareillement les Communautez conventionnelles inégales.

Ce dernier Auteur témoigne encore au chapitre 23. du même Traité, que les communautez conventionnelles, qu'ils ſtipulent quelquefois en ce Païs par leurs contrats de mariage, à l'exemple de nos communautez coutumieres, ſont aſſujetties aux mêmes Loix, lors qu'elles ſont inégales, & qu'elles ſont faites, de ſorte qu'il ſe trouve que le ſurvivant a profité des biens du predecedé: ce que je croi très-raiſonnable, & devoir même avoir lieu en ce cas parmi nous, d'autant que c'eſt pour lors une donation déguiſée du nom de communauté. Tellement que comme en pareilles occaſions, nous ne nous arrêtons pas tant aux couleurs, que les parties ont données aux actes qu'ils ont faits, qu'à leurs veritables ſubſtances, il eſt bien juſte dans l'eſpece propoſée, de diſtinguer ce qui eſt donation d'avec ce qui eſt communauté; comme ſi l'un des mariez avoit fait entrer tous ſes immeubles dans la communauté, & que l'autre eût reſervé les ſiens pour lui demeurer en particulier, ou même qu'ils euſſent contracté une ſocieté de tous biens, & que les biens de l'un fuſſent beaucoup plus conſiderables que ceux de l'autre; on ne pourroit pas nier en ces deux cas que cette ſtipulation n'emportât une donation en faveur de celui qui auroit le moins contribué, & qui ſeroit ſujette à la reſerve auſſi-bien qu'au retranchement de l'Edit, attendu qu'une ſemblable communauté ne ſeroit plus coutumiere ni égale.

1348. Et non pas l'intereſt civil adjugé à la veuve, à cauſe de l'aſſaſſinat de ſon mari.

Les deux Juriſprudences du Pays Coutumier & de celui qui ſe régit par le Droit Romain, conviennent pour ce qui concerne l'intereſt civil adjugé aux veuves à cauſe de l'aſſaſſinat commis contre les perſonnes de leurs maris; l'une ni l'autre ne le comprenant au rang des biens qui doivent être reſervez, en vertu de cette ſeconde partie de l'Edit. Car combien que la mort du mari ſoit le motif qui fait adjuger l'intereſt civil à la veuve, il lui eſt neanmoins donné directement à cauſe de ſon intereſt perſonnel, & pour moderer en quelque façon la violence de ſa douleur : De ſorte que le mari n'y ayant jamais eu aucun droit, & ne provenant pas de ſes biens, il ne peut point paſſer pour un effet de ſa liberalité, qui ſoit ſujet à la rigueur de la Loy ou de l'Edit; & la femme qui convole en ſecondes nôces, ne laiſſe pas d'en conſerver la proprieté ainſi que de ſes autres biens particuliers. Le Parlement de Toulouſe l'a ainſi jugé par deux Arreſts, l'un du dernier Janvier 1577. rapporté par Monſieur Maynard, *livre* 3. *chap.* 77. & l'autre dont Monſieur de la Rocheflavin, *livre* 1. *titre* 37. *article* 5. & Monſieur de Cambolas, *livre* 1. *chap.* 11. font mention, eſt intervenu en l'année 1580.

1349. La dot, ou la donation à cauſe de nôces, conſtituée par les proches parens de l'un ou de

La queſtion de ſçavoir ſi ce qui a été donné à la femme, en conſideration du mari, & par ſes parens, eſt ſujet à ce ſecond chef de l'Edit, ne peut pas être decidée comme la precedente, par une réponſe uniforme. Si nous en cherchons la réſolution ſuivant le Droit Civil, & la commune opinion des Docteurs, nous trouverons qu'il convient diſtinguer ce qui eſt donné au mari ou à la femme, pour la donation à cauſe de nôces, ou la conſtitution dotale, d'avec ce qui eſt donné à l'un par les proches parens de l'autre, pour quelque conſideration particuliere. Au premier cas, le texte de la Loy

Source : BIU Cujas

generaliter, §. *nec intereſt*, eſt formel pour la reſerve de la dot & de la donation à cauſe de nôces, en faveur des enfans du premier lit, *nec intereſt, ſi alter pro marito donationem ante nuptias, vel pro muliere dotem crediderit offerendum.* Mais au ſecond cas, les opinions des Docteurs ſont contraires, fondées ſur cette raiſon, que la Loy étant de rigueur, elle ne doit pas être étenduë hors de ſon eſpece, & dans des cas qui ne s'y trouvent pas exprimez; & ce, d'autant plutôt qu'il ſe rencontre une difference eſſentielle, au ſujet de cette queſtion, entre les donations à cauſe de nôces & les dots, dont parle la Loy, & les autres eſpeces de donations, ainſi que nous l'allons remarquer dans la ſuite, en comparant nos donations avec celles des Romains

l'autre des mariez, eſt ſujette à reſerve, & non les autres donations faites par les proches en pays de Droit écrit.

Cette diſtinction eſt autoriſée par un Arreſt qui eſt enſuite du plaidoyer 29. de Monſieur d'Expilly, intervenu au Parlement de Grenoble le 13. Juillet 1606. qui a jugé, qu'un legs particulier fait par Catherine Choſſon à Jean Pommier ſon gendre, après avoir inſtitué Jeanne Gorge ſa fille, & femme de Pommier, heritiere univerſelle, n'étoit pas ſujet à la rigueur de la Loy ni de l'Edit. Le Parlement de Paris a jugé la même choſe par un Arreſt, rapporté en forme par Maître Claude Henrys, au premier Tome de ſon Recueil, *livre 5. queſtions 63. & 64.* ſur l'appel d'une Sentence du Sénéchal de Lyon, entre Gaſpard Jacquet & conſors, d'une part; & Melchior Mornieu d'autre, dans l'eſpece des dons qui ont coutume de ſe faire dans la ville de Lyon, aux femmes, le lendemain de leurs nôces, par les parens de leurs maris, & qui ſont ordinairement aſſez conſiderables.

1350. Arrêts de Grenoble & de Paris, qui autoriſent cette diſtinction.

Cependant Monſieur de Cambolas, *livre 4. chapitre 17.* fait le recit d'un Arreſt du Parlement de Toulouſe, rendu au mois de May 1619. qui ſemble contraire aux deux autres, & qui a jugé que la nommée Roſilhomme avoit été obligée de reſerver à ſes enfans du premier lit, les biens à elle donnez, par l'ayeul paternel des enfans. Mais les raiſons alleguées par cet Auteur, & qu'il témoigne avoir ſervi de fondement à l'Arreſt, font voir que le Parlement de Toulouſe, en le rendant, s'eſt arrêté aux circonſtances particulieres, & ſur ce qu'il y avoit lieu de preſumer, que l'ayeul avoit donné ſes biens à ſa belle-fille, dans la penſée qu'elle les conſerveroit à ſes petits-enfans : au lieu qu'elle en auroit abuſé avec quelque ſorte de pudeur, en inſtituant un ſecond mari, qu'elle auroit épouſé, ſon heritier univerſel, ſans exception des biens qui lui avoient été donnez par l'ayeul des enfans de ſon premier lit : ce qui peut ſervir d'une raiſon déciſive à l'Arreſt.

1351. Arrêt de Toulouſe examiné.

Quoi qu'il en ſoit, pour notre uſage, j'eſtime que ſans diſtinguer les genres de donations, tout ce qui eſt donné à la femme, par autre que par ſon mari, n'eſt pas aſſujetti au ſecond chef de l'Edit. J'établis cette réſolution, ſur ce que la raiſon pour laquelle les dots & les donations à cauſe de nôces, devoient être reſervées par le Droit Romain, aux enfans du premier lit, par les peres & les meres convolans en ſecondes nôces, ſoit qu'elles euſſent été faites par eux; ou par autres pour eux, procede de ce que les dots, & les donations à cauſe de nôces, étant des dépendances du mariage, il y avoit une eſpece d'obligation de les faire, pour preuve de la ſolemnité des nôces; de ſorte que ſi un tiers les faiſoit pour eux, il étoit reputé les faire en leurs noms, & exercer ſa liberalité plutôt envers celui au lieu duquel il donnoit, qu'envers l'autre, au profit duquel la donation étoit faite, & en ce faiſant ſi le donateur avoit fourni des deniers, deſquels la dot avoit été conſtituée, la donation étoit preſumée faite à la femme, & que des deniers donnez elle avoit conſtitué ſa dot : de même à l'égard de la donation à cauſe de nôces, qui étoit faite de la part du mari. Auſſi lors qu'il y avoit lieu à la reverſion, la ſomme retournoit à la femme, ou au pere de famille, ſous la puiſſance duquel elle étoit, ſoit qu'elle eût été conſtituée par elle ou par un autre en ſon nom : ainſi qu'il ſe voit aux titres du Digeſte & du Code *ſolut. matrim. quemad. dos petatur, & l. ſi liberis, C. de donationibus ante nupt.*

1352. Parmi nous tout ce qui eſt donné à la femme par autre que par ſon mari, n'eſt point ſujet à reſerve.

Il convient encore ajouter que les dots ſe conſtituoient, & les donations à cauſe de nôces étoient faites, non pas tant à cauſe des mariez, qu'en conſideration des enfans qui doivent naître de leur mariage; de ſorte qu'il étoit juſte de ne pas divertir l'uſage des biens, dont ces eſpeces de donations étoient compoſées, & de les conſerver aux enfans, en vûë deſquels elles étoient principalement faites. *Reipublicæ intereſt dotes mulieribus conſervari, cum dotatas eſſe fœminas ad ſobolem procreandam maxime ſit neceſſarium*, comme parle la Loy premiere, *D. ſol. matrim.* Et ce qui fait voir encore plus particulierement que ces avantages étoient faits en faveur des enfans, eſt la diſpoſition du §. dernier de la Loy *hâc Edictali*, par lequel lors qu'ils n'étoient pas alienez, ils devoient appartenir aux enfans iſſus du mariage, encore que le pere ou la mere ſurvivant, n'eût pas convolé en ſecondes nôces, & que les enfans euſſent renoncé aux ſucceſſions, tant paternelles que maternelles.

1353. Suite des raiſons de difference.

Source : BIU Cujas

1354. Suite. Dans notre pays Coutumier, nous n'avons aucunes donations qui reviennent à celles-là, que le doüaire, qui par la Coutume & en vertu du Droit commun, n'appartient pas en proprieté à la femme; ſon droit étant reduit à un ſimple uſufruit, auſſi-bien en cas de ſecond mariage, que lors qu'elle demeure en viduité; tellement que les enfans n'ont que faire d'employer dans cette occaſion le benefice de l'Edit. Et pour le reſte, ce ſont donations pures, ſimples & volontaires, & qui n'ont point les motifs ni les privileges des dots, ni des donations à cauſe de nôces; ce qui fait que nous ne pouvons pas y appliquer les Conſtitutions qui ont été faites, pour des conſiderations particulieres, & qui n'y ont point de rapport: auſſi notre Edit ne parlant que des dons & liberalitez faites par les maris, ne permet pas de les étendre à celles qui ſont faites par les autres perſonnes.

1355. Quoi que les biẽs du mari ayent paſſé par les enfans avant que d'écheoir à la mere par leurs ſucceſſions, ils ne laiſſent pas d'être ſujets à reſerve.

Au ſurplus la Loy *Fœminæ*, de laquelle cette ſeconde partie de notre Edit a été tirée, a non ſeulement voulu, au §. *illud etiam*, que la peine qu'elle a introduite, eût lieu, quand les biens avoient paſſé directement de la perſonne du mari, en celle de la femme, qui convoloit en ſecondes nôces, en vertu des donations qu'il avoit faites en ſa faveur; mais auſſi lorſque les biens qui avoient appartenu au mari, & qui avoient depuis été poſſedez par les enfans, étoient depuis parvenus à la mere, par les ſucceſſions de quelques-uns des enfans morts avant elle, voulant que la proprieté de ce dont elle avoit profité, par les ſucceſſions de ſes enfans prédecedez, fût reſervée aux autres, en cas qu'elle eût paſſé à un ſecond mariage.

1356. Mais les autres biens qui proviennẽt des enfans n'y ſont pas ſujets.

Cette Loy, qui eſt des Empereurs Gratien, Valentinien & Theodoſe, & qui parle en general des biens échûs à la mere, par les ſucceſſions de ſes enfans, avoit laiſſé le doute de ſçavoir, ſi elle devoit avoir ſon effet, non ſeulement à l'égard des biens qui provenoient originairement du pere, mais indiſtinctement pour tous ceux que la mere avoit trouvés dans les ſucceſſions de ſes enfans. Ce qui a été éclairci par une Loy poſterieure, de l'autorité des Empereurs Theodoſe & Valentinien, qui eſt la cinquiéme du titre du Code, *ad Senatuſconſul. Tertyll.* & qui a decidé, que la reſerve ne devoit avoir lieu qu'à l'égard des biens paternels. *Extrinſecùs quidem quæſita filio filiæve pleno jure poſſideat. Rerum verò paternarum defuncti ſolo uſufructu humanitatis contemplatione potiatur, proprietatem & ſororibus & fratribus tranſmiſſura defuncti.*

1357. Chãgemens qui ont été dans le Droit à ce ſujet.

Davantage, la Novelle 2. de l'Empereur Juſtinien, *chapitre* 3. avoit entierement aboli la diſpoſition de cette Loy 5. *C. ad Senat. Tertyll.* & du §. *illud etiam*, *l fœminæ*, *C. de ſec. nupt.* en voulant que les femmes conſervaſſent la proprieté des ſucceſſions des enfans de leur premier mariage, ſans être obligées de la reſerver aux autres enfans du même lit ſurvivans, quoi qu'elle s'engageât à de nouvelles nôces. *Vocetur ad filii hæreditatem modis omnibus mater cum fratribus, & hanc habeat firmè, nihil ex ſecundis lædenda nuptiis.* Mais cette diſpoſition a encore été une fois corrigée par la Novelle 22. du même Empereur, *chapitre* 46. par laquelle il a rétabli les deux precedentes Loix, pour ce qui eſt des biens paternels échûs à la mere par la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſes enfans, dont il ordonne que la proprieté ſera reſervée aux autres enfans du même lit, en cas de convol de leur mere en ſecondes nôces. Mais il veut en même tems, que le ſecond mariage ne faſſe point perdre à la mere la proprieté de toutes ſortes d'autres biens, quoi qu'à elle échûs par la ſucceſſion de ſes enfans, même des biens paternels; quand elle ne les a pas recueillis *ab inteſtat*, & qu'ils lui ont appartenu en vertu de la liberalité de ſes enfans, qu'ils auroient pû exercer envers tout autre: de ſorte que la mere ne leur a pas ſuccedé en ce cas en ſa qualité de mere, mais comme une étrangere auroit pû faire, qui eſt le fondement de la diſtinction établie par cette Conſtitution.

1358. Quãt aux peres, ils ne ſont pas tenus de reſerver les biens maternels à eux échûs par les ſucceſſions de leurs enfans.

Il faut prendre garde qu'il y a une difference à faire en cette occaſion entre le pere & la mere: car quoi que la Loy *Fœminæ*, qui avoit d'abord été faite contre les femmes ſeulement, ait été étenduë contre les maris par la Loy *generaliter* du même titre, *C. de ſecund. nupt.* ce n'a été que pour les gains nuptiaux, & non point pour les ſucceſſions des enfans dont nous parlons; leſquelles par le Droit Romain appartenant aux peres en vertu d'un titre beaucoup plus éminent que n'étoit celui des meres, & en conſequence de la puiſſance paternelle, qui étoit d'une grande étenduë, & accompagnée & toute pleine de prerogatives, il ne faut pas s'étonner ſi la privation de la proprieté des ſucceſſions des enfans prononcée contre les meres en cas de ſeconds mariages, n'a pas été prorogée contre les peres, quoi qu'ils ayent été égalez pour les biens qui leur provenoient des liberalitez de leurs femmes.

1359. Textes de Droit qui ſervent, à établir

Le texte même de la Loy *generaliter*, ſert à faire connoître qu'elle n'a entendu parler que des biens donnez au mari par la femme, & non pas de ceux qui lui ſont échûs par la ſucceſſion de leurs enfans. *Generaliter cenſemus quocumque caſu conſtitutiones ante*

hanc

Source : BIU Cujas

hanc legem mulierem liberis communibus morte mariti matrimonio diſſoluto, quæ de bonis mariti ad eum devoluta ſunt, ſervare ſanxerant, iiſdem caſibus maritum quoque quæ de bonis mulieris ad eum devoluta ſunt, morte mulieris matrimonio diſſoluto, communibus liberis ſervari. Nec intereſt ſi alter pro marito donationem ante nuptias, vel pro muliere dotem crediderit offerendam. Mais ce qui ôte tout ſujet de douter, par la Novelle 2. de Juſtinien, *chap.* 3. où parlant de la Juriſprudence établie à ce ſujet par la Loy *generaliter*, & les autres Conſtitutions du Code, il dit nettement que les peres convolant en ſecondes nôces n'étoient pas ſujets à cette peine pour les biens qu'ils avoient recueillis par les ſucceſſions de leurs enfans. *Sicut patres ſi ad ſecundas veniant nuptias, non fraudamus filiorum ſuorum ſucceſſione, nec quælibet eſt lex aliquid tale dicens.* Et dans la ſuite voulant ôter cette peine aux meres, que les Loix du Code leur avoient impoſée, il conclut de cette ſorte: *Proinde quod patres habent, ſive ad ſecundas venientes nuptias, ſive non, hoc etiam matres habeant.* Ce qui ſert d'une preuve indubitable pour faire voir qu'il n'y avoit pas auparavant & ſuivant les Loix du Code, d'égalité à ce ſujet entre les peres & les meres. Et ſi la Novelle 22. *chapitre* 46. a rétabli l'ancienne peine pour les ſucceſſions des enfans, aux termes que nous le venons d'expliquer, elle eſt encore avantageuſe, pour notre opinion, en ce qu'elle ne comprend que les meres: ſi bien qu'il eſt vrai de dire, que par la derniere Juriſprudence, non plus que par l'ancienne, les peres n'ont jamais été aſſujettis à cette peine. cette opinion.

Je trouve neanmoins au chapitre 40. du livre 2. des déciſions notables de Monſieur de Cambolas, un Arreſt intervenu au Parlement de Toulouſe le 26. Janvier 1568. qui a jugé, qu'un mary qui s'étoit remarié en ſecondes nôces, avoit perdu la proprieté des biens de ſa premiere femme à lui échûs par la ſucceſſion de l'un de leurs enfans, & qu'il étoit obligé de les reſerver aux autres ſurvivans. Mais je ne puis pas abandonner le texte d'une Loy, pour me rendre à l'autorité d'une choſe jugée ſouvent ſur les circonſtances particulieres du fait, & quelquefois ſur une conteſtation mal inſtruite, & mal deffenduë par les parties intereſſées. 1360. Arrêt contraire du Parlement de Toulouſe.

☞ Neanmoins Monſieur d'Olive, *livre* 3. *chapitre* 4. rapporte un ſemblable Arreſt du Parlement de Toulouſe du 18. Mars 1628. qui a jugé, qu'en ce cas le pere étoit même privé de la proprieté de ſa legitime. RICARD.] *

Pour ce qui concerne notre uſage, je ne croi pas que cette peine des ſecondes nôces, en ce qui regarde les ſucceſſions des enfans, doive avoir lieu, même contre la femme. Car encore que François II. par l'Ordonnance qu'il a faite à ce ſujet, ait déclaré qu'il loüoit & approuvoit les Conſtitutions des Empereurs, comme nous l'avons déja remarqué en d'autres endroits, il ne s'enſuit pas de-là que nous devions tirer de ces Conſtitutions, les déciſions de toutes les difficultez, qui ne ſont pas expreſſément reſoluës par notre Edit; mais ſeulement, lorſqu'il ne ſe rencontre aucune raiſon de difference entre la diſpoſition du Droit Romain & notre Juriſprudence, qui eſt la maniere avec laquelle nous nous ſervons en France de ce Droit, entant que ſa raiſon peut convenir à nos mœurs. De ſorte qu'au cas particulier, le Droit Civil faiſant ſucceder les peres & les meres, à toutes ſortes de biens, ſans diſtinction de propres, de meubles ni d'acquêts, & nos Coutumes ne leur ayant attribué que les meubles & les acquêts, il eſt évident que nos principes ne conviennent pas dans cette matiere, & que nous ne pouvons pas conſequemment argumenter de l'un à l'autre, vû qu'il ne reſte que les meubles provenans de la ſucceſſion du predecedé des peres & meres, auſquels le ſurvivant puiſſe ſucceder, leurs enfans venant à mourir auparavant lui. 1361. Dans le pays Coutumier ce qui provient des ſucceſſions des enfans, même quât aux biens paternels, n'eſt pas compris, dans les reſerves.

Et ainſi, outre que les meubles ſont une eſpece de biens peu conſiderables, perdans d'ailleurs, après être paſſez d'une main à l'autre, les veſtiges de leur origine, & les marques de leur ancien poſſeſſeur, on peut dire que le ſujet de la Loy ceſſant à notre égard, ſa diſpoſition ne peut pas avoir d'effet parmi nous; & ce d'autant plutôt, que ſans ſon ſecours, & ſuivant nos maximes generales des ſucceſſions, ce qu'il y a ordinairement de plus conſiderable dans la ſucceſſion des enfans du premier lit, qui ſont les propres, appartient de plein droit à leurs freres & ſœurs, iſſus de même mariage. A quoi il nous convient encore ajoûter, que l'Edit ne contient aucuns termes qui puiſſent avoir rapport aux ſucceſſions, n'ayant parlé que des biens acquis aux maris, par les dons & liberalitez l'un de l'autre. 1362. Suite.

Sur ces fondemens il a été jugé par un Arreſt, remarqué par Monſieur Loüet, *lettre N. nombre* 8. & ſolemnellement rendu au rapport de Monſieur Boucher, le 7. Septembre 1603. après que la queſtion eût été demandée aux Chambres, que cette Ordonnance des ſecondes nôces ne devoit point, dans le pays Coutumier, être étenduë aux ſucceſſions. 1363. Arrêt.

A l'égard des Provinces qui ſuivent la diſpoſition du Droit Civil, même en ce qui 1364. Dans

les Provinces de Droit écrit, il faut ſuivre à ce ſujet la rigueur du Droit Romain.

eſt du reſſort, du Parlement de Paris, je ne voi pas de raiſon pour laquelle la rigueur des Loix, auſſi-bien pour le fait des ſucceſſions, dont nous parlons, que pour toutes ſortes d'autres rencontres, n'y ſeroit pas ſuivie; attendu que le Roy a expreſſément declaré par ſon Edit, qu'il n'entendoit pas déroger aux Coutumes particulieres du pays, en ce qu'elles reſtraignent davantage les liberalitez de ceux qui paſſent en ſecondes nôces.

1365. Si la femme eſt ſubſtituée à ſes enfans par ſon mary, ce dont elle profite vient dans la reſerve, même dans le pays Coutumier.

Quoique les biens du premier mary, échûs à la femme par la ſucceſſion de l'un de leurs enfans, n'entrent pas dans la prohibition de l'Edit en ce qui regarde notre pays Coutumier, ſuivant que nous le venons d'établir, il ne s'enſuit pas que la même regle doive avoir lieu dans le cas de la ſucceſſion teſtamentaire, lorſqu'un pere ayant fait un de ſes enfans ſon heritier ou ſon legataire, il lui a ſubſtitué la mere: car encore qu'elle ne recueille les biens qu'après le decès du fils, & lorſqu'il y a ouverture à ſa ſucceſſion, elle ne tient pourtant rien de ſon fils, ſa mort n'ayant été qu'un terme qui a ſervi d'échéance au fideicommis qui eſt un effet de la pure liberalité du pere, dont la mere pourroit profiter, en renonçant à la ſucceſſion de ſon fils: de ſorte qu'il n'y a point de doute, que cette eſpece de biens doit être compriſe entre les reſerves ordonnées par la ſeconde partie de l'Edit, auſſi-bien dans le pays Coutumier, que dans les Provinces de Droit écrit.

1366. Si la ſubſtitution pupillaire, admiſe en pays de Droit écrit, y doit être compriſe.

Ce qui échet dans ces Provinces à la mere, par la ſubſtitution pupillaire, eſt ſuſceptible d'une plus grande difficulté, à cauſe de la queſtion generale, qui ſe fait en Droit, de ſçavoir ſi cette ſubſtitution doit être reputée une diſpoſition du pere ou du fils: ce qui eſt déciſif de celle-ci, d'autant que ſi la femme qui convole en ſecondes nôces, a pris de la main de ſon mary, les biens dont elle a profité en vertu de la ſubſtitution pupillaire, il n'y a point de doute qu'elle les doit reſerver aux enfans du premier lit; & ſi au contraire cette eſpece de ſubſtitution paſſe pour une diſpoſition du fils, elle n'eſt pas ſujette à reſerve, aux termes de la Novelle 22. de l'Empereur Juſtinien, ſuivant que nous l'avons ci-deſſus établi.

1367. Reſolution pour l'affirmative.

Ayant pleinement agité cette queſtion generale de la ſubſtitution pupillaire en mon Traité des Subſtitutions, *chapitre* 2. *nombre* 44. *& ſuivans*, & montré qu'elle doit être conſiderée comme une diſpoſition du pere, je ne ne puis pas m'empêcher de reſoudre qu'elle doit être compriſe entre les reſerves que l'Edit & la Loy accordent aux enfans.

1368. Confirmée par deux Arrêts de Toulouſe.

Je trouve auſſi que cette queſtion a été jugée de la ſorte par deux Arreſts du Parlement de Toulouſe, rapportez par Monſieur d'Olive, *livre* 3. *chapitre* 14. dont le dernier a été rendu le 20. Février 1631. au rapport de Monſieur de Rudelle.

1369 Que c'eſt auſſi l'uſage du pays de Droit écrit du Parlement de Paris.

Maître Claude Henrys, *tome* 1. *livre* 5. *queſtion* 21. demeure d'accord que cette Juriſprudence doit être ſuivie dans l'étenduë du Parlement de Paris & des autres qui ont reçû l'Edit des meres, par lequel elles ſont reduites aux meubles, & à l'uſufruit de la moitié des immeubles de leurs enfans venans à deceder ſans enfans; d'autant que ceſſant la diſpoſition du pere, la mere n'auroit pas ſuccedé à la proprieté des biens qu'elle a recueillis en vertu de la ſubſtitution pupillaire.

1370. De quel effet doit être l'Edit des meres à ce ſujet.

Mais il ſoutient que le Parlement de Toulouſe n'ayant pas admis l'Edit des meres, leſquelles continuent en conſequence de ſucceder à toutes ſortes de biens en pleine proprieté, comme elles faiſoient auparavant par la diſpoſition du Droit Civil, & la ſubſtitution pupillaire ne leur attribuant en ce faiſant que ce qu'elles auroient recueilli *ab inteſtat*, on ne peut pas tirer avantage de cette eſpece de ſubſtitution, pour favoriſer les autres enfans ſurvivans, & aſſujettir la mere à leur reſerver en vertu de l'Edit, le fruit de cette ſubſtitution, puis qu'elle ne lui profite pas davantage que la ſucceſſion legitime lui auroit fait. Ce que cet Auteur confirme par l'autorité d'un Arreſt du même Parlement de Toulouſe, duquel il eſt fait mention dans Monſieur Maynard, *livre* 3. *chapitre* 81.

1371. Suite.

Mais c'eſt ſans fondement que le ſieur Henrys oppoſe cet Arreſt, comme contraire aux deux autres recitez par Monſieur d'Olive, qui fait foi que le pupille, dans l'eſpece de ces deux Arreſts, n'avoit delaiſſé autres biens que ceux qui lui étoient avenus du chef de ſon pere, auquel cas on ne peut pas douter que les biens de cette qualité ne ſoient ſujets à reſerve; parce que la raiſon de Maynard & d'Henrys ceſſe en cette occaſion, attendu que la conſideration ſur laquelle ils ſe fondent, & qui reſulte de ce que ces biens ont paſſé par la perſonne du fils, & ont été recueillis par la mere dans la ſucceſſion, n'eſt point capable d'empêcher l'effet de la Loy *Fœminæ* dans le païs de Droit écrit, ſuivant qu'il vient d'être établi.

1372. Suite.

Davantage, je croi même que quand il s'agiroit de biens qui ſeroient avenus au pupille autrement que par la ſucceſſion, ou la liberalité du pere, ils ne laiſſeroient pas

Source : BIU Cujas

d'être ſujets à la reſerve, pour les raiſons qui ont été expliquées en mon Traité des Subſtitutions, au lieu qui a été indiqué, & que la ſubſtitution pupillaire eſt veritablement une diſpoſition du pere; étant même en ſa pleine liberté d'y appeller telle perſonne qu'il lui auroit plû. De ſorte qu'il eſt vrai de dire, que la mere a tenu les biens de la liberalité de ſon premier mari.

Suppoſé que la femme ait fait une donation à ſon premier mari, à la charge de retour à ſon profit, en cas de predecès du donataire; je demande ſi le cas prévû étant arrivé, & la femme en conſequence rentrée en la poſſeſſion des choſes données, elle eſt tenuë de les reſerver aux enfans de ſon premier lit en vertu de l'Edit? Il faut répondre en cette occaſion pour la liberté de la femme, dautant qu'elle ne tient pas de la liberalité de ſon mari les biens qui étoient compris dans cette donation, & le retour qu'ils ont fait à ſon profit, n'eſt qu'un effet de ſa prévoyance, & de la condition qu'elle avoit appoſée à ſa donation, ſans laquelle elle peut dire qu'elle n'auroit pas donné, & qui étant arrivé, remet les choſes en tel état qu'elles étoient avant la donation. La Loy *ſi liberis* 18. *C. de donationib. ante nupt.* & l'Autentique *eo decurſum*, le decident de la ſorte dans le cas de la reverſion de la dot à la femme, & de la donation à cauſe de nôces au mari.

1373. Ce qui revient à la femme en conſequence de la ſtipulation de retour, contenuë en la donation par elle faite à ſon mari, n'eſt pas ſujet à reſerve.

GLOSE VI.

De l'effet de la reſerve ordonné par la ſeconde partie de l'Edit.

SOMMAIRE.

1374. *Que cette ſeconde partie contient deux principaux effets.*

1375. *Si les biens reſervez appartiennent en proprieté aux enfans, du jour du ſecond mariage de leur mere.*

1376. *Conſtitution de l'Empereur Leon à ce ſujet.*

1377. *Cinq autres Conſtitutions de Juſtinien.*

1378. *Qui attribuent la pleine proprieté aux enfans, même du vivant de leur mere.*

☞ *Arreſt, qui a jugé qu'en pays de droit écrit, les enfans ſont tellement proprietaires des biens que la femme a reçus de la liberalité de ſon premier mari, que s'ils les ont alienez, l'alienation d'iceux eſt bonne & valable au prejudice de la mere, qui a ſurvêcu les enfans.*

1379. *Que les alienations faites par la mere, ſont en conſequence renduës nulles de plein droit.*

1380. *Quelle eſtoit la diſpoſition de la Loy* hâc Edictali, *à ce ſujet.*

1381. *Dans le pays Coutumier la femme demeure proprietaire ſous condition, tant qu'elle vit.*

1382. *Les termes de l'Edit ſont, pour raiſon de cette queſtion, fort éloignez de ceux des Loix.*

1383. *Et en conſequence les alienations faites par la mere, ne ſont caſſées qu'en cas que ſes enfans la ſurvivent.*

1384. Secùs *en pays de Droit écrit.*

1385. *Arreſt de Toulouſe, qui a neanmoins jugé le contraire.*

1386. *Que notre uſage eſt plus favorable aux enfans en general, au cas de predecès de quelqu'un d'entr'eux.*

1387. Quid, *à l'égard de la mere.*

1388. *Les enfans profitent des reſerves, ſans ſe porter heritiers du pere ni de la mere.*

Source : BIU Cujas

1389. *Il faut toutefois être capable d'être héritier.*

1390. *Le fils aîné y prend ſon preciput.*

1391. *Les petits-enfans y prennent auſſi part.*

1392. *Ces reſerves ſont propres aux enfans.*

1393. *Le Droit Civil les repute biens paternels.*

1394. *Il ſemble que le contraire doive avoir lieu parmi nous.*

1395. *Nous devons pourtant les conſiderer comme propres paternels.*

1396. *Application du Droit Civil à notre uſage.*

1397. *Arreſt.*

1398. *Ce qui ne doit pas eſtre étendu à la moitié des biens de la premiere communauté.*

1399. *Les biens retranchez en vertu de la premiere partie de l'Edit, ſuivent la ligne du donateur.*

1400. *Si la mere peut diſpoſer des reſerves entre ſes enfans.*

1401. *Autoritez tirées du Droit.*

1402. *Reſolution au contraire.*

1403. *Confirmation.*

1404. *Que les Loix cottées au nombre* 1401. *ont eſté abrogées par une Novelle.*

1405. Secùs, *ſi le mari a laiſſé expreſſément le choix de l'un de ſes enfans à ſa femme.*

1406. *Que les ſecondes nôces n'apportent pas d'inconvenient en cette occaſion.*

1407. *Exemple tiré du Droit.*

1408. *Arreſt de Paris.*

1409. *Arreſts de Toulouſe & de Bordeaux.*

1374. Que cette ſeconde partie contient deux principaux effets.

ELLES n'en peuvent & ne pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris; ains elles ſeront tenuës les reſerver aux enfans communs d'entr'elles & leurs maris, de la liberalité deſquels iceux biens ſont avenus.] La deuxiéme partie de cet Edit, eſt plus ample que la premiere, non ſeulement en ce qu'elle ne permet pas à la femme, de faire aucune part à celui qu'elle épouſe en ſecondes nôces, des biens qui procedent de ſon premier mari; au lieu qu'en vertu de la premiere partie, elle peut le gratifier de ſes autres biens, juſques à concurrence du moins avantagé de ſes enfans; mais auſſi en ce que la prohibition n'eſt par la premiere partie, qu'à l'égard du nouveau mari, & des perſonnes y denommées; au lieu que par la ſeconde, l'interdiction eſt abſoluë, à l'égard de qui que ce ſoit, pour les biens y mentionnez; ne ſe contentant pas de dire que la femme paſſant à un ſecond mariage, n'en peut faire aucune part à ſon ſecond mari; mais elle ajoute qu'elle eſt tenuë de les reſerver aux enfans communs, d'entr'elle & ſon mari, de la liberalité duquel les biens lui ſont avenus: ce qui emporte une ſubſtitution legale en leur faveur, & une prohibition d'aliener en la perſonne de la mere, même envers les étrangers, conformément au §. *nec quidquam*, *l. Fœminæ*, *C. de ſecund. nupt.*

1375. Si les biens reſervez appartiennent en proprieté aux enfans du jour du ſecond mariage de leur mere.

On demande de quel effet eſt cette reſerve, & la prohibition d'aliener qui en reſulte, ſi elles emportent un droit preſent en faveur des enfans du premier lit, de ſorte qu'ils puiſſent vendre, ou autrement aliener du vivant de leur mere, les biens de cette qualité, qui leur doivent revenir après ſon decès; & même ſi venant à mourir avant elle, ils les tranſmettent à leurs heritiers: ou bien ſi ce droit demeure en ſuſpens, durant la vie de leur mere, & ne leur eſt acquis incommutablement, qu'en cas qu'ils la ſurvivent, de telle façon que la mere en demeure proprietaire ſous condition, nonobſtant ſon ſecond mariage, & que les diſpoſitions qu'elle en fera, ayent leur plein effet, en cas qu'elle ſurvive tous ſes enfans du premier lit?

1376. Conſtitution de l'Empereur Leon à ce ſujet.

Pour ce qui regarde le Droit Civil, l'Empereur Leon avoit decidé en la Loy *hâc Edictali*, §. *his illud*, *C. de ſecund. nupt.* que ſi les enfans du premier lit venoient à mourir ſans enfans, avant leur mere, la pleine proprieté des gains nuptiaux & des autres liberalitez qu'elle a reçuës de ſon premier mari, lui devoit demeurer, de la même façon que ſi elle n'avoit pas eu d'enfans au jour de ſon ſecond mariage; leur mort arrivée avant celle de la mere, rendant inutiles les peines introduites par les Loix, contre les ſecondes nôces.

1377. Cinq

Mais cette diſpoſition ſe trouve avoir été changée par une Conſtitution Grecque,

Source : BIU Cujas

de l'Empereur Juſtinien, laquelle avoit été obmiſe dans les premieres Editions du Corps de Droit, & qui compoſe preſentement la Loy penultiéme, *C. de ſecund. nupt.* où elle a été rétablie par le docte Cujas, après l'avoir tirée des Baſiliques. Et quoiqu'il en ſoit, la même déciſion ſe rencontroit toujours dans quatre Novelles du même Empereur, qui ſervent à confirmer cette Loy; ſçavoir, la Novelle 2. *chapitre* 2. la Novelle 22. *chapitre* 26. & les Novelles 68. & 98. dont a été formée par Irnerius, l'Authentique *Sed & ſi quis, C. eod. de ſecund. nupt.*

autres Conſtitutions de Juſtinien

Il eſt voulu par toutes ces Conſtitutions, que la proprieté des biens que la femme a reçus, de la liberalité de ſon premier mary, ſoit par le ſecond mariage tellement transferée aux enfans du premier lit, même du vivant de leur mere, qu'ils en puiſſent librement diſpoſer, & la tranſmettre par leur decès à leurs heritiers, ſoit *ab inteſtat*, ou teſtamentaire, *ſive diſponant ſuas ſubſtantias, ſive etiam inteſtati moriantur, d. Novel.* 22. *cap.* 26. Ce que les mêmes Loix ne limitent qu'en un cas; ſçavoir lorſque la donation eſt faite à la femme, ſous la condition expreſſe *non exiſtentium liberorum*, comme il ſe pratique quelquefois; c'eſt-à-dire, quand la donation ſe fait pour avoir lieu, en cas qu'il ne ſe trouve aucuns enfans vivans lors du decès de la mere; mais hors de-là, ſon ſecond mariage fait qu'elle eſt réduite, aux termes de ces Loix, à un ſimple uſufruit, ſans que la proprieté y puiſſe être retenuë, par le predecès des enfans, ſi ce n'eſt en vertu d'un nouveau droit, & que les enfans inſtituënt leur mere heritiere, ou qu'elle ſoit appellée à leur ſucceſſion en vertu de la Loy.

1378. Qui attribuënt la pleine proprieté aux enfans, même du vivant de leur mere.

☞ Il a été jugé au mois d'Aouſt 1672. que les enfans en pays de Droit écrit, étoient tellement proprietaires des biens que la femme a reçûs de la liberalité de ſon premier mary, que s'ils les ont alienez, l'alienation ſubſiſtoit au préjudice de la mere, qui avoit ſurvêcu les enfans, au rapport de Monſieur Tambonneau, en la Grand'Chambre: le procès avoit été parti entre ledit Sieur Tambonneau & Monſieur du Laurent, Compartiteur, en l'un des Bureaux de grand Commiſſaire, & départi en l'autre. Monſieur le Preſident de Meſme d'Avaux m'étant venu demander mon avis, emporta mon livre qu'il fit lire en plein Bureau. RICARD.]

* Arrêt qui a jugé qu'en pays de Droit écrit les enfans ſont tellement proprietaires des biens que la femme a reçûs de la liberalité de ſon premier mary, que s'ils les ont alienez, l'alienation d'iceux eſt bonne & valable, au préjudice de la mere, qui a ſurvêcu les enfans.

☞ Par cet Arreſt qui eſt du 27. Aouſt 1672. dont les raiſons ſont expliquées dans le Journal du Palais, il a été jugé, que la mere ne pouvoit pas agir en hypotheque contre les détempteurs des biens à elle donnez par ſon défunt mary, dont elle avoit perdu la proprieté irrevocablement en ſe remariant, encore que les enfans qu'elle avoit lors de ſon ſecond mariage, fuſſent decedez; & l'on a donné la preference aux creanciers des mêmes enfans, à l'hypotheque qu'elle pretendoit en vertu de ſes conventions matrimoniales.]

1379. Que les alienations faites par la mere des biens ſujets à reverſion au profit de ſes enfans du premier lit, ſont nulles de plein droit.

Il reſulte de-là, que les alienations que la mere a faites, des biens ſujets à reverſion au profit de ſes enfans du premier lit, ſont nulles de plein droit, & que les enfans peuvent revendiquer les biens, des mains de ceux qui s'en trouvent être les détempteurs, encore même qu'ils ayent été alienez avant le ſecond mariage; parce que la femme au moyen de la Loy & de l'Edit, qui déclarent ces biens ſujets à reverſion, en cas de ſecondes nôces, n'eſt plus, avant même que de les avoir contractées, que proprietaire ſous condition; de ſorte que la condition venant à écheoir dans la ſuite du temps, il eſt de ſa nature qu'elle ait un effet retroactif, & qu'elle caſſe tout ce qui a été fait au préjudice de la reverſion, à laquelle elle a donné lieu: Et les acquereurs n'ont pas ſujet de ſe plaindre, d'autant que l'éviction étant legale, ils l'ont dû prévoir, & connoître la qualité des biens dont ils ont traité. *Quapropter etiamſi hoc alienaverit parens antequam ad ſecundas veniat nuptias, deinde moriatur unus filiorum, in tantum valet ſolummodo quod alienatum eſt, quantum ad alienantem ex pacto non exiſtentium filiorum pervenit: alioqui ſecundum alias partes quæcumque ad hæredes filii veniunt, omnino infirmaverunt, d. Novell.* 22. *cap.* 26.

1380. Quelle étoit la diſpoſition de la Loy *hâc Edictali* à ce ſujet.

Cette prohibition d'aliener avoit même été prononcé par la Loy *hâc Edictali, §. his illud, C. de ſecund. nupt. alienatione penitùs interdicta;* encore qu'elle n'eût pas rendu le retour au profit des enfans ſi effectif, en ce qu'elle avoit voulu que leur droit demeurât entierement éteint, s'ils venoient à mourir avant leur mere, & que la proprieté fût en en ce cas pleinement réunie à l'uſufruit, comme ſi la mere n'avoit pas eu d'enfans au jour de ſon ſecond mariage. Ce qui a été corrigé par les Conſtitutions ſuivantes, qui ont attribué une pleine proprieté aux enfans, comme nous le venons d'établir au nombre précedent.

1381. Dans le pays Coutumier la femme demeure pro-

Je ne croi pas que ces dernieres Conſtitutions doivent avoir effet dans le pays Coutumier, en vertu de l'Edit, d'autant qu'il y a grande difference entre les termes avec leſquels il eſt conçû, qu'il faut avoüer avoir été redigez avec beaucoup de circonſpection, & ceux de la Loy *Fœminæ, C. de ſecund. nupt.* à laquelle ſe rapporte notre ſe-

Source : BIU Cujas

prietaire, ſous condition, tant qu'elle vit.

conde partie de l'Edit. La Loy uſe du mot de tranſmiſſion : *integrum ad filios quos ex præcedente conjugio habuerint, tranſmittant :* ce qui emporte une execution preſente ; de ſorte que l'on peut dire que les Novelles dont il a été parlé, & qui contiennent le dernier état du Droit, n'ont fait que rétablir la diſpoſition de la Loy *Fœminæ*, & la remettre en vigueur, lorſqu'elles ont rendu les enfans maîtres abſolus de la proprieté, même du vivant de leur mere, en abrogeant ce qui avoit été établi au contraire par le §. *his illud* de la Loy *hâc Edictali*, qui étoit ſurvenuë depuis la Loy *Fœminæ*, & qui avoit declaré que les biens dont il s'agit, ne devoient appartenir aux enfans, qu'en cas qu'ils ſurvêcuſſent leur mere.

1382. Les termes de l'Edit ſont pour raiſon de cette queſtion fort éloignez de ceux des Loix.

Mais les termes dont s'eſt ſervi l'Edit, ſont fort éloignez de ceux de la Loy *Fœminæ*, & encore plus des Novelles. Cette Ordonnance ne parle que d'une ſimple reſerve, que la mere eſt tenuë de faire des liberalitez de ſon premier mary au profit de leurs enfans ; ce qui ne l'engage envers eux qu'à une reſtitution au jour de ſa mort. D'où il s'enſuit qu'elle n'eſt point dépoſſedée de ſon vivant de la proprieté, mais qu'elle l'a conſervée pardevers elle, pour la remettre aux enfans, & que cette reſerve étant en faveur des enfans pour la prendre en un temps limité ſeulement, elle eſt conditionnelle au cas que les enfans ſurvivent la mere. D'où vient que s'ils decedent avant elle, la nature des conditions étant de n'avoir lieu qu'au cas de leur deſtination avec un effet retroactif, la reſerve eſt cenſée n'avoir jamais été appoſée.

1383. Et en conſequence les alienations faites par la mere, ne ſont caſſées qu'en cas que ſes enfans la ſurvivent.

De-là il eſt aiſé de conclure pour notre uſage, que les alienations faites par la mere des biens ſujets à reſerve, au profit des enfans du premier lit, en vertu de notre ſeconde partie, ne ſont caſſées qu'en cas que les enfans la ſurvivent, & que s'ils la predecedent, toutes les diſpoſitions qu'elle en a faites doivent être executées : Et au contraire, que tout ce qu'ont pû faire les enfans à l'égard de ces biens, ne doit être aucunement conſideré, & qu'ils les tranſmettent encore moins à leurs heritiers. C'eſt l'eſpece d'un Arreſt recité par Monſieur Loüet, *lettre N. nombre 3.* donné au rapport de M. Fouquet, en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au procès des Bellangers.

1384. *Secùs* en pays de Droit écrit.

Ce n'eſt pas que je ne ſois dans ce ſentiment avec Maître Claude Henrys, *tome 1. livre 4. queſtion 13. & livre 5. queſtion 46.* que les Provinces de ce Royaume qui ſe ſont aſſujetties au Droit Civil, doivent obſerver à la rigueur ce qui a été établi par les dernieres Conſtitutions en faveur des enfans contre la mere, en les rendant proprietaires incommutables par le convol en ſecondes nôces de la mere ; d'autant que le Roy François II. a expreſſément declaré par ſon Edit, qu'il n'entendoit pas deroger aux autres Loix gardées dans ſon Royaume, en ce qu'elles ſe trouveroient plus rigoureuſes contre les nouveaux mariages.

1385. Arrêt de Toulouſe, qui a neanmoins jugé le contraire.

Il eſt vrai que Monſieur de Cambolas, *livre 6. chapitre 4.* rapporte un Arreſt intervenu au Parlement de Toulouſe le 2. Mars 1630. qui a jugé le contraire de ce que nous venons d'établir, que la mere qui avoit convolé en ſecondes nôces, n'avoit pas laiſſé de demeurer proprietaire des liberalitez de ſon premier mary, en conſequence de ce qu'elle avoit ſurvêcu leurs enfans qui étoient morts depuis le ſecond mariage, & que les enfans n'avoient pû tranſmettre les mêmes biens à leurs heritiers, ni en diſpoſer. Mais qui ſe donnera la peine d'examiner les textes des Loix & des Novelles qu'il a choiſis pour ſervir de fondement à cet Arreſt, reconnoîtra facilement qu'il les a pris à contre-ſens, & qu'ils ne peuvent pas avoir d'autre application que celle qui leur a été donnée ci-deſſus, en expliquant quelle a été à ce ſujet la Juriſprudence du Droit Romain.

1386. Que notre uſage eſt plus favorable aux enfans en general, au cas du predecès de quelques-uns d'entr'eux.

Au reſte il convient prendre garde, que ſi la diſpoſition du Droit Civil, aux termes que nous l'avons établi, ſemble plus favorable aux enfans, en ce qu'elle les rend proprietaires incommutables des biens ſujets à reſerve, & les fait paſſer à leurs heritiers, ou à ceux au profit de qui il leur a plû en diſpoſer, en cas même qu'ils viennent à deceder avant leur mere ; cette même diſpoſition leur eſt quelquefois deſavantageuſe, ſçavoir lorſqu'étant pluſieurs au jour du ſecond mariage, quelques-uns d'entr'eux viennent à predeceder leur mere : car en ce cas la liberté qu'ont eu les predecedez, peut nuire aux ſurvivans ; au lieu que comme nous pratiquons l'Edit, n'y ayant que les enfans qui ſe trouvent capables, lors du decès de la mere, de prendre part aux biens reſervez, les ſurvivans partagent le tout entr'eux, ſans aucune diſtraction, au profit de ceux qui ſont aux droits de leurs freres ou de leurs ſœurs predecedez. C'eſt ainſi que l'a jugé le Parlement de Toulouſe, que nous avons vû ci-deſſus s'accommoder à notre uſage, par un Arreſt donné au rapport de Monſieur Maynier, au mois de Juillet de l'année 1576. qui ſe trouve entre les Arreſts de Monſieur de la Rocheflavin, *livre 2. lettre M. titre 4. nombre 5.*

Source : BIU Cujas

Il ſemble auſſi que l'on pourroit dire, que ſuivant la même diſpoſition du Droit Civil, la mere y peut rencontrer ſon avantage dans le cas qui a été propoſé du prédecès de quelques-uns des enfans, parce que les portions qu'ils avoient dans les biens reſervez, ſe trouvant dans leurs ſucceſſions, la mere y peut ſucceder pour les parts qui lui ſont deſtinées par la Loy; mais ce profit n'eſt qu'imaginaire, & devient inutile par une autre conſideration, reſultant de ce que les biens paternels que la mere a recueillis dans les ſucceſſions de ſes enfans, ſont auſſi-bien ſujets à la reſerve, que ceux qu'elle a reçûs de la liberalité de ſon mary.

1387. *Quid* à l'égard de la mere.

Encore que les enfans ne prennent les biens reſervez qu'après la mort de leur mere, il ne s'enſuit pas pour cela qu'ils leur appartiennent en qualité d'heritiers, comme il a été établi en la Gloſe 4. de la premiere Partie, à l'égard des biens ſujets à retranchement, en vertu du premier chef de l'Edit. Et pour ce qui eſt des biens dont nous parlons preſentement, il y a d'autant moins de raiſon d'en former la queſtion, qu'ils ſont eſtimez être aux enfans par un droit plus éminent que les autres; auſſi l'Authentique *hæres*, *C. de ſecund. nupt.* y eſt-elle expreſſe, & veut que cette eſpece de biens appartienne aux enfans, par une diſtinction & une grace ſpeciale, encore qu'ils ne ſe portent point heritiers de pere ni de mere. Et pour ce qui regarde en particulier la ſucceſſion de la mere, la conſideration de ce que les enfans du ſecond lit, ne prennent aucune part dans les biens reſervez aux termes de l'Edit, auſſi-bien que de la Loy, eſt un témoignage ſuffiſant qu'ils ne ſont pas entre les effets de cette ſucceſſion.

1388 Les enfans profitent des reſerves, ſans ſe porter heritiers de pere ni de mere.

On ne peut pas toutefois tirer de là cette induction, qu'il ſuffit d'avoir la qualité d'enfans, & qu'il n'eſt point neceſſaire d'être capable d'être héritier, pour pouvoir participer à cette eſpece de biens: car encore que l'Edit ne deſire pas le titre d'heritier, il eſt pourtant fait en faveur de ceux qui ſont habiles à ſucceder, ſuivant que nous l'avons établi en la Gloſe 4. de la premiere Partie. La Cour l'a auſſi jugé de la ſorte, par Arreſt d'Audience du 26. Juin 1597. donné conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Marion, en ajugeant à l'aîné mâle les avantages faits par la mere, qui avoit convolé en ſecondes nôces, dans l'eſpece de la Coutume de Ponthieu, qui ne reconnoît que l'aîné pour heritier.

1389. Il faut toutefois être capable d'être heritier.

Sur le même fondement il faut reſoudre dans les autres Coutumes, que ſi le bien reſervé conſiſte en fief noble, le fils aîné y doit prendre ſon preciput & droit d'aîneſſe, afin que la Loy, qui eſt faite en ſa faveur, ne lui tourne pas à préjudice.

1390. Le fils aîné y prend auſſi ſon preciput.

Il reſulte auſſi du même principe, qu'encore que cette ſeconde partie de l'Edit ne parle que des enfans, elle doit toutefois être étenduë aux petits-enfans, dont les peres & les meres ſont decedez, qui doivent prendre dans les biens reſervez, telle part que leurs peres & meres euſſent fait, s'ils avoient été vivans. Auſſi la premiere clauſe de la premiere partie de l'Edit, qui ſemble commune pour les deux, comprend expreſſément les petits-enfans. Et d'ailleurs, c'eſt une regle de Droit, que dans les choſes favorables, telle qu'eſt la matiere que nous traitons, les petits-enfans ſont compris ſous le mot d'*enfans*.

1391. Les petits enfans y prennent auſſi part.

Il convient encore obſerver, que bien que les enfans ne prennent pas les biens reſervez, en qualité d'heritiers, ils ne laiſſent pas de leur être propres: parce que non ſeulement ce qui vient aux enfans par les ſucceſſions de leurs peres & meres, leur eſt propre par nos Coutumes & par notre uſage; mais auſſi tout ce qu'ils leur ont donné, ce qu'ils ont à titre de doüaire, & enfin tout ce qui leur eſt avenu à titre gratuit, des biens de leurs peres & meres, à cette qualité de propre.

1392. Ces reſerves ſont propres aux enfans.

Mais la queſtion reſte de ſçavoir, ſi les biens de cette nature, donnez par le premier mary à ſa femme, & qu'elle eſt tenuë de reſerver en vertu de l'Edit, à leurs enfans communs, leur tiennent lieu de propres paternels ou maternels? la Loy *cum aliis*, & la Loy *hâc Edictali*, §. *his illud*, *C. de ſecund. nupt.* leur donne la qualité de biens paternels, *liberis communibus ut paternas ſervare compellitur*.

1393. Le Droit Civil les repute biens paternels.

Il ſemble neanmoins que le contraire doive être decidé parmi nous, attendu ce que nous avons cy-deſſus remarqué, que l'Edit ne détruit pas abſolument, comme font les Conſtitutions Romaines, la donation faite par le mary à ſa femme, & que les enfans n'en deviennent proprietaires incommutables aux termes de cette Ordonnance, que par le decès de leur mere; de ſorte que comme ceſſant le ſecond mariage, ces biens paſſans aux enfans ſeroient indubitablement propres maternels, il y a lieu de ſoutenir que l'Edit ne leur fait pas changer de nature, puiſqu'il n'en ordonne qu'une ſimple reſerve en faveur des enfans du premier lit; juſques-là même que s'ils viennent à predeceder leur mere, la pleine proprieté lui en demeure: ce qui eſt bien

1394. Il ſemble que le contraire doive avoir lieu parmi nous.

Source : BIU Cujas

éloigné de reſoudre & de caſſer la donation dès ſon commencement, ainſi qu'il ſemble qu'il ſeroit neceſſaire, pour faire reprendre aux biens donnez la qualité de propres maternels, ſans que l'on puiſſe oppoſer au contraire l'exemple du doüaire, qui tient lieu conſtamment de propre paternel aux enfans par la diſpoſition de nos Coutumes; d'autant que le droit de la femme eſt réduit à un ſimple uſufruit, & n'en peut jamais devenir proprietaire, en quelque cas que ce ſoit. Auſſi a-t-il été jugé par Arreſt donné en la Grand'Chambre au rapport de Monſieur Pelletier, le 22. Avril 1611. dont il eſt fait mention par le Commentateur de Monſieur Loüet, *lettre N. nombre 3.* qu'un bien de la qualité de celui dont nous parlons dans notre eſpece, reſervé aux enfans du premier lit, en vertu de l'Edit des ſecondes nôces, devoit être reputé propre maternel, dans la ſucceſſion des enfans.

1395. Nous devons pourtant les conſiderer comme propres paternels.

Neanmoins l'opinion commune eſt au contraire: on la peut fonder ſur ce que les regles ordinaires, qui ſervent à juger de la qualité des propres, manquant en cette occaſion, attendu que les biens dont il s'agit, n'échéent pas aux enfans par les ſucceſſions de leurs pere & mere, ni en vertu d'aucune donation qu'ils ayent faite à leur profit, il ſemble que l'on ne puiſſe rien faire plus à propos, pour ſortir de cette difficulté, que de conſiderer d'où le bien eſt originairement provenu, pour le reputer paternel, ſi la donation ſe trouvoit avoir été faite par le pere, ou maternel, s'il eſt queſtion d'une liberalité de la mere. C'eſt ainſi que le reſoud Maître Charles du Moulin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, §. 147. *nombre 6.*

1396. Application du Droit Civil à notre uſage.

Auſſi peut-on dire que ce qui eſt porté par la Loy *hâc Edictali*, §. *his illud*, que les biens donnez par le pere à la mere, & reſervez aux enfans, en conſequence du mariage contracté par la mere, doivent être reputez paternels, nous doit ſervir de déciſion; parce qu'il n'eſt point vrai que dans les termes de cette Loy, les enfans euſſent été rendus proprietaires incommutables des biens de cette eſpece: & au contraire la Loy même ordonne que la proprieté en demeurera à la mere, en cas qu'elle ſurvive ſes enfans; de ſorte que les choſes ayant été réduites par cette Loy, pour le principal de notre matiere qui concerne la proprieté, aux termes de ce qu'elles le ſont preſentement par notre Edit: il y a auſſi lieu de ſuivre les autres déciſions de la même Loy, pour ce qui regarde les acceſſoires, & particulierement pour rendre paternel, ce qui procede de la donation du pere.

1397. Arreſt.

C'eſt ce qui a été jugé par un ſecond Arreſt, recité par le même Auteur, intervenu en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur le Prêtre, le 1. Juin 1619. après que le premier eût été examiné ſur le Bureau, & reconnu qu'il avoit été rendu ſur les circonſtances particulieres du fait, à ce que remarque cet Auteur.

1398. Ce qui ne doit pas être étendu à la moitié des biens de la premiere communauté.

Au ſurplus, il faut reduire ce qui a été jugé par cet Arreſt, aux biens qui ont été poſſedez par le mary comme ſiens, & qui procedent de lui, & non pas l'étendre à la moitié des conquêts de la premiere communauté, que la femme convolant en ſecondes nôces eſt encore obligée de reſerver en vertu de l'article 279. de la Coutume de Paris; d'autant qu'elle ne tient pas ces conquêts de la liberalité de ſon mary, mais en conſequence d'un titre onereux qui lui a été acquis par ſon contrat de mariage: la communauté conjugale étant compoſée des biens, que le mary & la femme y ont reciproquement apportez, ou des fruits de leur commun travail. Auſſi la Coutume de Paris qui a ajoûté à ce ſujet, à la rigueur de l'Edit, en introduiſant cette Juriſprudence dans ſon territoire, a-t-elle fait difference entre les biens qui proviennent du mary, qu'elle a entierement laiſſé aux enfans du premier lit, ſuivant la diſpoſition de l'Ordonnance, & ceux de la communauté qu'elle a voulu être partagez entre les enfans des deux mariages.

1399. Les biens retranchez en vertu de la premiere partie de l'Edit, ſuivent la ligne du donateur.

Quant aux biens retranchez en vertu de la premiere partie de l'Edit, il n'y a point de doute qu'ils ſuivent la ligne du donateur, parce que la donation eſt reduite à neant dès ſon principe, juſqu'à la concurrence du retranchement qu'elle ſouffre.

1400. Si la mere peut diſpoſer des reſerves entre ſes enfans.

Raiſons pour l'affirmative.

C'eſt une queſtion de ſçavoir, ſi non ſeulement la veuve qui convole en ſecondes nôces, eſt prohibée de diſpoſer au préjudice des enfans de ſon premier mariage, de ce dont elle a profité par la liberalité de leur pere, comme il a été ci-deſſus établi; mais auſſi ſi elle eſt privée d'en pouvoir diſpoſer entre les mêmes enfans, ce qui fait pour la liberté de la femme en ce dernier cas, eſt que l'Edit ne l'oblige à autre choſe, ſinon de conſerver cette eſpece de biens aux enfans du premier lit; ce qui ſemble ne pas emporter l'interdiction de les partager entr'eux, & d'en favoriſer les uns au préjudice des autres, mais ſeulement de les faire paſſer ailleurs. On peut ajouter, que ce ſentiment eſt d'autant plus conforme à l'eſprit de l'Edit, qu'il n'eſt pas conçû en termes

Source : BIU Cujas

termes abſolus, & qui ayent effet d'eux-mêmes, comme s'il avoit dit, *demeureront reſervez*; mais ils ſont dirigez à la femme, *ſera tenuë reſerver*. De ſorte qu'il y a lieu de dire, que la diſpoſition lui en eſt laiſſée, pourvû qu'elle ne contrevienne pas préciſément à la Loy, & que ce ſoit entre ſes enfans; l'intention de l'Edit ayant été d'empêcher l'alienation des biens hors de la famille.

Auſſi la Loy *Fœminæ*, la Loy *generaliter*, §. *dividendi*, & la Loy *in quibus*, *C. de ſecund. nupt.* ont-elles laiſſé au pere & à la mere qui convolent en ſecondes nôces, la liberté de diſpoſer entre leurs enfans du premier mariage, des avantages qui en provenoient, *Eligendi videlicet quos voluerint, ex liberis ſuperſtitibus, non adempta licentia.* 1401. Autoritez tirées du Droit.

L'opinion contraire me ſemble toutefois plus véritable, d'autant que l'Edit n'eſt pas demeuré dans la ſimple prohibition d'aliener au profit d'autres que des enfans du premier lit; mais, paſſant plus outre, il a declaré qu'il vouloit que ces biens leur fuſſent reſervez. De ſorte que la diſpoſition de cette Ordonnance étant préciſe, & parfaite en leur faveur, en vertu de la Loy, il eſt vrai de dire que la femme n'y peut rien ajoûter, ne s'agiſſant pas de ſon fait, mais de celui de l'Ordonnance, qui doit avoir un empire au-deſſus d'elle. 1402. Reſolution au contraire.

Ce qui ſemble d'autant plus raiſonnable, que l'Edit eſt fait en haine de la femme, & qu'il prononce cette reſerve par une forme de peine, de ce qu'abandonnant la memoire d'un premier mari & le ſoin de leurs enfans communs, elle paſſe à de ſecondes nôces; ſi bien que la peine étant commiſe, elle n'eſt plus en ſa diſpoſition: & étant une fois acquiſe aux enfans du premier lit, elle leur appartient en vertu de la Loy, ſans que la mere y puiſſe rien changer. 1403. Confirmation.

Quant aux Loix qui ſont alleguées par ceux qui défendent la premiere, elles ſe trouvent abrogées par la Novelle 2. de Juſtinien, *chapitre* 1. & par la Novelle 22. *chap.* 25. dont a été compoſé l'Autentique *Lucrum hoc*, inſerée ſous le titre du Code, *de ſecund. nupt.* qui veulent que les biens reſervez en faveur des enfans du premier lit, ſoient partagez également entr'eux, & qu'il ne reſte aucune liberté au pere ou à la mere, de favoriſer les uns au préjudice des autres: *lucrum hoc æqualiter inter liberos lege diſtribuitur, non arbitrio parentis permittitur.* 1404. Que les Loix cottées au nombre 1401. ont été abrogées par deux Novelles.

Mais il n'en va pas de même lorſque la donation n'eſt pas faite à la mere, & qu'elle ſe trouve directement au profit des enfans, & que le pere a ſeulement laiſſé à ſa femme, le droit d'élire tel de leurs enfans que bon lui ſemblera, pour profiter de la donation; d'autant que la Loy *Fœminæ*, non plus que notre Edit, n'ont compris entre les biens ſujets à reſerve, que les liberalitez exercées par le mari envers ſa femme, ou de la femme au mari; ce qui ne peut pas s'appliquer à une élection neceſſaire, dont il ne doit revenir aucune utilité à la femme, & qui ne conſiſte qu'à choiſir celui des enfans qui aura le plus de merite, pour poſſeder les biens donnez: De ſorte qu'elle ne fait que ſimplement prêter ſon miniſtere, ſans participer, en façon quelconque, au profit de la donation: *Non enim facultas neceſſariæ electionis propriè liberalitatis beneficium eſt. Quid enim eſt quod de ſuo videtur reliquiſſe, qui quod reliquit omnino reddere debuit?* dit excellemment ſur un ſemblable ſujet Papinien en la Loy *unum ex familia* 67. §. *ſi de falcidia*, *D. de legat.* 2. 1405. *Secùs* ſi le mary a laiſſé expreſſément le choix de l'un de ſes enfans à ſa femme.

On ne peut pas même apprehender en ce cas, que les ſecondes nôces produiſent quelque mauvais effet dans l'eſprit de la mere, ni preſumer que ſon mari ne lui eût pas laiſſé la faculté de l'élection; s'il avoit prévû qu'elle eût dû paſſer à un nouveau mariage; d'autant que le ſecond mari qu'elle a épouſé, ni les enfans qu'elle en a eus, ne peuvent pas en cette occaſion alterer ſes bonnes intentions, au moyen de ce que le choix qu'elle a à faire, ſe renferme entre les enfans de ſon premier lit. Et quoiqu'il en ſoit, les peines introduites par les Loix, ne devant pas s'étendre d'un cas à l'autre, & le droit d'élire dont il s'agit, ne ſe trouvant pas compris entre celles des ſecondes nôces, ce ſeroit ſans fondement que les particuliers voudroient entreprendre de les multiplier pour leur donner lieu en ce cas qui ne ſe rencontre pas écrit dans les Loix, & à l'égard duquel même il y a une notable raiſon de difference avec les eſpeces qui s'y trouvent declarées. 1406. Que les ſecondes nôces n'apportent pas d'inconvenient en cette occaſion.

Cette reſolution ſe trouve autoriſée par un exemple avantageux, qui nous eſt donné par le grand Papinien, en la Loy *cum pater* 77. §. *hæreditatem*, *D. de legat.* 2. où il decide que le droit d'élection de la qualité de celui dont nous parlons, ne ſe perd point par la déportation de celui qui le doit exercer, quoique la condamnation irrogée contre lui, emporte ſa mort civile. *Hæreditatem filius cum moreretur, filiis ſuis, vel cui ex his voluiſſet reſtituere fuerat rogatus, quo interea in inſulam de-* 1407. Exemple tiré du Droit.

Source : BIU Cujas

portato, eligendi facultatem non esse pœna peremptam placuit, nec fideicommissi conditionem ante mortem filii hæredis existere. d. §. hæreditatem. Après cette disposition nous ne pouvons pas nous empêcher de conclure qu'elle doit, avec beaucoup plus de raison, avoir effet dans le cas des secondes nôces, puisque le nouveau mariage ne touche point à l'honneur de celui qui le contracte, & les peines que les Loix ont introduites à ce sujet, ne sont que des prévoyances pour empêcher que la femme qui se remarie, ne fasse passer ses biens à son second mary, ou à leurs enfans au préjudice des premiers: ce qui n'est pas à apprehender dans l'espece proposée.

1408. Arrêts de Paris.

Le Parlement de Paris a aussi approuvé cette Jurisprudence par trois Arrests rapportez par M. Julien Brodeau, en son Commentaire sur Monsieur Loüet, *lettre N. nombre* 3. L'un rendu sur l'appel d'une Sentence du Bailly de Forez, au rapport de Monsieur Viole, en la seconde Chambre des Enquêtes. Le deuxiéme intervenu en la Grand'Chambre au rapport de Monsieur de la Nauve, au mois d'Avril de l'année 1640. Et le dernier prononcé par Monsieur le Premier President Molé en l'Audience du Lundy 7. Juillet 1640.

1409. Arrêts de Toulouse & de Bordeaux.

Mais Bernard Automne, en sa Conference du Droit François avec le Romain, sur l'Authentique *lucrum hoc*, rapporte deux Arrêts, par lesquels il prétend que le contraire a été jugé, & que le droit d'élire laissé par une femme à son premier mary, avoit éte perdu par le mary en passant à un second mariage: de sorte que le choix fait par lui de l'un de leurs enfans depuis qu'il s'étoit remarié étoit nul. Le premier de ces Arrêts a été rendu au Parlement de Toulouse, le second jour de Carême de l'année 1571. & l'autre est intervenu en la Grand'Chambre du Parlement de Bordeaux, au rapport de Monsieur Massiot, au mois de Juillet 1611. Mais Monsieur Maynard, qui fait aussi mention de l'Arrest du Parlement de Toulouse, au livre 6. de son Recueil, *chapitre* 9. témoigne lui-même qu'il a été donné contre les principes. En effet, il en rapporte un contraire au livre 3. *chapitre* 80. donné au même Parlement, au mois de May de l'année 1580. lequel suivant la doctrine autorisée par le Parlement de Paris, a confirmé l'élection faite par un pere remarié.

GLOSE VII.

De l'extention de l'Edit aux maris: Et de quelle consideration doit être le Droit Civil, pour l'explication de l'Edit.

SOMMAIRE.

1410. *Ce qui a été dit de la femme, doit être étendu au mary.*
1411. *Regle pour faire l'application du Droit Civil à la disposition de l'Edit.*

1410. Ce qui a été dit de la femme, doit être étendu au mary.

LE *semblable voulons être gardé ès biens qui sont venus aux maris.*] Cette clause ne contient rien de particulier, sinon qu'au lieu que les precédentes parloient de la femme, celle-ci est pour le mary: De sorte que pour son interpretation, il n'y a rien à ajouter, suffisant de remarquer, que les questions proposées sous le nom de la femme, & les resolutions qui ont été prises, peuvent aussi convenir au mary, en changeant seulement de nom.

1411. Regle pour faire l'application du Droit Civil à la disposition de l'Edit.

Au surplus, il n'est pas hors de propos d'observer, en finissant l'explication que nous avons entrepris de faire de l'Edit des secondes nôces, après avoir fait diverses applications des dispositions du Droit Civil, tirées du titre au Code, *de secund. nupt.* qui est le siege de cette matiere, que la regle generale que nous devons garder en cette occasion, est qu'encore que le Roy François II. ait declaré en la Preface de son Edit, qu'il loüoit & approuvoit les Constitutions que les Empereurs avoient faites à ce su-

Source : BIU Cujas

jet, nous ne devons neanmoins avoir recours à ces Conſtitutions pour l'éclairciſſement des doutes qui reſultent de l'Edit, qu'en ce que la diſpoſition du Droit n'eſt pas contraire aux principes de nos Coutumes & du Droit François, & en ce qui convient aux deux chefs de notre Edit. Car il y a ſous ce titre pluſieurs diſpoſitions particulieres, qui ne ſont pas en uſage parmi nous, & qui n'ont aucun rapport à l'Edit: Comme ſont celles qui regardent les femmes qui ſe remarient dedans l'an du deüil, ſuivant que nous l'avons expliqué au commencement de ce Chapitre. De même nous n'obſervons pas l'Authentique *ſi tamen*, par laquelle les peres & les meres n'ont la diſpoſition des gains nuptiaux, que juſques à concurrence d'une portion virile avec leurs enfans, encore même qu'ils ne convolent pas à de ſecondes nôces. Nous ne pratiquons pas auſſi la Loy *cum aliis* du même titre, qui veut que comme les enfans du premier lit prennent par preciput dans les biens délaiſſez par leur mere, qui a paſſé à un ſecond mariage, tout ce qui procede de la liberalité de leur pere, les enfans du ſecond lit prennent pareillement par preference les biens donnez par leur pere à leur mere commune, ſoit qu'elle s'engage en de troiſiémes nôces ou non; & ainſi des autres.

INTERPRETATION DE L'ART. CLXXXII. DE L'ORDONNANCE DE BLOIS.

SOMMAIRE.

1412. *Article* 182. *de l'Ordonnance de Blois, plus rigoureux que l'Edit des ſecondes nôces, contre les veuves qui ſe remarient à leurs domeſtiques.*

1413. *Texte de cet article.*

1414. *Quel a été le ſujet de cet Edit.*

1415. *L'article* 454. *de la nouvelle Coutume de Bretagne eſt encore plus ſevere.*

1416. *L'article* 182. *de Blois a auſſi lieu contre les fiancez.*

1417. *La grande inégalité d'âge, a auſſi été ſuivie d'interdiction par les Arreſts.*

DEPUIS l'Edit des ſecondes nôces, eſt ſurvenuë l'Ordonnance de Blois en l'année 1579. qui a ajoûté de nouvelles rigueurs, & de plus amples peines contre les veuves, qui ſe remarient à des perſonnes indignes de leur qualité, par l'article 182. dont voici le texte.

1412. Art. 182. de l'Ordonnance de Blois, plus rigoureux que l'Edit des ſecondes nôces, contre les veuves qui ſe remarient à leurs domeſtiques.

Et d'autant que pluſieurs femmes veuves, même ayant enfans d'autres mariages, ſe remariant follement à perſonnes indignes de leur qualité, & qui pis eſt, les aucunes à leurs valets: Nous avons declaré & declarons tous dons & avantages qui par leſdites veuves, ayant enfans de leurs premiers mariages, ſeront faits à telles perſonnes, ſous couleur de donation, vendition, aſſociation à leur communauté ou autre quelconque, nuls, de nul effet & valeur: Et icelles femmes, lors de la convention de tels mariages, avons mis & mettons en interdiction de leurs biens, leur défendant les vendre ou autrement aliener en quelque ſorte que ce ſoit, & à toutes perſonnes d'en acheter, ou faire avec elles d'autres contrats par leſquels leurs biens puiſſent être diminuez; Declarons leſdits contrats nuls, & de nul effet & valeur.

1413. Texte de cet article.

Nous apprenons de M. Jean Chenu, en ſa Queſtion 16. que ce qui a donné lieu à cet article de l'Ordonnance de Blois, fut un Playdoyer fait en l'année 1578. par M. le Preſident Briſſon, lors Avocat General, au ſujet du mariage de la veuve d'un grand perſonnage, avec un de ſes domeſtiques. Il avoit conclu à ce qu'elle fût interdite de l'alienation de ſes biens, meubles & immeubles, & privée de ſon doüaire, & de la proprieté des acquêts faits durant le premier mariage; & même condamnée avec ſon ſecond mary, en la ſomme de quatre cens écus envers le Roy, pour reparation du

1414. Quel a été le ſujet de cet Edit.

Source : BIU Cujas

ſcandale public, cauſé par ſon mariage. Mais n'y ayant pas de Loy qui eût établi cette peine, la Cour fit difficulté de prononcer ſuivant ſes concluſions; ce qui donna lieu à l'appointement de la cauſe, & l'année ſuivante à l'article 182. de l'Ordonnance de Blois. On peut voir dans ce Plaidoyé & dans le Traité des mariages clandeſtins de Monſieur le Prêtre, au Chapitre qui traite de l'inégalité des perſonnes, pluſieurs autoritez contre ces ſortes de mariages.

1415. L'art. 454. de la nouvelle Coutume de Bretagne eſt encore plus ſevere.

Ils ne ſe ſont pas contentez dans la Province de Bretagne, d'obſerver l'Ordonnance à la rigueur, en jugeant, comme le Parlement de Rennes a fait, par Arreſt remarqué par Frain, *chapitre* 43. & par Belordeau, en ſes Obſervations, *livre* 2. *partie* 2. *article* 4. que la femme qui s'étoit remariée avec ſon valet, étoit interdite *ipſo jure* ſans jugement declaratoire, & en conſequence les contrats par elle faits nuls. Mais ils ont encore paſſé plus avant, en ajoûtant lors de la réformation de leur Coutume qui fut faite l'année ſuivante de l'Ordonnance, l'article 454. conçû en ces termes: *Femme veuve qui ſe remarie avec ſon domeſtique ordinaire, perd ſon doüaire. Et en cas qu'elle auroit enfans d'autre mariage, & ſe remarieroit follement à perſonne indigne de ſa qualité, ſeront tous dons & avantages par elle faits à telles perſonnes, nuls, & de nul effet & valeur. Et demeurera ladite femme dès lors de la contravention de tel mariage, interdite de tous ſes biens.*

1416. L'art. 182. de Blois a auſſi lieu contre les fiancez.

Le Parlement de Toulouſe a auſſi étendu aux fiancez l'article 182. de l'Ordonnance de Blois, en jugeant par Arreſt prononcé aux Arreſts generaux de Noël de l'année 1579. par Monſieur le Premier Preſident du Faur, la nullité d'un legs de ſix cens écus, fait par Marie Carbonnieres, veuve de Jean d'Abadie, Conſeiller en la Sénéchauſſée de Tarbes, & qui avoit deux enfans de lui, au profit de Sales Lancepeſſade, qui avoit été Chauſſetier, & avec lequel elle s'étoit fiancée peu de temps avant ſa mort & ſon teſtament. Cet Arreſt ſe trouve dans le Recueil de Monſieur de Cambolas, *livre* 2. *chapitre* 35.

1417. La grande inégalité d'âge a auſſi été ſuivie d'interdiction par les Arreſts.

Le zele que le Parlement de Paris a toujours témoigné pour maintenir les bonnes mœurs, n'a pas été moindre que les autres en cette occaſion, en interdiſant, par Arreſt mentionné dans le Commentaire de Maître Antoine Mornac, ſur la Loy unique au Code *de inoffic. dotib.* une femme âgée de cinquante ans qui avoit quatre filles de ſon premier mariage, pour s'être remariée à un jeune homme de trente ans, & lui avoir donné par leur contrat de mariage, la plus grande partie de ſa part des conquêts de la premiere communauté, encore que la naiſſance & les biens de ce ſecond mary ne fuſſent pas fort au deſſous de ceux de la femme: *quamvis ſeu per claritatem natalium, ſeu per divitias, haud tam indignus eſſet hujuſmodi vetula, quæ ex facto ejus ad ſe pellexerat. cum ambiret ille appeteretque minorem filiam.* Ce jugement eſt ſemblable à celui dont Valere Maxime, *livre* 7. *de Septitia*, fait mention, au ſujet duquel il s'écrie que, *ſi ipſa æquitas hac de re cognoſcere potuiſſet, juſtiuſne aut gravius pronuntiaret?* dont cet Auteur profane rend cette raiſon, que la pureté des Loix du Chriſtianiſme ne laiſſe pas de pouvoir faire paſſer pour une fort belle leçon parmi nous, touchant la conduite qu'ont à garder ceux qui veulent s'engager en de ſeconds mariages, en obſervant les juſtes reproches que fait cet Auteur à une femme qui s'étoit remariée mal à propos. *Spernis quos genuiſti? nubes effœta? teſtamenti ordinem violento animo confundis, neque erubeſcis ei totum patrimonium addicere, cujus polluto jam corpori jam marcidam ſenectutem tuam ſubſtraviſti.*

Source : BIU Cujas

CHAPITRE X.

Du retranchement introduit par les Coutumes, en ce qu'elles limitent la faculté de diſpoſer par donations entre-vifs, & par teſtamens en faveur des heritiers.

SOMMAIRE.

1418. *Sujet de ce Chapitre.*
1419. *Origine de ce retranchement.*
1420. *Que notre uſage a quelque choſe de l'eſprit des Romains.*

LE retranchement qui ſe fait en vertu de l'Edit des ſecondes nôces, & celui qui a lieu par le moyen de la legitime, n'ont effet, parmi nous, qu'en faveur des enfans. Mais nos Coutumes en ont introduit une autre eſpece, qui favoriſe les heritiers collateraux, & ceux de la ligne aſcendante auſſi-bien que les deſcendans. Elles limitent la faculté de diſpoſer par donations entre-vifs, & par teſtamens, en faveur de tous les heritiers du ſang; ce qui doit faire le ſujet de ce Chapitre. 1418. Sujet de ce Chapitre.

Cette eſpece de retranchement n'a pas été connuë du Droit Romain; elle eſt de notre uſage particulier, mais au reſte fort ancien, ſuivant ce que nous en pouvons recueillir de nos vieux Praticiens. Et nous apprenons auſſi des Obſervations de Belordeau, ſur l'article 617. de la Coutume de Bretagne, qu'il avoit été arrêté aux Etats Generaux de Languedoc de l'année 1212. que l'on ne pourroit donner & leguer par teſtament plus du quint de ſes propres, par un article conçû en ces termes: *Item ſera permis à chacun, ſoit Chevalier ou Roturier, de donner de ſon propre heritage en aumônes juſques au quint, ſuivant l'uſage de Paris & Coutume de France, excepté les Baronies & Forteresſes, & le droit d'autrui.* De ſorte qu'il ſe voit que cet uſage tire ſon principe de l'inclination de nos ayeux, qui ont employé leurs ſoins pour la conſervation des familles: ce qui a produit le ſujet des plus notables differences qui ſont entre notre Juriſprudence Françoiſe & la Romaine. 1419. Origine de ce retranchement.

Mais encore qu'entre les Romains il n'y eût pas d'obligation préciſe, de laiſſer aucune partie de ſes biens aux heritiers de ſon ſang, & qu'il fût en la liberté abſoluë du teſtateur de leur preferer des étrangers, nous voyons pourtant dans leurs livres, qu'ils blâmoient la conduite de ceux qui negligeoient leurs familles, pour ſe faire d'autres heritiers, particulierement lorſqu'ils étoient d'un ſang plus illuſtre que celui qu'ils choiſiſſoient. *Et erant à Pompeio Regino inſtituti hæredes, neque ſanguine Regino pares, neque proximi, ſed alieni & humiles: ut non ſolum flagitioſum ſilentium, ſed etiam prælatio contumelioſa videri poſſet.* Valer. Maxim. lib. 7. cap. 7. 1420. Que notre uſage a quelque choſe de l'eſprit des Romains.

Source : BIU Cujas

SECTION I.

De la reserve que font nos Coutumes d'une portion de propres en faveur des heritiers du sang.

SOMMAIRE.

1421. *Diversitez de nos Coutumes à ce sujet.*

1422. *De la concurrence de ce retranchement avec la legitime, & l'Edit des secondes nôces.*

1423. *Quels biens sont censez propres.*

1424. 1425. 1426. 1427. *De quelle nature sont reputez les Offices à l'égard des testamens, des donations & des successions.*

1428. *A l'égard des dons mutuels.*

☞ *Si depuis la nouvelle Ordonnance, les Offices sont égaux aux autres immeubles.*

1429. *Les propres conventionnels ne sont pas considerez en cette qualité, à l'égard des donations & des testamens.*

1430. *Raisons.*

1431. *I. Arrest.*

1432. *II. Arrest.*

1433. *III. Arrest.*

☞ *Arrest conforme au precedent.*

☞ *Autre Arrest contraire fondé sur une circonstance particuliere.*

1434. *IV. Arrest.*

1435. *Si au cas de ce retranchement il échet récompense sur les autres biens.*

1436. 1437. *Contrarietez des Auteurs & des Arrests à ce sujet.*

1438. *Arrests qui ont jugé contre la récompense.*

1439. *Arrests qui ont jugé le contraire.*

1440. *Raisons pour la recompense.*

1441. 1442. *Raisons pour l'avis contraire.*

1443. 1444. 1445. *Resolution pour la premiere opinion.*

1446. 1447. 1448. *Reponse aux objections.*

1449. *Que la diversité des Coutumes n'est pas considerable.*

1450. *Que notre resolution a lieu, aussi-bien pour les legs qui sont en usufruit, qu'en proprieté.*

1451. *Le testateur peut rejetter les charges dûës par une espece de biens, sur ceux d'une autre espece.*

1452. *La diversité d'heritiers empêche la récompense.*

1453. *Arrest considerable avec la reponse.*

1454. *Elle n'est pas aussi dûë sur les autres legataires.*

☞ *Arrest moderne conforme aux precedens.*

1455. *Les donations entre-vifs ne sont pas susceptibles de récompense.*

1456. *De l'article 139. de la Coutume de Paris.*

1457. *Les quatre quints des propres de chaque Coutume, doivent être reservez à l'heritier.*

1458. *Et non pas de chaque heritage situé dans une même Coutume.*

1459. *Il faut que chaque ligne ait ses quatre quints.*

1460. *Le legs estant fait au presomptif heritier, s'il conserve sa part dans le retranchement.*

1461. *Du rapport qu'il y a à ce sujet*

Source : BIU Cujas

entre la legitime & le retranchement des propres.
1462. *Suite.*
1463. *Reſolution contre le legataire.*
1464. *Si les propres donnez entre-vifs doivent être deduits ſur le quint dont la Coutume permet de diſpoſer par teſtament.*
1465. *Reponſe pour la negative, lorſque les Coutumes ont diſtingué les teſtamens d'avec les donations, pour la faculté de diſpoſer.*
1466. *Suite.*
1467. *Avis de du Moulin ſur la Coutume d'Amiens examiné.*
1468. *A quel temps il faut avoir égard, lorſque les Coutumes reſtraignent la faculté de donner à l'égard des donations entre-vifs.*
1469. *Que l'on ne conſidere que le temps de la mort.*
1470. *Ce qui eſt en faveur des donataires, lorſque les biens du donateur ſont augmentez.*
1471. *Confirmation par l'exemple de l'explication qui a eſté faite des Coutumes qui requierent que le donateur n'aye pas d'enfans.*
1472. *Le donateur ne peut pas demander la reduction de ſa donation, quoiqu'elle ſoit exceſſive.*

NOs Coutumes ſont fort differentes dans l'établiſſement de cette matiere : je n'en ſçai point qui ne retranche la faculté de diſpoſer par teſtament ; mais les unes plus, les autres moins : elles la reduiſent pourtant le plus communément aux meubles, acquêts, & quint des propres, & conſervent les quatre autres quints aux heritiers. A l'égard des donations entre-vifs, la plûpart n'en limitent pas l'effet dans leur matiere, & laiſſent aux donateurs la liberté abſoluë de diſpoſer de tous biens. Il y en a quelques-unes qui favoriſent davantage les deſcendans que les autres heritiers ; les autres reſtraignent entierement la faculté de donner aux heritiers préſomptifs, & ne permettent pas même qu'en renonçant à la ſucceſſion, ils puiſſent retenir aucune choſe de la liberalité du défunt. Enfin, quoi qu'il en ſoit, il faut ſuivre les établiſſemens particuliers des Coutumes, tels qu'ils puiſſent être, chacune ſervant de Loy en cette occaſion, dans l'étenduë de ſon territoire. 1421. Diverſitez de nos Coutumes à ce ſujet.

Ce retranchement eſt une eſpece de legitime coutumiere, qui n'empêche pas que l'enfant ne puiſſe demander la legitime de droit ; ce ſont deux graces que la Loy confere à une même perſonne, dont la premiere eſt neanmoins indirectement renfermée dans la derniere ; & en faiſant la ſupputation de la legitime, cette reſerve de la Coutume doit entrer en ligne de compte, conformément à ce que nous avons expliqué au chapitre 8. Mais à l'égard du retranchement qui ſe fait en vertu de l'Edit des ſecondes nôces, comme il a un principe ſeparé, qu'il eſt fait pour arrêter le cours des liberalitez immenſes des ſeconds maris & des ſecondes femmes, & qu'il regle auſſi bien la part du donataire que des enfans, il n'a rien de commun avec les retranchemens de la legitime & de la Coutume, qui ſe prennent auparavant le benefice de cet Edit ; ſur les biens mêmes qui ſont ſujets au retranchement de l'Edit ; l'un & l'autre ſe prenant ſeparément, & dans leur ordre, comme j'ai fait voir au chapitre precedent, Gloſe 4. du premier chef de l'Edit. 1422. De la concurrence de ce retranchement avec la legitime, & l'Edit des ſecondes nôces.

Dans la diſcution de ce qui dépend de ce chapitre, il peut ſe rencontrer beaucoup de difficulté à connoître qui doit être mis au rang des propres : d'autant que cette matiere de propre étant de l'invention de notre Juriſprudence Françoiſe, elle n'a pour fondement, que les differens uſages que nous avons pris pour Loix : De même que cette qualité de propre change ſouvent, ſuivant les divers ſujets auſquels on la veut appliquer, à l'égard de la communauté, des ſucceſſions, des donations, des teſtamens, ou des retraits ; & telle choſe eſt propre au regard de l'un, qu'elle ne l'eſt pas pour ce qui concerne l'autre. Mais ce n'eſt pas mon deſſein d'examiner en cet endroit cette matiere, elle conviendra mieux au Traité des Succeſſions que j'ai promis immediatement après celui-ci. Pour le preſent, je me contenterai d'avancer cette maxime, que l'on doit ſuivre les mêmes regles, pour le ſujet que nous traitons, que celles qui ſont obſervées à l'égard des ſucceſſions, parce que l'un dépend de l'autre ; & les Coutumes ne retranchent des donations & des teſtamens, que ce qui eût pû appartenir aux heritiers à titre de ſucceſſion en qualité de propre. Je dis en qualité de propre : car, comme j'ai 1423. Quels biens ſont cenſez propres.

Source : BIU Cujas

fait voir au Chapitre 4. de la premiere Partie, ſi les heritiers d'une ligne manquent, & que ceux d'un autre côté ſuccedent aux propres de la ligne défaillante, ils ne le prennent pas comme propres; & par conſequent lorſque le retranchement de la Coutume n'affecte que les propres, il n'a pas lieu au cas que nous venons de propoſer.

1424. De quelle nature ſont reputez les Offices à l'égard des teſtamens, des donations & des ſucceſſions.

Je ne prévois pas que la doctrine que nous venons d'établir au nombre precedent, que les biens qui ſont conſiderez en qualité de propres dans les ſucceſſions, doivent tenir la même nature à l'égard des donations & des teſtamens, reçoive d'autre exception qu'à l'égard des Offices: car encore que pour ce qui concerne cette eſpece de bien, les derniers Arreſts l'ayent jugé propre dans les ſucceſſions *ab inteſtat*, nous n'en avons pas encore qui lui ait attribué cette qualité pour ce qui eſt des donations; & même les derniers Arreſts qui ſont intervenus à ce ſujet, ont jugé le contraire; & que dans les legs de tous les meubles, acquêts & conquêts immeubles, les Offices échûs aux teſtateurs par les ſucceſſions de leurs peres, y étoient compris, ſans être ſujets au retranchement établi pour les propres dans nos Coutumes. Nous en avons un Arreſt donné en l'Audience de la Chambre de l'Edit, le 23. Mars 1638. pour le teſtament de Monſieur Brinon, touchant ſon Office de Maître des Comptes. Il y en a un ſecond du 13. May 1653. rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, pour l'Office de Conſeiller de Monſieur le Preſtre. Un troiſiéme donné en la premiere des Enquêtes, au rapport de Monſieur Gilbert, le ſixiéme Septembre 1653. touchant un Office d'Huiſſier des Requêtes du Palais, du nommé Grimal. Et enfin, il y en a un quatriéme intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre de relevée, le Mardy 14. Janvier 1655. pour un Office de Mouleur de Bois de cette Ville de Paris.

1425. Suite.

Il y a pourtant apparence, ſi le commerce & la venalité des Offices continuë, comme il a commencé, que la Cour rendra ſes déciſions uniformes, & qu'elle jugera que les Offices par la doctrine de ſes Arreſts, étant déferez dans les ſucceſſions aux heritiers du ſang, comme un bien de leur ligne, & comme un veritable propre, il y a lieu de les aſſiſter contre les teſtamens, des privileges que la Coutume a introduits en leur faveur, generalement pour tous les biens de cette eſpece. En effet, nous avons vû que depuis l'établiſſement du droit annuel, les Offices ont été inſenſiblement, & de temps en temps, rendus propres pour tous les effets, dans leſquels nous les conſiderons aujourd'hui en cette qualité, contre ce qui ſe jugeoit premierement: les reglemens qui ſe font au ſujet de nouveaux établiſſemens, n'étant conſiderez que comme proviſoires, & ſuſceptibles de changemens, tant qu'ils ſoient reduits dans un état ferme & ſolide, & que l'on en ait formé une Juriſprudence qui ait ſes principes & ſes limites.

1426. Suite.

Nous en avons l'exemple bien recent à l'égard des ſucceſſions. Les premiers Arreſts qui ont jugé les Offices propres, ne ſont que des années 1633. & 1636. & n'étoient que contre les meres ſeulement; de ſorte que nonobſtant ces Arreſts, on ne laiſſoit pas de les conſiderer comme meubles entre les autres heritiers. Ce qui a eu lieu juſqu'au 15. Decembre 1653. que la cauſe ayant été ſolemnellement plaidée en l'Audiance de la Grand' Chambre, il a été jugé par ce dernier Arreſt, que les Offices étoient propres dans les ſucceſſions à l'égard de toutes ſortes de perſonnes en cette eſpece. Anne de la Grange avoit été mariée deux fois; elle avoit épouſé en premieres nôces le nommé Caron, duquel elle avoit deux enfans, qui étoient les appellans en la cauſe: Et en ſecondes nôces, le nommé Charles Moluë, duquel elle avoit pareillement eu des enfans; ſçavoir l'Intimée, & celui de la ſucceſſion duquel il s'agiſſoit. Ce ſecond mari au jour de ſon mariage, étoit pourvû d'un Office d'Elû en l'Election de Noyon: pendant la communauté il paye pluſieurs taxes impoſées ſur cet Office: enſuite Charles Moluë & ſa femme en font donation en faveur de mariage, à Nicolas-Charles Moluë leur fils, lequel après l'avoir poſſedé quelque temps, & payé quelques taxes, decede ſans enfans: ſur quoi ſe forme une conteſtation pardevant le Juge de Noyon, pour raiſon de cet Office. La ſœur germaine ſoutenoit, qu'il lui devoit appartenir comme propre paternel, à l'excluſion des freres uterins, qui ſoutenoient y devoir prendre part, comme au reſte des meubles & acquêts. Le premier Juge avoit rendu ſa Sentence, par laquelle il étoit ordonné, que le corps de l'Office appartiendroit à la ſœur germaine ſeule, enſemble la moitié des taxes payées par le pere & la mere; & que l'autre moitié, enſemble celles payées par le défunt, ſeroient partagées également entre les freres & les ſœurs. L'appel interjetté de la part des freres uterins porté en l'Audience, la Cour par Arreſt du 15. Decembre 1653. a confirmé la Sentence, & mis les Parties hors de Cour & de procez. L'Arreſt eſt rapporté dans le Journal des Audiences, Tome premier, *livre 7. chap. 28.*

1427. Suite.

Il y a donc ſujet d'eſperer, que comme les établiſſemens des familles ſont aujourd'hui fondez ſur cette eſpece de bien, que le progrès des Arreſts s'étendra enfin aux teſtamens, puiſqu'il y a parité de raiſon; & que nous n'avons pas de propres dans les ſucceſſions, qui

Source : BIU Cujas

qui ne le ſoient à l'égard des teſtamens, ſi ce n'eſt que l'on veuille prétendre, que les Arreſts juſqu'à preſent ont conſervé cette regle, que les Offices n'ont point d'autre qualité que celle qui eſt à l'avantage, & pour la liberté de l'Officier; & que c'eſt ſur ce fondement, que la femme ne prend pas doüaire ſur l'Office dont ſon mari étoit pourvû avant leur mariage, quoiqu'il n'entre pas dans leur communauté, & qu'il prend à ſoi, ou qu'il laiſſe ſuivant l'avantage qu'il y trouve, l'Office qu'il a acheté pendant le mariage. Mais d'un autre côté on peut dire ſur ce même principe, que c'eſt l'intereſt des Officiers en general, auſſi-bien que de tout le public, de conſerver les maximes que nos Coutumes par une politique de notre Monarchie Françoiſe, ont établies pour les propres; leſquelles ſeroient énervées, ſi un bien qui eſt à preſent le plus conſiderable de l'Etat, en étoit diſpenſé. Et puiſque dans une matiere indifferente à l'Officier, j'entens parler des Succeſſions, l'Office a été jugé propre par la force de ſa nature, ou du moins par les conſequences qui en reſultent, diſons qu'il y a lieu de décider la même choſe dans une occaſion, où la couleur d'une liberté apparente eſt contrebalancée d'un intereſt plus ſolide de l'Officier, qui doit être attachée à la conſervation de ſa famille.

1428. A l'égard des dons mutuels.

Mais quoi qu'on juge que les Offices ſont compris dans une diſpoſition des meubles, acqueſts & conqueſts, il ne s'enſuit pas qu'un Office que le mari poſſedoit avant ſon mariage, doive entrer dans le don mutuel d'entre lui & ſa femme, dans les Coutumes qui le reſtraignent aux meubles & acqueſts : d'autant que cet Office eſt toujours un propre à l'égard de la communauté; & que le don mutuel ſe gouverne par les regles de la communauté, & non pas des ſucceſſions, comme les autres donations, ainſi que j'ai fait voir en la quatriéme Partie, au chapitre qui eſt deſtiné pour la matiere des dons mutuels.

Si depuis la nouvelle Ordonnance, les Offices ſont égaux aux autres immeubles.

Mais aujourd'hui depuis la nouvelle Declaration du Roy, qui égale les Offices aux autres immeubles, & veut que les deniers en ſoient diſtribuez par hypoteque entre les oppoſans au Sceau, il n'y a aucun doute, que les Offices ne ſoient ſujets aux loix des veritables propres, ſi ce n'eſt que le rapport s'en fait dans les ſucceſſions en argent, & non en eſpece, & l'on conſidere la valeur du tems de la demiſſion ou donation : ce qui eſt toutefois rude à l'égard des Charges des Provinces, qui ſont reduites à rien, & s'abandonnent aux Parties Caſuelles, depuis que l'on a fait revivre les privileges d'une multitude de menuës Charges des Maiſons Royales, ſans ſervice & ſans gages.

*

☞ En Février 1692. il y eut cette conteſtation en la quatriéme Chambre des Enqueſtes, M. le Gendre étoit Rapporteur. François le Redde, Secretaire du Roy, avoit legué ſon Office aux enfans de... D. Genevieve le Redde ſa ſœur, femme de Maître Chriſtophe Sanguin : les creanciers de ladite Dame ont demandé que le legs fût reduit au quint.]

Le 27. Fevrier 1692. Meſſieurs de la Quatriéme trouverent l'affaire ſi importante, qu'ils arrêterent que les Chambres ſeroient conſultées. Par Arreſt du 7. May 1692. le legs a été confirmé.

1429. Les propres conventionnels ne ſont pas conſiderez en cette qualité, à l'égard des donations & des teſtamens.

Il eſt encore à propos d'obſerver au ſujet de la matiere que nous traitons, que quoique des deniers ſoient ſtipulez propres par un contrat de mariage, pour appartenir aux heritiers du côté & ligne, il n'eſt pas moins en la liberté de celui auquel ils appartiennent d'en diſpoſer comme d'un meuble, ou en tout cas comme d'un acqueſt, ſi l'employ a été fait conformément à la ſtipulation. Ce qui a lieu, encore même qu'il ſoit queſtion de remploy d'un propre fait en conſequence d'une pareille ſtipulation, qu'en cas d'alienation des propres de l'un ou de l'autre des mariez, le remploy en ſeroit fait en heritages de pareille qualité.

1430. Raiſons.

Cette propoſition eſt fondée ſur les principes generaux de la Juriſprudence, qui ne ſouffre pas que les fictions ſe multiplient; de ſorte qu'une perſonne ayant ſtipulé, ou une autre pour elle, que les deniers qu'elle portoit en mariage, ou qui procederoient de l'alienation de ſes propres, lui tiendroient nature de propre, & aux ſiens de ſon côté & ligne, cette ſtipulation ne peut avoir ſon effet que dans le cas de la communauté, & au plus pour regler la ſucceſſion *ab inteſtat*, & non point dans l'eſpece du teſtament, ou de la donation, dont il n'eſt en façon quelconque parlé dans la clauſe; parce que les deniers étant meubles de leur nature, la fiction par laquelle ils ont été rendus propres, ne doit être executée que dans les cas particuliers, compris en la convention; & hors du cas de la fiction, on doit conſiderer le bien par ſa veritable qualité, qui reclame toujours : la principale regle des ſucceſſions teſtamentaires, & *ab inteſtat*, étant que les biens ſe prennent en tel état qu'ils ſe trouvent, ſans aucune fiction ni ſubrogation des meubles ni acquêts aux propres alienez. *Si de patrimonio quæramus, ea ſola ſubſtantia ſpectatur, quam pater cùm moreretur habuerit : nec ad rem pertinet, ſi vel dquiſierit aliquid vel diminuerit, l. duplici-*

Source : BIU Cujas

bus 79. *D. ad leg. falcid. & l. si alienum* 49. *D. de hæred. inst.* De sorte que regulierement une personne auroit aliené pour deux cens mille livres de propres, dont il auroit converti le prix en acquêts, sans que son heritier des propres en pût profiter d'aucune chose. Ce qui doit d'autant plutôt avoir lieu dans l'espece proposée, que personne n'est présumé avoir stipulé contre soi-même, & s'être voulu interdire la liberté de disposer de son bien.

1431. Arrêt I. Il y a eu trois Arrêts au Parlement de Paris qui ont confirmé cette maxime. Le premier qui est rapporté par Maître Jean Coüart, en son Commentaire sur l'art. 91. de la Coutume de Chartres, & par Maître Julien Brodeau, sur l'article 93. de la Coutume de Paris, *nombre 6.* a été rendu le 9. Juillet 1618. au sujet du contrat de mariage de Raoul Quedaruc, & d'Anne Neveu, dans lequel il avoit été convenu, que les deniers qui procederoient du reliqua de compte qui étoient dûs à la femme, demeureroient entre les mains de son Tuteur, jusqu'à ce qu'il se fût trouvé des heritages à acheter, qui lui tiendroient nature de propre : & cependant il a été jugé que ce reliqua de compte étoit compris dans le legs de meubles & acquêts fait par la femme à son mari.

1432. Arrêt II. Le deuxiéme Arrest est intervenu en la troisiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Thibeuf, en un procès auquel j'avois écrit, entre Charles Guesdier, d'une part, & Pierre Baudart, d'autre, environ l'année 1655. & a jugé qu'un legs fait par Pierre Bectarde, Sieur du Rozey, au profit de Damoiselle Marie Maheu sa femme, de biens situez en la Coutume d'Amiens, seroit executé, en infirmant la Sentence du Bailly de Gerberoy, du 20. Mars 1656. qui avoit ordonné, que le legs ne pouvoit être pris qu'après que le remploi des propres du testateur par lui alienez, auroit été levé sur les biens par lui délaissez.

1433. Arrêt III. Par le troisiéme Arrest intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, de relevée, du 19. Février 1660. il a été jugé conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon, que l'article 296. de la Coutume d'Anjou, qui repute propres entre mariez, les deniers qui procedent de la vente d'un heritage propre, & qui sont encore dûs au jour de la dissolution de la communauté, ne devoit pas avoir d'effet à l'égard du testament de celui auquel les deniers appartenoient, & en consequence, que les deniers de cette qualité étoient compris dans un legs universel qu'il avoit fait de ses meubles, acquêts & conquêts immeubles, & du quint de ses propres, contre la prétention des heritiers, qui soutenoient, que le legataire ne pouvoit demander que le quint des deniers comme d'un propre : la Sentence du Sénéchal d'Anjou qui fut infirmée par l'Arrest, avoit jugé le contraire.

* ☞ Il y a encore un Arrest du 1. Avril 1656. rapporté dans le Journal des Audiences, entre Mathurin du Rideo, demandeur, contre François Deschamps, défendeur, qui a aussi jugé qu'une somme de deniers stipulée propre à une femme, aux siens, & à ceux de son côté & ligne, pouvoit être par elle donnée à son mari, ou mutuellement, ou par testament, dans les Coutumes qui le permettent. Il y eu à la verité depuis, un Arrest du 6. Fevrier 1671. que l'on prétend contraire ; mais Monsieur Ricard qui le rapporte dans son Recueil, remarque, qu'il a été rendu sur cette circonstance, que le mari s'étoit obligé de faire l'emploi ; & il resout même, que dans ces Coutumes, encore que l'emploi en eût été fait, l'heritage devoit appartenir au mari, comme acquest ; d'autant que les conjoints se pouvoient donner les meubles, acquests, & le tiers des propres.]

Arrêt conforme au precedent.

Autre Arrêt contraire, à cause d'une circonstance particuliere.

1434. Arrêt IV. Le Parlement de Provence a suivi la même Jurisprudence, par Arrest rapporté par Maître Claude Henrys, en son Tome 2. *livre 4. quest. 3.* & qui a été rendu le 11. Mars 1644. après enqueste par turbes faite au Châtelet de Paris, au profit de la veuve & des heritiers de M. le President Vialard, legataire des meubles du sieur de la Curée, contre le sieur de Savignac, qui avoit soutenu en qualité d'heritier du testateur, que le legs devoit être reduit au quint des meubles, attendu que le sieur de la Curée avoit stipulé par son contrat de mariage, qu'ils lui tiendroient nature de propre, & aux siens, de son estoc & ligne ; ce qui fut condamné par l'Arrest qui ordonna la délivrance de tous les meubles.

1435. Si au cas de retranchement, il y a récompense sur les autres biens. La question la plus importante & la plus difficile de ce chapitre, est de sçavoir, si le donateur ou le testateur ayant disposé plus avant qu'il ne lui est permis par la Coutume d'une espece de bien ; par exemple, en la Coutume de Paris, en cas qu'il ait excedé le quint des propres par son testament, si ce qui sera retranché en vertu de la Coutume, doit être repris par forme de compensation sur les autres biens, qui étoient en sa libre disposition, comme sur les meubles & sur les acquests ? Ou dans cet autre exemple, le testateur ayant disposé de l'usufruit de tous ses propres, si les heritiers ne sont pas tenus d'en laisser jouir les legataires, ou de leur abandonner le quint en proprieté, & le surplus des biens dont le testateur pouvoit disposer, jusqu'à concurrence de la valeur de cet usufruit ?

1436. Contrarietez des Arrêts Cette question est si fort confuse dans nos Livres, que ce qu'en ont écrit nos Auteurs, sert plûtôt à l'embarasser, qu'à faciliter le moyen de trouver sa veritable décision. Les

Source : BIU Cujas

Arreſts mêmes qui ſont intervenus à ce ſujet, ſont directement contraires les uns aux autres, & qui les compteroit exactement, en trouveroit bien près autant d'un côté que d'un autre. Et non ſeulement nos Auteurs ſont differens les uns d'avec les autres ſur cette difficulté; mais davantage, ils ne s'accordent pas avec eux-mêmes, & les reſolutions qu'ils nous ont données ſur cette matiere, contiennent des contrarietez toutes évidentes. & des Auteurs à ce ſujet.

Maître Charles du Moulin, le plus ſolide d'entre tous ceux qui ont traité de la Juriſprudence Françoiſe, n'a pas été plus égal que les autres en cette occaſion. Il eſt d'avis de la récompenſe en ſa note ſur l'article 41. du chapitre 12. de la Coûtume d'Auvergne; il ſuit la même opinion ſur la Coutume de Montargis, *chapitre 13. article 3.* où il cite ce qu'il a écrit à ce ſujet, en ſon Commentaire manuſcrit de la Coutume Paris, où il établit en effet la même reſolution. Mais ayant parlé de la même difficulté ſur l'article 263. de la Coutume de Reims, il fuit une opinion directement oppoſée, & reſoud que ce qui eſt retranché en vertu de la Coutume, n'eſt ſujet à aucune récompenſe ſur les biens dont le teſtateur avoit pû diſpoſer; ce qu'il fonde ſur ce raiſonnement, que le teſtateur n'a point voulu faire ce qui lui étoit licite, & qu'il s'eſt porté avec plus de facilité à diſpoſer d'une choſe qui lui étoit interdite. Ce que nous liſons ſur cette matiere dans le Recuëil des Arrêts de Monſieur Loüet, *lettre H. nombre 16. & lettre V. nombre 8.* n'eſt pas moins rempli de contrarietez; & même qui prendra garde exactement au contenu au premier de ces deux chapitres, & qui en ôtera les diſtinctions qui ne peuvent pas ſubſiſter, & dont nous parlerons dans la ſuite, y verra que la fin ne s'accorde en façon quelconque avec le commencement. 1437. Suite.

Pour ce qui concerne les Arreſts, les plus anciens que nous avons à ce ſujet, du 28. Novembre 1537. & de l'an 1542. ont jugé que l'on ne pouvoit leguer plus grande partie de l'uſufruit que de la proprieté; & que ce qui étoit retranché de l'uſufruit ſur la pourſuite de l'heritier, n'étoit ſujet à aucune récompenſe ſur les autres biens. Il y a d'autres Arreſts, qui ſur le même fondement, ont jugé la même difficulté, dans l'eſpece en laquelle le legs étant en proprieté, ſurpaſſoit le quint des propres, & ont décidé en ce cas comme en l'autre, que le legataire ne pouvoit prétendre récompenſe de ce qui lui étoit retranché de ſon legs, ſur les autres biens du teſtateur, dont il avoit la faculté de diſpoſer. Le premier de ces Arreſts eſt rapporté par Bacquet, en ſon Traité des Droits de Juſtice, *chapitre 21. nombre 161.* en datte du 23. Juin, ou d'Aouſt 1565. donné contre les enfans du ſecond lit de défunt Triſtan de Faret, auſquels il avoit donné la Seigneurie de la Borde, aſſiſe au Bailliage d'Eſtampes, qui lui étoit propre, & le legs fut reduit au quint ſans aucune récompenſe, encore que le teſtateur eût d'autres propres aſſis dans les Coutumes de Paris & d'Orleans. Il y a eu pareille reduction ſans récompenſe, par Arreſt donné en la Grand'Chambre, au rapport de Monſieur de Vertamont, en l'an 1624. ſur un appointé au Conſeil, après que la cauſe eût été plaidée en l'Audience, le 23. Fevrier 1623. & que Monſieur l'Avocat general Servin eût pris ſes Concluſions au contraire, touchant le legs fait par Meſſire Ariſtarque Tardieu, de la Terre d'Incarville, à Anne Biard ſon neveu. Cet Arreſt a été ſuivi d'un autre donné en l'Audience de la Grand'Chambre, le 20. Janvier 1631. contre les Peres Feüillans, en la plaidoyrie duquel le precedent fut allegué. Il y en a eu un dernier qui a jugé la même choſe, auſſi rendu en la Grand'Chambre, au rapport de Monſieur Laîné, le 29. Fevrier 1648. pour l'execution du teſtament de défunt Maître Claude Pecoul, ancien Avocat à Amiens. 1438. Arrêts qui ont jugé contre la récompenſe.

Les Arreſts qui ſuivent ont directement jugé le contraire: il y en a un du 9. Aouſt 1561. par lequel l'heritier a été condamné à faire délivrance d'un legs de l'uſufruit des propres, ſi mieux il n'aimoit bailler & délivrer tous les meubles, acqueſts & conqueſts, & le tiers des propres en proprieté. Par autre Arreſt du deuxiéme Aouſt 1567. un teſtateur ayant legué un heritage qui excedoit le quint de ſes propres, ſans avoir diſpoſé de tous ſes meubles, acqueſts & conqueſts, la Cour ordonna en faveur d'un nommé Hervé, qu'il auroit délivrance du legs, ſi mieux n'aimoient les heritiers, quitter les meubles, acqueſts & conqueſts, & le quint de ſes propres. Il y en a un troiſiéme qui a été ſolemnellement prononcé en robes rouges, le 13. Aouſt 1575. par lequel la Cour a condamné les heritiers de Guy de Fleury, Sieur d'Aizeaux, de faire délivrance à Perrette Mariette, niece du défunt, de la Meſtairie de Conferant, à elle leguée par ſon oncle, quoique ce legs excedaſt le quint des propres, que le défunt avoit en la Coutume où cette Métairie étoit aſſiſe, avec cette alternative, ſi mieux n'aimoient les heritiers, en cas de réduction du legs aux termes de la Coutume, ſuppléer ce qui ſeroit retranché ſur les autres biens ſituez en d'autres Coutumes, tant en propres, que meubles & acqueſts, juſqu'à concurrence de ce qu'il étoit permis de diſpoſer par ces Coutumes. Maiſtre Julien Brodeau, *lettre H. nombre 16.* rapporte un ſemblable Arreſt intervenu en la Coutume d'Auvergne, pour la Terre de la Garde, au ſujet du teſtament du ſieur Ciſtel, Tre- 1439. Arrêts qui ont jugé le contraire.

Source : BIU Cujas

ſorier de France à Riom, par Arreſt donné aux Enqueſtes ſur procès par écrit. Il a encore été jugé par Arreſt du 20. Janvier 1632. au Rolle d'Amiens, qu'une femme ayant donné à ſon mary par teſtament, l'uſufruit de tous ſes propres pour neuf ans, ne pouvant leguer que le quint par la Coutume d'Amiens, & ayant laiſſé *ab inteſtat* ſes meubles, acqueſts, & le quint des propres en proprieté, dont il lui étoit permis de diſpoſer; le legs devoit être étendu à l'uſufruit des meubles, acqueſts & quint des propres. Maître Jean Dufreſne qui rapporte cet Arreſt en ſon Journal des Audiences, *livre 2. chapitre* 42. dit que la difficulté s'étant préſentée peu auparavant, touchant l'execution du teſtament du ſieur de Bellangreville, Grand Prevoſt de France, en un procès auquel il avoit écrit, un legataire d'une Terre propre au défunt, contre lequel on demandoit la reduction au quint, encore que le teſtateur eût laiſſé en meubles & acqueſts beaucoup davantage qu'il n'avoit diſpoſé, gagna ſa cauſe. Enfin, nous avons encore un Arreſt ſemblable rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, de relevée, conformément aux Concluſions de Monſieur l'Avocat General Bignon, le Vendredy 27. Fevrier 1664. pour l'aſſignat d'une rente ſur les propres, qui excedoit la portion dont le teſtateur pouvoit diſpoſer de ſes propres, & non ſes meubles & acqueſts, qu'il avoit la liberté de leguer par la Coûtume.

1440. Raiſons pour la récompenſe.

Cette diverſité nous fait connoître qu'il ne faut pas s'arrêter aux Arreſts ni aux opinions de nos Docteurs, pour trouver la reſolution de la difficulté que nous avons propoſée; il faut donc paſſer plus avant, & aller la chercher dans ſon principe par la voye du raiſonnement. Ceux qui ſoutiennent qu'il y a lieu à la récompenſe, diſent en un mot, que par la diſpoſition du Droit, le teſtateur peut leguer ce qui appartient à ſon heritier; & que ſi l'heritier refuſe d'executer la diſpoſition du teſtateur, il eſt préciſément obligé de ſe tenir à ce que le teſtateur ne lui pouvoit pas ôter, & d'abandonner le ſurplus au legataire, conformément à la diſpoſition de la Loy *cum pater*, §. *Titio fratri*, *D. de legat. 2. Prudentius fecerit*, dit le Juriſconſulte, *ſi ex teſtamento hæreditatem repudiet & inteſtati poſſeſſionem accipiat.*

1441. Raiſons pour l'avis contraire.

Ceux qui défendent l'opinion contraire, pretendent qu'il ne faut pas argumenter du Droit Civil en cette occaſion à nôtre Juriſprudence Françoiſe, & que la déciſion de cette Loy ne convient nullement à nôtre uſage pour la reſolution que nous cherchons: d'autant qu'elle parle au cas d'un heritier inſtitué, qui de verité ne peut accepter la liberalité qui lui eſt faite par le teſtateur, ſans executer la condition qu'il y a appoſée; & il faut neceſſairement qu'il refuſe la diſpoſition pour le tout, ou qu'il l'accepte en toutes ſes parties, & avec toutes les charges & les conditions qui y ſont annexées: mais parmi nous, & au cas de la queſtion que nous avons propoſée, l'heritier ne tient rien de la grace du teſtateur, c'eſt la Loy qui l'appelle à la ſucceſſion: tellement qu'il ne dépend du teſtateur d'impoſer une charge à la Loy, & encore moins de diſpoſer du bien de ſon heritier.

1442. Suite.

Ce fondement ſuppoſé, qui détruit l'établiſſement de la premiere opinion, ils diſent pour confirmation de la ſeconde, que le teſtateur ne pouvant obliger ſon heritier *ab inteſtat* de ſe dépoüiller de ſon bien, pour executer les diſpoſitions qu'il en a faites, & la Coutume affectant particulierement à l'heritier les quatre quints des propres, il eſt ſans difficulté que le legataire ne peut pas obliger l'heritier à lui en faire délivrance. D'ou il s'enſuit que ce legs étant d'une certaine eſpece, & d'un corps particulier, il demeure éteint ſans pouvoir revivre ſur les autres biens, par ce principe qui a été établi au chapitre troiſiéme, qu'un legs étant une fois éteint, il ne peut reprendre ſa force, ſans une nouvelle volonté du teſtateur: à quoi ils ajoutent que, comme du Moulin a dit, il ſe doit préſumer en ce cas, que le teſtateur s'eſt porté avec plus de facilité à diſpoſer d'une choſe qu'il prévoyoit bien ne pouvoir pas avoir d'effet ni d'execution.

1443. Reſolution pour la premiere opinion.

Neanmoins pour déclarer mon ſentiment, j'adhere à la premiere opinion, non point par la raiſon vulgaire, tirée du §. *Titio fratri*, parce qu'en effet je n'eſtime pas que le teſtateur puiſſe obliger l'heritier *ab inteſtat*, comme il pouvoit faire l'heritier inſtitué, à faire délivrance de ce qui lui appartient ſans ſa liberalité, par la raiſon qui a été touchée; mais bien que le teſtateur ne puiſſe pas obliger directement ſon heritier *ab inteſtat*, à livrer la choſe qui lui eſt propre, ou qui lui eſt deſtinée par la Coutume, le legs ne laiſſe pas d'être valable; d'autant que par la diſpoſition du Droit écrit, non ſeulement le legs de ce qui appartient à l'heritier étoit bon, mais auſſi le défunt pouvoit valablement leguer ce qui appartenoit à un tiers, & à un étranger, ainſi que nous l'avons établi ci-deſſus au nombre 93. & ſuivans.

1444. Suite.

Ce n'eſt pas qu'un étranger fût obligé de ſe déſaiſir de ce qui lui appartenoit; la propoſition en eût été ridicule: mais cette maxime étoit établie ſur ce fondement,

Source : BIU Cujas

que le teſtateur en diſpoſant d'une choſe qu'il ſçavoit bien n'être pas à lui, & n'être point directement en ſa libre diſpoſition, étoit cenſé avoir plutôt legué le prix & l'eſtimation de la choſe que la choſe même: ſi bien qu'aux termes de Droit, dont l'application peut être faite pour ce regard à notre uſage, n'y ayant aucune raiſon de difference, l'heritier étoit obligé d'acheter la choſe, au cas que le poſſeſſeur fût en volonté de la vendre à un juſte prix, ſinon il falloit qu'il en baillât la valeur au legataire: ce qui doit avoir d'autant plus de lieu au ſujet de notre queſtion particuliere, que l'on ne peut pas préſumer que le teſtateur ignorât la qualité d'un bien qui lui étoit propre, & que l'heritier trouve toujours dans la ſucceſſion la choſe leguée, & de quoi en récompenſer le legataire, s'il ne veut pas ſe priver d'une choſe qui lui eſt affectée par la Coutume.

Je dis donc pour réduire cette reſolution, que le legs des quatre quints des propres deſtinez à l'heritier, ne laiſſe pas d'être valable, non pas pour être livrez neceſſairement en eſpece, comme étoit tenu de faire l'heritier inſtitué par le Droit Romain, à l'égard de ce qui lui appartenoit, mais pour être executé comme le legs d'une choſe qui appartenoit à un étranger, c'eſt-à-dire la choſe, ou en tout cas l'eſtimation. De ſorte qu'il ne faut pas condamner l'heritier à délivrer la choſe leguée, ou d'abandonner tous les biens qui étoient en la libre diſpoſition du teſtateur indéfiniment, comme ont fait quelques Arreſts, ſur le fondement de ce §. *Titio Fratri*: mais il faut que ce dernier chef de l'alternative, ſoit réduit à la concurrence de la valeur de la choſe leguée, comme il a été prudemment fait par l'Arreſt prononcé en robes rouges, qui doit à juſte titre être ſuivi par forme de Loy. 1445. Suite.

Les fondemens de l'opinion contraire, qui ſervent d'objections contre celle que je viens d'établir, ſont faciles à ſe détruire; & premierement à l'égard de ce qu'on dit que nos heritiers n'empruntent pas leur qualité de la grace du teſtateur, mais du ſeul bienfait de la Coutume, cela ne fait rien contre notre reſolution, de la façon que nous l'avons établie; d'autant que ce legs n'eſt pas fait directement, comme d'une choſe qui appartienne à l'heritier, mais le teſtateur legue l'eſtimation qui eſt dans ſes biens, pour en acquerir au nom du legataire, la choſe qu'il ſouhaite être en ſa poſſeſſion. 1446. Réponſes aux objections.

Quant à l'argument qui ſe tire de l'extinction du legs, il eſt pris d'un mauvais fondement, par le moyen de ce que dans notre eſpece, le legs n'a jamais été éteint, étant cenſé fait ſous une alternative, ainſi qu'il a été établi ci-deſſus, & la choſe ou ſon eſtimation eſt compriſe dans le legs; & l'un ne pouvant avoir d'effet, parce que celui à qui elle appartient, refuſe de la livrer, l'autre y ſuccede de plein droit par la préſomption de la volonté du teſtateur. La raiſon de Maître Charles du Moulin eſt encore fondée ſur un faux principe, d'autant qu'elle préſuppoſe que cette eſpece de legs ne doit pas avoir d'effet dans le point de Droit, & toutefois le contraire eſt conſtant, ainſi que nous l'avons établi; & par conſequent il n'y a pas lieu de dire que le teſtateur s'eſt porté avec plus de facilité à faire une diſpoſition nulle, puiſqu'elle eſt bonne en ſa ſubſtance. 1447. Suite.

Ce n'eſt pas avec plus d'apparence, que quelques-uns oppoſent encore contre cette opinion, que bien qu'aux termes de Droit, le legs d'une choſe qui appartient à autrui, ſoit valable dans les maximes generales, ce qui ſert de fondement à notre avis; neanmoins cette regle reçoit la limitation à l'égard des choſes qui ne ſont pas dans le commerce du teſtateur, & dont il eſt interdit de diſpoſer, deſquelles ni la choſe ni l'eſtimation ne ſont pas dûës, *l. idem Julianus*, §. *ult. D. de legat.* 1. d'où ils concluënt que la diſpoſition des quatre quints des propres, étant diſertement prohibée aux teſtateurs par nos Coutumes, il y a lieu de faire l'application de cette reſtriction particuliere au ſujet que nous traitons, comme lui étant plus convenable, & dans la même eſpece. Mais cet argument eſt ſophiſtiqué, d'autant que la Loy en cette rencontre, parle des choſes qui ſont abſolument interdites du commerce, comme ſont les choſes ſacrées, & non pas celles qui ſimplement ne ſont pas en la libre diſpoſition du teſtateur, par cette conſideration qu'elles ne lui appartiennent pas librement: vû que c'eſt le ſeul cas auquel la maxime generale a lieu; & le ſujet de la limitation procede de ce qu'en ce cas, le teſtateur eſt préſumé avoir voulu faire une diſpoſition ridicule, attendu qu'elle ne peut jamais avoir d'effet, *quia furioſi eſt, talia teſtamento adſcribere*, dit la Loy. 1448. Suite.

La diſtinction que quelques autres tirent de la diverſité des Coutumes, pour dire que ſi tous les biens du teſtateur ſont ſituez en une même Coutume, il n'y échet pas de récompenſe de ce qui a été retranché, ſur les autres biens, dont le défunt avoit pu diſpoſer, & que le contraire a lieu, ſi les biens ſont ſituez ſous differentes Coutumes, eſt deſti- 1449. Que la diverſité des Coutumes n'eſt pas conſiderable.

Source : BIU Cujas

tuée de toute apparence, & eſt ſans le moindre fondement, ne ſe pouvant figurer aucune diverſité de raiſons, qui reſulte de la difference des Coutumes pour ce regard: & il n'y a rien qui empêche que la récompenſe ne ſe puiſſe prendre, auſſi-bien ſur ce dont le teſtateur avoit pû diſpoſer en la même Coutume, que ſur les biens qui ſont ſituez en une autre; auſſi ne vois-je pas que ceux qui ont introduit cette diſtinction, ayent apporté aucune raiſon pour l'établir.

1450. Notre reſolution a lieu auſſi-bien pour l'uſufruit, que pour la proprieté.

Au reſte, je n'ai pas fait de difference, & je croi qu'il y a même raiſon de décider au ſujet de notre queſtion du legs d'un uſufruit, & de celui qui eſt en proprieté, d'autant que l'uſufruit ayant ſes regles ordinaires & certaines pour recevoir ſon eſtimation, il n'y a rien qui empêche qu'étant retranché, il ne ſoit récompenſé ſur la proprieté même des autres biens, s'il y échet, & ſi l'uſufruit de ce dont le teſtateur avoit pû diſpoſer, ne ſuffit pas. Auſſi y a-t-il quelques-uns des Arreſts qui ont été rapportez ci-deſſus, qui l'ont jugé dans cette eſpece.

1451. Le teſtateur peut rejetter les charges dûes par une eſpece de biens ſur ceux d'une autre eſpece.

Il s'enſuit de-là que le teſtateur peut en termes plus forts, rejetter des biens dont il a diſpoſé, une charge qui leur étoit impoſée par la Coutume, ſur d'autres biens dont il avoit pareillement la faculté de diſpoſer: comme par exemple, dans les Coutumes où le ſucceſſeur univerſel aux meubles eſt tenu d'acquitter les dettes, le teſtateur peut en diſpoſant de ſes meubles, rejetter le payement des dettes ſur les acquêts qu'il pouvoit ſemblablement leguer; parce qu'en ce cas il eſt cenſé avoir diſpoſé de ſes acquêts, au profit des legataires des meubles, juſqu'à concurrence de ce à quoi ſe montent les dettes dont les meubles étoient chargez par la Loy. Il a été ainſi jugé par Arreſt du 4. Juillet 1609. au rapport de Monſieur des Landes, entre les heritiers de Chriſtophe du Queſnoy, & Jeanne Bordiere ſa veuve.

1452. La diverſité d'heritiers empêche la récompenſe.

Mais il faut prendre garde que la recompenſe que nous avons donnée aux legataires à cauſe du retranchement qu'ils ſouffrent, ne peut être priſe que ſur les biens qui ſont déferez par la Coutume à l'heritier qui joüit du retranchement; & que ſi cet heritier ne prend autre part dans la ſucceſſion que les quints des propres, que la Loy veut lui être conſervez, les legataires ne peuvent prétendre leur remplacement ſur le quint d'une autre eſpece de propres, & ſur les meubles & les acquêts qui appartiennent à d'autres heritiers, parce que dans cette rencontre il faudroit admettre double fiction; & il n'y a pas de conjectures aſſez fortes pour faire préſumer, que le défunt ayant chargé préciſément la part de certains heritiers, que ſon intention ait été que le legs qu'il a fait, fût pris ſur la portion des autres, au cas qu'il ne pût pas être acquitté ſur la part des premiers. Il faudroit une diſpoſition expreſſe pour cet effet, d'autant que ce ſont differentes eſpeces de patrimoines, & comme deux ſucceſſions ſeparées, qui ſont déferées à deux ſortes d'heritiers, dont les uns ne ſont pas tenus d'acquitter les charges particulieres des autres.

1453. Arrêt contraire avec la reponſe.

Ce n'eſt pas que je ne trouve dans le Commentaire de Maître Antoine Lhoſte, ſur la Coutume de Montargis, *chapitre* 13. *art.* 2. un Arreſt qu'il dit être intervenu au rapport de Monſieur des Croiſettes, le 26. Janvier 1613. & avoir jugé, que le legs d'une maiſon en laquelle conſiſtoient tous les propres maternels du teſtateur, doit être executé, s'étant rencontré qu'il n'excedoit pas le quart des propres en general, dont la Coutume permettoit de diſpoſer, ſauf à l'heritier des propres maternels à ſe pourvoir contre les heritiers des propres paternels pour être recompenſé. Mais je veux croire que cet Arreſt eſt intervenu ſur les circonſtances particulieres du fait, & en conſequence de ce qu'il paroiſſoit que telle avoit été la volonté du teſtateur; parce qu'autrement, & lorſque ſon intention ne ſe peut pas reconnoître, on ne peut pas préſumer, comme nous avons dit, qu'en chargeant particulierement le bien qui doit revenir à l'un de ſes heritiers, il ait eu deſſein de faire porter aux autres une partie de la charge. Et de fait, Maître Charles du Moulin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, §. 93. *num.* 3. & 4. ayant traité la queſtion en general, il la reſoud conformément à l'avis auquel nous nous ſommes rangez. *Carens liberis*, dit-il, *habens bona paterna & materna, legat domum maternam, quæ excedit quintum maternorum: ſed non excedit quintum omnium. Reſpondi nihil petere poſſe ultra quintum maternorum. Sed nonnè legatarius habebit recurſum contra paternos ad ampliandum? Reſpondi non: quia legatum non eſt factum in ſpecie, ſed ſolum de certo corpore.*

1454. Elle n'eſt auſſi dûë ſur les autres legataires.

Il y a lieu ſur ce fondement de conclure de la même ſorte, lorſque le teſtateur a diſpoſé de tous ſes autres biens, ſoit à titre univerſel ou particulier. C'eſt l'eſpece ſinguliere des Arreſts des 20. Janvier 1631. & 29. Fevrier 1648. dont il a été fait mention ci-deſſus, qu'il ne faut point par conſequent conſiderer comme contraires à notre reſolution; mais comme l'ayant limitée aux termes de cette reſtriction, & jugé que

Source : BIU Cujas

des choſes dont le teſtateur a diſpoſé au delà de ce qui lui étoit permis par la Coutume, il n'en eſt pas dû de récompenſe ſur les autres biens quand il en a diſpoſé.

☞ C'eſt ce qui a été jugé en la troiſiéme des Enquêtes, par Arreſt du 15. Juin 1673. ſur un déliberé ſur le Regiſtre entre Meſſieurs de Benoiſe, après que la cauſe eût été plaidée par Maîtres Abraham, Fourcroy & Nivelle, conformément à la Sentence des Requêtes du Palais, que dans la Coutume de Paris, un legataire particulier d'un certain corps de propres, qui excede le quint, n'avoit aucune récompenſe pour ce dont il étoit évincé, contre le legataire univerſel, qui profitoit de l'abandonnement qui avoit été fait par deux autres legataires univerſels pour ſe tenir aux quatre quints des propres. La raiſon que l'on rapporte eſt, que ces ſortes de recours, ou compenſation, n'ont pas lieu en faveur des legataires qui n'ont aucune proportion entr'eux; & qu'ainſi l'on ne doit pas ſuppléer, à moins que le teſtateur ne l'ait ordonné. On ne doute pas auſſi que la totalité d'un propre ne puiſſe être leguée, & que le legs n'eſt pas ſujet à réduction, pourvû qu'il y ait d'autres propres ſuffiſans pour remplir la portion qui doit demeurer aux heritiers de chacune ligne ou de chaque Coutume; ſinon le legs eſt nul pour le ſurplus, & l'on n'en peut pretendre aucune recompenſe, ni contre l'heritier des propres de l'autre ligne, ni contre l'heritier inſtitué, ni contre le Legataire univerſel qui ont les biens par la volonté du défunt; & cette récompenſe ne peut avoir lieu que ſur les biens laiſſez *ab inteſtat*, dont le défunt pouvoit diſpoſer, ou ſur les quints des propres de la même ligne.

* Arreſt moderé, conforme aux precedens.

Ce que nous avons dit en faveur de la récompenſe, eſt propre & particulier aux teſtamens; parce que les volontez des défunts s'interpretent largement, & ſont ſuſceptibles d'explication: ce qui ne convient pas aux donations qui ſont de droit étroit, & s'executent à la rigueur. D'ailleurs, cette récompenſe réſiſteroit à la ſubſtance des donations, attendu qu'elles doivent avoir un effet preſent, ſi bien qu'il faut qu'elles ſoient faites d'une choſe certaine, par le moyen de ce qu'il eſt requis, qu'il y en ait une acceptation preciſe, & une tradition de fait & de droit, & tout cela ſuivi d'une inſinuation: de ſorte que ſi l'eſpece qui eſt compriſe dans la donation entre-vifs n'a pû valablement être donnée, l'extenſion n'en peut pas être faite à une autre, à l'égard de laquelle toutes ces ſolemnitez neceſſaires n'ont pas été obſervées.

1455. Les donations entre-vifs ne ſont pas ſuſceptibles de récompenſe.

Retenant notre eſpece des teſtamens, l'article 139. de la Coutume de Paris, qui merite pour la juſtice de ſa diſpoſition, d'être ſuivi dans les Coutumes qui n'en parlent pas, porte que l'heritage retiré par retrait lignager, eſt tellement affecté à la famille, que ſi le retrayant meurt, délaiſſant un heritier des acquêts, & un heritier des propres, tel heritage doit appartenir à l'heritier des propres de la ligne dont eſt venu cet heritage, & non à l'heritier des acquêts, en rendant toutefois dedans l'an & jour du decès, aux heritiers des acquêts, le prix de l'heritage. Si le teſtateur a diſpoſé d'un ſemblable heritage, il y a encore moins lieu de douter que la récompenſe qui eſt dûë par cet article, appartient au legataire: parce que ce prix repreſente veritablement, & fait fonction de la choſe; de ſorte qu'il n'y a pas de difficulté, qu'il doit bien plutôt être cenſé compris dans le legs, & lui ſervir de récompenſe, qu'au cas des eſpeces generales que nous avons propoſées, & reſoluës de la même ſorte.

1456. De l'art. 139. de la Coutume de Paris.

Les retranchemens qui ſont à faire en vertu de ce privilege, accordé aux heritiers du ſang, doivent ſuivre les Coutumes des lieux où les biens ſont ſituez; & ſi le legs excede le quint des propres qui ſont dans le détroit de la Coutume où l'heritage eſt aſſis, & qu'il y ait d'autres biens en d'autres Coutumes, pour récompenſer l'heritier, le legs doit neanmoins ſouffrir la reduction, ſauf au legataire à ſe recompenſer ſur les autres biens ſituez en la même Coutume, ou ailleurs, dont le teſtateur avoit pû diſpoſer, aux termes de ce que nous avons dit ci-deſſus. La raiſon de cet établiſſement reſulte de ce que nos Coutumes ſont réelles, & ont un empire ſeparé ſur ce qui eſt aſſis dans leurs bornes: de ſorte qu'elles y doivent être executées exactement, & de point en point. C'eſt ce qui a été jugé par la plupart des Arreſts qui ont prononcé en faveur de la récompenſe, qui ont réduit les legs aux termes de ce qu'il étoit permis par les Coutumes en l'eſpece de biens dont les legs étoient compoſez, & ont adjugé la récompenſe ſur le ſurplus des autres biens, juſqu'à la concurrence de ce qui étoit en la libre diſpoſition du teſtateur.

1457. Les quatre quints des propres de chaque Coutume, doivent être reſervez à l'heritier.

Mais à l'égard de ce qui eſt ſous une même Coutume, l'heritier ne ſeroit pas bien fondé à ſoutenir qu'il doit avoir ſes quatre quints dans tous les corps particuliers qui étoient propres au teſtateur; & pourvû que les quatre quints lui reſtent, en ce que le défunt n'a pas diſpoſé, il auroit mauvaiſe grace de les vouloir avoir en détail, & de partager tous les heritages, en reduiſant le legataire à prendre le quint de tous les heritages

1458. Et non de chaque heritage ſitué ſous une même Coutume.

Source : BIU Cujas

propres en particulier; parce que le partage, comme tous les autres, qui ſont faits d'une choſe commune, doivent être faits *arbitratu boni viri*, avec une proportion harmonique & non pas arithmetique & de rigueur: de ſorte que l'on cherche l'accommodement de tous les particuliers en general, qui n'eſt pas d'avoir tant de portions ſeparées, mais un corps conjoint, dont l'union facilite la joüiſſance.

1459. Il faut que chaque ligne ait ſes quatre quints.

Pour travailler à cette reduction aux termes, & dans l'eſprit de nos Coutumes, il ne ſuffit pas pour l'empêcher, qu'il reſte en general aux heritiers des propres, dans une même Coutume, les quatre quints des propres qui leur ſont reſervez; mais il eſt neceſſaire que le teſtateur ait conſervé dans chaque ligne ſes quatre quints; & ce ne ſeroit nullement ſatisfaire à l'intention de la Coutume, d'avoir laiſſé aux uns plus, & aux autres moins que leurs quatre quints: bien que le legataire n'emportât en general, que le quint de tous les propres du teſtateur ſituez ſous une même Coutume; d'autant que le principal motif de la Coutume, en faiſant ce rétabliſſement, a été de conſiderer tous les heritiers avec un eſprit d'égalité, & de leur conſerver à chacun une portion des propres de la ligne: chaque ligne ayant ſa portion & ſon patrimoine ſeparé, auquel le teſtateur ne peut donner atteinte qu'aux termes de la Coutume, & en lui reſervant la part qu'elle lui deſtine.

1460. Si le legs eſt fait au preſomptif heritier, s'il conſerve ſa part dans le retranchement.

L'exemple de ce qui ſe pratique dans le cas de la legitime, à l'égard de laquelle il n'y a pas de difficulté, ſuivant que nous l'avons établi au chap. 8. que lorſque les enfans ont à la prendre des mains d'un de leurs freres qui ſe trouve avantagé, il retient non ſeulement ce qui excede la portion deſtinée par la Loy, ou par la Coutume pour la legitime des enfans, mais encore ſa part virile dans la portion legitimaire, comme enfant, donne lieu à une queſtion de conſequence touchant la matiere que nous traitons; ſçavoir, ſi le legs ſujet à retranchement aux termes de nos Coutumes, en conſequence de ce qu'il excede: par exemple, les meubles & acquêts, & le quint des propres dont elles permettent de diſpoſer, eſt fait en faveur de l'un des préſomptifs heritiers des propres, il a droit de retenir non ſeulement ce dont le teſtateur avoit la liberté de diſpoſer au profit de toutes perſonnes indifferemment, mais auſſi la part qui eſt deſtinée par la Coutume dans les quatre quints ſujets à récompenſe.

1461. Rapport qu'il y a à ce ſujet entre la legitime & le retranchement des propres.

Si nous conſultons l'uſage, nous trouverons qu'il eſt abſolument contraire pour notre queſtion, à ce qui s'obſerve dans l'eſpece de la legitime; & lorſque l'un des habiles à ſucceder a été fait legataire univerſel, ou d'une certaine eſpece de biens, il abandonne à ceux qui acceptent actuellement la ſucceſſion, les quatre quints des propres, ou tels autres biens, dont le teſtateur n'avoit point la faculté de diſpoſer, ſans retenir par le legataire, ſa part dans les quatre quints des propres, quoique les termes de la diſpoſition faite en ſa faveur puſſent s'y étendre. Et neanmoins il ſemble qu'il n'y ait aucune difference à faire en cette occaſion, entre la legitime, & le retranchement qui ſe fait en vertu de nos Coutumes; attendu qu'en l'un & en l'autre cas, l'incompatibilité des qualitez d'heritier & de legataire, qui peut être objectée, pour empêcher que celui qui eſt avantagé ne profite de ſa part d'heritier ou de legitimaire, peut ſe ſauver par une réponſe qui convient aux deux eſpeces: ſçavoir, que le legataire conſerve en cette rencontre ſa part dans la legitime, ou les quatre quints des propres par droit de retention & d'exception, ſans qu'il lui ſoit neceſſaire de prendre le titre d'heritier; n'étant pas nouveau en Droit de faire réüſſir par le moyen de l'exception, ce qu'on n'auroit pû entreprendre directement par action.

1462. Suite.

De ſorte que le legataire peut, lorſqu'il ſe preſente une eſpece de cette qualité, offrir aux heritiers leurs parts & portions dans les quatre quints des propres, en retenant celle qui lui étoit attribuée par la Coutume, & qu'il rencontre dans la diſpoſition que le defunt a faite en ſa faveur; les heritiers n'ayant pas ſujet de ſe plaindre ſi le teſtateur leur a conſervé les portions que la Coutume leur avoit deſtinées, eu égard au nombre de ceux qui étoient appellez à ſa ſucceſſion, dont le legataire faiſoit partie, ou s'ils obtiennent les mêmes portions par le droit du retranchement. Il ſe peut même ajoûter que le pouvoir du teſtateur ne doit pas être plus reſtraint, lorſqu'il fait legataire l'un de ſes heritiers préſomptifs, que quand il diſpoſe au profit d'un étranger; ce qui arriveroit toutefois ſi on en uſoit autrement que ce qui vient d'être établi: parce que le préſomptif heritier ne pouvant pas retenir ſa part dans les quatre quints des propres en qualité de legataire, elle accroîtroit aux autres heritiers; au lieu que ſi le legs avoit été fait à un étranger, il prendroit tout ce dont le teſtateur avoit la liberté de diſpoſer, & en outre, le preſomptif heritier profiteroit de ſa part dans les quatre quints des propres.

1463. Reſolution contre le legataire.

Quoique ces raiſons ſoient apparentes, je croi neanmoins qu'il s'en faut tenir à l'uſage, & qu'il eſt facile de concilier la difference qui s'y rencontre à l'égard du partage de la legitime, & celui des quatre quints des propres, ſi l'on conſidere que la legitime

nous

Source : BIU Cujas

nous a été tranſmiſe du Droit Civil, & que nous n'avons pas d'autres principes pour la regler, que les maximes du même Droit, qui n'a pas reconnu l'incompatibilité des qualitez d'heritier, & de prelegataire; & pour ce qui eſt du retranchement des quatre quints des propres, ou d'une autre qualité de biens du teſtateur, en faveur des heritiers du ſang, il eſt purement de l'invention du Droit François, auſſi bien que l'incompatibilité des deux qualitez: tellement qu'il n'y a point lieu de s'étonner, ſi en expliquant & pratiquant nos Coutumes, nous en avons ſuivi abſolument l'eſprit, & établi par un uſage qui n'eſt point conteſté, & duquel nous ne devons pas nous départir, que celui qui n'eſt pas actuellement heritier, ne doit point prendre part dans les quatre quints des propres, ſoit par droit de retention, ou autrement: Nos Coutumes ne donnant en effet ce droit, qu'à ceux qui portent le titre d'heritiers; ce qui ne convient pas à un legataire qui renonce à la ſucceſſion à laquelle il étoit appellé, pour conſerver la diſpoſition faite en ſa faveur: au lieu que la legitime eſt principalement attachée à la qualité d'enfant, & à l'obligation qu'un pere a naturellement de laiſſer des alimens à ceux qu'il a mis au monde, & auſquels il doit donner moyen de ſubſiſter.

1464. Si les propres donnez entre-vifs doivent être déduits ſur le quint dont la Coutume permet de diſpoſer par teſtament

La Note de Maître Charles du Moulin, ſur l'article 106. de la Coutume d'Amiens, me donne occaſion de former une autre queſtion. Cette Coutume porte, que *mary & femme peuvent ſe donner l'un à l'autre par teſtament, leurs biens, meubles, dettes, acquêts & conquêts immeubles, avec le quint de leurs propres.* Sur quoi du Moulin réſoud que ce qu'ils ſe ſont donné de leurs propres par contrat de mariage, doit être imputé ſur le quint dont ils viennent enſuite à diſpoſer au profit l'un de l'autre par teſtament. Ce qui me fait demander ſi cette déciſion nous doit ſervir de regle generale, & ſi les propres dont une perſonne a diſpoſé entre-vifs, doivent être déduits ſur le quint, dont la Coutume lui donne la faculté de leguer par teſtament, ou ſi ce quint doit être pris ſur les propres qui reſtent au teſtateur au jour de ſon decès, ſans conſiderer ceux qu'il a pû donner entre-vifs?

1465. Réponſe pour la negative, lorſque les Coutumes ont diſtingué les teſtamens d'avec les donations pour la faculté de donner.

Cette derniere propoſition me ſemble la plus veritable, d'autant que nous avons deux ſortes de Coutumes: Les unes ne permettent indéfiniment de diſpoſer, que juſqu'à une certaine quantité, tant par donation entre-vifs, que par teſtament; & pour lors je croi l'opinion de Maître Charles du Moulin dans les regles, attendu que les particuliers, aux termes de ces Coutumes, ne peuvent diſpoſer qu'une fois de leurs biens, juſqu'à la quotité qu'elles ont limitée: de ſorte qu'ils n'ont que la liberté de choiſir la voye de la donation ou du teſtament, pour conſommer leur pouvoir; & quand ils ont donné entre-vifs une partie de ce qui leur eſt permis, ils ne peuvent plus comprendre que le ſurplus dans leurs teſtamens.

1466 Suite.

Mais quand nos Coutumes ont diſtingué les donations entre-vifs, des teſtamens, & permis, comme a fait la Coutume de Paris, & la plupart des autres, de donner tous ſes biens entre-vifs, & limité la faculté de diſpoſer, à l'égard des teſtamens ſeulement, je croi que l'un n'a rien de commun avec l'autre; & que ce qui a été donné entre-vifs, ne doit pas ſervir à diminuer ce qu'il eſt permis de diſpoſer par teſtament: ne ſe pouvant pas dire en ce cas, que le teſtateur ait conſommé ſon pouvoir par les donations entre-vifs qu'il a faites; parce que la faculté qu'il avoit de donner entre-vifs étoit indéfinie, & ſans bornrs. Si bien que pour regler les teſtamens, il ne faut que conſiderer les biens que le teſtateur poſſedoit au jour de ſon decès; le teſtament ayant ſa relation à la mort, & à la ſucceſſion dans laquelle les biens ſe regardent en tel état qu'ils ſe trouvent lorſqu'elle eſt ouverte, ſans que ceux que le défunt a donné entre-vifs, ou autrement aliené, ſoient d'aucune conſideration, auſſi-bien pour le teſtament, que pour la ſucceſſion, qui marche d'un même pas.

1467. Avis de du Moulin ſur la Coutume d'Amiens examiné.

Je n'eſtime pas même que l'avis de du Moulin doive avoir lieu dans l'eſpece par lui propoſée, pour la même raiſon qui vient d'être touchée, que la Coutume d'Amiens n'eſt pas du nombre de celles qui ont reſtraint la faculté de donner entre-vifs; de ſorte que ce qu'ils ſe ſont donné par cette voye dans leur contrat de mariage, ne doit pas être imputé ſur ce que la Coutume leur permet de diſpoſer par teſtament au profit l'un de l'autre, en vertu d'un droit particulier, qui n'a aucun rapport aux donations entre-vifs.

1468. A quel temps il faut avoir égard lorſque les Coutumes reſtraignent la faculté de donner à

Nous avons dit qu'il y a quelques Coutumes qui reſtraignent à une certaine quotité, la faculté de diſpoſer auſſi-bien entre-vifs, que par teſtament; ce qui fait ouverture à une difficulté particuliere dans ces Coutumes, ſi ne permettant, par exemple, de donner que le tiers des propres, on doit conſiderer, pour faire la reduction des donations entre-vifs, le temps auquel elles ont été faites, ou celui de la mort du donateur. Il ſemble d'abord qu'il n'y a point lieu de douter que l'on ne doit avoir égard qu'au temps des donations, parce que s'agiſſant d'actes entre-vifs, ils ont une datte certaine, & un droit

Source : BIU Cujas

l'égard des donations entre vifs.

acquis du jour qu'ils ſont faits ; de ſorte que le donateur n'y peut pas donner atteinte par les alienations poſterieures qu'il fait, & en diminuant volontairement ſes biens ; ſuffiſant au donataire pour défendre ſon titre, que le donateur ait ſatisfait à la Coutume, & reſervé les deux tiers de ſes propres, eu égard à ce qu'il poſſedoit dans le temps que la donation a été faite.

1469. Que l'on ne doit conſiderer que le tems de la mort.

Je ſerois de ce ſentiment s'il s'agiſſoit de l'intereſt du donateur, ou d'une autre perſonne qui empruntât ſon droit de lui ; mais les heritiers en faveur deſquels les deux tiers des propres ſont reſervez par la Coutume, ayant un titre qui leur eſt particulier, & qu'ils tirent de la Loy, il faut neceſſairement pour leur ſatisfaire, qu'ils rencontrent les deux tiers des propres libres pour eux, eu égard au tiers qui doit demeurer aux donataires, ces deux quotitez ayant leur rapport l'une à l'autre, & l'heritier en ce faiſant, devant avoir les deux tiers du même fonds des propres, dont le donataire profite du tiers. En effet, l'eſprit de nos Coutumes a été, lorſqu'elles ont fait ces reglemens, de laiſſer une legitime coutumiere aux heritiers, & d'empêcher en permettant l'uſage des donations, qu'il fût tellement au pouvoir des particuliers de preferer les étrangers aux heritiers de leur ſang, qu'ils puſſent prendre une portion plus grande dans leurs biens que les heritiers ; c'eſt le ſujet du partage que ces Coutumes ont fait, en voulant que de ce qui étoit laiſſé à titre gratuit par le défunt, les heritiers en priſſent les deux tiers, & les donataires l'autre tiers : ce qui n'arriveroit preſque jamais, ſi l'opinion contraire avoit lieu, & la précaution de nos Coutumes demeureroit inutile, arrivant peu ſouvent que les biens d'une perſonne demeurent en pareil état ; & il ſeroit même en la liberté des particuliers d'éluder abſolument la Coutume, en faiſant des donations avant les alienations qu'ils auroient deſſein de faire, au moyen de quoi les heritiers demeureroient ſans profiter d'aucune choſe, pendant que les donataires jouiroient entierement du contenu en leurs donations, contre les termes & l'eſprit de la Coutume.

1470. Ce qui eſt en faveur des donataires, lorſque les biens du donateur ſont augmentez.

Je croi auſſi d'un autre côté, & ſuivant le même principe, que ſi le donateur avoit augmenté de biens depuis la donation par lui faite, de ſorte que les choſes données excedaſſent le tiers, eu égard au temps de la donation, mais non pas en y comprenant ce qui lui eſt depuis échû, & en conſiderant l'état & valeur de ſes biens au jour de ſon decès, qu'il n'y auroit lieu à aucune reduction : parce qu'encore qu'il ſoit queſtion d'une donation, & qu'elle ne puiſſe pas de ſa nature, être ſujette à changement de la part du donateur, depuis le jour qu'elle a été parfaite, il n'en eſt pas de même à l'égard des heritiers, leſquels n'ayant leur droit acquis qu'au moment de la mort, tout ce qui les concerne, doit être conſideré en l'état où ſe trouvent les choſes en ce temps-là.

1471. Confirmation par l'explication qui a été faite des Coutumes qui requierent que le donateur n'ait pas d'enfans.

Et de fait, on ne doute pas dans l'uſage, lorſque les Coutumes établiſſent une diſtinction entre les perſonnes qui ont des enfans, & celles qui n'en ont pas, pour leur permettre differemment la diſpoſition de leurs biens, de conſiderer ſeulement le temps de la mort du donateur ; de ſorte qu'encore qu'il eût des enfans lorſqu'il a donné, & que la Coutume ne permette l'uſage d'une ſemblable donation, qu'à ceux qui n'en ont pas, elle ne laiſſera pas d'avoir ſon effet, en cas que ſes enfans viennent à déceder avant lui. Ce qui a été jugé par divers Arreſts, particulierement dans l'eſpece du don mutuel, ſuivant que je l'ai fait voir au Traité que j'ai fait pour cette matiere.

1472. Le donateur ne peut pas demander la reductiõ de ſa donation, quoiqu'elle ſoit exceſſive.

Je finirai cette Section, en obſervant qu'encore que la donation ſoit exceſſive, eu égard à ce que la Coutume & la Loy permettent, le donateur ne peut pas neanmoins de ſon vivant, en demander la reduction, attendu qu'il ne peut pas aller contre ſon propre fait ; de ſorte que les joüiſſances qui courent de ſon temps, demeurent au donataire, ſans que le donateur ni ſes heritiers, ayent aucune repetition contre lui, l'action de ceux-cy n'étant ouverte que par l'écheance de la ſucceſſion.

Source : BIU Cujas

SECTION II.

Des diſpoſitions de quelques-unes de nos Coutumes, qui ſubrogent les meubles & les acqueſts aux propres.

SOMMAIRE.

1473. *Quelques Coutumes admettent le retranchement ſur les acqueſts & meubles au defaut de propres.*

1474. *Si pour donner lieu à ces Coutumes, les propres doivent être en quelque façon proportionnez au reſte des biens.*

1475. *L'affirmative jugée pour la ligne directe.*

☞ *Eſpece de cette Juriſprudence en la Coutume d'Abbeville.*

1476. 1477. *Cette queſtion eſt indéciſe pour la collaterale.*

1478. *Avis de l'Auteur.*

1479. *Arreſt.*

1480. *Dans le cas de la ſubrogation, les propres doivent eſtre confondus avec les acqueſts.*

1481. *Quelle proportion il doit y avoir entre les propres & les acqueſts pour donner lieu à la ſubrogation.*

1482. *Si les propres ſituez en d'autres Coutumes ſont conſiderables à ce ſujet.*

1483 *On ne conſidere que le temps de la mort du donateur pour faire la reduction.*

1484. *S'il eſt neceſſaire que le donateur aye des propres de chaque ligne.*

1485. *Raiſons pour les donataires.*

1486. *Raiſons pour les heritiers.*

1487. *Si la ſubrogation des acqueſts ou meubles aux propres, eſt parfaite pour tous cas dans ces Coutumes.*

1488. *Si le propre fictif eſt conſideré comme un veritable propre dans ces Coutumes, pour empêcher la ſubrogation.*

1489. *Raiſons pour les donataires.*

1490. *Raiſons contraires avec la deciſion.*

1491. *Arreſt.*

1492. *Ampliation dans le cas même auquel la fiction a eſté étenduë aux donations.*

1493. *Explication de l'article 294. de la Coutume de Paris.*

NOUS avons quelques Coutumes, comme Touraine, Anjou, Maine, Poitou, Angoumois, Xaintonge & la Rochelle, qui ont introduit ce retranchement, non ſeulement pour conſerver les anciens heritages dans les familles, mais auſſi pour leur donner une eſpece de legitime. Ces Coutumes veulent que quand le défunt n'a pas laiſſé de propres, les acqueſts leur demeurent ſubrogez, pour ſouffrir en faveur des heritiers du ſang, pareille reduction qu'euſſent fait les propres, & lorſqu'il n'y a pas d'acqueſts ni de propres, les meubles faſſent fonction de l'un & de l'autre. Nous avons un ancien veſtige de cet uſage dans un livre manuſcrit, dont il eſt fait mention par Maître René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, *livre 2. titre 3. nombre 1.* & qu'il dit avoir été compoſé par Pierre des Fontaines, Maître des Requeſtes de l'Hôtel du Roy ſaint Loüis, où il témoigne que par les Loix pratiquées de ſon temps, il y avoit une ſemblable ſubordination des meubles, des acqueſts & des propres, à l'égard des diſpoſitions faites par des perſonnes qui avoient des enfans. 1473. Quelques Coutumes admettent le retranchement ſur les acqueſts & meubles, au défaut de propres.

C'a été une grande difficulté en ces Coutumes, de ſçavoir ſi dans l'execution, elles 1474. Si

pour donner lieu à ces Coutumes, les propres doivent être proportionnez au reſte des biens.

devoient être priſes à la lettre, ou s'il falloit penetrer dans leur intention; & en conſequence, ſi pour pouvoir diſpoſer des acqueſts, il ſuffiroit d'avoir des propres, tels qu'ils puſſent être, ou s'il étoit neceſſaire qu'ils fuſſent dans une quantité raiſonnable, & proportionnée au ſurplus des autres biens? Le plus ancien témoignage que nous ayons au ſujet de cette queſtion, reſulte d'une apoſtille de Maître Charles du Moulin, qu'il a miſe ſur l'article 49. de la Coutume d'Angoumois, qui porte une ſemblable diſpoſition. Cet Auteur dit qu'ayant été conſulté ſur cette difficulté avec un grand Avocat Maître Mathieu Chartier, ils ont été d'avis qu'il étoit neceſſaire, au cas que nous avons propoſé, que pour diſpoſer de tous les acqueſts aux termes de ces Coutumes, le donateur eût des propres conſiderables, *ſcilicet notabile*, dit-il ſur le mot de propre, *non enim intelligitur de vili ceſpite terræ: verba enim cum effectu notabili accipienda.*

1475. L'affirmative jugée pour la ligne directe.

Cette difficulté a depuis été portée en Juſtice, & jugée en faveur des heritiers de la ligne directe. Maître Jean Vigier, ſur le même article de la Coutume d'Angoumois, où il a fort bien developé ce qui dépend de cette queſtion, rapporte deux Arreſts qui l'ont terminée en faveur des enfans. Le premier eſt du 28. Juin 1585. entre Pierre & Daniel du Bois, donataires d'Antoine du Bois leur pere, d'une part; & François & Simon Aurinet, pourſuivans les droits de leurs femmes, petites-filles du donateur. Le ſecond Arreſt eſt en date du 24. Mars 1623. entre les enfans de François Fedi. Il eſt vrai que cet Auteur remarque, qu'il y avoit du particulier dans le dernier de ces Arreſts, & qu'il y avoit eu des offres.

* Eſpece de cette Juriſprudence en la Coutume d'Abbeville.

☞ Il y a lieu d'appliquer cette Juriſprudence à l'article 2. de la Coutume locale d'Abbeville, qui veut, que le premier acqueſt ſortiſſe condition d'heritage. J'en ai vû l'eſpece à l'égard d'un premier acqueſt fait de dix ſols de ſurcroît d'un ſecond, qui étoit d'une maiſon de 14000. liv.]

1476. Cette queſtion eſt indéciſe pour la collaterale.

Pour ce qui eſt de la ligne collaterale, Monſieur Loüet dans un chapitre qu'il a fait exprès ſur cette matiere, *lettre D. nombre* 45. rapporte que la queſtion s'eſt preſentée par deux fois au Parlement, ſans avoir été terminée; qu'en la premiere le legataire fut conſeillé de s'accorder, bien qu'il eût obtenu Arreſt de proviſion à ſon profit, & qu'en la ſeconde la Cour fit difficulté d'y toucher à cauſe des particularitez qui ſe rencontroient en l'affaire. J'ai auſſi vû appointer deux cauſes en l'Audience de la Grand'Chambre, dans leſquelles cette queſtion avoit été agitée pour la Coutume de Poitou: la premiere fois le 14. Juin 1650. à l'ouverture du Rolle de Poitou; & la ſeconde de relevée, le Vendredy 7. Février 1653.

1477. Suite.

Maître Jean Vigier, au même endroit que j'ai cité, dit, que l'ancien uſage de la Province d'Angoumois ne mettoit pas de difference pour ce regard, entre la ligne collaterale; & à ce ſujet, fait mention d'une celebre conſultation faite par Meſſieurs Chopin, Boutellier & la Marteliere, qui avoient donné leurs avis conformément à cet uſage, & conſeillé au donataire d'y acquieſcer. Mais il ajoute que cet uſage a changé depuis un Arreſt rendu au Parlement au mois d'Aouſt 1607. par lequel on s'eſt perſuadé dans la Province que la Cour avoit condamné une ſemblable prétention, dans les heritiers de la ligne collaterale; & dit qu'en conſequence on tient pour maxime & regle generale dans la Province, que ceux qui n'ont pas d'enfans & deſcendans d'eux, peuvent donner leurs meubles & leurs acqueſts, à leurs heritiers collateraux, ou à des étrangers, pourvû qu'ils ayent tant ſoit peu de patrimoine, ſans qu'il y ait eſpece de reduction. Il eſt vrai que cet Auteur rend témoignage au public, que le Rapporteur dit en ſa preſence, que la Cour avoit jugé l'affaire par le particulier, & dans la penſée que la teſtatrice avoit voulu décharger ſa conſcience, & rendre ce qu'elle avoit injuſtement exigé; & que d'ailleurs, l'heritiere qui étoit une pauvre ſervante, avoit pour ſa legitime plus de dix mille livres, qui étoit plus qu'une perſonne de ſa condition ne devoit eſperer pour être miſe à ſon aiſe.

1478. Avis de l'Auteur.

Il reſulte de ce que nous venons de remarquer, que la queſtion pour ce qui concerne la collaterale, n'a pas encore été terminée par Arreſt; & que celui de 1607. ayant été mal entendu, n'a pû ſervir de fondement, même dans la Province d'Angoumois, par un eſpace de ſi peu de temps à un uſage legitime, & renverſer celui que la raiſon & l'eſprit de la Coutume y avoit fait naître; ſi bien que la difficulté reſte en ſon entier, en laquelle j'eſtime que s'il y a quelque difference à faire, ce ne doit pas être dans la réſolution generale, mais dans la diſcution particuliere, & dans la queſtion de fait, pour ſe rendre plus indulgent à donner lieu au retranchement des acqueſts & des meubles en faveur des enfans, que des autres: mais pour ce qui regarde la queſtion generale, la Loy étant couchée en mêmes termes, & également pour les collateraux, auſſi-bien que pour les enfans, je ne vois pas comment elle peut recevoir deux interpretations ſi contraires, & ſi fort oppoſées l'une à l'autre. Auſſi eſt-il conſtant que pour bien entendre

Source : BIU Cujas

les Loix, il ne faut pas s'arrêter à la ſignification des paroles; & il eſt beſoin pour cet effet, de penetrer dans leur eſprit, & leur penſée. *In fraudem enim legis facit, qui ſalvis verbis legis, ſententiam ejus circumvenit, l. contrà 29. D. de legibus.* De ſorte que dans les maximes de Droit, qui veulent, que *nihil & parum æquiparentur*, il n'eſt pas à préſumer que lorſque ces Coutumes ont parlé de patrimoine, elles ayent entendu parler d'un propre nullement proportionné aux facultez que le défunt a laiſſées. En effet, la Coutume ayant voulu laiſſer une legitime auſſi-bien aux heritiers de la ligne collaterale, que de la directe, en tous cas, & telle ſorte de biens que le défunt puiſſe laiſſer, il faut entendre, comme dit Maître Charles du Moulin, cette diſpoſition avec effet; de telle ſorte, qu'il reſte toûjours à l'heritier une part proportionnée aux biens du teſtateur.

1479. Arreſt.

Depuis les premieres Editions de ce Livre, il y a eu Arreſt qui favoriſe notre opinion, intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, du Mardy 29. May 1668. par lequel a été confirmée une Sentence renduë dans les termes de la Coutume de Poitou, qui avoit ordonné qu'avant faire droit, inventaire ſeroit fait des meubles dont le défunt avoit diſpoſé, pour reconnoître s'il y avoit quelque proportion entre les meubles & les propres, n'y ayant aucuns acqueſts, ſans avoir égard à la Requête à fin d'évocation du principal, preſentée par les heritiers collateraux du teſtateur qui n'avoit pas laiſſé d'enfans.

1480. Dans le cas de la ſubrogation, les propres doivent être confondus avec les acqueſts.

Mais quoiqu'il en ſoit, ſi les propres ne ſont pas ſuffiſans pour remplir la legitime des heritiers, eu égard aux biens qu'il laiſſe, & qu'il en faille venir au retranchement des acqueſts, au deſir de la Coutume, comme s'il n'y avoit pas de propres; il faut pour ne pas faire un double avantage à l'heritier en lui laiſſant les propres, & lui donnant encore ſon tiers ou autre portion portée par la Coutume dans les acqueſts, confondre les propres avec les acqueſts, & du tout enſemble, en diſtraire le tiers ou autre part pour l'heritier *ab inteſtat*. Les Arreſts qui ont été ci-deſſus rapportez au nombre 1475. l'ont pratiqué de la ſorte. Il me ſemble qu'il ſeroit bon d'y ajouter une choſe qui n'a pas été expliquée par ces Arreſts, que dans la part de l'heritier, les propres y ſeront compris en entier, d'autant qu'ils lui ſont particulierement deſtinez par la Coutume.

1481. Quelle proportion il doit y avoir entre les propres & les acqueſts, pour donner lieu à la ſubrogation.

On demande à ce ſujet, quelle proportion on doit garder pour en venir au retranchement des acqueſts, & quelle difference il doit y avoir entre les acqueſts & les propres, pour dire que les propres ne ſont pas ſuffiſans à l'effet de remplir la legitime des heritiers, que la Coutume leur deſtine? Comme cette queſtion eſt attachée au fait, elle eſt fort incertainement reſoluë par ceux qui ont traité cette matiere; & la plûpart tombent dans ce ſentiment, qu'elle dépend de l'arbitrage du Juge, qui y doit prononcer ſuivant les differentes circonſtances qui ſe rencontrent dans l'affaire qui eſt à décider, & qu'il doit prendre garde à la qualité des biens, des heritiers & de la famille. Pour mon particulier, il me ſemble que ce ne ſeroit pas s'éloigner de l'intention de la Coutume, que d'admettre perpetuellement cette demande de l'heritier, c'eſt-à-dire que le retranchement auroit lieu, lorſque les propres ſeroient moindres en quantité que le tiers des acqueſts: par le moyen de quoi les donataires n'auroient pas grand ſujet de ſe plaindre, puiſqu'il leur reſteroit pour leur partage tous les meubles, & les deux tiers des acqueſts & des propres: & ce ne ſeroit pas grand avantage aux heritiers, que d'avoir l'autre tiers, en une Coutume qui les veut favoriſer particulierement. Auſſi ſe voit-il que le deſſein de la Coutume a été de gratifier l'heritier, du moins juſqu'à concurrence du tiers des acqueſts, ou de l'eſpece du bien qui prédomine en la ſucceſſion, puiſqu'elle lui donne ce tiers, au cas qu'il n'y ait pas de propres; d'où il ſemble que l'on peut conclure, que quand la Coutume a parlé de patrimoine, elle a ſuppoſé qu'il vaudroit du moins autant que ce tiers.

1482. Si les propres ſituez en d'autres Coutumes ſont conſiderables.

Il ſemble que l'on pourroit conclure de ce que nous avons dit ci-deſſus au nombre 1457. que ces Coutumes deſirant que le donateur ait des propres, pour avoir la liberté de diſpoſer de tous ſes acqueſts, que dans cette occaſion on ne doit avoir égard qu'aux propres qui ſont ſituez dans la même Coutume: neanmoins en y regardant de près, & avec ſubtilité, comme il eſt preſque toujours neceſſaire de faire dans notre Juriſprudence, nous trouverons qu'encore que ces deux queſtions paroiſſent d'abord entierement ſemblables, les raiſons qui doivent ſervir pour les décider ſont abſolument contraires, & qu'au cas de notre derniere propoſition, il ſuffit que le donateur ait des propres en quelque lieu qu'ils ſoient ſituez, pour empêcher le retranchement des acqueſts. La raiſon de difference reſulte des termes dans leſquels ces Loix ſont écrites. Nos Coutumes dans l'eſpece du nombre 1457. décident que le teſtateur ne peut diſpoſer que du quint des propres. Cette diſpoſition eſt réelle, & dirigée principalement ſur les heritages & ſur les fonds qui ſont ſituez dans le détroit de la Coutume qui ordonne, de ſorte que ſon operation eſt renfermée dans ſon dé-

Source : BIU Cujas

troit, & s'applique sur les heritages qui y sont assis. Dans notre espece au contraire, le Statut est personnel, *pourvû qu'il ait des propres*: si bien que cette disposition étant adherente à la personne, elle la suit par-tout, & dépend du donateur. Aussi les Arrests qui sont intervenus sur cette question, l'ont-ils jugé de la sorte. On les peut voir dans le Recueil de Monsieur Loüet, & de Maître Julien Brodeau; comme aussi dans les Commentaires de Theveneau & de Lelet, sur l'article 217. de la Coutume de Poitou, & dans les annotations faites par Beraud, sur la même Coutume, *titre 2. chapitre 1. nombre 10.*

1483. On ne considere que le temps de la mort du donateur, pour faire la reduction.

Quant au temps auquel il faut avoir égard, pour connoître si le donateur a laissé des propres ou des acquests, il resulte de ce que nous avons établi en la Section precedente, nombre 1468. & suivans, que l'on ne doit considerer que le temps de la mort du donateur, & non pas celui auquel la donation a éré faite. C'est aussi ce qui a été jugé par Arrest confirmatif d'une Sentence renduë en la Sénéchaussée de Poitou, mentionné dans le Commentaire de Lelet, sur l'article 224. de la Coutume de cette Province, dans l'espece d'une donation faite par le nommé Moreau à son fils, en faveur de mariage, de tous ses meubles & acquests, pour les avoir & prendre après sa mort. Lors de cette donation, le pere avoit un heritage qui lui étoit propre, mais il le bailla à rente rachetable, de sorte qu'après sa mort il y eut contestation entre le donataire & ses freres, pour sçavoir si les acquests donnez devoient tenir lieu de propres, & en consequence être retranchez aux termes de la Coutume; ce qui fut jugé contre le donataire.

1484. S'il est necessaire que le donateur ait des propres de chaque ligne.

L'article 217. de la Coutume de Poitou, resoud une difficulté qui se peut faire à ce sujet dans la concurrence d'heritiers de differentes lignes, en décidant que s'il y a des heritiers de diverses branches, & que d'un branchage il n'y ait aucun propre, la moitié des acquests ou des meubles au défaut d'acquests, sera censée heritage au profit de l'heritier du côté duquel il n'y a aucun propre. Ce qui donne sujet de demander, si cette division doit avoir lieu dans les Coutumes qui ne contiennent pas de division semblable, comme Anjou; qui veut seulement en l'article 324. que quiconque a des heritiers de deux lignes, ne peut pas assigner tout le don qu'il peut faire sur les propres de l'une des lignes, mais seulement donner ou charger de don, le tiers du patrimoine de chacune ligne: ou s'il suffit dans ces Coutumes, que le défunt qui n'a des propres que d'une ligne, ait reservé le tiers de ses propres, sans que l'heritier de l'autre ligne puisse demander, que la moitié des acquests ou des conquests soit reputée propre en sa faveur. Maître René Chopin, en son Commentaire sur la Coutume d'Anjou, *liv. 3. chap. 2. tit. 3. nomb. 11.* remarque que la question s'étant présentée en l'Audience, elle fut appointée sur la plaidoirie des Avocats, par Arrest du sept Aoust 1602. sans qu'il fasse mention de l'Arrest diffinitif qui doit être intervenu dans la suite.

1485. Raisons pour les donataires.

Ce qui fait contre l'heritier est, que nous ne devons rien ajouter à nos Coutumes; de sorte que celle d'Anjou, & les autres semblables, ne desirant pas expressement que le donateur ait laissé des propres dans chacune ligne, mais seulement en general qu'il laisse une certaine portion de ses propres à ses heritiers, ou des acquests au défaut de propres, ou des meubles au défaut de propres & d'acquests; on peut dire qu'il a suffisamment satisfait à la Coutume, lorsqu'il a laissé dans sa succession, la part des propres requise par la Coutume, sans qu'il soit necessaire que chaque heritier y trouve des propres de sa branche, puisque la Coutume ne le demande pas.

1486. Raisons pour les heritiers.

Neanmoins bien que nous ne devions rien ajouter à nos Coutumes, nous avons toutefois droit de les expliquer, & de chercher en penetrant dans leurs esprits, quelle a été leur intention dans les especes qui se presentent, lorsqu'elles ne sont pas suffisamment interpretées elles-mêmes, ayant été impossible à ceux qui les ont redigées par écrit, de prévoir tous les cas qui pouvoient arriver, & qui ne se découvrent le plus souvent que dans les occasions des affaires présentes. Ainsi pour déclarer ma pensée sur la question proposée, je croi que les Coutumes dont nous parlons, ayant voulu laisser une espece de legitime aux heritiers, dans le cas même auquel il ne se trouveroit aucuns propres, il est necessaire, pour satisfaire à l'esprit de la Loy, que tous ceux qui ont cette qualité d'heritier, profitent de sa disposition, attendu que ce n'est pas ici la faveur des biens, & la consideration de ce qu'ils procedent d'une souche commune qui les fait appeller, comme dans les autres Coutumes, qui n'ont limité la faculté de tester, qu'à l'égard des quatre quints, ou d'une autre portion des propres de la famille. Et d'ailleurs, quoique l'effet de la Coutume de Poitou se doive renfermer dans son territoire, il faut toutefois avoüer, que l'argument qui s'en tire pour les autres Coutumes, est fort considerable, non seulement par la raison du voisinage, celles dont il s'agit étant toutes contiguës les unes au autres, mais encore parce qu'il se voit qu'elles ont suivi en general une même Jurisprudence, qui s'y est introduite par une conformité d'esprit & d'usage; de sorte qu'il est des regles, que ce qui man-

Source : BIU Cujas

que en quelques-unes de ces Coutumes ſoit ſuppléé par les autres qui ſe ſont expliquées davantage, autant que les diſpoſitions qu'elles contiennent en peuvent ſouffrir l'application, & ne contiennent pas des fondemens contraires ou oppoſez.

1487. Si la ſubrogatiõ des acquêts ou desmeubles aux propres, eſt parfaite dans ces Coutumes.

On demande encore dans ces Coutumes, ſi les acqueſts ou les meubles étant ſubrogez aux propres, de la maniere que nous l'avons expliqué, cette ſubrogation a lieu pour tous ſes effets dans les donations. Par exemple, la Coutume de Poitou, porte en l'article 215. que l'on ne peut donner à ſon heritier préſomptif de ſon propre, plus que ſa portion coutumiere. Par la même Coutume article 223. le donateur qui n'a pour biens que des meubles, n'en peut donner que le tiers, les meubles tenans lieu en ce cas de propres. Ce qui donne ſujet de former notre queſtion, ſi dans l'eſpece propoſée, on ne peut donner aucune choſe des meubles à l'heritier préſomptif, outre ſa part hereditaire. Il eſt encore neceſſaire de ſe ſervir ici du raiſonnement, puiſque le texte de la Coutume ſe trouve court, & n'a point prévû cette difficulté, quoiqu'elle puiſſe ſouvent arriver. Je dis donc qu'en penetrant dans l'intention de la Loy, il ſemble qu'il n'y ait pas lieu de douter, que les meubles doivent en cette occaſion être conſiderez comme propres, pour faire que l'heritier préſomptif n'en puiſſe profiter outre ſa portion coutumiere; d'autant que toutes les diſpoſitions qui ſervent à former la queſtion, ſont rangées ſous le titre *des donations*, & ſont conſequemment ſujettes aux mêmes principes. Et d'ailleurs, il faudroit pour faire réuſſir l'opinion contraire, que l'heritier en faveur de qui les meubles ſont reputez propres en ce cas, tînt un langage tout contraire à ce que la Coutume a établi pour le gratifier, & qu'un bien fût conſideré de differente nature dans une même matiere, & entre les mêmes perſonnes; ce que les regles ne peuvent pas ſouffrir, étant bien juſte que la fiction qui eſt faite en conſideration de l'heritier, lui ſerve également de Loy.

1488. Si le propre fictif eſt conſideré comme un veritable propre dans ces Coutumes, pour empêcher la ſubrogation.

Mais la queſtion eſt de ſçavoir, ſi cette fiction, qui fait reputer tous les acqueſts, ou tous les meubles d'une perſonne, propre, peut-être empêchée par une autre fiction, en ſtipulant, par exemple, comme elle ſe fait ſouvent par contrat de mariage, qu'une certaine ſomme de deniers tiendra nature de propre, à la perſonne à laquelle elle appartient, & aux ſiens de ſon côté & ligne. On demande ſi en ce cas, le propre conventionnel eſt ſuffiſant pour tenir lieu du propre dont parle la Coutume, & ſi en conſequence, le donateur peut diſpoſer du tiers du propre fictif, enſemble du ſurplus de ſes effets mobiliers, & de tous ſes acqueſts; ou ſi ces deniers, quoique ſtipulez propres, doivent à l'égard des donateurs, être conſiderez comme un veritable meuble, & en ce faiſant, la donation reduite aux meubles & aux tiers des acqueſts, comme étant ſubrogez aux propres, faute d'en rencontrer de naturels dans la ſucceſſion?

1489. Raiſons pour les donataires.

On peut dire en faveur des donataires, que la Coutume n'ayant ſubrogé les acqueſts ou les meubles aux propres, que quand celui, des biens duquel il s'agit, n'a aucuns propres, ſans en avoir diſtingué la qualité, les propres de telle nature qu'ils ſoient, doivent empêcher l'effet de cette ſubrogation.

1490. Raiſons contraires avec la déciſion.

Mais j'eſtime ce raiſonnement plus apparent que ſolide, d'autant que le mot de *propre* eſt équivoque parmi nous, & ne doit avoir ſon effet que par rapport aux differentes matieres auſquelles il convient, qui ſont les ſucceſſions, les teſtamens, les donations, les communautez conjugales, & les retraits lignagers; tel bien étant propre à l'égard de l'une de ces matieres, qui ne l'eſt pas pour les autres. Et pour en faire l'applicarion au fait qui ſe preſente, quoiqu'une ſomme ſtipulée propre en faveur de la femme, par contrat de mariage, aye l'effet d'empêcher qu'elle entre dans la communauté, & que le mary n'y puiſſe prendre aucune choſe, il ne s'enſuit point pour cela, que cette ſtipulation aye le même effet pour les teſtamens & les donations qui ſont ſujets à differentes regles. Et de fait, nous avons montré ſur la fin de la précedente Section, que cette convention de propre n'empêchoit pas que celui auquel la ſomme appartenoit, n'en pût diſpoſer comme d'un veritable meuble. D'où il s'enſuit qu'il ne peut pas auſſi d'un autre côté s'en prévaloir contre ſes heritiers, pour augmenter en ſa faveur, & à leur préjudice, la faculté de diſpoſer de ſes biens: étant bien raiſonnable qu'il obſerve, à leur égard, la même regle qui a été rétablie pour lui.

1491. Arreſt.

C'eſt auſſi ce qui a été jugé par Arreſt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, du 18. Juin 1646. conformément aux Concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, entre François de Meſchines, & conſorts, heritiers de Joſeph de Meſchines, appellans d'un appointement donné par les Préſidiaux de Poitiers, & demandeurs en évocation du principal, d'une part; & René Bugnon, Ecuyer Sieur de la Roche, Conſeiller au Preſidial de Poitiers, mary de Joſephe de Meſchines, intimé & défendeur, d'autre part. Cet Arreſt a reduit aux meubles & au tiers des acqueſts, la donation faite par Joſephe de Meſchines, au profit du ſieur Bugnon ſon mary, de tous ſes meubles &

Source : BIU Cujas

acquests, & du tiers de ses propres, dans l'espece de la Coutume de Poitou, qui ne permet les donations de cette qualité, qu'en cas que le donateur ait des propres, sinon elle veut que les acquests leur soient subrogez ; & ce, sans considerer la stipulation portée par son contrat de mariage ; que la somme de six mille livres qui tenoit lieu des droits successifs paternels & maternels à la donatrice, lui demeureroit propre, & seroit employée en achat d'heritage, dont le mary donataire vouloit tirer avantage, pour pretendre que ce propre fictif devoit équipoler à un veritable propre, aux fins que sa donation eût un entier effet.

1492. Ampliatiõ dans le cas même auquel la fiction a été étenduë aux donations.

Je croi même que ce qui a été jugé par cet Arrest, & la resolution que nous avons prise, devroient avoir lieu, quand il auroit été expressement ajouté à la stipulation de propre, qu'elle auroit son effet à l'égard des donations ; d'autant que ce qui a été établi à ce sujet par les Coutumes, est en faveur des heritiers, & est un droit prohibitif contre celui des biens duquel il s'agit : lequel en consequence ne peut, ni personne pour lui, empêcher que la Loy n'aye son execution dans toute l'étenduë. Et ainsi, ses heritiers étant fondez par la Coutume à prendre dans sa succession les deux tiers de ses acquests, en consequence de ce qu'il n'y a point de propres, il ne peut pas éluder cette disposition, en rendant par fiction une partie de ses acquests ou de ses meubles propres, ne pouvant pas se décharger par son propre fait, d'une partie de la condition que lui a imposée la Coutume, laquelle ayant parlé des propres, ne peut s'entendre que de ceux qu'elle reconnoît, & qu'elle fait elle-même, c'est-à-dire, des immeubles qui échéent par succession, ou par les autres voyes qui rendent un heritage propre, en la personne de celui qui le possede, & non pas d'un propre fictif qui ne trouve pas son fondement dans la Loy, mais seulement en la volonté de ceux entre lesquels la convention a été faite.

1493. Explicatiõ de l'art. 294. de la Coutume de Paris.

Il y a lieu en consequence de l'article 294. de la Coutume de Paris, qui porte que si le testateur n'a meubles, acquests ni conquests immeubles, il peut en ce cas tester de ses propres après vingt ans accomplis, dont autrement il ne peut disposer, aux termes de l'article precedent, qu'à l'âge de vingt-cinq ans, de demander si les maximes que nous venons d'établir, ne peuvent pas y être appliquées, & si cette Coutume, comme les autres, doit s'entendre de meubles & acquests considerables ? Il faut prendre garde, pour la resolution de cette difficulté, que les dispositions de ces Coutumes ne sont pas dans la même espece. Dans les premieres, la faveur des heritiers que nous considerons toujours s'y rencontre : au lieu qu'à l'égard de celle-ci, il s'agit de faire le profit des legataires. Neanmoins pour ouvrir mon sentiment, je n'estime pas que cette difference soit entierement décisive, attendu que le principe de cette resolution ne dépend pas de-là, mais de la consideration de l'intention de la Coutume, dont nous devons prendre les paroles avec effet : & d'ailleurs, cet article de la Coutume de Paris regardant la liberté du testateur en une rencontre où elle est déja restrainte contre la disposition du Droit Romain, que nous pouvons appeller nôtre pour ce regard, qui permet de tester à quatorze ans, n'est pas moins favorable que les autres Coutumes : si bien que je ne ferois pas de difficulté d'appliquer ce que nous avons déja dit au sujet de ces Coutumes à l'espece particuliere de l'article 294. de la Coutume de Paris.

SECTION

SECTION III.

Autres queſtions au ſujet de ce Chapitre.

SOMMAIRE.

1494. *Si le prédecedé des conjoints a pû diſpoſer de la part des meubles, nonobſtant la reſerve que fait la Coutume au profit du ſurvivant.*
1495. *Raiſons pour le ſurvivant.*
1496. *Pour les heritiers du prédecedé.*
1497. 1498. 1499. *Reſolution en faveur du ſurvivant.*
☞ Quid *de l'uſufruit reſervé au ſurvivant des conjoints.*
1500. *Si la femme peut avoir don & doüaire ſur une meſme eſpece de bien.*
Fondement pour la negative.
1501. *Reſolution pour l'opinion contraire.*
1502. 1503. *Reponſe à une objection.*
1504. *Renvoy.*

QUELQUES-UNES de nos Coutumes attribuënt au ſurvivant de deux mariez, tous les meubles de la communauté; on demande ſi cette diſpoſition contient une reſerve neceſſaire en faveur du ſurvivant: de ſorte que celui qui decede le premier, n'aye pas la faculté d'en diſpoſer par donation, ou par teſtament? Je n'eſtime pas que cette queſtion ait été terminée par un Arreſt donné en l'Audience de la Grand'Chambre, le 10. Juin 1602. par lequel ſur une ſemblable conteſtation, un legs de dix écus fait à l'Egliſe, par le mary prédecedé, a été confirmé; d'autant que, comme j'ai déja dit pluſieurs fois, un legs modique de cette qualité fait en œuvres pies, ne paſſe point pour une donation pure & ſimple; mais il doit être mis au rang des obſeques & funerailles, & être conſideré comme une aumône: tellement que cette queſtion, qui dans la theſe generale, n'eſt pas des moins difficiles de ce Traité, nous reſte à éxaminer en ſon entier par le raiſonnement & par les principes qui doivent ſervir à la reſoudre.

1494. Si le prédecedé des conjoints a pû diſpoſer de ſa part des meubles, nonobſtant la reſerve à que fait la Coutume au profit du ſurvivant.

De la part du ſurvivant, on peut dire qu'il n'eſt pas au pouvoir des particuliers de déroger à la diſpoſition de la Loy, principalement lorſqu'elle eſt faite contre lui; que cette prérogative eſt un droit acquis au ſurvivant, au cas porté par la Coutume, & que l'effet en eſt ſeulement ſuſpendu, pour avoir lieu en faveur de celui qui doit ſurvivre; & que quant à la diſpoſition teſtamentaire, il y a une raiſon particuliere pour l'en exclure dans cette eſpece, qui reſulte de ce que le prédecedé auroit diſpoſé d'une choſe qui n'eſt pas à lui, attendu que les donations à cauſe de mort, ne prennent leur force ni leur effet, qu'après le decès du teſtateur, auquel temps les meubles ſont déferez par la Coutume au ſurvivant des deux conjoints.

1495. Raiſons pour le ſurvivãt.

Les heritiers du prédecedé au contraire, ont droit de dire, que cette diſpoſition de la Coutume, doit être renfermée dans ſon eſpece, pour avoir lieu au cas que le prédecedé n'ait pas donné la part qui lui appartient dans les meubles de la communauté; que le ſurvivant en cette occaſion, tient la place des heritiers quant aux meubles, & que ſur ce fondement, quelques-unes de nos Coutumes le chargent expreſſément du payement des dettes. En effet, bien quil y ait des articles dans ces Coutumes qui adjugent les biens du défunt aux plus proches du ſang, neanmoins on n'a jamais prétendu qu'ils dérogeaſſent à ceux qui permettent de teſter, & de donner ſes biens: au contraire, ces premiers articles ſont ſubordonnez aux derniers, & s'entendent pour avoir lieu, au cas que le défunt ne ſe ſoit pas ſervi de la faculté qui lui étoit donnée par la Coutume, de diſpoſer de ſes biens; & ſi le contraire avoit lieu, il s'enſuivroit cette abſurdité, que les perſonnes mariées qui n'auroient pas d'enfans, ſeroient plus deſavantagées que les autres, & que celui qui prédecederoit, n'auroit pas la faculté de diſpoſer de ſes meubles, & que nos Coutumes qui permettent d'en faire donation ſeroient inutiles; ce qui eſt contre l'in-

1496. Pour les heritiers du prédecedé.

tention de toutes nos Coutumes, qui donnent plus de liberté aux perſonnes qui n'ont pas d'enfans, pour diſpoſer de leurs biens, que non pas aux autres. Auſſi ces Coutumes ne ſont-elles pas couchées en termes prohibitifs; ce qui fait voir, ſuivant la maxime ordinaire, que la prévoyance de l'homme fait ceſſer celle de la Loy, qui n'eſt préſumée avoir diſpoſé en pareille rencontre, que pour avoir lieu au cas que les particuliers n'en ayent pas ordonné autrement.

1497. Reſolution en faveur du ſurvivant.

Neanmoins je croi que l'autre opinion doit prévaloir, & pour le montrer, il faut avoir recours à un autre principe, qui doit, à mon avis, ſervir de fondement à la reſolution de cette difficulté. Il convient prendre garde pour cet effet, que cette diſpoſition de quelques-unes de nos Coutumes contient un reglement pour la Communauté, en un cas particulier. Ces Coutumes pour la plupart, après avoir dit qu'avenant la diſſolution de la communauté, elle ſe partage en deux portions égales, & par moitié, ajoûtent dans l'article immediatement ſuivant cette diſpoſition particuliere, que ſi celui qui meurt le premier n'a pas d'enfans, le ſurvivant prend tous les meubles: ſi bien qu'en ce cas, c'eſt un droit d'accroiſſement qui eſt donné à celui qui ſurvit; comme ſi celui qui eſt predecedé n'avoit jamais rien eu aux meubles, & la communauté eſt adjugée en entier au ſurvivant; c'eſt un préciput que la Loy lui donne, que le predecedé par conſequent n'a pû lui ôter.

1498. Suite.

Cette diſpoſition fait partie du contrat de mariage legal, qui ſe trouve écrit dans nos Coutumes, & qui après la celebration du mariage, n'eſt plus capable d'alteration, & ne peut plus recevoir de changement par la volonté des conjoints. La communauté étant introduite par la Coutume, elle ſe contracte de plein droit entre deux perſonnes qui paſſent enſemble dans l'union d'un mariage; & comme la Coutume la donne en termes affirmatifs & non prohibitifs, il n'y a pas de difficulté que les conjoints y peuvent déroger avant que de contracter mariage: mais ſi-tôt que la celebration eſt faite, il faut qu'elle demeure dans l'état qu'elle a été preſcrite par la Loy. Il y a lieu de dire la même choſe à l'égard de notre diſpoſition; c'eſt une dépendance & un partage de la communauté; & quoique ce ſoit un droit appartenant à gens mariez, auquel partant on ne peut plus déroger après que le mariage a été conſommé, c'eſt de ce jour-là que toutes les conditions qu'on y peut apporter reçoivent leur effet, pour l'execution à l'égard de la plupart, être differée après la diſſolution de la communauté.

Quid de l'uſufruit reſervé au ſurvivant des conjoints.

C'eſt ce qui doit être encore obſervé à l'égard de l'uſufruit, que la Coutume reſerve au ſurvivant des conjoints, de la part des conquêts délaiſſez par un enfant, auquel ils étoient échûs par la mort du predecedé; d'autant que cet uſufruit étant donné par la Coutume au ſurvivant à titre ſingulier, & ſans charge de dettes de la communauté, le donataire n'en peut pas diſpoſer à ſon préjudice.

1499. Suite.

En effet, ſi au ſujet particulier le contraire avoit lieu, ce ſeroit ouvrir la porte aux fraudes & aux avantages indirects; ce que notre Juriſprudence rejette exactement à l'égard des perſonnes mariées: celui qui voudroit tirer avantage de l'autre, diſpoſeroit de ſa part des meubles, & feroit que l'autre n'en diſpoſeroit pas, & la lui laiſſeroit en vertu de la Coutume. L'inconvenient en ſeroit encore beaucoup plus conſiderable, lorſqu'il n'y auroit pas d'intelligence entr'eux, & que l'un donneroit ſa part au prejudice de l'autre: car il ſe trouveroit que celui qui n'auroit pas diſpoſé, n'auroit rien en cas de ſurvivance, & que l'autre qui l'auroit fait, gagneroit la part de ſon compagnon, au cas qu'il ſurvêcût; ce qui fait voir l'injuſtice de l'opinion contraire, & que cette diſpoſition étant reciproque & mutuelle, l'un des conjoints n'y peut pas donner atteinte au préjudice de l'autre, & non pas même d'un mutuel conſentement: d'autant qu'il s'agit d'une diſpoſition entre perſonnes mariées, qui, comme nous avons dit, ne peut plus recevoir d'atteinte depuis le mariage contracté, ſinon à l'égard des Coutumes, dans leſquelles il eſt permis aux conjoints de s'avantager l'un l'autre.

1500. Si une femme peut avoir don & doüaire ſur une même eſpece de biens. Fondement pour la negative.

On fait encore une autre queſtion au ſujet de la matiere que nous traitons: ſi une femme peut avoir don & doüaire ſur une même eſpece de biens; & ſi en concurrence de ces deux avantages, la confuſion ne ſe fait pas de plein droit, de l'un avec l'autre, & en conſequence s'il n'y a pas de retranchement? L'exemple en peut être propoſé en cette eſpece. Un homme conſtituë à ſa femme en ſe mariant, trois cens livres de rente de doüaire prefix; outre cela pendant ſon mariage il fait don mutuel avec ſa femme, & au jour de ſon decès, il ne laiſſe que des meubles & des acquêts qui entrent entierement dans le don mutuel: la queſtion eſt de ſçavoir ſi le doüaire eſt confus avec le don, ou bien ſi les heritiers du mary le doivent payer, & comment? Ceux qui ont traité cette queſtion, diſent que le fondement pour la decider, reſulte de ce principe établi par les Docteurs, que deux cauſes lucratives ne peuvent pas ſubſiſter en un même ſujet. Et même nous avons au-delà de la Loire, beaucoup de Coutumes qui le décident de la

Source : BIU Cujas

ſorte, par forme de propoſition generale, qu'une femme ne peut avoir don & doüaire enſemble, & il faut qu'elle choiſiſſe de prendre le doüaire ou la donation.

C'eſt toutefois, à mon avis, mal comprendre l'effet de cette regle de Droit, que de l'appliquer en cette occaſion: car quand on dit que deux cauſes lucratives ne peuvent pas ſubſiſter en un même ſujet, cette maxime doit s'entendre réellement, & à l'égard de la choſe; ce qui ne peut pas recevoir de difficulté: d'autant que ſi une choſe appartient à un particulier en vertu d'une donation, il eſt conſtant qu'elle ne peut pas être donnée à la même perſonne en vertu d'une autre donation, puiſqu'on ne peut pas lui donner ce qui eſt déja à lui. Mais ce n'eſt pas-là le point de notre queſtion: d'autant que rien n'empêche que le don mutuel ne ſoit executé ſur les fruits, & ſur l'uſage des meubles & des acquêts, & que le doüaire ne ſoit pris ſur le fonds, en l'adjugeant à la charge du don mutuel. Et il y auroit d'autant plus d'injuſtice au cas du don mutuel d'en uſer autrement, que la femme y recevroit un notable préjudice, au moyen de ce que le doüaire lui étant acquis par ſon contrat de mariage, elle le perdroit en faiſant une donation mutuelle; ou le don mutuel n'auroit pas d'effet à ſon égard, & le mary de ſa part, en cas de ſurvivance, en joüiroit en ſon entier. 1501. Reſolution pour l'opinion contraire.

Il eſt vrai qu'il y en a qui prétendent au contraire, qu'il y a une raiſon particuliere à l'égard du don mutuel, qui fait que la femme ne peut pas prétendre de joüir de ſon doüaire avec le don mutuel; parce que, diſent-ils, le donataire mutuel eſt tenu d'acquitter & d'avancer les dettes, par le moyen de quoi l'execution du doüaire ſe doit du moins ſurſeoir juſqu'à ce que le don mutuel ſoit fini, qui eſt le même temps de l'extinction du doüaire à l'égard de la femme: mais cette objection eſt abſolument frivole, d'autant que le donataire mutuel n'eſt chargé que des dettes de la communauté, & autrement il ne ſeroit pas égal; c'eſt neanmoins en quoi conſiſte la ſubſtance du don mutuel. 1502. Réponſe à une objection.

Et de fait, cette difficulté a été reſoluë de la ſorte, par l'article 257. de la nouvelle Coutume de Paris, qui eſt un de ceux qui ont été ajoutez par une raiſon generale, & ſur le fondement des Arreſts de la Cour; ce qui lui fait recevoir ſon application dans les autres Coutumes qui ne contiennent rien de contraire. Cet article porte, que la femme doüée de doüaire prefix d'une ſomme de deniers, ou d'une rente, ſi durant le mariage eſt fait don mutuel, jouit après le trépas de ſon mary par uſufruit, de la part des meubles & conquêts de ſon mary, & prend ſur le ſurplus des biens, ſon douaire, ſans aucune diminution ni confuſion. Il eſt vrai que la diſpoſition de cet article n'eſt pas préciſément dans le terme auquel nous avons reduit notre queſtion, au cas qu'il n'y ait pas de propres, ni d'autres biens que ceux dont la femme jouit à titre de don mutuel: mais on a eſtimé que la donation mutuelle ne s'étendant que ſur l'uſufruit, il falloit conſiderer le fonds comme un bien ſeparé, & ſur lequel le douaire pouvoit être perçû; & en conſequence, il a été jugé par Arreſt du cinquiéme jour d'Aouſt 1613. entre Geneviéve Muſſard, appellante du Prevôt de Paris, & Geoffroy le Secq, intimé, que la femme dans l'eſpece de notre queſtion, prendroit ſon douaire ſur le fonds des conquêts, qu'elle pourroit faire vendre à la charge du don mutuel & de ſon douaire, ſa vie durant. Maître René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, *livre 3. chapitre 2. titre 3. nombre 13.* fait mention de deux Arreſts des cinq Decembre 1578. & dix-huit Fevrier 1541. par leſquels il avoit été déja jugé, que le don & le douaire étoient compatibles dans les anciennes Contumes de Touraine & de Bretagne, qui ont été depuis reformées, & qui ſont preſentement du nombre de celles qui contiennent les diſpoſitions contraires. 1503. Suite.

Il y a beaucoup de queſtions qui ont été traitées au chapitre de la legitime, qui conviennent à cette matiere, & que je ne repeterai pas en cet endroit: comme ſont celles qui regardent le retranchement des donations entre-vifs, & quel ordre on y doit obſerver entre les premiers & les derniers, & ainſi des autres. 1504. Renvoy.

CHAPITRE XI.

Du retranchement que ſouffrent les donations & les teſtamens au ſujet des dettes.

SOMMAIRE.

1505. *Deux actions pour pourſuivre le payement.*

1506. *Les donataires & les legataires ne ſont ordinairement tenus que de l'action réelle.*

1507. *Et encore regulierement ils doivent être acquittez par l'heritier.*

1508. *I. Exception à l'égard des rentes foncieres.*

1509. *II. Exception pour les donataires univerſels.*

1510. *Que cette queſtion a autrefois reçû grande difficulté.*

1511. *Arreſts.*

☞ *Comment il faut ſe comporter, quand les biens ſont aſſis en differentes Coutumes.*

1512. *Rapport de notre uſage pour ce regard, avec la Juriſprudence Romaine.*

1513. *Arreſt.*

1514. 1515. 1516. *De leur difference, & de quelle action les donataires univerſels peuvent être convenus.*

1517. *Ils ne ſont tenus que juſqu'à concurrence du profit qu'ils font.*

1518. 1519. *Même quand ils n'ont pas fait inventaire.*

1520. *Remede qui doit être obſervé en cette occaſion.*

1521. *Arreſts.*

1522. *Que le donataire de biens preſens, n'eſt pas ſujet aux dettes.*

1523. *Etabliſſement de l'opinion contraire.*

1524. *Limitation lorſque la donation a été actuellement effectuée.*

1525. *De quelle façon le teſtateur peut ordonner pour le payement de ſes dettes.*

1526. Quid *au cas qu'il en reſulte un avantage indirect.*

1527. 1528. 1529. *Quand un legs peut être cenſé univerſel.*

1530. *Comment la declaration du défunt peut rendre un legs univerſel.*

☞ *Opinion de quelques-uns touchant les legs univerſels.*

1531. 1532. *Si le legs eſt d'une ſucceſſion échûë au teſtateur, le legataire ne doit que les dettes de la ſucceſſion leguée.*

1533. *Comment le legataire univerſel de l'uſufruit, contribuë aux dettes.*

1534. *La donation de biens preſens & à venir, ne ſe peut diviſer.*

1535. *Quand elle ſeroit ſeparée par deux clauſes.*

1536. *Preuves.*

1537. 1538. 1539. *Arreſt.*

1540. *Qu'il faut ſur-tout conſiderer en cette occaſion, quelle a été l'intention du donateur.*

1541. *Si les donateurs ſont tenus indiſtinctement de toutes les dettes.*

☞ *Comment les dettes doivent être payées en la Coutume d'Anjou, quand le donateur n'a ni propres, ni acqueſts.*

Source : BIU Cujas

IL y a deux actions par leſquelles le payement des dettes peut être pourſuivi; l'une eſt perſonnelle, & l'autre eſt réelle. La premiere a lieu contre la perſonne qui a contracté la dette, & contre ſon heritier: celui-ci en eſt tenu, quoiqu'il ne s'y ſoit pas particulierement obligé, parce que la Loy tranſmet toutes les actions actives & paſſives de l'un à l'autre. Il y a une continuation preſque identique du premier au ſecond; & les droits de l'un coulent ſi imperceptiblement en la perſonne de l'autre, que ce n'eſt preſque qu'une même choſe, *le mort ſaiſit le vif*, ou même pour parler aux termes du Droit Romain, *poſſeſſio defuncti quaſi conjunctim deſcendit ad hæredem*, *l. cum miles* 30. *D. ex quib. cauſ. major.* L'heritier inſtitué étoit par le Droit Civil ſujet aux mêmes regles; attendu que ſon titre étoit, comme nous l'avons fait voir en la premiere Partie, *chap.* 4. une Loy particuliere & domeſtique, qui avoit tous les mêmes effets que la Loy generale des ſucceſſions legitimes, & *ab inteſtat.*

1505. Deux actiõs pour pourſuivre le payement des dettes.

Il n'y a que ces deux ſortes de perſonnes qui puiſſent être tenuës de l'action pure perſonnelle; & toutes les autres ne peuvent être obligées au payement des dettes, qu'en vertu de l'action réelle, & en conſequence de la choſe obligée qui leur eſt transferée. De ce nombre ſont les donataires & les legataires, leſquels ne repreſentans le défunt qu'à cauſe de ſes biens qu'ils poſſedent, & non pas perſonnellement, comme l'heritier qui tient lieu de la perſonne du défunt, quoiqu'il ne trouve aucuns biens dans la ſucceſſion, & qu'elle lui ſoit plus onereuſe que profitable: *hæreditatis poſſeſſio, eſt juris magis quàm bonorum poſſeſſio*, *l.* 3. §. *hæreditates*, *D. de bonor. poſſeſſ.* Il s'enſuit de-là que l'obligation dont les donataires & les legataires ſont tenus envers les creanciers, ne peut proceder que de la choſe qu'ils poſſedent.

1506. Les donataires ne ſont ordinairemẽt tenus que de l'action réelle.

Toutes ſortes de donataires & de legataires, ſont toujours tenus comme les autres détempteurs, de cette action réelle envers le creancier, lorſqu'il avoit acquis un droit réel, & ſon hypotheque ſur la choſe donnée au jour que la donation a été parfaite: mais regulierement le donateur ou ſon heritier, eſt tenu d'acquitter le donataire de la pourſuite qui eſt faite contre lui par le creancier, ſi ce n'eſt dans quelques cas particuliers, auſquels les dettes doivent être à la charge du donataire, & c'eſt à lui à en acquitter l'heritier, dont la diſcuſſion doit faire la matiere de ce Chapitre.

1507. Et encore regulieremẽt ils doivent être acquittez par l'heritier.

Le donataire ou le legataire d'un certain fonds, doit acquitter les charges foncieres, dont l'heritage qui lui a été donné eſt redevable; parce que le donateur n'eſt preſumé avoir donné que ce qu'il avoit en l'heritage, au moyen de quoi la charge fonciere ayant cet effet, de conſerver le domaine direct, & une eſpece de droit de proprieté en la choſe juſqu'à concurrence de la charge, il eſt évident que le donataire ne prend l'heritage que les charges déduites. Ce qui a lieu, encore que dans le contrat de donation il n'ait pas été fait mention de la charge fonciere dont étoit tenu le fonds donné: d'autant que, comme nous l'avons fait voir ailleurs, le titre de la donation n'eſt ſujet à aucune garantie, & il ne transfere que tout & tel droit que le donateur avoit en la choſe donnée. On peut voir ſur ce ſujet l'article 442. de la Coutume de Normandie.

1508. I. Exception à l'égard des charges foncieres.

Les legataires & les donataires univerſels ſont tenus des dettes, à proportion de l'émolument qu'ils reçoivent de la liberalité du défunt, par une autre conſideration qui reſulte de ce principe, que *bona non dicuntur, niſi deducto ære alieno*, *l ſubſignatum*, §. *bona*, *de verbor ſignific.* en conſequence de quoi les dettes étant répanduës ſur tous les biens du défunt en general; s'il en a tranſmis une portion à quelqu'un à titre univerſel, la donation qu'il en a faite, ſouffre une diminution & un retranchement à proportion des dettes auſquelles le donateur étoit obligé; ou plutôt il n'y a dans la donation que ce qui reſte de biens en cette portion, déduction faite des dettes au marc la livre, eu égard à tout le patrimoine du défunt, deſquelles dettes il eſt tenu affectant & diminuant ſon bien en general; & la quatriéme, la ſixiéme, ou telle autre partie qu'il donne, paſſe au donataire avec ce retranchement: *nihil intereſt an bonorum quis, an rerum tertiæ partis uſumfructum legaverit: nam ſi bonorum uſusfructus legabitur, etiam æs alienum ex bonis deducetur, & quod in actionibus erit, computabitur: at ſi certarum rerum uſusfructus legatus erit, non idem obſervabitur*, *l. ult. D. de uſu & uſufr. legat. l.* 7. *D. de jure dotium, & l.* 6. *D. ad leg. falcid.*

1509. II. Exception pour les donataires univerſels.

L'ignorance du veritable principe par lequel cette difficulté doit être decidée, en a rendu la queſtion long-temps problematique, & ſans reſolution certaine dans notre uſage. Nos Praticiens qui avoient appris, comme il eſt vrai; qu'il n'y a que le titre d'heritier qui ſoit capable de faire paſſer de plein droit en leurs perſonnes, les actions paſſives des ſucceſſions, avoient peine de ſouffrir que les donataires & les legataires univerſels, qui ne participent aux biens de la ſucceſſion, que par un titre que la Loy ne connoît pas pour

1510. Que cette queſtion a autrefois reçû grande difficulté.

Source : BIU Cujas

cette occaſion, y puſſent être rendus ſujets concurremment avec l'heritier, faute de découvrir, que ſi nous chargeons le legataire univerſel de dettes, ce n'eſt pas directement contre l'heritier, mais par une diminution qui ſe fait en la choſe donnée, en vertu d'une charge qui affecte cette portion, auſſi-bien que les autres en general; & cependant l'erreur avoit été ſi grande, que du Moulin écrivant ſur l'art. 90. de la Coutume d'Amiens, qui porte, que *celui qui apprehende à titre univerſel les meubles du défunt, eſt tenu de toutes les dettes perſonnelles*, avoit mis ſon apoſtille ſur ce mot, univerſel, *ſcilicet ſucceſſionis: ſecus ſi jure legati, etiam omnium mobilium: quia eſt titulus particularis, l. cogi. D. ad Trebellianum.*

1511. Arreſt. Le premier Arreſt ſolemnel que nous ayons à ce ſujet, eſt celui appellé des Boulards, du quatorze May 1562. donné par forme de Reglement, en ce que la Cour ordonna qu'il ſeroit lû & publié au Châtelet, & qui fut depuis prononcé en robes rouges, le quatorze Novembre enſuivant. Par cet Arreſt, la Cour condamna un legataire univerſel des meubles, acqueſts & conqueſts immeubles, & du quint des propres, de contribuer au payement des dettes au *prorata* de l'émolument, avec l'heritier des quatre quints des propres, encore que le legs fût fait expreſſément pour en joüir par le legataire ſans aucune charge, excepté les charges foncieres. Le même fut ordonné par un Arreſt donné deux ans après, le 17. Avril 1564. touchant la ſucceſſion de Maître Adam Marcandeau. Ces Arreſts ſont en forme dans le Veſt, *chap.* 74. & 77. & ont ſervi à tracer l'article 334. de la nouvelle Coutume de Paris, en ces termes: *Et quand ils ſuccedent les uns aux meubles, acqueſts & conqueſts, les autres aux propres, ou qu'ils ſont donataires, ou legataires univerſels, ils ſont tenus eux contribuer au payement des dettes, chacun pour telle part & portion qu'ils en amendent.* Comme cet article eſt fondé ſur l'autorité des Arreſts de la Cour, qui avoient été donnez ſur la raiſon generale, il a été étendu à toutes les Coutumes, qui ne contiennent rien de contraire: les Arreſts s'en peuvent voir dans le Recueil de Monſieur Loüet, *lettre D. nombre* 54. & 69. *lettre P. nombre* 13.

* ☞ Mais lorſque les biens ſont aſſis en differentes Coutumes, il faut ſuivre le domicile pour les meubles; & ſi le défunt demeuroit dans une Coutume où les dettes mobiliaires ſont portées par l'heritier des meubles, il la faut ſuivre en tel lieu que les meubles ſe trouvent; & s'il avoit ſon domicile dans celle de Paris, après l'évaluation de tous les biens, l'on rejettera ſur les biens de chacune Coutume, la part des dettes qu'elle en doit porter, & l'on diſtribuera les charges entre les heritiers qui doivent ſucceder en chacune Coutume, ſuivant l'ordre établi par leſdites Coutumes.]

Comment il faut ſe comporter, quand les biens ſont aſſis en differentes Coutumes.

1512. Rapport de nôtre uſage pour ce regard, avec la Juriſprudence Romaine. Cet Article de la Coutume de Paris, qui oblige les legataires & les donataires univerſels auſſi bien que les heritiers, à contribuer au payement des dettes, au *prorata* de l'émolument, & non pas virilement, n'eſt pas ſi éloigné des principes du Droit Civil que l'on pourroit ſe perſuader; car quoique par une maxime generale, les dettes fuſſent diviſées entre tous les heritiers également, juſques-là même que ſi quelques-uns d'entr'eux prenoient une portion plus ample que les autres, ils étoient cenſez prendre l'avantage qu'ils avoient au-deſſus des autres, par une eſpece de prelegs & hors part, pour faire qu'ils ne fuſſent pas tenus inégalement des charges de la ſucceſſion. *Cum ſit explorati juris, hæreditaria onera ad ſcriptos hæredes proportionibus hæreditatis, non pro modo emolumenti pertinere, l.* 1. *C. ſi cert. pet.* Neanmoins ſi nous conſiderons que nos ſucceſſions ſe diviſent autrement que parmi les Romains, & que la diverſité des patrimoines que nous y admettons, au lieu que le Droit Civil n'en reconnoiſſoit qu'un ſéul, produit une inégalité dans les portions hereditaires, il n'y a point de difficulté que ſuivant la regle de Droit, qui porte, *æs alienum totum patrimonium imminuere conſtat, non certi loci facultates, l. ſi fideicommiſſum* 50. *§. tractatum, D. de judic.* nous avons eu raiſon de faire porter les dettes inégalement aux heritiers & à proportion de l'émolument qu'ils reçoivent dans la ſucceſſion: Et de fait, le Droit Romain ayant introduit la diverſité de patrimoines dans un cas particulier, il y a pareillement admis l'inégalité du payement des dettes. *Julianus etiam ait, ſi quis alium caſtrenſium rerum, alium cæterarum ſcripſiſſet hæredem: qua duorum hominum duas hæreditates intelligi; ut etiam in æs alienum, quod in caſtris contractum eſſet, ſolus is teneatur, qui caſtrenſium rerum inſtitutus eſſet: extra caſtra contracto ære alieno, is ſolus obligetur, qui cæterarum rerum ſcriptus eſſet; l. ſi cæterarum, §. Julianus, D. de milit. teſtam. & l.* 2. *C. ad leg. Jul. de vi publ.* Et quoi qu'il en ſoit, cette doctrine ne pouvoit recevoir de difficulté à l'égard des donataires & des legataires univerſels, eu égard à la façon de laquelle nous avons dit qu'ils étoient tenus des dettes; c'eſt à ſçavoir par la voye de la diminution & du retranchement, qui ne ſe peut faire qu'à proportion de l'émolument qu'ils reçoivent.

Source : BIU Cujas

En effet cette maxime eſt même ſuivie en pays de Droit écrit. Il ſe trouve parmi les Réponſes de Carondas, *livre* 8. *chapitre* 57. un Arreſt rendu ſur l'appel du Sénéchal de Lyon, le 17. Juin 1559. qui l'a ainſi jugé dans l'eſpece d'une donation du tiers de tous les biens preſens & à venir, faite dans un contrat de mariage par un mari, au profit de ſa femme, laquelle fut condamnée par l'Arreſt de payer le tiers des dettes. Le même Auteur fait mention d'un Arreſt ſemblable, intervenu au Parlement de Toulouſe le 14. Decembre 1594. qui eſt pareillement rapporté par Monſieur de Cambolas, *livre* 2. *chapitre* 9. & qui a auſſi jugé, qu'une fille à laquelle un pere avoit donné en faveur de mariage, la troiſiéme partie de ſes biens preſens & à venir, étoit tenuë de contribuer pour un tiers aux dettes de la ſucceſſion du donateur. 1513. Arreſt.

Il faut pourtant reconnoître que la diſpoſition de cet article 334. de la Coutume de Paris eſt contraire à l'eſprit du Droit Romain, en ce qu'il ordonne que les legataires & les donataires univerſels, ſont tenus des dettes concurremment avec l'heritier; ce qui introduit contr'eux une eſpece d'action perſonnelle, puis qu'en vertu de cette diſpoſition ils peuvent être convenus directement & perſonnellement par les creanciers; au lieu que par le Droit Civil l'action dont ils étoient tenus, étoit purement réelle & attachée à la choſe: de ſorte que les creanciers ne pouvoient pas agir contr'eux directement; ce qui étoit beaucoup plus conforme au principe de cette obligation; d'autant que le titre des legataires & des donataires univerſels, ne les oblige pas préciſément aux dettes, & ils n'en ſont tenus qu'indirectement: parce que l'heritier a droit de retenir ſur la portion qui leur a été leguée, ce qui a été neceſſaire pour acquitter les dettes, eu égard au patrimoine du défunt en general, en conſequence de ce que nous avons poſé pour fondement, que le legs univerſel n'eſt cenſé contenir que ce qui reſte, les dettes regalées ſur tous les biens. 1514. De leur difference & de quelle action les donataires univerſels peuvent être convenus.

Il ne faut pas que l'on m'objecte au contraire les textes de quelques Loix qui égalent les ſucceſſeurs univerſels aux heritiers. *Hi qui in univerſum jus ſuccedunt, hæredum loco habentur, l. in pari* 28. *D. de regul. jur. l. hæredis appellatione* 170. *D. de verbor. ſignif. & ll.* 1. 2. *&* 3. *D. de bon. poſſeſſ.* d'autant que les donataires ni les legataires univerſels ne peuvent pas porter ce titre de ſucceſſeurs, non plus dans notre Droit que par le Romain: Par l'un auſſi-bien que par l'autre, tout leur droit ſe reduit en action; c'eſt l'heritier qui ſuccede au défaut, & qui eſt ſaiſi de tous les biens de la ſucceſſion; & le legataire quoiqu'univerſel, n'y peut rien prétendre, principalement parmi nous, qu'en lui demandant la délivrance. Et de fait, le Droit Romain a bien ſçû faire difference au ſujet même de notre queſtion particuliere, & pour ce qui concerne les dettes: Le fiſc auquel la Loy a adjugé une portion dans les biens du condamné, les prend directement & de plein droit en vertu de la Loy, ſans rien emprunter de l'heritier, & en ce point il paſſe pour un ſucceſſeur univerſel, en conſequence de quoi la Loy donne au creancier du défunt, une action directe contre lui, de même que contre l'heritier: *Tutoris tui lege Julia de vi privata damnati, ſi tertia pars bonorum fiſco vendicata eſt, tutelæ actionem pro ea portione adverſus fiſcum dirige: nam ſucceſſio pro oneribus portionis ſuæ reſpondet, l.* 2. *C. ad leg. Juliam, de vi publ. vel privata:* mais à l'égard des donataires & des legataires qui ne prennent rien que par les mains du donateur ou de ſon heritier, la Loy en decide tout autrement: *mulier bona ſua omnia in dotem dedit: quæro an maritus quaſi hæres omnibus creditoribus hæreditariis reſpondere cogatur? Paulus reſpondi, eum quidem, qui tota ex promiſſione dotis mulieris retinuit, à creditoribus ejus conveniri non poſſe: ſed non plus eſſe in promiſſionibus bonorum, quàm quod ſupereſt deducto ære alieno, l. mulier bona, D. de jure dotum, l.* 28. *D. de donationib. & l. emptor.* 12. *cum l. ſeq. D. de aqua pluv. arc.* 1515. Suite.

Neanmoins comme dans notre Juriſprudence nous ne nous ſommes pas arrêtez à la rigueur & aux ſcrupules des actions du Droit Romain, qui eſt en effet tout ce que je trouve à redire dans ce Droit, de voir qu'ils étoient tellement attachez à cet enchaînement d'actions, qu'ils aimoient mieux ſouffrir des abſurditez apparentes, plutôt que d'innover dans cet ordre par un juſte changement, je croi que les Redacteurs de la Coutume de Paris ont eu raiſon d'introduire la diſpoſition de cet article conformément à ce qu'ils ont fait, & de faire que les legataires & les donataires univerſels, puiſſent être directement convenus par les creanciers, en leur donnant leur portion entiere, ſans déduction ni retention de la part de l'heritier de ce qu'il convient pour acquitter leur part des dettes, comme il faudroit faire dans la rigueur; d'autant qu'il arrive ſouvent que les dettes ne ſont pas liquides, & qu'il ſurvient des creanciers trente, quarante & cinquante ans après la mort du défunt, qui étoient inconnus au jour que la ſucceſſion eſt échûë; de ſorte que d'en uſer autrement, & de laiſſer à l'heritier la voye de la deduction, en ne permettant d'un autre côté aux creanciers que d'agir contre lui, c'eſt ſouffrir des circuits & des recours infinis, qui s'executent avec plus de facilité ſuivant l'ordre éta- 1516. Suite.

Source : BIU Cujas

bli par la Coutume de Paris, que nous avons par conſequent raiſon de ſuivre dans les autres Coutumes, qui ne contiennent pas une ſemblable diſpoſition, comme une Juriſprudence univerſelle de notre Droit François.

1517. Ils ne ſont tenus que juſques à concurrence du profit qu'ils font.

Au ſurplus quoique notre Juriſprudence par une eſpece d'équité, aye confondu en quelque choſe ces actions differentes, cette indulgence ne doit pas faire préjudice à ce qui concerne le fond de la matiere : car autrement notre facilité nous ſeroit beaucoup plus préjudiciable que la rigueur du Droit Romain : Tellement que la veritable obligation dont les legataires & les donataires univerſels ſont tenus, ne reſultant que de la choſe, l'action perſonnelle que nous donnons aux creanciers contr'eux n'étant qu'indirecte, *perſonalis in rem*, ou plutôt *ob rem*, il s'enſuit qu'ils ne peuvent être tenus des dettes, que juſques à concurrence de ce qu'ils profitent des biens du défunt, & que ſi-tôt qu'ils en ſont évincez, ou qu'ils les ont abandonnez volontairement, l'action que les creanciers avoient contr'eux, ceſſe abſolument : auſſi cette doctrine ne reçoit-elle pas de doute dans notre uſage.

1518. Même quand ils n'ont pas fait inventaire.

Mais la difficulté eſt de ſçavoir ſi les legataires ou les donataires étant entrez dans les biens compris en la diſpoſition univerſelle faite en leur faveur ſans compte & ſans meſure, & ſans avoir fait inventaire, ſont reſponſables indiſtinctement de toutes les dettes, à l'*inſtar* de l'heritier par benefice d'inventaire? J'ai aſſez ouvert mon ſentiment pour la negative, dans une queſtion ſemblable à celle-ci que j'ai traitée ci-deſſus. En effet, c'eſt ſans apparence que ceux qui défendent l'opinion contraire, ſe fondent ſur l'exemple de l'heritier, qui eſt la ſeule & unique raiſon de laquelle ils appuyent leur avis : car il y a grande difference entre l'heritier & le donataire univerſel; & il ne faut pas s'étonner ſi l'heritier qui veut accepter la ſucceſſion ſous benefice, ne faiſant pas faire inventaire, perd le privilege de ce benefice, & demeure indiſtinctement obligé aux dettes: parce que la qualité d'heritier de ſoy le rend ſujet à cette obligation, & s'il veut joüir de la grace du benefice, il eſt neceſſaire qu'il accompliſſe toutes les conditions ſous leſquelles elle lui eſt accordée. Ce qui ne peut pas s'appliquer au donataire, parce qu'il n'eſt pas tenu de droit d'acquitter les dettes indéfiniment, & ſa qualité ne convient pas à cette obligation abſoluë. Tellement que ces deux qualitez n'étant pas ſuſceptibles de comparaiſon, vû que le premier ne joüit de cette immunité que par privilege, au lieu qu'elle appartient au ſecond de plein droit, il s'enſuit que la peine prononcée contre l'un, ne doit pas être étenduë à l'autre; parce que les peines ſont de droit étroit, & ne ſe prorogent jamais d'un cas à l'autre, particulierement lors qu'il y a raiſon de difference, comme dans l'eſpece dont il s'agit, en laquelle l'heritier par benefice, à faute de faire inventaire, eſt tenu en ſon propre & privé nom: parce que les choſes retournent facilement à leur principe, dans lequel l'heritier ſe trouve chargé de plein droit de cette obligation; ce qu'on ne peut pas dire du donataire, qui de ſoi n'eſt obligé aux dettes, que juſques à concurrence des effets compris en la donation.

1519. Suite.

Cette propoſition ſur laquelle je fonde mon avis, que les peines ne doivent pas s'étendre d'un cas à un autre, particulierement quand il y a raiſon de difference, eſt ſi conſtante dans nos maximes, que combien que par l'Autentique *ſed cum teſtator*, il ſoit decidé que l'heritier inſtitué, ſe mettant en poſſeſſion ſans avoir fait inventaire, eſt tenu indiſtinctement d'acquitter les legs ſans aucune diſtraction de falcidie : neanmoins la Gloſe, Bartole & preſque generalement tous les autres Docteurs ſur cette Autentique, tiennent que cette peine n'a point lieu à l'égard de la Trebellianique, quoiqu'à vrai dire la Falcidie & la Trebellianique ne ſoient diſtinguées que de nom: n'y ayant que cette difference que l'une regarde les legs, & l'autre les fideicommis. Et pour ce qui eſt de la legitime, l'opinion eſt encore plus generale, que la peine irrogée par l'Autentique, pour ce qui eſt de la falcidie, n'a point d'effet à l'égard de la legitime. Et même Cujas ſur la Novelle 1. de Juſtinien, dont l'Autentique a été tirée, tient qu'elle n'a pas lieu pour ce qui eſt même de la falcidie dûë aux enfans inſtituez, par la conſideration de ce qu'elle tient à leur égard la place de la legitime, aux termes du Droit Civil: c'eſt ce que j'ai prouvé lors que j'ai traité au chapitre 8. *ſection 3. num. 993. & ſuivans*, la queſtion de ſçavoir, ſi les enfans, faute d'avoir fait inventaire, doivent être privez du ſupplément de la legitime, dont le raiſonnement peut être appliqué en cet endroit.

1520. Remede qui doit être obſervé en cette occaſion.

De ſorte que dans une pareille rencontre l'action des creanciers contre le donataire, doit être pourſuivie de la même façon que ſi elle étoit intentée contre un poſſeſſeur particulier qui ſe ſeroit emparé des biens du debiteur ſans compte ni meſure, que l'on ne condamneroit pas pour cela indéfiniment & en ſon propre & privé nom; mais que l'on obligeroit à rapporter les effets qu'il ſeroit convaincu d'avoir divertis, ſuivant l'eſtimation

Source : BIU Cujas

l'eſtimation des biens faite par la commune renommée, joint le ſerment *in litem*; chaque action ayant ſes principes ſeparez, ſans qu'elles puiſſent être reglées les unes par les autres.

Et de fait cette queſtion s'étant preſentée au Parlement d'Aix, elle a été jugée en faveur du donataire; Stephanus, Preſident en ce Parlement, en rapporte l'Arreſt en ſa déciſion 6. qu'il datte du 15. Janvier 1502. Il eſt vrai qu'il y en a qui ſe ſervent pour l'opinion contraire, d'un Arreſt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, le Lundy 16. Mars 1654. par lequel les Religieux de l'Ordre de la ſainte Trinité, dits Mathurins, du Convent de Meaux, qui avoient pris ſans inventaire le pecule d'un de leurs Religieux, qui avoit eu l'adminiſtration d'une Cure, furent condamnez purement & ſimplement d'acquitter une promeſſe faite par ce Religieux; mais ayant été preſent à la prononciation de cet Arreſt, je ſuis témoin comme il fut rendu ſur le particulier, & que Meſſieurs du Parlement s'arreſterent, à ce que j'appris de l'un d'eux, ſur ce qu'il ne s'agiſſoit que d'une ſomme de trois cent trente-deux livres, & qu'il ne paroiſſoit pas d'autres créanciers: ayant prévû que les frais qu'il eût convenu faire de part & d'autre, pour examiner les forces du pecule, euſſent excedé le principal de la dette, & que d'ailleurs ce Religieux ne pouvoit pas avoir ſi peu de meubles, qu'ils ne valuſſent du moins autant que la ſomme qui étoit demandée. En effet Monſieur l'Avocat General Bignon qui parla en la cauſe ſe tint aux regles, & ſes concluſions furent que les Religieux Mathurins ne devoient être condamnez que juſques à concurrence du pecule. 1521. Arreſts.

☞ Il n'eſt pas neceſſaire d'obtenir pour ce ſujet aucunes Lettres de benefice d'inventaire, qui ne peuvent de rien ſervir aux donataires; c'eſt pourquoi le Parlement d'Aix par Arreſt du 4. Fevrier 1673. rapporté dans la ſuite de Boniface, *tome 2. page 399.* condamna la procedure d'un donataire, lequel avoit voulu, ſous pretexte d'un inventaire, arreſter les pourſuites des créanciers, & les obliger de faire un ordre entr'eux. ☜ *

1522. Que le donataire de biens preſens, n'eſt pas ſujet aux dettes.

C'eſt une grande & importante queſtion & peu entenduë, de ſçavoir qui ſont ceux qui doivent être compris ſous ce nom de *Donataire univerſel*, à l'effet de les rendre contribuables aux dettes. La plupart de nos Auteurs n'ont pas compris la difficulté de cette queſtion; ce qui a été cauſe que les Arreſtographes modernes l'ont tellement embaraſſée, que l'on ne peut preſque tirer aucun fruit des Arreſts qu'ils ont rapportez à ce ſujet, étant bien difficile de donner à entendre ce que l'on n'a pas entendu premierement. Je dis donc pour éviter tout embarras, en m'attachant à la raiſon qui doit être le principe de toute choſe, que les donations entre-vifs ne ſont pas ſujettes à contribuer aux dettes, & qu'il n'y a que celles qui degenerent en donations à cauſe de mort & teſtamentaires qui y doivent participer; la raiſon eſt que, comme nous l'avons montré en la premiere Partie, la donation pure entre-vifs ne pouvant comprendre que les biens preſens, & non ceux à venir, il eſt impoſſible qu'il ſe rencontre un titre univerſel dans cette eſpece de donation, l'univerſalité comprenant l'avenir auſſi-bien que le preſent, & tout ce qui peut appartenir dans tous les temps à une perſonne. De ſorte que n'y ayant que le titre univerſel, qui dans notre uſage même & dans les principes que nous venons d'établir, puiſſe obliger aux dettes, un ſemblable donataire par ce moyen n'en peut pas être tenu. Auſſi y auroit-il abſurdité à dire que dans le cas d'une donation entre-vifs, qui renferme tout ſon effet dans le temps preſent, & dont l'execution eſt auſſi toute preſente, le donateur pût avoir un ſucceſſeur univerſel. Cette propoſition implique contradiction, & ne peut pas être veritable: cette tranſmiſſion d'obligation perſonnelle dont il s'agit, qui revit en vertu de la Loy dans les perſonnes des ſucceſſeurs univerſels, ne pouvant ſe faire que par la mort de celui qui eſt le premier obligé, l'action perſonnelle étant attachée à ſa chair & à ſes os. De ſorte que la Coutume de Paris ayant parlé du donataire univerſel, elle doit s'entendre de nos donations irregulieres que la faveur des mariages a fait introduire parmi nous, & que j'ai fait voir en la premiere partie, ne pouvoir avoir lieu que lorſqu'elles ſont faites par contrat de mariage. Elles ont l'effet des donations entre-vifs & à cauſe de mort conjointement: des premieres, parce qu'elles ſont irrevocables, & des autres d'autant qu'elles comprennent l'avenir auſſi-bien que le preſent; ſi bien que ce ſont proprement des inſtitutions contractuelles d'heritiers non revocables, dont le titre d'univerſalité les rend par conſequent ſujettes aux dettes.

1523. Etabliſſement de l'opinion contraire.

Ce raiſonnement qui forme la premiere opinion, ne devroit pas recevoir de difficulté dans le principe qui eſt ſuppoſé pour conſtant dans nos Auteurs, que les donataires & les legataires univerſels ſont tenus des dettes en qualité de ſucceſſeurs univerſels du défunt; mais allant plus avant, & conſiderant cette queſtion dans ſa veri-

table raiſon de décider, qui reſulte de la façon de laquelle nous avons dit que les donataires pouvoient être tenus des dettes, il la faut par neceſſité reſoudre tout autrement : d'autant que la conſideration qui fait qu'un legataire ou un donataire de biens preſens & à venir eſt tenu des dettes, qui conſiſte en ce que les biens donnez par une diſpoſition univerſelle, reçoivent en ſoi diminution par les dettes auſquelles ils ſont affectez, a auſſi lieu lorſqu'il s'agit d'une donation de biens preſens, qui ſont diminuez à proportion de ce qu'ils ſe trouvent chargez de dettes. *Bona intelliguntur quæ ſuper ſunt deducto ære alieno, l. 2. §. illud. D. de collat. bonor. & l fin. §. ubi autem, C. de bon. quæ lib.* De ſorte que j'eſtime par cette raiſon, qui, à mon avis, eſt la fondamentale de cette action, que le donataire univerſel entre-vifs de biens preſens, eſt tenu des dettes auſquelles ſon donateur étoit obligé au jour de la donation, à proportion des biens qu'il poſſedoit pour lors : d'autant que c'eſt en ce temps que cette eſpece de donation acquiert ſa perfection, & il n'eſt plus au pouvoir du donateur d'y donner atteinte par ce qu'il fait depuis. C'eſt la diſpoſition expreſſe de la Coutume de Normandie, *art.* 417. & de celle de Bourbonnois, *art.* 209.

1524. Limitation lorſque la donation a été actuellemẽt affectée.

Je voudrois pourtant limiter cette reſolution, pour avoir lieu ſeulement lorſqu'il y a retention d'uſufruit, ou autre reſerve pour la joüiſſance de la part du donateur : car lorſqu'il fait une pleine & entiere délivrance au donataire des choſes qu'il lui a données, par exemple de tous ſes propres, & qu'en conſequence de cette tradition le donataire eſt entré en une poſſeſſion actuelle, je croi en ce cas qu'il n'eſt pas tenu de contribuer au payement des dettes, particulierement ſi le donateur de ſa part les a payées ſans en rien demander au donataire : d'autant que les legataires & les donataires n'étant pas obligez aux dettes de plein droit, mais ſeulement par la preſomption de la volonté du donateur, & en conſequence de ce qu'ayant donné nne certaine eſpece de ſes biens en general, il eſt reputé l'avoir donnée avec ſes charges, s'il n'y a declaration au contraire, il s'enſuit que cette preſomption ceſſant, la reſolution qui en eſt tirée doit pareillement ceſſer. Et même la volonté du donateur, pour faire que la choſe donnée appartienne en entier au donataire & ſans diminution, eſt aſſez expreſſe, en ce qu'il a fait la délivrance entierement, & qu'il a retenu devers lui la charge des dettes, en faiſant un partage actuel de ſes biens ; tellement qu'il ne peut pas pretendre qu'il y ait moins dans la part du donataire que ce qu'il a mis lui-même.

1525. De quelle façon le teſtateur peut ordonner pour le payement de ſes dettes.

Ce qui doit être entendu, pourvû que le donateur n'ait pas excedé les termes de ce qui lui eſt permis de diſpoſer par la Coutume : car autrement comme les dettes, ainſi que nous avons dit, affectent & diminuent le bien en general, il eſt certain qu'il n'auroit pas eu le pouvoir, non plus tacitement qu'expreſſément de décharger le donataire de la part des dettes qu'il doit porter, en égard à l'émolument qu'il reçoit au préjudice de l'heritier ; mais hors de-là les donataires n'étant pas tenus des dettes de plein droit, il n'y a pas de difficulté qu'il eſt au pouvoir du donateur de les décharger du payement des dettes, pourvû qu'il lui reſte des biens libres ſur leſquels il les puiſſe rejetter. Car bien qu'à l'égard des heritiers, celui de la ſucceſſion duquel il s'agit ne puiſſe pas faire que les dettes ſoient payées entr'eux inégalement, ſinon dans les Coutumes où on peut être heritier & legataire ; d'autant que le partage qu'ils doivent ſuivre eſt un ouvrage de la Loy qui ne ſe peut pas diviſer, & auquel les particuliers ne peuvent pas toucher, il n'en va pas de même à l'égard des donataires ou des legataires ; qui n'ayant pas d'autre droit que par la volonté du teſtateur, ils doivent recevoir de lui la Loy de la façon qu'il leur voudra donner, & peut charger le legataire univerſel des acqueſts, de la part des dettes que devoit porter le legataire des meubles. Il peut encore faire davantage, & décharger les legataires univerſels du payement des dettes, & en rejetter la charge ſur les heritiers en general, pourvû qu'il leur laiſſe des biens dont il avoit la liberté de diſpoſer ; & ſi les heritiers veulent ſe délivrer de cette charge extraordinaire qui leur a été impoſée par le teſtateur, il faut qu'ils abandonnent aux legataires tout ce dont le défunt avoit pû diſpoſer à leur profit par la Coutume.

1526. *Quid* au cas qu'il en reſulte un avantage indirect.

Il convient toutefois excepter le cas auquel la décharge des dettes pourroit mettre le donateur en liberté de faire des avantages indirects au donataire, en un temps prohibé, dont nous avons un exemple dans le cas d'un Arreſt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre du Samedy 26. Mars 1661. à huis clos. Le Sieur Bourgevin, Procureur du Roy en l'Election de Paris, avoit donné par ſon contrat de mariage, tous ſes meubles, acqueſts & conqueſts immeubles, à ſa femme, ſans charge de dettes, ou la ſomme de huit mille livres au choix de ſa femme, laquelle après le décès de ſon mary renonce à la communauté, & demande délivrance des meubles, acqueſts & conqueſts, ſans charge de dettes, conformément à la donation : les heritiers offrent de faire la délivrance qui étoit demandée ; mais ils ſoutiennent que la décharge des dettes ne peut

Source : BIU Cujas

être d'aucun effet, & que ſans y avoir égard la femme devoit être condamnée de les payer, même les frais funeraires. Sur cette conteſtation intervient Sentence au Châtelet qui condamne la donataire aux dettes, & non pas aux frais funeraires ; dont y ayant eu appel, & la cauſe portée en l'Audience, après que les Avocats des parties eurent plaidé, Monſieur l'Avocat General Talon repreſenta que des deux moyens qui avoient été propoſez pour ſoutenir la Sentence, il n'y avoit lieu de s'arrêter qu'à un ſeul. Que l'on avoit pretendu en general qu'un donataire ne pouvoit pas être déchargé de contribuer aux dettes, par cette regle de Droit, que *bona non dicuntur, niſi deducto ære alieno*; mais que ce moyen n'étoit pas conſiderable lorſque le donateur avoit laiſſé à ſes heritiers, comme avoit fait le ſieur Bourgevin, des biens dont il pouvoit diſpoſer au profit du même donataire. Mais que l'autre raiſon qui avoit été touchée étoit déciſive ; ſçavoir, que la donation ſe trouvoit faite entre perſonnes qui avoient été incapables de s'avantager depuis qu'elle avoit été paſſée, la Coutume de Paris où ils avoient leurs domiciles & leurs biens, leur interdiſant la faculté de ſe donner durant le mariage : & cependant qu'en déchargeant la femme donataire des dettes, c'étoit laiſſer au mary la liberté de faire tels avantages que bon lui ſembleroit, contractant des dettes pour faire des acquiſitions. Que les Juges du Châtelet avoient apparemment fondé leur Sentence ſur ce dernier moyen, parce que s'ils avoient conſideré le premier, ils auroient auſſi obligé la femme à payer les frais funeraires qui font partie des dettes, & qui doivent être acquittez, à proportion de l'émolument, par tous ceux qui ſont ſujets aux dettes ; mais que comme c'étoit une dette neceſſaire, & en laquelle il ne pouvoit pas y avoir ſuſpicion de fraude, les premiers Juges ne l'avoient pas compriſe avec les autres ; de ſorte qu'il conclut à la confirmation de la Sentence qui fut ordonnée par l'Arreſt.

1527. Quand un legs peut être cenſé univerſel.

Au ſurplus ce que nous avons dit que les donataires & les legataires univerſels ſont tenus de contribuer aux dettes, doit s'entendre de la même façon qu'à légard des heritiers, ſoit que cette univerſalité reſide en une ſeule perſonne, ou qu'elle ſoit répanduë ſur pluſieurs, pourvû que cette diſtribution ſoit faite à titre univerſel & par quottes parts, comme d'un quatriéme, cinquiéme, ſixiéme ou autre partie en general.

1528. Suite.

Ce ſeroit la même choſe ſi le legs étoit fait d'une portion d'une certaine eſpece de biens, comme des acqueſts, de ceux qui ont été faits pendant la communauté ou autrement, de telle ſorte que le legs comprenne en general une certaine portion de biens du défunt, ne nous arrêtant pas à ce ſujet tant aux paroles qu'à l'effet. D'où vient que la Loy *quoties* 13. *C. de heredib. inſtit.* dit très-à propos, que celui qui eſt inſtitué heritier en une choſe particuliere, n'eſt conſideré que comme un ſimple legataire.

1529. Suite

Neanmoins on ne pourroit pas conclure à ſens contraire, ſi le legs étoit fait en termes abſolument particuliers d'un tel & tel heritage, & que dans l'effet il comprît tout ce que le défunt poſſedoit actuellement d'une certaine eſpece de biens, qu'une ſemblable diſpoſition dût paſſer au rang des legs univerſels ; d'autant qu'outre que dans les ſucceſſions nous ne conſiderons pas ſeulement le préſent & ce qui nous paroît, mais nous y comprenons auſſi la poſſibilité & l'eſperance ; d'ailleurs, le legs étant d'un corps particulier, la diſpoſition eſt certaine & arrêtée ; & il n'en eſt pas de même que quand il eſt queſtion d'un legs univerſel & indefini, par exemple de tous les acqueſts : parce que la diſpoſition étant conçûë en ces termes, elle ne peut recevoir ſon explication que ſuivant la maxime de Droit, *bona non dicuntur, niſi deducto ære alieno*, & les acquiſitions du défunt ne peuvent être dites telles, qu'en déduiſant les dettes dont elles ſont chargées.

1530. Comment la déclaration de l'heritier peut rendre le legs univerſel.

Je dis même davantage, qu'il ne ſeroit pas au pouvoir de l'heritier de rendre ce legs univerſel en déclarant qu'il abandonne aux legataires tous les acqueſts du défunt ; d'autant qu'il ne dépend pas de lui de changer la nature des diſpoſitions que le défunt a faites, & il faudroit pour cette occaſion qu'il ſe trouvât aidé de la Loy ; comme ſi le teſtateur avoit épuiſé en legs particuliers, tous les biens dont il avoit la faculté de diſpoſer par la Coutume, il n'y a pas de difficulté qu'en abandonnant par l'heritier tous les meubles, acqueſts & conqueſts, & le quint des propres aux legataires, par exemple dans la Coutume de Paris, qui rend univerſelles les diſpoſitions qui étoient particulieres dans leur principe, & fait que les dettes doivent être rejettées à proportion ſur les legs, quoique conçus en termes particuliers : parce qu'en cette rencontre l'heritier ſe réduiſant à ce qui lui eſt reſervé par la Coutume, & qui n'a pû lui être ôté par le défunt, la Loy lui prête la main, & il ſe trouve aidé de notre maxime, que quand il s'agit de reduire les biens par quotitez, les dettes doivent être portées par contribution, & rejettées en general ſur toutes les portions. En effet, les quatre quints des propres étant deſtinez par les heritiers, ils ne les auroient pas entierement, ſi on laiſſoit leur part chargée de toutes les dettes ; & il eſt impoſſible de reconnoître en quoi con-

ſiſtent les quatre quints, ſinon après le regalement des dettes ſur tous les biens du défunt: ſi bien qu'en ce cas les dettes diminuëront les legs ſuivant cette proportion au ſol la livre, & au *prorata* du profit que les legataires doivent prendre par le teſtament du défunt; & par ce moyen après les dettes payées & la part des heritiers diſtraite au deſir de la Coutume, les legataires partageront entr'eux ce qui reſte de biens ſur le pied du plus ou du moins, dont le défunt a voulu qu'ils amandaſſent de ſes biens.

* ☞ Quelques-uns ont auſſi voulu, que les legs de tout l'argent monnoyé, & de tous les meubles qui ſont dans une maiſon particuliere, de tous les fermages & loyers, de tous les arrerages de rentes, ſont auſſi des legs univerſels, ſujets aux dettes. Mais ſi l'on legue à quelqu'un une ſomme particuliere & la moitié des autres biens, il ne contribuë aux dettes, qu'à raiſon de la moitié des autres biens, & non pour ſon legs particulier.]

Opinion de quelques-uns touchant les legs univerſels.

* ☞ Il a même été jugé en la quatriéme des Enqueſtes, au rapport de Monſieur Bertaud le 12. Mars 1686. qu'une femme ayant donné à ſon mary tous ſes biens preſens & à venir, par contrat de mariage, en cas qu'elle decede ſans enfans, à la réſerve d'une ſomme de ſoixante mille livres qui appartiendra à ſes heritiers, ils n'étoient pas tenus de contribuer aux dettes, même au *prorata* des ſoixante mille livres, d'autant que les heritiers de la femme ne partageoient pas l'univerſalité des biens où ils n'avoient qu'une ſomme fixe. Il eſt conſtant que les dettes contractées avant la donation univerſelle, doivent être payées par le donataire univerſel, & non par l'heritier de la ſomme reſervée, ainſi qu'il a été jugé au Parlement d'Aix, par Arreſt du 16. Juin 1644. rapporté dans la ſuite de Boniface, *tome 2. page* 402. & les poſterieures ſont à la charge de l'heritier de la reſerve; autrement le donateur pourroit éluder l'effet de la donation en créant des dettes. Il a été jugé au même Parlement, le dernier Juin 1673. *ibid* page 401. que l'heritier de la réſerve étoit tenu des habits de deüil & des alimens dûs à la veuve du défunt, à la décharge du donataire univerſel; *quia mulier debet lugere ſumptibus mariti.*]

1531. Si le legs eſt d'une ſucceſſiõ échûë au teſtateur, le legataire ne paye que les dettes de la ſucceſſiõ leguée.

La diſpoſition qui eſt faite de tous les biens qui ſont échus au teſtateur par une telle ſucceſſion, n'eſt pas un legs univerſel d'une quotité des propres, qui rende le legataire ſujet aux dettes du défunt; parce qu'il y a une deſignation limitée & certaine, de même que s'il étoit des heritages qui ſont ſituez en un tel lieu: mais pour ce qui eſt des dettes de la ſucceſſion leguée, il n'y a pas de doute qu'elles ſont toutes à la charge du legataire, puiſqu'elle lui eſt leguée par un terme univerſel, qui comprend auſſi-bien les droits paſſifs que les actifs, *l.* 28. *D. de donationib.*

1532. Suite.

J'eſtime neanmoins, que ſi de ſon vivant le teſtateur a acquitté une partie des dettes de la ſucceſſion leguée, qu'elles demeurent confuſes en ſa perſonne, & que ſes heritiers n'ont pas droit de les repeter du legataire; ces payemens devant être conſiderez comme des augmentations que le teſtateur a faites à la choſe leguée, qui ſuivent le principal, comme en étant acceſſoires, & qui ſont dûës au legataire avec la choſe leguée, ainſi que j'ai fait voir ci-deſſus, *chapitre 3. ſection 3. diſt. 2.*

1533. Comment le legataire univerſel de l'uſufruit contribuë aux dettes.

Si le legs univerſel n'eſt qu'en uſufruit, on ne doute pas qu'il ne ſoit contribuable comme celui qui eſt en proprieté, *l. ult D. de uſu & uſufr. leg.* mais la difficulté eſt de ſçavoir ſuivant quelle proportion il doit entrer dans la contribution? Nous avons des Auteurs qui ſe ſont fort donnez la gehenne au ſujet de cette queſtion, en propoſant quantité de moyens differens pour la reſoudre: les uns étant dans ce ſentiment, que l'uſufruit doit être eſtimé ſur le pied du tiers de la valeur de la proprieté: les autres, qu'il faut avoir égard à l'âge du legataire. Mais l'expedient le plus naturel & le plus facile, à mon avis, eſt de payer les dettes des biens mêmes qui ſont ſujets à l'uſufruit; parce que par ce moyen les charges ſont ſupportées également, & il ne ſe peut pas imaginer d'expedient qui les diviſe avec plus de proportion, que l'on peut même dire être arithmetique: auſſi ſe trouve-t-il en la Loy derniere, §. *ſin autem æs alienum*, *C. de bon. quæ lib.* ou bien l'uſufruitier peut s'il veut ſe conſerver la joüiſſance des fonds & avancer les dettes pour les repeter, l'uſufruit fini, contre le proprietaire, ce qui fera le même effet.

1534. La donation de biens preſens & à venir ne ſe peut pas diviſer.

Il y en a qui pretendent, qu'encore que la donation des biens preſens & à venir, ſoit acceptée par une même clauſe & indiſtinctement, le donataire ne laiſſe pas d'avoir la liberté de diviſer la donation, & qu'il peut en ſe tenant aux biens preſens, & en renonçant aux biens que le donateur peut avoir acquis depuis la donation, ſe décharger de l'obligation de payer les dettes contractées par le donateur, après que la donation a été faite. J'eſtime que cette opinion eſt abſolument contre les principes: d'autant qu'il eſt conſtant que toute donation eſt faite ſous la condition de l'acceptation, qui ne ſe peut pas diviſer, lorſqu'elle a été faite ſolidairement & ſans diſtinction dans ſon

Source : BIU Cujas

principe. Le donateur eſt preſumé lorſqu'il a choiſi cette façon de donner, avoir bien ſçû qu'elle ne contenoit autre choſe qu'une promeſſe de conſerver ſa ſucceſſion au donataire, & une interdiction d'en diſpoſer au profit d'un autre à titre lucratif: mais non pas un empêchement de faire ſes affaires, d'engager ſes biens, & d'en diſpoſer ainſi qu'il faiſoit auparavant comme un bon pere de famille; n'ayant à proprement parler promis autre choſe que ſa ſucceſſion, qui ne contient rien de preſent quant aux corps particuliers.

1535. Quād même elle ſeroit ſepa. rée par deux clauſes.

J'ajoute même davantage, & que quand la donation ne ſeroit pas faite par une même clauſe, mais que le donateur auroit premierement donné ſes biens purement & ſimplement, & par une clauſe ſuivante ſes biens à venir, avec charge d'acquitter les dettes, que s'il n'étoit pas particulierement ſtipulé, que le donataire pourroit prendre l'un & laiſſer l'autre, il y auroit lieu de ſoutenir qu'il n'auroit pas la liberté de diviſer ce contrat, pour ſe tenir aux biens preſens, en abandonnant les biens à venir: parce qu'il ſe doit préſumer que le donateur a fait ces deux donations en un même contrat par une eſpece de compenſation, & l'acceptation que le donataire en a faite par un même acte, l'oblige ſolidairement à l'execution du contrat en toutes ſes parties, ſi la diviſion ne lui en eſt expreſſément permiſe.

1536. Arrêt.

Cette doctrine eſt autoriſée par la diſpoſition de Droit. On demande ſi de deux legs qui ſont faits à un legataire par un même teſtament, il peut en accepter l'un & en refuſer l'autre: ſur quoi la reſolution des Juriſconſultes eſt, que ſi les legs ſont purs & ſimples, le legataire a la liberté de diviſer la volonté du défunt: mais que ſi l'un des deux eſt onereux, qu'il doit accepter l'un auſſi-bien que l'autre. *Legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non poteſt; ſed duobus legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum verò amplecti poſſe reſpondetur: ſed ſi unum ex legatis onus habeat & hoc repellatur, non idem dicendum eſt, l. 5. D. de legat. 2. & l. ſi legataria 22. D. de fideicomm. libert.* Ce qui doit être bien plus précis à l'égard des donations qui contiennent une obligation reciproque, & que l'acceptation rend ſynallagmatiques.

1537. Preuves.

Auſſi Maître Julien Brodeau, *lett. D. nombre 69.* qui avoit ſuivi l'opinion contraire à la nôtre, & ſoutenu que la donation de tous biens preſens & à venir, pouvoit être diviſée par le donataire, en conſequence d'un Arreſt ſur lequel il ſe fondoit, s'eſt-il retracté en ſa pénultiéme impreſſion enſuite d'un Arreſt poſterieur mieux entendu: car pour ce qu'il tâche de leur donner une raiſon de difference, fondée ſur la qualité de mineur qui ſe rencontroit dans l'eſpece du premier Arreſt, c'eſt à mon avis ſans apparence, vû que les mineurs n'ont pas de droit particulier lorſqu'il s'agit d'acquerir; & c'eſt trop s'attacher à vouloir concilier tous les Arreſts, que de leur chercher des fondemens ſi peu ſolides.

1538 Suite

Cette queſtion n'eſt pourtant pas tellement établie, qu'elle n'aye encore dans le Palais pluſieurs Partiſans de part & d'autre, au ſujet dequoi il m'arriva il y a peu de jours, qu'ayant été appellé aux Conſultations avec trois des plus fameux Avocats ſur une ſemblable difficulté, nous nous étions levez ſans avoir pû nous perſuader les uns aux autres les opinions differentes, dans leſquelles nous nous étions rencontrez: il y avoit un particulier à la porte, qui entendant notre conteſtation, nous dit qu'il attendoit pour faire une autre Conſultation, ſur l'execution d'un Arreſt qu'il avoit en main, par lequel cette queſtion avoit été jugée à ſon deſavantage, au rapport de Monſieur Gontier, en la Grand'Chambre le 23. Decembre 1654. avec grande connoiſſance de cauſe, & après avoir examiné les Arreſts qui avoient été rendus juſques alors de part & d'autre, nous reconnûmes qu'il étoit intervenu dans cette eſpece. Un mary dans la Coutume d'Auvergne avoit diſpoſé au profit de ſa femme de tous ſes biens preſens & à venir, ce qui lui eſt permis par les articles 22. & 39. du chapitre 14. de cette Coutume: depuis la donation, le mary s'étoit obligé comme caution ſolidairement avec Titius; le creancier avoit fait ſaiſir tous les biens du mary donateur; la femme s'étoit oppoſée afin de diſtraction des biens preſens lors de la donation, & declaroit qu'elle renonçoit aux biens acquis depuis; à quoi le creancier répondoit pour toute défenſe, que l'acceptation étant individuë, le donataire ne pouvoit pas diviſer l'effet de la donation: l'avis de Monſieur le Rapporteur fut d'ordonner que diſcution ſeroit faite préalablement des biens acquis depuis la donation: neanmoins Arreſt eſt intervenu, par lequel la femme a été déboutée purement & ſimplement de ſa demande en diſtraction.

1539. Suite

J'ai encore depuis la premiere Edition de ce Livre recouvré un Arreſt, intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre ſur les Concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, le Jeudy 4. Aouſt 1644. qui a jugé la même choſe dans cette eſpece: Un on-

Source : BIU Cujas

cle donne tous ſes biens preſens & à venir à ſon neveu. Poſterieurement à cette premiere donation le donateur ſe marie, & par ſon contrat de mariage fait le même don de tous ſes biens preſens & à venir à ſa femme: Le donateur étant decedé, la femme abandonne ſa donation, & conſent que la premiere ſoit executée au profit du neveu, à la charge de lui payer ſes conventions matrimoniales. Pour défenſes, le neveu donataire ſoutenoit que les conventions étoient frauduleuſes, & que le donateur pour rendre la donation inutile, avoit reconnu avoir reçu une plus grande ſomme que celle qu'il avoit actuellement touchée; & paſſant plus avant il avoit declaré qu'il ſe tenoit aux biens appartenans au donateur lors de la donation, & abandonnoit ceux qu'il avoit depuis acquis; & ſoutenoit en ce faiſant qu'il devoit être déchargé des dettes poſterieures à la donation, & particulierement des conventions matrimoniales qui lui étoient demandées: Et neanmoins ſans avoir égard à cette déclaration, il fut condamné par l'Arreſt, à payer les conventions de la veuve.

1340. Suite. J'eſtime toutefois que s'il ſe rencontroit dans la donation de cette qualité, des convictions aſſez puiſſantes, pour faire connoître que l'intention du donateur a été de permettre la diviſion des biens preſens & à venir, & qu'il a bien voulu ſe priver de l'adminiſtration des biens preſens, & de les pouvoir engager & hypothequer aux dettes qu'il pouvoit contracter dans la ſuite, ce qui eſt plus aiſé à preſumer lorſqu'il a donné par deux clauſes ſeparées, on doit ſuivre ſa volonté: par ce que c'eſt ce qui doit ſervir de Loy en cette occaſion, n'étant queſtion que de la reconnoître, & ne s'agiſſant pas de ſon pouvoir qui lui permet, en cette rencontre, d'executer ce qu'il veut, n'y ayant pas de doute qu'il peut donner ſéparément, & ſous des clauſes differentes, ſes biens preſens & à venir. Et je voi même que dans l'uſage on panche aſſez volontiers de ce côté-là, dans les pays de Droit écrit, où ces ſortes de donations ſont fort frequentes; ce qui doit beaucoup ſervir en faveur des donataires, pour la déciſion de ſemblables difficultez: parce que dans le doute il y a lieu de preſumer, que le donateur s'eſt accommodé à la pratique du pays, & que s'il avoit eu quelque intention particuliere, il l'auroit expliquée dans la donation qu'il a faite. De ſorte qu'encore que la rigueur & les principes auſquels ceux qui écrivent pour le public, ſont ſur tout obligez de s'attacher, ſoient conformes à ce que nous avons avons établi, il faut neanmoins en jugeant les queſtions de cette qualité, qui dépendent de pénetrer dans la volonté de ceux qui ont contracté, avoir grand égard à l'uſage du pays où l'acte a été paſſé; étant à préſumer que ceux qui l'ont fait, ont eu la penſée de s'y accommoder: & ceux qui ont depuis contracté avec le donateur, ont dû prendre le même eſprit.

* ☞ Il ſemble qu'on doive faire difference entre les donations faites par contrat de mariage & les autres donations: à l'égard des premieres, le donataire doit ſe tenir aux biens exiſtans lors de la donation, à cauſe de la faveur des contrats de mariage, ainſi que le tient la Peyrere ſuivant l'uſage du Parlement de Bordeaux. Sur ce fondement le donataire de tous biens preſens & à venir par contrat de mariage, ne s'étant pas reſtraint aux biens preſens, n'a pû preſcrire par dix & vingt ans contre les creanciers anterieurs & poſterieurs ſinon depuis le decès; d'autant que l'effet de la donation a été ſuſpendu juſqu'à la mort, & que le donateur pouvoit acquerir & créer des dettes; mais ſi au temps de l'inventaire le donataire renonçoit *rebus integris*, aux meubles & aux immeubles acquis depuis, ſe tenant aux biens exiſtans lors de la donation, il ſemble qu'il auroit pû preſcrire contre les creanciers anterieurs, & ſe décharger des dettes poſterieures. On pretend qu'encore que la donation ne ſoit pas par contrat de mariage, ſi les biens à venir ont été donnez par une clauſe diſtincte, le donataire peut ſe reſtraindre aux biens exiſtans lors de la donation, pourvû qu'il ait ſatisfait à l'Ordonnance & à la Coutume. On pourroit dire même, que quand la clauſe ne ſeroit pas diſtincte, la reſtriction fait ceſſer les inconveniens.]

1341. Si les donataires ſont tenus indiſtinctement de toutes les dettes. Je n'agrée pas davantage une autre limitation, que quelques-uns apportent à notre reſolution: ils ne veulent pas que le donataire ſoit indéfiniment chargé de toutes les dettes qui ont été créées par le donateur depuis la donation; mais avec diſcution de la qualité des dettes, pour ne l'obliger qu'au payement de celles qui ont été contractées par neceſſité. J'eſtime au contraire, que le donataire eſt indiſtinctement tenu des dettes envers les creanciers, qui ont pû valablement contracter avec le donateur, ne le voyant pas dépoſſedé de ſes biens en vertu d'un titre qui lui ôte la liberté d'en diſpoſer, & il n'y auroit que le fait de fraude qui pût l'en faire décharger. Cette propoſition ne peut pas recevoir de difficulté, ſi on conſidere l'article 334. de la Coutume de Paris, qui compare quant au payement des dettes, les donataires aux heritiers, & les y oblige concurremment, & auſſi avant l'un que l'autre, à proportion de

Source : BIU Cujas

ce dont ils profitent : ſi bien qu'il n'y a pas d'autre meſure pour les donataires que pour les heritiers, & ils ſont tenus indiſtinctement du payement des dettes ; & il y auroit auſſi de l'abſurdité à dire, que les donataires univerſels fuſſent tenus d'une autre façon des dettes, lorſqu'ils ſuccedent concurremment avec des heritiers, que quand ils prennent ſeuls tous les biens, puiſque leur droit eſt toujours ſemblable, & cette particularité de concurrence n'y apporte aucune alteration ni changement.

☞ Suivant la diſpoſition de l'article 340. de la Coutume d'Anjou, ſi le donateur n'a ni propres ni acquêts, il ne peut donner que la moitié de ſes meubles ; en conſequence de quoi on demande ſi l'heritier, qui prend en cette occaſion la moitié des meubles comme étant ſubrogez aux propres & acqueſts, ne laiſſe pas de contribuer aux dettes à proportion, ſuivant l'article 237. de la même Coutume ; ou ſi elles doivent être entierement portées par le donataire ? Jugé par Arreſt déliberé le Samedy 9. Juin 1663. en la cinquiéme des Enquêtes, au rapport de Monſieur le Maître, que les dettes ſe devoient payer à proportion entre l'heritier & le donataire, en confirmant la Sentence du Juge des lieux. RICARD.]

* Comment les dettes doivent être payées en la Coutume d'Anjou quand le donateur n'a ni propres ni acqueſts. *

☞ Le fils donataire de ſon pere par contrat de mariage en étant devenu heritier, le titre ſingulier en vertu duquel il poſſedoit ſe change en univerſel, & les choſes données deviennent ſujettes aux hypotheques contractées depuis par ſon pere : mais la difficulté eſt de ſçavoir, ſi les biens donnez par contrat de mariage, qui étoient exempts d'hypotheques lors de la donation, ont pû être hypothequez au préjudice des conventions matrimoniales de la femme par le fait de ſon mary, qui a apprehendé l'heredité de ſon pere : L'on peut dire, que la donation a été confonduë dans la ſucceſſion, & que les garanties de partage entre coheritiers, ſont dettes privilegiées : mais auſſi il eſt vrai, que la ſûreté des conventions matrimoniales de la femme du fils étoit une dette du pere, qui avoit donné pour ce ſujet, & que le mary n'a pû préjudicier au droit qui étoit acquis à ſa femme.

Neanmoins le fils, en faveur duquel le pere avoit conſtitué une rente ſur ſoy par contrat de mariage, ayant depuis créé des hypotheques envers des particuliers, & enſuite apprehendé l'heredité de ſon pere, & pris des heritages par partage, au lieu de la rente qui lui avoit été donnée, & qu'il avoit hypothequée ; il ſemble en ce cas, que l'hypotheque des creanciers intermediaires, n'a plus lieu ſur la rente que le pere avoit conſtituée ſur lui, qui a été éteinte par l'adition d'heredité, mais ſeulement ſur les heritages échûs au fils par la ſucceſſion de ſon pere, pourvû qu'il n'y ait pas de fraude ; c'eſt pourquoi un dernier creancier en ſaiſine ſeroit preferé dans la Coutume de Senlis aux anciens creanciers, quoiqu'il n'y ait eu qu'une rente, qui n'étoit pas ſuſceptible de ſaiſine au temps de la conſtitution. Car comme il eſt permis aux creanciers de ſe porter heritiers pour leur debiteur, il étoit permis aux creanciers du fils de l'empêcher d'accepter l'heredité à leur préjudice, en rapportant la rente ſur laquelle ils avoient hypotheque.

Si un collateral avoit donné au mary des meubles & immeubles, à condition que les immeubles lui demeureront propres, il ſemble que les dettes du donateur ne doivent être priſes ſur la communauté, que juſqu'à concurrence des meubles qui y ſont entrez, dont l'on peut faire preuve par inventaire ou eſtimation de commune renommée : mais s'il n'y avoit que des immeubles, il eſt juſte que celui qni profite ſeul de la donation, en décharge la communauté, qui n'en tire aucun profit ; à la verité les joüiſſances des immeubles ſont entrées dans la communauté, mais l'on ne peut pas dire pour ce ſujet, que la ſucceſſion des immeubles y ſoit entrée ; neanmoins les intereſts des dettes paſſives échûs pendant la communauté, doivent être acquittez ſur ſon fonds.]

Source : BIU Cujas

CHAPITRE XII.

Qui ſont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas debattre les donations & les teſtamens.

SOMMAIRE.

1542. *Sujet de ce Chapitre.*

1543. *Les actions en ſont particulieres.*

1544. *Le teſtateur ne peut pas déroger aux formalitez.*

1545. *Ni proroger par appoſitions de peines ou autrement, la faculté qui lui eſt donnée de diſpoſer quant à la quotité.*

1546. *Quoi qu'il y ait d'autres biens dont il peut diſpoſer: ſi ſon interdiction eſt penale.*

1547. *La peine eſt permiſe pour défendre une diſpoſition licite.*

1548. *La peine paſſe pourtant ſouvent pour comminatoire.*

1549. 1550. *Si la peine eſt par forme d'alternative, elle eſt valable.*

1551. *Arreſt.*

☞ *Si un legs fait à un legataire particulier, & à l'Hôtel-Dieu, en cas qu'il ne veuille pas l'accepter, eſt transferé audit Hôtel-Dieu, ou au ſecond legataire.*

1552. *Le conſentement prêté par l'heritier avant le decès du teſtateur, n'eſt pas conſiderable.*

1553. 1554. 1555. Secùs *ſi après la mort.*

1556. *Si ce n'eſt que l'empêchement de recevoir ne ſoit public.*

1557. *Si l'heritier conſent indirectement, c'eſt auſſi une fin de non recevoir contre lui.*

1558. 1559. 1560. 1561. 1562. *S'il ne ſurvient quelque nouvelle connoiſſance ou quelque changement.*

1563. *En quels cas l'heritier ayant eſté debouté d'un moyen, peut débattre le teſtament par un autre.*

1564. *Celui qui agit au nom d'autrui, ne laiſſe pas d'acquerir contre lui une fin de non recevoir.*

3565. *Si ce n'eſt qu'il agiſſe par la neceſſité de ſon miniſtere.*

1566. *De celui qui n'eſt pas legataire, mais qui a profité indirectement du legs.*

1567. 1568. *Limitation.*

1542. Sujet de ce Chapitre.

APRE'S avoir examiné dans les chapitres precedens, comment & par quels moyens on peut debattre les donations, tant entre-vifs que teſtamentaires, il nous reſte de voir dans le dernier chapitre de cette Partie, qui ſont ceux en general qui peuvent s'en ſervir. Car pour ce qui eſt du particulier & de l'application de chacun de ces moyens aux perſonnes qui s'en peuvent prévaloir, nous nous en ſommes acquittez à meſure que nous avons diſcuté toutes ces maximes dans le détail.

1543. Les actions en ſont particulieres.

Premierement, il eſt certain que l'action pour pourſuivre la caſſation d'un teſtament ou d'une donation, & le retranchement de l'un & de l'autre, eſt toute particuliere, & n'appartient qu'à ceux qui peuvent avoir intereſt dans l'évenement de cette pourſuite; comme ſont les heritiers, & ceux qui prétendent avoir droit ſur les biens du défunt *ab inteſtat*, où ceſſant la donation on ſe peut prévaloir.

1544. Le

On demande, ſi le donateur ou le teſtateur peut interdire aux perſonnes qui ont intereſt

tereſt de combattre la donation, la faculté de le pouvoir faire, & ce, directement en l'ordonnant ainſi, ou indirectement par appoſition de peine ? Cette queſtion paroît d'abord très-difficile, parce qu'elle ſe trouve diverſement agitée dans nos Auteurs : voilà neanmoins en peu de paroles de quelle façon elle doit être à mon avis expliquée ; ou les moyens par leſquels la diſpoſition peut être conteſtée regarde la forme, ou la ſubſtance & la matiere : au premier cas l'interdiction du défunt ne peut jamais être d'aucune conſequence ; parce qu'il n'eſt pas en ſon pouvoir de faire que les ſolemnitez de l'acte qu'il a paſſé, qui ſont établies par les Loix, par forme de droit public, n'y ſoient pas obſervées. *Teſtamenti factio, non privati, ſed publici juris eſt : ideoque forma ejus privatorum pactis non læditur, l. 2. D. de teſtam. & l. nemo poteſt 58. D. de legat. 1.*

teſtateur ne peut pas déroger aux formalitez.

S'il eſt queſtion de la matiere & de la ſubſtance de la diſpoſition : où il n'y a pas aſſez de biens en general pour faire executer la volonté du défunt, tant en la diſpoſition principale que pour ce qui concerne la peine ; & en ce cas il n'y a pas de difficulté que l'interdiction n'eſt pas encore conſiderable, parce qu'en cette occaſion la volonté du défunt rencontre auſſi pour obſtacle la Loy en ſon entier qui a voulu, par exemple, qu'il fût laiſſé à l'heritier une certaine portion de biens, & ce contre le défunt & pour borner ſa liberté ; à quoi par conſequent il n'a pas été en ſon pouvoir de déroger, ni par appoſition de peines ni autrement : les heritiers avant la Loy pour protectrice, qui les met à couvert de la volonté du teſtateur. *Privatorum cautione legibus non eſſe refragandum conſtitit, l. quod de bonis 15. D. ad leg. falcid.*

1545. Ni preroger par appoſitions de peines ou autrement la faculté qui lui eſt donnée de diſpoſer quant à la quotité.

Ou il y a aſſez de biens dans la ſucceſſion en general pour ſatisfaire aux diſpoſitions, & le ſujet de la conteſtation ne procede d'autre choſe, ſinon que le défunt a diſpoſé d'un bien qui en particulier n'étoit pas en ſa liberté ; mais au ſurplus il avoit d'autres biens ſuffiſans pour acquitter la liberalité qu'il a eu deſſein de faire : En ce cas, il faut encore diſtinguer de cette ſorte pour trouver la fin de notre réſolution ; ou la diſpoſition eſt abſolument penale, & ſe renferme ſeulement dans la peine prononcée par le teſtateur, c'eſt-à-dire, qu'il ſe voit que ſon deſſein a été de faire ſubſiſter ſa volonté contre la Loy : comme s'il a parlé de la ſorte : *Je veux que la diſpoſition que j'ai faite, ſoit agréée par mon heritier, & en cas qu'il la conteſte, je donne outre ce que j'ai donné à mon legataire, la ſomme de dix mille écus ; ou je veux que celui qui diſputera mon teſtament & les legs par moi faits, demeure privé de ma ſucceſſion, & que ſa part ſoit deferée à mes heritiers.* Pour lors, comme on ne remarque dans cette diſpoſition qu'un eſprit d'arrogance, & qui ſe veut élever au-deſſus de la Loy, pour empêcher l'execution de ce qu'elle permet & de ce qu'elle a ordonné, une ſemblable diſpoſition qui n'a d'autre but que de détruire la Loy, eſt cenſée comme non écrite, & on n'y a aucun égard.

1546. Quoi qu'il ait d'autres biens, dont il peut diſpoſer, ſi ſon interdictiõ eſt penale.

Ce n'eſt pas que lorſque la peine eſt ajoutée à une diſpoſition licite, en ſa forme & en ſa ſubſtance, & le teſtateur prévoyant le mauvais eſprit de ſon heritier, a ordonné qu'en cas qu'il débatte les legs qu'il a faits, conformément à ce qui lui étoit permis par la Coutume, les legataires auront encore quelque choſe au-delà de ce qu'il avoit premierement voulu, que cette appoſition de peine ne ſoit permiſe & dans l'ordre, puis qu'elle contient une diſpoſition qui eſt au pouvoir du teſtateur, & qu'elle eſt pour défendre une choſe licite & qui ſe trouve ſuivant les Loix : rien n'empêchant que les ſtipulations & les volontez des hommes ne ſoient défenduës par des conditions penales. Nous en avons l'exemple journalier dans les contrats & dans les compromis ; le teſtateur pouvant faire ſeul, à l'égard d'un teſtament qui dépend de ſa ſeule volonté, ce qu'on permet à deux parties de ſtipuler réciproquement dans un contrat ſynallagmatique : la diſpoſition en eſt expreſſe à l'égard même des teſtamens, au §. dernier, *inſt. de legat. l. un. C. de iis quæ pœnæ nomine, & l. magnam 12 C. de contrah. & commit. ſtipulat.*

1547. La peine eſt permiſe pour défendre une diſpoſition licite.

Il eſt pourtant veritable que dans l'évenement nous avons coutume de prendre ces peines écrites dans un teſtament pour comminatoires, & on ſe contente d'adjuger ſimplement le legs à celui auquel il eſt fait, ſans le profit de la peine. Il s'eſt toutefois trouvé des rencontres, auſquelles la Cour dans le cas d'une vexation extraordinaire, a adjugé de ſemblables peines, particulierement lors qu'elles ſont modiques, comme faiſant fonction de dommages & intereſts. Nous en avons dans notre famille un exemple, & j'ai en mon particulier profité d'une rente qui m'a été donnée par contrat de mariage, laquelle procedoit d'une pareille peine adjugée en cette eſpece : Maître Raoul Ricard, mon pere & bien-faicteur, étoit neveu d'une femme, qui avoit des Magiſtrats Souverains pour habiles à lui ſucceder : faiſant ſon teſtament, elle reconnoît les obligations qu'elle avoit à mon pere, & fait quelques diſpoſitions en ſa faveur, avec

1548. La peine paſſe ſouvent pour comminatoire.

Source : BIU Cujas

cette précaution, qu'en prévoyant le credit & l'autorité de ſes heritiers, & qu'ils ne manqueroient pas de conteſter ce legs, elle declara qu'elle vouloit, qu'au cas que mon pere fût traverſé dans la délivrance & joüiſſance de ſon legs par ſes heritiers, il eût outre ſon legs principal une rente de cent livres par chacun an, en conſequence de quoi ce teſtament ayant été traverſé avec toutes les vexations imaginables, mon pere preſenta incidemment ſa Requeſte, à ce qu'en confirmant le teſtament la peine y contenuë fût pareillement adjugée; ce qui fût fait en l'un & en l'autre chef par l'Arreſt qui intervint le 25. Mars 1622.

1549. Si la peine eſt par forme d'alternative, elle eſt valable.

Que ſi ce qu'on appelle peine eſt appoſé par forme d'alternative, & c'eſt ici le dernier membre de notre diſtinction: comme ſi le teſtateur ayant legué ſes propres, dont la diſpoſition lui eſt interdite par la Coutume, declare qu'il veut qu'en cas que ſon heritier ne veüille pas ſe tenir à ſa diſpoſition, que le legataire prenne tous ſes meubles & acqueſts: de même ſi le teſtateur avoit diſpoſé de la proprieté de tous ſes biens, & laiſſé l'uſufruit à ſon heritier, & ajouté enfin avec une alternative, que ſi l'heritier n'agrée pas ſa diſpoſition, le legs ſera reduit aux termes de la Coutume, de ſorte qu'il ne demeurera à l'heritier que la portion qu'elle lui reſerve, il n'y a point de difficulté que cette diſpoſition eſt valable, & que l'heritier en doit conſentir l'execution en l'une ou en l'autre des deux manieres: Et même nous avons fait voir davantage au chap. 10. de cette Partie, que quand le teſtateur n'auroit pas en ce cas declaré ſon intention, en diſpoſant d'une choſe que la Loy reſerve en faveur de l'heritier, & ſpecifié qu'en cas qu'il vienne à conteſter ce legs, ſon intention eſt qu'il ſoit pris ſur le reſte des biens dont il avoit pû diſpoſer, que cela ne laiſſoit pas de s'ordonner de la ſorte dans les cas que nous avons mentionnez en cet endroit.

1550. Suite.

Il eſt vrai que dans notre eſpece ſi le contenu en l'alternative excede la valeur de ce qui étoit compris en la diſpoſition, qu'il paroît que le teſtateur a eu intention de faire ſubſiſter, ce qui excede, comme tenant lieu de pure peine, doit être retranché; d'autant qu'il doit être libre à l'heritier de revendiquer ce que la Coutume a voulu lui être conſervé auſſi-bien par un motif d'affection que d'intereſt; & il paroît que la raiſon pour laquelle le défunt a mis l'alternative plus grande que le principal, n'a été à autre fin que pour rendre la Loy illuſoire en ce qui concerne le motif de l'affection: & ce ſans s'arrêter à examiner ſi le teſtateur a commencé ſa diſpoſition *à licitis, aut ab illicitis*, d'autant que cette diſtinction eſt chimerique; & c'eſt ſe joüer de la Juriſprudence que de s'arrêter plutôt à l'ordre des paroles & à une ſubtilité de Praticien, qu'au fond & à l'intention du défunt: neanmoins comme la préoccupation fait une bonne partie de nos jugemens, & que je voi pluſieurs faire état de cette difference, il eſt bon de ne la pas negliger dans les actes qui ſont à faire, quoi que je la croye inutile.

1551. Arreſt.

En effet, la Cour a depuis la premiere édition de ce Livre confirmé une diſpoſition de cette qualité, encore qu'elle commençât *ab illicitis*, par Arreſt intervenu en l'Audience de la Chambre de l'Edit du Mercredy 23. Aouſt 1662. conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon, dans cette eſpece. Maître Charles Deſmareſts, Avocat en la Cour, faiſant ſon teſtament, avoit diſpoſé de ſes propres au profit de Madeleine Deſmareſts ſa ſœur, quoi que la Coutume ne lui permît d'en leguer que le quint; mais il avoit donné par le même teſtament à ſes autres préſomptifs heritiers ſes meubles & acqueſts, dont il avoit la liberté de diſpoſer au profit de telles perſonnes que bon lui ſembloit. Et prévoyant que ces derniers legataires, qui étoient habiles à lui ſucceder, pourroient éluder ſa diſpoſition, en renonçant aux legs qui leur avoient été faits, & en ſe portant ſes heritiers, en laquelle qualité ils prendroient toujours les mêmes biens qui ſeroient rentrez dans la ſucceſſion, & pourroient encore demander la reduction des propres, il ordonna qu'en cas que le legs qu'il auroit fait de ſes propres à Madeleine fût conteſté par les autres, il revoquoit les legs qu'il avoit fait à leur profit, & vouloit que tout ce dont il pouvoit diſpoſer appartînt en ce cas à Madeleine. Ce qui fut conteſté par les autres, qui prétendoient que cette diſpoſition étant penale, elle ne devoit pas avoir d'effet; neanmoins elle fut confirmée par l'Arreſt, qui ordonna que le teſtament ſeroit executé ſelon ſa forme & teneur. Et après la prononciation ils déclarerent qu'ils ſe tenoient aux quatre quints des propres, & abandonnoient l'autre quint, enſemble les meubles & acqueſts, à Madeleine Deſmareſts.

*

Si un legs fait à un legataire particulier, & à l'Hôtel-Dieu, en

☞ Cette alternative n'étoit pas proprement une peine, mais une diſpoſition legitime, par laquelle le teſtateur a conformé ſa volonté à la Coutume. Il n'en iroit pas de même, ſi un debiteur avoit laiſſé à ſon creancier, qui eſt auſſi ſon heritier, une ſomme, à la charge qu'il ne pourroit rien prétendre de ſa dette, ordonnant que le même legs appartiendroit à l'Hôtel-Dieu, en cas qu'il ſoit repudié par le legataire. Il a été

Source : BIU Cujas

jugé en ce cas, que le legs n'étoit pas transferé à l'Hôtel-Dieu au préjudice des legataires univerſels, quoi qu'il n'ait pas été accepté par le legataire, d'autant qu'il faut, que ce qui a été legué au premier legataire, ſoit quelque choſe de réel & d'effectif, afin que la privation lui puiſſe tenir lieu de peine : le teſtateur n'étant preſumé avoir voulu donner à l'Hôtel-Dieu, que ce qu'il a voulu faire perdre au legataire ; & comme le legs lui étoit deſavantageux, le ſecond legataire n'en doit pas auſſi profiter. En effet la conſtitution de Juſtinien, qui eſt dans la Loy unique au Code, *de his quæ pœnæ nomine relinquuntur*, laquelle autoriſe les clauſes penales dans les teſtamens, à la reſerve de certains cas, n'a lieu que quand la peine tombe ſur ceux qui contreviennent à la volonté du teſtateur ; c'eſt pourquoi les legataires univerſels, pour la décharge deſquels le teſtateur avoit fait un legs particulier, n'en doivent pas être grevez, en même temps qu'ils ſont tenus de toutes les prétentions du premier legataire, n'ayant contrevenu en aucune choſe à la volonté du teſtateur. On peut voir cette queſtion fort doctement traitée dans le Journal du Palais.]

cas qu'il ne veuille pas l'accepter, eſt transferé audit Hôtel-Dieu, ou au ſecond legataire.

La queſtion reſte de ſçavoir ſi dans les cas auſquels nous avons dit que le teſtateur ne pouvoit pas rendre ſa diſpoſition valable, par appoſition de peine, le conſentement qu'il tireroit de ſes heritiers pour la ſubſiſtance de cette diſpoſition, ou pour couvrir l'incapacité du legataire, ſeroit conſiderable ? Il faut voir pour la réſolution de cette difficulté, la Section 17. du chapitre 3. *Partie* 1. où elle eſt examinée, & où j'ai fait voir que regulierement un ſemblable conſentement ne peut pas faire valoir une diſpoſition, qui eſt de ſoy invalide.

1552. Le conſentement prêté par l'heritier avant le decés du teſtateur, n'eſt pas conſiderable.

Il n'en eſt pas de même lorſque le conſentement eſt prêté par l'heritier, ou par celui qui a intereſt de combattre la donation ou le teſtament après le decès du défunt : car pour lors l'heritier étant dans une pleine liberté d'expliquer & de ſuivre ſes ſentimens, il ne peut pas dire comme au cas précedent, que ſon approbation a été extorquée de lui dans la crainte de deſobliger le teſtateur ; tellement qu'en ce cas, le conſentement prêté par l'heritier le rend non recevable à conteſter la diſpoſition du défunt. La raiſon de cette réſolution reſulte de ce que dans l'execution d'une donation, ou d'un teſtament, quoi qu'invalide en ſolemnité, ou exceſſif en ſa qualité, il ne laiſſe pas de s'y rencontrer une obligation naturelle qui dépend de la volonté du défunt, que l'heritier reconnoît par ſon approbation ; & ce qui étoit capable d'arrêter l'effet de cette volonté, n'eſt qu'un empêchement civil, introduit en faveur de l'heritier ſeulement, auquel il peut par conſequent renoncer, comme il fait par ſon conſentement.

1553. *Secus* ſi aprés la mort.

J'ai déja rapporté au chapitre 8. les Loix qui établiſſent cette maxime, pour ce qui concerne la legitime, qui produit le plus favorable de tous les retranchemens. Quant à ce qui regarde la ſolemnité de l'acte du teſtament ou de la donation, nous avons deux textes qui parlent en general à ce ſujet, qui peuvent y être appliquez, c'eſt la Loy *poſtquam* 46. *D. de petit. hæredit. & l. ſi filius* 30. *D. de minorib.* Les Arreſts que Monſieur Loüet & ſon Commentateur rapportent dans leur Recueil, *lettre L. nombre 6.* peuvent auſſi ſervir à cette matiere, & entr'autres un du 28. May 1631. par lequel il a été jugé en une Coutume qui rejette les ſubſtitutions faites par teſtament, que dans l'eſpece propoſée une ſubſtitution dont l'heritier étoit chargé, ne laiſſoit pas de devoir être executée en conſequence du conſentement par lui prêté.

1554. Suite.

Auſſi notre réſolution reçoit-elle beaucoup moins de difficulté pour ce point que pour l'autre ; vû que les formalitez d'un acte ne ſervent que pour ſa juſtification, & pour faire voir qu'il eſt veritable. Delà vient qu'elles ne ſont pas neceſſaires, lorſque les parties intereſſées en demeurent d'accord ; c'eſt en ce cas un fideicommis qui ſubſiſte ſur la bonne foi de l'heritier & ſur ſa connoiſſance. *Cum non ex ſola ſcriptura, ſed ex conſcientia relicti fideicommiſſi defuncti voluntati ſatisfactum eſſe videatur, l. 2. C. de fideic.*

1555. Suite.

La raiſon que j'ai propoſée pour autoriſer notre réſolution, fait aſſez connoître, que lorſque le public eſt intereſſé d'empêcher l'execution de la volonté du défunt, le conſentement de l'heritier ou de quelqu'autre particulier n'eſt pas conſiderable, même contre lui : parce que l'intereſt public ſert toujours d'obſtacle pour empêcher que l'adultere, par exemple, ou le condamné à mort, n'ouvre la main pour recevoir, & qu'il n'exerce le commerce dont la Loy l'a interdit, & le fait de l'heritier n'eſt point capable de lui faire obtenir ce que la Loy lui refuſe abſolument, *l. poſt. legatum, §. de eo, D. de iis quib. ut indign.* Ce qui ne s'étend pas au cas, auquel la raiſon pour laquelle le donataire ou le legataire ſe trouve incapable de recevoir, eſt à la verité publique, mais non pas en haine de ſa perſonne ; comme dans l'eſpece de la prohibition qui eſt entre les maris & les femmes, de pouvoir recevoir de la liberalité l'un

1556. Si ce n'eſt que l'empêchement de recevoir ne ſoit public.

Source : BIU Cujas

de l'autre pendant le mariage ; d'autant que la raiſon qui formoit la prohibition, étant ceſſée lors du conſentement, la diſpoſition ne trouve plus d'empêchement qui s'oppoſe à ſon execution. Je dis même davantage, qu'au premier cas lorſque le conſentement a paſſé juſques à l'execution, l'heritier ſeroit non recevable à vouloir repeter ce qu'il a payé, parce que dans cette rencontre il reſte toujours l'obligation naturelle qui empêche la repetition, *l. naturaliter* 13. *D. de condict. indeb.* de ſorte qu'en cette occaſion le profit tourneroit plutôt au fiſc dans les cas qui lui ſont déferez, que de retourner à l'heritier, qui a fait volontairement la tradition & la délivrance.

1557. Si l'heritier conſent indirectemẽt, c'eſt auſſi une fin de non recevoir contre lui.

Non ſeulement le conſentement exprès, que le teſtament & la donation ſoient executez, empêche que celui qui l'a prêté ne puiſſe plus les débattre ; mais il en eſt auſſi exclus, s'il leur a donné ſon approbation indirectement & par quelque moyen que ce ſoit : comme s'il a demandé ou reçû le legs qui eſt fait en ſa faveur par le même teſtament. Ce ſont les eſpeces de la plûpart des Loix que nous avons citées, tant en ce chapitre qu'en celui de la legitime. Et même la Loy *ſi proponas* 23. §. *ſi hæreditatem*, *D. de inoffic. teſtament.* veut que ſi celui qui avoit intereſt de combattre le teſtament, a acheté de celui qui en a pris le profit, les choſes qu'il en a reçûës, ou s'il les a priſes à ferme, ou qu'il lui ait payé ce qu'il devoit au défunt, que toutes ces particularitez ſoient autant de moyens pour l'empêcher de pouvoir plus conteſter le teſtament.

* ☞ Sur ce principe l'on peut conclure, que la donation faite à un enfant de la perſonne prohibée, doit avoir lieu, lors qu'elle a été confirmée après la mort du pere ou de la mere, qui ſervoit d'obſtacle, encore qu'elle n'ait pas été de nouveau acceptée, ni inſinuée, à moins qu'un tiers ne s'y trouvât intereſſé.

La donation ayant été confirmée par un partage après la ſurvenance d'un enfant, n'eſt plus auſſi revocable.]

1558. S'il ne ſurvient quelque nouvelle connoiſſance ou quelque changement.

Ce que nous venons de dire, que le conſentement direct ou indirect prêté par celui qui avoit droit de debattre le teſtament, empêche qu'il ne le puiſſe plus faire, & qu'il ne ſoit plus en ſon pouvoir de ſe ſervir de ſon droit, doit être limité au cas qu'il aye donné ſon approbation, ſous une fauſſe apparence : car ſi depuis il a recouvré de nouveaux moyens, qui lui étoient lors inconnus, ſon ignorance ne lui eſt pas préjudiciable dans les cas auſquels par les Loix il en peut être relevé : comme ſi le teſtament lui eſt apparu veritable, & qu'il en découvre après la fauſſeté, le faux ne ſe couvre point, & l'heritier peut librement accuſer le teſtament de ce chef, quoiqu'il eût auparavant conſenti ſon execution, *l. licet* 3. *C. ad leg. Cornel. de falſ. l. poſt. legatum* 5. *D. de iis quib. ut indig. & l. qui ignorans* 3. *D. ad leg. Cornel. de falſ.* Il en faut dire de même s'il découvre un teſtament poſterieur qui revoque le premier, *l. idem divus* 4. *D. de condict. indeb.*

1559. Suite. Qe ſi l'heritier y veut venir du chef de la nullité ou du défaut de ſolemnité du teſtament, il faut diſtinguer notre réſolution. Si la nullité étoit de fait & cachée, il n'y a pas de difficulté que l'heritier venant à en avoir lumiere après ſon approbation donnée au teſtament, il peut valablement s'en ſervir, comme d'un nouveau moyen pour l'attaquer, *l. legetimam* 8. *D. de petit. hæred. l. mater* 19. *D. de inoffic. teſtam. l. illud. dubitari* 76. *D. de acquir. vel amitt. hæred. & l. poſt. legatum* 5. *D. de iis quib. ut indign.* Si la nullité étoit apparente & de droit, & que l'heritier n'ait pas laiſſé d'approuver le teſtament, il n'eſt plus recevable à le conteſter dans les regles ordinaires, qui n'excuſent ni ne relevent pas d'une ignorance de Droit, *l. poſtquam* 46. *D. de petit. hæred. & d. l. poſt legatum* 5. *D. de iis quib. ut indign. l. filio præterito* 17. *D. de injuſto rupt. & irr. facto teſtam.* ce qui reçoit ſon exception dans les cas auſquels la condition des perſonnes releve, même de l'ignorance de Droit. *Prohibendi autem ſint, an non, ex cujuſque perſona, conditione, & ætate, cognita cauſa à judice conſtituendum erit, d. l. poſt legatum ;* mais toujours en ce cas, auſſi-bien que quand l'ignorance eſt de fait, c'eſt à celui qui prétend s'en prévaloir, à juſtifier du ſujet de ſon erreur : ce qui ſe diſcute & examine par le juge avec connoiſſance de cauſe ; d'autant que la regle generale en cette occaſion eſt contre lui, les ſolemnitez étant de droit, *cauſa cognita*, dit cette Loy, auſſi-bien que la Loy *puſtquam*, *D. de petit. hæred.*

1560. Suite. Il faut appliquer ce que nous venons de dire au nombre precedent, au cas que l'heritier veüille debattre le teſtament du chef de l'incapacité de l'heritier inſtitué ou des legataires, les principes de l'un & de l'autre étant ſemblables pour ce regard, *d. l. poſt legatum*, *D. de iis quib. ut indign.*

1561. Suite. L'habile à ſucceder, ou celui qui a intereſt de combattre un teſtament, y revient encore facilement, nonobſtant l'approbation qu'il lui a donnée, au moyen de la re-

Source : BIU Cujas

ception du legs qui lui étoit fait, ou par la demande en délivrance, s'il ſe trouve par l'évenement que ſes eſperances ſoient trompées, qu'il n'obtienne pas la délivrance du legs, conformément à ce qu'il le prétendoit, ou que la choſe leguée ne ſoit pas de la qualité qu'elle paroiſſoit, ou enfin qu'elle ſoit évincée de ſes mains pour le tout ou pour partie : car en cette rencontre ce n'eſt pas le cas auquel on dit que la liberalité n'eſt pas ſujette à garantie. Le legataire dans l'eſpece en laquelle nous ſommes, peut négliger le teſtament & prendre les biens du défunt ſous un autre titre & à la faveur de la Loy; il renonce à cette voye, en reconnoiſſant le teſtament, & en demandant le legs qui lui eſt fait ; cette renonciation eſt conditionnée au cas qu'il obtienne ce qu'il demande, & par conſequent elle ne doit avoir ſon effet que dans le cas de cette condition, laquelle ne ſe trouvant pas conforme au projet qui avoit été fait, elle ne peut produire aucun effet, non plus que la renonciation à laquelle elle avoit donné lieu. *Cum & hi, qui ſciunt, jus ſuum eligentes, quod putant ſibi competere, non amittunt, l mater 19. D. de inoffic. teſtam.* mais j'eſtimerois qu'en ce cas il doit être en la liberté de celui qui défend le teſtament, en indemniſant l'heritier, & faiſant ſa condition auſſi bonne qu'il avoit ſujet de la croire, lorſqu'il a approuvé le teſtament, de l'exclure de la faculté du changement.

Quant à la querelle d'inofficioſité, ſi l'heritier *ab inteſtat* l'a remiſe directement ou indirectement par la reception du legs qui lui étoit fait par le teſtament, il n'y a plus d'eſperance d'y pouvoir revenir: parce qu'ayant eu connoiſſance du teſtament, il a pû reconnoître s'il étoit preterit ou injuſtement exheredé, & ayant approuvé une fois le jugement du défunt, il n'eſt plus recevable à l'accuſer d'inofficioſité & d'injuſtice. C'eſt le ſujet de la difference établie par la Loy *poſt legatum, D. de iis quib. ut indign. poſt legatum acceptum, non tantum licebit falſum arguere teſtamentum : ſed & non jure factum contendere : inofficioſum autem dicere non permittitur.* Ce que je croi toutefois devoir être limité en une rencontre particuliere & au cas de ce que nous avons dit au nombre precedent; nous en avons même un texte exprès pour la querelle d'inofficioſité, *ſi cum filius ademptum ſibi legatum inſtituerit petere, ſummotus eſt : repetita inofficioſi querela, præſcriptione removendus non eſt. Quamvis enim agendo, teſtamentum eam probaverit : tamen eſt aliquid, quod teſtatoris vitio reputetur, ut merito repellendus non ſit.* 1562. Suite.

Au reſte, rien n'empêche que celui qui a été débouté d'un moyen par lequel il prétendoit faire infirmer un teſtament, ne ſe puiſſe aider d'un autre qui lui eſt ſubordonné, & qui n'eſt pas contraire à ce qui a déja été decidé par le jugement du premier : comme par exemple ſi l'heritier a conteſté ſur la forme du teſtament, & qu'il ait perdu ſa cauſe, il peut enſuite l'arguer de fauſſeté, le Juge n'ayant pû prononcer ſur la verité de cet acte, qu'il n'y eût inſcription de faux formée, & un teſtament pouvant être bon dans ſa forme, qui ne laiſſe pas d'être faux, parce qu'il ne procede pas du fait du teſtateur. De ſorte que ſi l'heritier voulant éviter le peril d'une inſcription en faux, a commencé par les nullitez qu'il s'étoit perſuadé rendre le teſtament informe, il peut reprendre le moyen qu'il avoit négligé ; puiſqu'il peut compatir avec celui qu'il a déja propoſé & le jugement qui eſt intervenu. Il en eſt de même ſi l'heritier a commencé par l'inſcription en faux, attendu que la verité du teſtament dans ce qui eſt repreſenté, n'empêche pas qu'il ne puiſſe manquer dans ſes ſolemnitez. *Non ideo repellitur ab intentione non jure facti teſtamenti, quod in falſi accuſatione non obtinuerit, l. Lucius Titius, D. de petit. hæred.* & le mauvais ſuccès de l'un & de l'autre de ces moyens, n'empêche pas que la querelle d'inofficioſité ne puiſſe être propoſée; non plus que s'il a premierement ſuccombé dans cette accuſation, il ne perd pas la liberté de dire que le teſtament eſt faux, ou qu'il manque dans ſa forme, *l. cum qui 14. D. de inoffic. teſtam.* 1563. En quels cas l'heritier avant été débouté d'un moyen peut debattre le teſtament par un autre.

☞ C'eſt auſſi le ſentiment de Jean Faber, ſur la Loy *Contra majores, God. de inofficioſ. teſtam.* mais celui qui n'a pû réüſſir dans ſon inſcription en faux, perd ſon legs, ſuivant l'autorité de Decius, en ſon conſeil 317. *n.* 8. & ſur le *ch.* 30. *de regul. Jur. in 6.* mais celui qui n'impugne qu'un article du teſtament, ne ſe fait pas préjudice pour un autre article; l'on n'encourt pas auſſi la peine pour avoir debattu quelques ſolemnitez du teſtament, ſuivant le même Decius.]

Le fait du fideicommis prohibé ou injuſte, ou de l'incapacité même du legataire, convient encore avec les autres moyens par leſquels un teſtament peut être debattu; de ſorte que l'heritier l'ayant premierement choiſi comme plus prompt & plus convenable à ſon intention, & en ayant été débouté, il peut valablement reprendre les autres : comme auſſi les autres par leſquels il avoit commencé, ne lui ayant pas réüſſi, il peut de nouveau conteſter ſur l'incapacité du legataire, ou l'accuſer de tacite fideicommis & de fraude : cette accuſation ſe pouvant même propoſer après l'execution du teſtament & la délivrance du legs, ſuivant qu'il a été jugé par un Arreſt rendu

Source : BIU Cujas

en la Grand'Chambre le 5. May 1602. touchant le teſtament de Marthe Charpy.

1564. Celui qui agit au nom d'autrui, ne laiſſe pas d'acquerir contre lui une fin de non recevoir.

Dans les cas auſquels nous avons dit, que le conſentement prêté pour l'execution du teſtament par celui qui avoit intereſt de le conteſter, produit contre lui une fin de non recevoir, non ſeulement cette maxime a lieu, ſi celui qui a approuvé le teſtament, a agi en ſon nom & pour ſon utilité particuliere, mais même s'il a procedé volontairement au nom d'un autre; & ainſi un Avocat, ou un Procureur qui a prêté ſon miniſtere, pour demander la délivrance d'un legs contenu en un teſtament, n'eſt plus recevable à le debattre, pour une cauſe qui étoit dès lors de ſa connoiſſance, *l. nihil* 12. *& l. ult. D. de inoffic. teſtam.*

1565. Si ce n'eſt qu'il agiſſe par la neceſſité de ſon miniſtere.

Je n'ai compris dans le nombre precedent, que ceux qui prêtent volontairement leur miniſtere pour approuver le teſtament : Car à l'égard de ceux qui y travaillent par la neceſſité de leur employ, cette obligation qui ne reçoit pas de Loy, les excuſe, & fait qu'on ne peut pas leur reprocher ce qu'ils ont fait avec un engagement indiſpenſable : de ce nombre ſont les tuteurs, auſquels on ne peut pas objecter ce qu'ils ont fait pour leurs mineurs, & pour faire en cette qualité executer un teſtament, qu'ils veulent détruire en leur nom, § *ſi tutor inſtitut. de inoffic. teſtam. l. ſi pars* 10. §. *ult. & l.* 22. *D. eod.*

1566. De celui qui n'eſt pas legataire, mais qui a profité indirectement du legs.

Mais ſi celui qui veut combattre le teſtament, en a profité directement ou indirectement, il y eſt non recevable, encore que ce ne ſoit pas lui qui en ait demandé la délivrance & le payement; & que le legs ait paſſé en de premieres mains, comme en celles du legataire. *Illud notiſſimum eſt, eum qui legatum perceperit, non rectè de inofficioſo teſtamento dicturum, niſi id totum alii adminiſtravit, l. ſi pars judicantium* 10. §. *ult. D. de inoffic. teſtam.* Nous en avons des exemples particuliers dans pluſieurs Loix. La Loy *ſi is qui, §. ult. D. eod.* porte, que ſi le legataire a diſpoſé à mon profit de la choſe qui lui avoit été leguée par le teſtament, que j'avois deſſein de combattre, & que j'aye reconnu ce legs fait en ma faveur, que je ne ſerai plus recevable à conteſter ce premier teſtament. La Loy *ſi proponas* 23. §. *ſi hæreditatem*, du même titre, dit, que non ſeulement ſi j'ai acheté l'heredité de l'heritier inſtitué, mais même ſi j'ai acquis les choſes particulieres contenuës au teſtament, ſi je les ai louées, ou ſi j'ai pavé à cet heritier ce que je devois au défunt, qu'il y aura contre moy pareille fin de non recevoir. De même en en eſt-il à l'égard de celui qui étant exheredé par le teſtament de ſon pere, ne laiſſe pas de demander, en vertu de ce teſtament, un legs fait à un particulier qui l'a enſuite inſtitué ſon heritier, *l. ult. D. de inoffic. teſtam.*

1567. Limitation.

Il faut neanmoins limiter ce que nous venons de dire, de la même façon que nous avons fait ci-deſſus au nombre 1564. ce que nous avions dit auparavant, & dire que s'il y a eu quelque ſorte de neceſſité de reconnoître, de la maniere que nous venons d'expliquer, le teſtament que l'on veut combattre, celui qui a fait cette reconnoiſſance, eſt encore excuſé, & l'acte qu'il a fait contraire à l'action qu'il veut intenter, ne lui ſert pas d'empêchement. La Loy *ſi is qui* 31. §. *ſi hæres, D. de inoffic. teſtam.* nous en fournit un exemple en la perſonne de celui qui étant inſtitué heritier par un autre qui l'avoit été dans le teſtament qu'il a deſſein de combattre; s'il trouve dans la ſucceſſion qui lui eſt déferée en vertu du ſecond teſtament, d'autres biens, que ceux qui étoient compris dans le premier, il peut ſans apprehenſion d'être declaré non recevable en la plainte qu'il veut former contre le premier, prendre la qualité d'heritier, quoiqu'étant indiviſible, elle lui acquiere ce qui eſt du premier teſtament, auſſi-bien que le ſurplus. Il eſt toutefois bon en toutes ces eſpeces de faire des déclarations que l'on n'entend pas ſe déſiſter de l'action que l'on a deſſein d'intenter, pour la caſſation du teſtament que l'on veut combattre.

1568. Suite.

Mais quoiqu'il en ſoit, il faut prendre garde que toutes les Loix qui introduiſent des fins de non recevoir contre l'heritier *ab inteſtat*, pour avoir reçû en ſa poſſeſſion les biens compris au teſtament qu'il avoit intereſt de conteſter, ſuppoſent ſa connoiſſance, & qu'il ſçavoit que les biens étoient de cette qualité, *ſcientes hæredes eſſe*, dit l'une de ces Loix : car autrement cette connoiſſance qui eſt de fait, ne ſe préſumera pas, & la circonſtance de l'origine de ces biens, ne portera aucun préjudice à l'heritier *ab inteſtat*, qui a intention de détruire le teſtament.

Un legataire qui n'a pas eu connoiſſance du teſtament, n'eſt pas exclus de demander ſon legs, après avoir partagé avec les autres heritiers, *de his controverſiis quæ ex teſtamento proficiſcuntur, neque tranſigi, neque exquiri veritas aliter poteſt, quam inſpectis, cognitiſque verbis teſtamenti; leg. De his controverſiis, D. de tranſactionibus.*

FIN.

Source : BIU Cujas

FACTUM,

POUR Monſieur de Caumartin, Maître des Requeſtes, Monſieur Angran, Conſeiller au Parlement de Mets, & Conſorts, Directeurs des Créanciers de la Maiſon de Noirmoutier, Défendeurs & Demandeurs en ſommation.

C'eſt ici le Factum dont il eſt parlé à la page 58. de cette Edition.

CONTRE Monſieur de Montaignac, Conſeiller en la Cour, & Conſorts, Directeurs des Créanciers du Sieur Marquis du Chaſtel, Demandeurs.

ET contre Dame Marie-Anne de la Tremoille, Epouſe de Monſieur le Duc de Bracciane, Défendereſſe à la ſommation.

LES Creanciers du Chaſtel demandent le revenu d'une année de la Terre de Noirmoutier, pour le rachat dû à cauſe de la mort de Loüis-Alexandre de la Tremoille, qu'ils pretendent avoir été proprietaire de la Terre de Noirmoutier.

Ils le demandent aux Créanciers de la Maiſon de Noirmoutier à qui la Terre a été abandonnée.

Ceux-ci ont ſommé cette Demande à Madame la Ducheſſe de Bracciane, qui eſt obligée de les en acquitter. Ce Chef n'eſt point conteſté.

Voici le fondement de la Demande originaire. Monſieur le Duc de Noirmoutier eſt mort le 12. d'Octobre 1666. & a laiſſé ſept enfans, cinq garçons & deux filles. Loüis-Alexandre aîné, Robert, Antoine-François, Joſeph & Henry, Marie-Anne & Yolande-Julie.

Loüis-Alexandre étoit alors condamné à mort par contumace pour le crime de Duel, par Arreſt du 21. d'Avril 1662. executé en effigie le 24. avec confiſcation de ſes biens, & à une amende de 24000. livres ſur les biens non ſujets à confiſcation. C'étoit pour le fameux Duel de la Frette, où le Marquis d'Antin fut tué : ſa mémoire eſt auſſi condamnée par l'Arreſt.

Loüis-Alexandre a depuis été tué à l'inſulte d'Albukerque en Portugal, ſi l'on en croit la Gazette du 25. de Mars 1667. laquelle ajoute que *d'autres diſent qu'il a été tué ailleurs.*

Voilà toute la certitude qu'on a de ſa mort.

La Gazette dit au même endroit, une choſe manifeſtement fauſſe touchant la mort de la Frette, laquelle n'eſt arrivée qu'en 1685.

Ce fait eſt de notorieté publique. Ainſi la Gazette ne merite pas ici beaucoup de foy.

C'eſt pourtant là-deſſus que les Créanciers du Chaſtel fondent leur action. Loüis-Alexandre de la Tremoille a ſurvêcu ſon pere, *diſent-ils*, & lui a ſuccedé nonobſtant ſa condamnation à mort, ſuivant la regle *le mort ſaiſit le vif ;* parce qu'il étoit encore dans les cinq ans, & qu'il eſt mort même avant l'expiration des cinq ans de la Contumace. Ainſi il étoit proprietaire de la Terre de Noirmoutier au jour de ſa mort, laquelle, par conſequent, a fait ouverture dans le Fief, & a donné lieu au profit du Seigneur Suzerain. C'eſt le Seigneur de la Garnache en Poitou, & le Sieur Marquis du Chaſtel l'étoit alors. Voilà tout le droit de ſes Créanciers.

Ceux de Noirmoutier ſe défendent par pluſieurs moyens de Droit & de Fait.

Queſtion de Fait.

Ils ſoutiennent qu'il n'eſt pas certain que la mort de Loüis-Alexandre de la Tremoille ſoit arrivée *après* celle de Monſieur le Duc de Noirmoutier ſon Pere, ni *dans les cinq ans* de ſa condamnation. A même temps que la Gazette dit qu'il a été tué à l'inſulte d'Albukerque, elle ajoute que *d'autres neanmoins diſent qu'il a été tué ailleurs.* Ainſi il n'y a nulle certitude dans le Fait. Or s'il eſt mort avant le mois de Mars 1667.

Source : BIU Cujas

il eſt peut-être mort auſſi-bien *avant* qu'*après* Monſieur le Duc de Noirmoutier; enſorte que c'eſt aux Creanciers du Chaſtel à prouver qu'il *eſt mort*, & qu'il eſt mort *depuis* Monſieur le Duc de Noirmoutier. Juſques-là ils ſont ſans action. Car *ſelon la preſomption ordinaire* [a] il vit encore, parce qu'il n'eſt né qu'en 1642. & l'Hiſtoire de la Maiſon de la Tremoille imprimée en 1668. dit qu'il ſervoit encore alors en Portugal. *Selon la Gazette* il peut être mort *avant* Monſieur le Duc de Noirmoutier ſon pere. Il faut donc commencer par aſſurer le Fait.

Premiere queſtion de Droit.

Mais en le ſuppoſant, les Creanciers de Noirmoutier pretendent qu'*au jour de la mort* de Monſieur le Duc de Noirmoutier, Loüis-Alexandre de la Tremoille étoit *incapable* de lui ſucceder. C'eſt leur premier Moyen.

Ils l'établiſſent ſur *deux* propoſitions. L'*une* que Loüis-Alexandre de la Tremoille *étoit mort civilement par ſa Condamnation*, quoique par Contumace. L'*autre* que ſa *Mort civile* produite par ſa Condamnation, étoit d'autant plus inconteſtable, qu'il a été condamné pour le crime de Duel.

Premiere Propoſition.

La premiere des deux propoſitions eſt fondée ſur trois raiſons. La premiere eſt que la Condamnation à mort par Contumace, *tant que dure la Contumace*, produit les mêmes effets que la Condamnation contradictoire. On a prouvé cela par l'Hiſtoire de la Juriſprudence ſur la matiere des Condamnations par Contumace, depuis la Loy Salique [b] juſqu'à l'Ordonnance criminelle de 1670. On a rapporté l'exemple [c] illuſtre de la Condamnation prononcée en 1202. contre Jean ſans Terre, Roy d'Angleterre, par les Pairs de France pour le meurtre d'Arthus ſon Neveu, Duc de Bretagne. On a montré qu'alors on tenoit en France, que cette condamnation, *quoique par Contumace*, avoit ôté la Vie Civile à Jean ſans Terre, & qu'Henry ſon fils, né depuis ſa condamnation, n'avoit pû lui ſucceder. On a montré que l'uſage [d] d'*alors*, & qui a duré juſqu'au milieu du dernier ſiécle, étoit même d'*executer réellement ces Condamnations* contre les Contumax qui ne ſe repréſentoient pas volontairement, mais qui étoient pris par les Officiers de Juſtice. Pour le prouver invinciblement, on a rapporté les art. 30. & 31. de l'Ordonnance de 1536. pour la Bretagne. On a fait voir que ſi l'on s'eſt depuis relâché de cette rigueur pour la Vie *naturelle*, on l'a toujours conſervée pour la Vie *civile*, & pour les biens, dont le contumax eſt demeuré privé, comme il l'étoit dans l'ancienne Juriſprudence. On a rapporté l'Article 6. de l'Edit de 1639. par lequel les condamnez à mort par Contumace, qui ſe marient *après leur Condamnation*, & meurent *avant* que d'être *retablis en leur premier état*, ſont incapables de tranſmettre leurs biens à leurs enfans *nez depuis* leur Condamnation; & l'on a montré que cette incapacité n'eſt l'effet que de leur mort civile produite par la condamnation. Enfin l'on a cité les Arreſts du Parlement de Toulouſe des 18. Aouſt 1628. 4. Juin 1632. & 28. Juin 1635. & l'on en a expliqué les motifs ſur le rapport de Monſieur Dolive, *Livre 5 chap. 7.* de ſes Queſtions notables.

† L'on a détruit les *Objections* tirées des Loix Romaines, des Ordonnances de nos Rois, des Arreſts de la Cour & des Sentimens des Docteurs.

L'on a montré que les Condamnations à mort par Contumace, étoient inconnuës dans le Droit Romain, & à cette occaſion, l'on a expliqué la Procedure Criminelle que l'on faiſoit à Rome *contre les* [e] *abſens*, & tout ce qui concerne les *appellations* des Condamnations contradictoires.

L'on a montré que dans l'eſpece de la Loy *Intercidit 59. D. de condit. & demonſtrat.* le Legs fait au Banni à perpetuité, ne lui appartient pas *tant qu'il n'eſt pas rappellé*, quoiqu'il y ait *eſperance* qu'il le pourra être, & qu'ainſi les biens échûs *pendant la Contumace*, n'appartiennent pas au Contumax tant qu'elle dure, quelque *eſperance* qu'il y ait qu'il la purgera.

* L'on a montré que les Ordonnances [f] & principalement celle de Moulins, ſainement expliquée, ne ſont point contraires à cela; qu'elles n'ont point puni le *Crime* pour lequel la condamnation a été prononcée, mais qu'elles n'ont puni que la *Contumace* ou ſa *durée* d'un an ou de 5. ans; qu'ainſi pendant l'an ou les 5. ans, elles n'ont, ni *retranché* ni *ſuſpendu* les effets ordinaires des Condamnations; & qu'autrement, bien loin *d'ajouter une nouvelle peine*, elles auroient beaucoup *diminué* les peines anciennes; que la perte de la proprieté des biens prononcée contre les Contumax après l'expiration des cinq années dans l'Article. 28. de l'Ordonnance de Moulins, n'eſt une *diſpoſition nouvelle & particuliere contre la Contumace*, qu'en ce que cette perte eſt renduë *irré-*

[a] *l. C. 4. de poſt-lim reverſ. Arr. 7. Juil. 1629. Journ. des Aud. t 1. Liv. 2. ch. 10. Arr. 13. Fevr. 1672. Journ. du Palais.*

[b] *Cap. 20. De eo qui hominem & abſentem ad Regem accuſaverit. Capitul. Karol. Magn. l. 7. art. 204. & 554.*

[c] *Matthieu. Paris dans l'Hiſt. du Roy Jean t. 1. p. 283. de l'Edition de Londres en 1640.*

[d] *Styl. Parlam. cap. 8. Aufrer. ibid. Joan. Fab. in l. cunctos Populos, Cod. De Summ. Trinit. n. 26. Joann. Milleus Pract. Crimin. p. 172. 173. Bartol. in l. 1. D. De requir. Reis. & in l. Divus Adrianus, D. De cuſtod. & exhibit. Reor. Tunc cùm ſunt capti poſt condemnationem, non eſt opus novo Proceſſu, ſed ſola executione. Bald. in l. 2. Cod. Si Mors interven. Appellat. pend. Joann. Gall. q. 243. Addit. in q. 229. Guid. Pap. Maſuer. Pract. tit. 3. des défauts.*

† Réponſe aux Objections tirées des Loix Romaines.

[e] *L. 5. D. de pœn. l. D. de requir. reis l. 4. §. 2. D. eod. l. 1. §. 4. cod. l. 6. §. 5. D. de injuſt. rupt. & irrit. teſtament.*

[f] *L. 1. de appellat. l. 1. D. his qui notant. infam. l. unic. D. nihil. innovar. appel. interpoſ. l. 6. §. 8. D. injuſto, rupt. & irrit. teſtam. L. 6. D. de appel. recip. Art. 28. de l'Ordonnance de Moulins. En ajoutant & declarant nos precedentes Ordonnances.*

* Réponſe aux Objections tirées des Ordonnances.

[f] *Ordonnance de 1493. art. 57. Rouſſillon, art. 20. Moulins, art. 28.*

vocable

Source : BIU Cujas

vocable ſans repetition; parce que la condamnation à mort par Contumace a *de tout temps* produit cette Perte *par la privation de la Vie Civile ;* qu'à la verité, avant l'Ordonnance de Moulins, cette perte pouvoit être *reparée* à toute heure par la repreſentation du Coutumax, laquelle, en quelque temps qu'elle arrivât, *aneantiſſoit la condamnation*, & par conſequent *rétabliſſoit* le condamné dans ſes biens ; mais que l'Ordonnance de Moulins a fixé le tems de *cinq années*, dans lequel la repreſentation doit être faite *par rapport aux biens*, & après lequel la perte des biens (*ſujette à être aneantie* de même que la Condamnation) devient *irreparable*, quoique la Condamnation puiſſe toujours être anéantie *par rapport à la Perſonne ;* qu'il ne s'enſuit donc pas des termes de l'Ordonnance de Moulins, que le Contumax *conſerve* ſes biens *juſqu'au dernier inſtant* des cinq années, qu'il ne les ait point perdus *par ſa condamnation*, & qu'il ne les perde que *par l'expiration entiere des cinq années ;* mais que de ces termes, *ayant été en Contumace de ſe repreſenter pendant cinq ans.... perdront, &c.* il ne s'enſuit autre choſe, ſinon que la Contumace des cinq années rend *irrevocable* la perte des biens *déja prononcée* par la Condamnation ; qu'il faut expliquer ces termes, par ceux qui les ſuivent immediatement, *& demeureront aux Parties civiles leurs Adjudications, ſans pouvoir être repetées, & à Nous & aux Sieurs Hauts-Juſticiers, ce qui leur aura été adjugé pour amende ou confiſcation ;* que cette derniere Diſpoſition & les termes dans leſquels elle eſt conçûë, *ſuppoſent* la validité de la Condamnation, & que les biens ſujets aux adjudications, ne ſont plus *entre les mains du condamné*, mais ſont déja *entre les mains des parties civiles*, du Roy & des Seigneurs Hauts-Juſticiers : puiſqu'il eſt dit, *qu'ils leur demeureront ſans pouvoir être repetées :* qu'ainſi la peine de l'Ordonnance de Moulins, n'étant que *l'irrevocabilité* de la perte des biens, elle ne *détruit* point la condamnation, & ne tombe que ſur la *durée* de la Contumace pendant cinq ans ; que l'*impuiſſance* volontaire où le Roy s'eſt mis dans le même article, de diſpoſer des biens des Contumax pendant les cinq ans, eſt une preuve de ſa *moderation* pour prevenir les inconveniens [a] & les embarras où l'on ſe trouvoit par la repreſentation des Contumax, lorſque le Roy avoit diſpoſé des confiſcations ; mais que ce n'eſt pas l'effet du *droit de proprieté* que les Condamnez conſervent dans ces biens pendant leur Contumace, puiſqu'ils n'avoient la faculté, ni de diſpoſer du fonds, ni même de ſe ſervir des fruits pour leur nourriture ; & que nonobſtant cet article de l'Ordonnance de Moulins, il arrivoit quelquefois que pendant les cinq années, le Roy *donnoit les biens des Contumax.* [b]

[a] *Bacquet, des droits de Juſt. c. 16. Boër. Deciſ. 65.*

[b] *Stile de la Chancellerie de 1666. p. 139.*

L'on a montré que les Articles 28. & 29. de l'Ordonnance de 1670. n'ont fait qu'*expliquer* en termes plus clairs, l'Art. 28. de l'Ordonnance de Moulins ; que le premier a interpreté les termes *perdront la proprieté, & demeureront ſans pouvoir être repetées, &c.* par ceux-ci, *Seront reputées contradictoires, & comme ordonnées par Arreſt* ; c'eſt-à-dire que quoique les Condamnations pecuniaires ſoient ſujettes à être *revoquées* par la repreſentation comme la Condamnation corporelle, elles deviendront pourtant *irrevocables* par l'expiration des cinq années, en haine & pour une peine particuliere de la *Durée* de la Contumace. Que l'article 29. n'a été fait que pour lever *une difficulté* née des termes de l'Ordonnance de Moulins ; que ceux qui en prenoient mal l'eſprit & la diſpoſition, confondant la *Perte* des biens avec l'*Irrevocabilité* de cette perte, attribuoient à la *Durée* de la Contumace la *perte* des biens, au lieu qu'elle vient *uniquement* de la *Mort civile* produite par la Condamnation ; & que la *Durée* de la Contumace pendant 5. ans, *aſſure* ſeulement cette *perte* pour toujours, & décharge de la reſtitution ceux qui poſſedent les biens du Contumax en vertu de ſa Condamnation ; que dans *cette confuſion* des principes & de leurs effets ils ſoutenoient que le Contumax ne *meure* civilement que par l'*expiration des cinq années*, & que conſervant la Vie Civile *juſques-là*, il eſt capable de recueillir les ſucceſſions échûës dans les cinq ans : que cette erreur avoit donné lieu à pluſieurs Conteſtations de la part de ceux à qui la Confiſcation de ces biens avoit été donnée ; que les Arreſts, ſuivant le ſentiment de du Moulin [c], ont toujours prononcé contre les Confiſcataires, ſur le fondement de la perte que le condamné fait de la Vie civile, *dès l'inſtant* & par le moyen de la condamnation, comme ſi la parole du Juge avoit fait la [d] fonction de l'Epée de ſon Miniſtre ; que pour ôter ces ſortes de doutes à l'avenir, on a décidé nettement par l'article 29. que l'expiration des cinq ans produit l'*irrevocabilité* de la perte des biens, & que par une fiction de la Loy, cette *irrevocabilité* une fois acquiſe, *remonte* juſqu'*au jour* de la condamnation ; en ſorte que le Contumax eſt reputé mort civilement & *irrevocablement* du jour de l'execution de ſa condamnation ; que par là on a retranché la Queſtion de ſçavoir, s'il étoit capable de recüeillir les ſucceſſions échûës pendant les cinq ans, puiſque ſon incapacité devient certaine, en ſuppoſant qu'il eſt *irrevocablement* mort civilement du *jour* de l'execution de ſa condamnation

[c] *Sur le 438. des conſeils de Decius.*

[d] *Bald. in l. 3. C. ſi pend. appellat. mors intervener. Guil. Bened. in C. Raynutius part. 2. Mortuo itaque teſtatore. 1. n. 124.*

Source : BIU Cujas

Enfin on a rapporté l'Objection faite par un des plus [a] diſtinguez de Meſſieurs les Commiſſaires ſur cet article 29. [b] à l'occaſion de ceux qui meurent dans les cinq ans de la Contumace, & *dont cet article ne parle pas*, & la reponſe d'un autre [c] de Meſſieurs les Commiſſaires, que *cette difficulté ſeroit levée* dans l'Article premier du Titre 27. de la même Ordonnance, *des Procedures à l'effet de purger la memoire d'un défunt.*

Pour les Arreſts, celui de l'onzieme de Decembre [d] 1608. eſt dans le cas d'un Creancier du Condamné, le condamné *vivant*, *& encore dans les cinq ans* de la Contumace. On a permis au Créancier de ſe venger ſur la Portion du Condamné dans une ſucceſſion échûë depuis ſa condamnation, mais ſous *deux* conditions ; l'une de donner *Caution*, l'autre que le condamné *ſe repreſenteroit* dans un mois. Ainſi *la faveur du Creancier*, *l'obligation de repreſenter le Contumax*, *& la ſeureté de la Caution* ſont les motifs de l'Arreſt, & le mettent *hors de la theſe generale.* D'ailleurs il n'eſt que *proviſoire.*

L'Arreſt de la Roche-Boiſſeau n'eſt ni *datté* ni *rapporté* dans les Livres. [e] Ainſi comme on n'en voit pas l'*eſpece*, il ne doit point être conſideré.

Celui du 26. de Juillet 1652. n'eſt que dans le Traité des Donations de feu Maître J. M. Ricard. Il n'a jamais été ni *formé* ni *levé*, & par ce qui s'en trouve [f] dans les Regiſtres de la Cour, on voit qu'il y avoit d'autres Queſtions que celles de la capacité du Fils condamné, & que celle-là par conſequent n'y a pas été jugée *nettement.*

Les Auteurs du Journal du Palais [g] expliquent cet Arreſt, & ne diſent pas que le condamné *fût mort.* Cela changeroit l'Eſpece, & la rendroit ſemblable à celle de l'Arreſt de 1608. Cette circonſtance a pû échapper à Maître J. M. Ricard en 1635. qui étoit encore jeune alors.

A l'égard du ſentiment de feu Monſieur Bignon, il merite beaucoup de reſpect, mais ce n'eſt point une Deciſion. D'ailleurs il l'a aſſez declaré ſur cette matiere dans l'Article 6. de l'Edit de 1639. touchant les Enfans nez de Peres Condamnez par Contumace. Enfin la Cour n'a point approuvé les raiſonnemens *à contrario*, qu'il a faits ſur les termes de l'Article 28. de l'Ordonnance de Moulins. La preuve en eſt dans un Arreſt du [h] 10. Janvier 1630

Au lieu de ces Arreſts les Creanciers de Noirmoutier en ont cité un du 17. de Juin 1595 [i], intervenu ſur la queſtion de ſçavoir, quels étoient *les effets* de la Condamnation par Contumace, & ſi pendant la durée de la Contumace, elle empêchoit le condamné de ſucceder. On a decidé que oui. C'eſt l'eſpece de la Conteſtation des Parties. Car le Condamné étoit mort *depuis* la Succeſſion ouverte. Brodeau dit qu'il étoit mort après les cinq ans : mais où a-t-il appris ce fait ? Il ne le dit pas. M. Loüet traite la Queſtion en general ſur la nature de la Condamnation par Contumace.

Reſtent le Docteurs. Brodeau eſt pour les Creanciers de Noirmoutier, à bien examiner les Principes qu'il établit dans la ſuite.

Pour Guenois, il confond l'état d'un accuſé ou d'un condamné qui a *appellé & qui meurt*, avec l'état d'un Condamné qui meurt *ſans avoir appellé.* Cela paroît par les Loix qu'il cite [k] : Or il y a une difference extrême entre ces états.

L'accuſé eſt encore ami de la Loy, laquelle le preſume toujours innocent, parce qu'elle deſire qu'il le ſoit.

Mais le condamné en eſt l'ennemi, parce qu'il eſt convaincu du crime par ſa Condamnation. Ainſi l'état d'un accuſé n'eſt point changé par l'Accuſation, & s'il meurt pendant [l] qu'on l'inſtruit, il meurt libre, citoyen, & tel qu'il étoit avant l'Accuſation. Mais le Condamné ayant une fois encouru par ſa Condamnation la diſgrace de la Loy, s'il meurt ſans en avoir appellé, il meurt eſclave de la peine, dont ſa condamnation l'a rendu la victime. Ainſi au jour de ſa mort, ſon état eſt entierement changé par ſa condamnation, indépendamment de l'execution. *Non tunc conſumptus eſt, ſed cum ſententiam paſſus eſt, ſervus pœnæ efficitur.* [m] Si neanmoins le Condamné avant que de mourir, avoit appellé de ſa Condamnation, il eſt rentré par là dans les bonnes graces de la Loy [n] ; il a éteint ſa Condamnation, il a recouvré ſon état, & il eſt redevenu ſimplement accuſé par rapport à ſa perſonne. C'eſt pourquoi mourant après ſon Appel, il meurt libre, exempt de la peine, & citoyen. Il ne faut donc point comparer l'état d'un accuſé avec l'état dun Condamné qui meurt après avoir appellé. Ces reflexions montrent l'erreur de l'opinion de Guenois.

La ſeconde Raiſon des Creanciers de Noirmoutier, eſt que la mort de Loüis-Alexandre de la Tremoille n'équipolle point à ſa repreſentation, & n'en ſupplée point le défaut, & par conſequent n'éteint point ſa condamnation.

Le Condamné par Contumace ne la peut purger que par ſa ſoumiſſion à l'autorité de la Juſtice. Sa Contumace eſt une eſpece de revolte. Ainſi pour en mériter le pardon,

a *M. le Premier Preſident de Lamoignon.*
b *Procès verbal de l'Ordonnance.*
c *M. Puſſort.* Réponſe aux Objections tirées des Arrêts.
d *Brodeau ſur Loüet l. C. n. 25.*
e *Depuis l'impreſſion de ce Factum on a trouvé cet Arreſt très-bien expliqué dans le Journal de Bardet ſous la date du 13. de Février 1625. & ſa déciſion eſt favorable au parti ſoutenu dans ce Factum. P. 1. ch. 3. ſect. 4. n. 259.*
f *Entre &c. Après que le Febvre pour l'appellant, Habert pour les intimez, & Bignon pour le Procureur General du Roy, la Cour a mis & met l'appellation & ce ; émendant, évoquant le principal, condamne les Parties d'Habert, à payer les dettes, tant du pere que du fils, & ſans dépens.*
g *in fol.*
h *1. Tome du Journal des Audiences.*
i *Loüet lett. C. n. 25.* Réponſes aux Objections tirées du ſentiment des Docteurs.
k *l. 1. C. de requir. reis. l. 2. C. ſi pendent. appel. mors intervener.*
l *L. 1. paragr. 4. de requir. reis. Is qui in reatu decedit, integri ſtatus decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate. L. ult. D. ad l. Jul. Majeſtatis.*
m *L. 6. paragr. 5. D. de injuſto. rupto & irrito teſtamento.*
n *Provocationis remedio condemnationis extinguitur pronunciatio, l. 1. paragr. ult. D. Ad Senatuſconſul. Turpill. l. 1. ff. de his qui notant infamiâ. l. unic. ff. nihil innovari appellat. interp.*

Source : BIU Cujas

il faut qu'il fléchiſſe ſous le bras de la Loy. De-là vient qu'on ne l'écoute pas, tant qu'il n'eſt point en état, c'eſt-à-dire en priſon, où le Juge lui a ordonné de ſe mettre. Or ſa mort le *derobe* & ne le *ſoumet* pas à la Juſtice. Qu'a-t-il donc fait pour lui marquer ſon reſpect ? Il eſt demeuré dans la rebellion pendant ſa vie, puiſqu'il ne s'eſt point repreſenté. En mourant, il a, ce me ſemble, cherché contr'elle un azile dans le tombeau.

Dans tout cela, il n'y a nulle preuve d'obéïſſance aux ordres des Magiſtrats, & par conſequent il n'y a nulle raiſon de le tenir pour repreſenté.

L'on a confirmé ces argumens par les ſentimens de Bartole [a], de Boërius [b], de Julius [c] Clarus, de Godefroy [d] Bavo, de M. Dolive [e], & d'Automne ſur l'article 74. de la Cout. de Bord. & par la déciſion de la Gloſe ſur le mot, *ſecuta*: de la Loy *Ex judiciorum*, *D. de accuſat. & inſcript.*.

Un homme Condamné à mort meurt dans les dix jours accordez par le Droit Romain pour appeller, & meurt *ſans avoir appellé*. Le ſimple Appel durant ce temps aneantit la Condamnation, & l'on ne preſume pas qu'un homme neglige un moyen ſi facile pour conſerver ſon état & ſon honneur pendant ſa vie, & pour laiſſer ſa Memoire ſans tache après ſa mort. Cependant quoiqu'on dût eſperer qu'il appelleroit, il n'a pourtant point appellé. C'eſt pourquoi les Docteurs ſont d'avis (1. 2. 3. 4. 5.) que ſa Mort n'a point éteint ſa Condamnation, & qu'elle ſubſiſte tant que ſes heritiers ne purgent point ſa Memoire.

L'on a ajouté que la difficulté qu'on a faite, à la fin du ſiecle dernier, de recevoir les heritiers d'un Contumax, mort pendant les cinq ans, à purger ſa Memoire, ſans conſigner les Amendes, eſt une preuve qu'on n'a pas eſtimé que ſa Mort eût aneanti ſa Condamnation ; autrement il n'y auroit eu aucune neceſſité de purger ſa Memoire, puiſque ſa mort en auroit effacé toute l'infamie. On n'eſt point obligé de purger la memoire d'un homme qui meurt pendant l'accuſation, quelque énorme que ſoit le Crime, s'il n'eſt de Leze-Majeſté, comme on le dira incontinent. Ainſi, à même temps qu'on a obligé les heritiers du Condamné à purger la memoire du Contumax, quoique mort dans les cinq ans, on a nettement jugé par-là que ſa Condamnation ſubſiſtoit encore après ſa mort.

[f] Carondas rapporte trois Arreſts des 19. Decembre 1583. 18. Aouſt 1584. & 18. Février 1585. ſur cette matiere.

Enfin l'on a prouvé que la reponſe [g] de l'un de Meſſieurs les Commiſſaires ſur l'Art. 29. du tit. 17. de l'Ordonnance Criminelle de 1670. touchant les Condamnez à mort par Contumace, qui decedent dans les cinq ans, eſt conforme à cet ancien uſage, *lequel on a voulu conſerver dans le titre 27. des Procedures à l'effet de purger la memoire d'un defunt*, & qu'ainſi cette Ordonnance n'a rien introduit de nouveau là-deſſus.

L'on a pourtant obſervé que la Repreſentation du Contumax, *ſans lettres & ſans appel*, anéantit de plein droit ſa Condamnation, ſuivant l'ancien ſtile & le nouveau [h] ; au lieu qu'après la mort du Condamné, ſes heritiers ſont obligez d'en *appeller*. Ce qui prouve la difference qu'il y a entre la Repreſentation & la Mort, & que celle-là eſt l'*aneantiſſement*, & celle-ci la *conſommation* de la Coutumace.

L'on a détruit les Objections tirées des Loix 13. *ff. de bonor. poſſeſ. contrà tab. & 6. paragr. 9. ff. de injuſt. rupt. & irrit. teſtam.*

Réponſes aux objections tirées des Loix.

Sur la premiere, l'on a montré, que ni le Condamné, tant qu'il ne s'eſt pas repreſenté, ni ſes heritiers, tant qu'ils n'ont pas purgé ſa Memoire, n'ont pas fait *tout ce qui étoit dans leur pouvoir*, & par conſequent ne ſont pas *dans le cas* de cette Loy ; qu'il n'a tenu qu'au Condamné de ſe repreſenter pendant ſa vie, & à ſes heritiers de purger ſa Memoire après ſa mort ; & que n'ayant fait ni l'un ni l'autre, ils n'ont rien fait pour appaiſer la colere de la Loy par quelque marque de leur ſoumiſſion ; qu'à la verité on n'oblige point les heritiers à repreſenter le Condamné, parce qu'on n'oblige à rien *d'impoſſible* ; mais qu'on les oblige à interjetter appel de ſa Condamnation, & à faire des Procedures pour l'infirmer, parce que leur appel & leurs Procedures, tiennent lieu de quelque ſorte de repreſentation, ou du moins de *reſpect* pour la Juſtice, & la diſpoſent à écouter ce qu'ils alleguent pour la juſtification du Contumax.

Sur la ſeconde, que dans l'eſpece de ce *paragraphe*, le Condamné avoit *appellé* & fait tout ce qui étoit en lui, pour faire recevoir ſon Appel ; que c'en eſt aſſez, ſuivant l'avis même [i] d'Ulpien ; & que s'il meurt cependant, il meurt comme ſi ſon Appel avoit été reçû ; c'eſt-à-dire que ſa Condamnation eſt anéantie, & que ſon état n'eſt point changé. [k] *Integer enim ſtatus eſſe videtur appellatione interpoſitâ.* Il ne dit pas *recepta.* La raiſon de cela eſt que, *Appellatione interpoſitâ, ſive ea recepta ſit, ſive, non medio tempore nihil novari oportet ; ſi quidem fuerit recepta appellatio, quia recepta eſt ; ſi verò non eſt recepta, ne præjudicium fiat quoad deliberetur utrum recipienda ſit appellatio, an non ſit.* [l]

a Sur la Loy *Ex judiciorum 20. D. de Acc. & Inſcrip.*
b *Deciſ. 64.*
c *L. 5. ſentent. paragr. final. q. 51. n. 15.*
d *In verbo* Contumax. *n. 48. in verbo* confeſſio. *n. 34.*
e *L. 5. c. 7. 1. Bartole* ſur la Loy *ex judiciorum 20. D. de accuſat. & inſcrip.* *2. Boërius deciſ. 54.* *3. Jul. Clar. l. 5. ſentent. paragr. final. q. 51. n. 15. 4. Gotth. à Bavo Practic. crimin. in verbo* Contumax *n. 48. in verbo* confeſſio. *n. 34. 5. M. Dolive l. 5. c. 7.*
f *Pandectes l. 4. c. 6. & ſur le tit. 3. du 1. l. de la pratique de M. Lizet.*
g *V. ci-devant pag. 802.*
h *Stile de la Chancellerie imprimé en 1666. p. 139.*
i *L. 5. ff. de appell. recip.*
k *ff Nihil innovari appellatione interpoſitâ. l. 1. §. 3.*
l *L. eod. in princip.*

Source : BIU Cujas

Enfin on a fait voir que ces mots de la Loy [a] *Semper enim hæredis intereſt defuncti exiſtimationem purgare*, rapportez par Carondas après les trois Arreſts ci-devant expliquez, ſont une Preuve inconteſtable que la Condamnation produit dans l'état du Contumax *un changement* que ſa mort n'a point reparé; puiſque ſon heritier entreprend de purger ſa Memoire pour empêcher que l'éclat de ſa reputation ne ſoit terni. Cette ceremonie ſeroit bien inutile, ſi la mort du Contumax l'avoit rétabli dans ſon premier état.

Troiſiéme Raiſon.

La troiſiéme Raiſon eſt que *juſqu'à preſent* la Memoire de Loüis-Alexandre de la Tremoille n'a point été purgée; & vrai-ſemblablement elle ne le ſera pas *à l'avenir*; parce que le Duel, pour lequel il a été condamné, eſt certain, & que pas un de ſes Complices n'a oſé ſe repreſenter. Quoiqu'il en ſoit, ſa Memoire eſt *encore* chargée de la honte & de l'infamie de ſa Condamnation.

Donc au jour de ſa *mort* naturelle, il étoit *mort civilement* long-tems auparavant, & du jour de ſa Condamnation. Par conſequent il a été incapable de ſucceder à Monſieur le Duc de Noirmoutier ſon Pere. Voilà la premiere Propoſition des Creanciers de Noirmoutier.

Seconde Propoſition.

La deuxiéme eſt que ſa Mort civile eſt d'autant plus inconteſtable, qu'il a été condamné pour *le crime de Duel.*

Pour la prouver, on a montré que par les Principes [b] du Droit Romain, [c] le crime de Leze-Majeſté, à l'inſtant qu'il eſt commis, produit la Mort civile, & la Confiſcation de tous biens, laquelle dure même après la mort, contre les heritiers du coupable, quoiqu'il n'y ait point eu de condamnation contre lui pendant ſa vie, en ſorte qu'ils ne peuvent recouvrer ſes biens [d] qu'en juſtifiant ſa memoire.

On a montré que le crime de Duel eſt un crime de Leze-Majeſté *Divine*, en ce que ceux qui le commettent, cherchent par-là l'éclairciſſement d'un fait que Dieu veut tenir caché, & ſondent les ſecrets de Dieu par cette voye contre ſa défenſe; [e] & qu'il eſt un crime de Leze-Majeſté *Humaine*, en ce que ſans l'autorité du Prince, ils entreprennent reciproquement ſur leurs vies, qui ſont plus à lui qu'à eux-mêmes; ſe déclarent la Guerre [f] qu'il n'appartient qu'à lui de permettre; ſe font juſtice, [g] quoiqu'il ait ſeul droit de la rendre à ſes ſujets; ſe ſouſtraient ainſi [h] de l'obéïſſance qu'ils lui doivent, & uſurpent [i] ſon pouvoir ſouverain.

On a montré que la Confiſcation de tous [k] biens eſt l'effet naturel, ordinaire & infaillible de l'*Action* du Duel; qu'elle eſt produite, tant contre les Vivans que contre les [l] Morts indépendamment [m] de la Condamnation, *par le ſeul fait*, [n] & que les coupables deviennent au même inſtant [o] incapables de diſpoſer de leurs biens, & par conſequent d'en recueillir d'autres. On a cité l'Arreſt [p] intervenu ſur la validité du teſtament de Charles-Pierre de Buffiere, qui a été tué en Duel, & qui avoit fait ſon Teſtament *quatre ou cinq ans auparavant*. La Confiſcation pour le Duel n'avoit lieu *alors* que pour le *tiers* des biens, [q] les deux autres tiers demeuroient aux heritiers. Ainſi ſon teſtament ſembloit valable pour les *deux tiers*. L'Arreſt a neanmoins caſſé le teſtament ſuivant les concluſions de Monſieur l'Avocat General Bignon, parce que le Crime de Leze-Majeſté rend le coupable [r] *inteſtable*, & lui ôte la Vie civile à même temps que la raiſon. [ſ]

L'on a répondu aux trois Objections. La *premiere*, que les Edits pour les Duels n'ont point eu d'execution, comme il paroît par les *préambules* des Edits mêmes, par la *rareté* des Condamnations & des Executions, & par la *promeſſe* que les Rois ont faite d'accorder le Duel.

Si les Edits n'ont point été executez, c'eſt par l'opiniâtreté du mal, & non par la faute du remede; c'eſt par l'inſolence & les artifices des coupables, & non par la foibleſſe ou la negligence des Juges. Cela eſt expliqué dans les Edits. [t]

Pour les Condamnations, celles qui ſont dans nos livres [u] contiennent des peines ſi ſanglantes & ſi extraordinaires, qu'elles ſuffiſent pour montrer avec quelle horreur on a toujours deteſté, & avec quelle ſeverité on a toujours puni ce crime.

A l'égard de la promeſſe d'accorder le Duel, il eſt vrai que dans l'article 5. de l'E-

a L. 1. §. Quoties ff. de injur.

b L. ult. ff. ad l. Jul. Majeſt. l. Ex judiciorum 20. ff. de accuſat. l. 6. §. 11. ff. de injuſt. rupt. & irrit. teſtam. l. 5. 6. 7. 8. Cod. ad l. Jul. Maj.

c Perduellionis reus, l. ult. ff. ad l. Jul. Majeſt.

d C. conſuluiſti, c. Monomachiã cauſ. 2. 2. q. 5. apud Grat.

e Scriptum eſt, non tentabis Dominũ Deum tuum. Matth. Evang. c. 4. n. 7. Deuter. c. 6. 11. 16.

f Edits de 1062. p. 5. dans le Recueil des Edits touchant les Duels, imprimé chez M. Cramoiſy en 1679. vol. in douze.

g Edit de 1062. p. 5. Recüeil de 1679.

h Edit de 1602. p. 6.

i Edit de 1643. p. 201.

k Toutes Charges & Offices dont ſont pourvûs les delinquants, ſeront vacans & impetrables, & tous leurs autres biens tant meubles qu'immeubles acquis & confiſquez.

l Arreſt du 26. de Juin 1599. Edit de 1602. p. 13. Edit de 1643. art. 18. Edit de 1651. art. 13.

m Arreſt du 31. Mars 1635. f. 14. juſqu'au 182. du même Recüeil.

n Edit de 1609. art. 16. Declaration de 1617. p. 73. du même Recüeil. Edit de 1623. p. 84.

o §. 11. l. 6. D. de injuſt. rupt. & irrit. Teſt.

p Arreſt du 31. Mars 1635. f. 143. juſqu'au 182. du même Recüeil.

q Edit de 1626. art. 3.

r §. 11. l. 6. D. de injuſt. rupt. & irrit. Teſt.

ſ Nam ex quo ſceleratiſſimum quis conſilium cepit, exinde quodammodo ſuâ mente punitus eſt, l. 8. C. Ad. l. Jul. Mai.

t Edit de 1609. de 1623. de 1651.

u Arreſt du 6. Mars 1621. p. 77. du Recüeil du 24. Avril 1624. p. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. Arreſt du 21. Juin 1627. p. 131. Arreſt du 6. Septem. 1669. contre la memoire du Baron de Vieuxpont.

Source : BIU Cujas

dit de 1602. le Roy Henry IV. l'a faite ; mais ſous des conditions ſi dangereuſes pour l'honneur, [a] qu'on n'a jamais eu d'exemple, ni qu'on l'ait accordée ni qu'on l'ait demandée. Au contraire le Roy Henry [b] IV. a vû lui-même le Duel aboli de ſon temps par le reſpect que ſes Peuples avoient pour ſon courage & pour ſa vertu.

La ſeconde Objection eſt que les Edits pour le Duel n'ont rien introduit de nouveau contre la Contumace, & qu'ainſi il s'en faut tenir à l'Ordonnance de Moulins.

Il y a dans ces Edits *Procedure*, *Preuve & Peine* nouvelles contre la Contumace en fait de Duel. Sur la Notorieté on decrete & on [c] condamne ; l'inſtruction ſe peut faire en [d] huit jours ; & du jour du [e] Crime, tous les biens ſont confiſquez. Tout cela eſt particulier à ce Crime.

La *troiſieme* Objection, eſt que la diſpoſition de l'Article 27. de l'Edit de 1679. eſt *nouvelle*, & prouve qu'*avant* cet Edit les Contumax étoient habiles à ſucceder pendant les cinq ans.

On repond que cette diſpoſition n'eſt nouvelle qu'en ce qu'elle declare les Contumax incapables des Succeſſions échûës, même pendant les cinq ans, *quoiqu'ils ſoient reſtituez contre la Contumace.* Mais elle n'eſt ni nouvelle ni particuliere au Crime du Duel, en ce qu'elle les declare incapables, *tant qu'ils ne ſont pas reſtituez.* La repreſentation aneantit la Contumace, rend la Vie civile au condamné, & le rétablit dans ſon premier état. C'eſt pourquoi le Contumax, même pour crime de Duel, étant ainſi rétabli, devroit ſuivant le droit commun, recouvrer les Succeſſions *échûës pendant* ſa Contumace. Mais il en eſt privé par cette Déciſion nouvelle. Il ne s'enſuit pas pourtant de-là qu'avant cette Diſpoſition, il fût capable de ſucceder *tant que duroit* ſa Contumace.

Voilà les deux propoſitions ſur leſquelles les Créanciers de Noirmoutier ont fondé leur premier Moyen, *qu'au jour de la mort de Monſieur le Duc de Noirmoutier, Loüis-Alexandre* de la Trémoille étoit incapable *de lui ſucceder.*

Leur *ſecond Moyen* eſt qu'il ne lui a point ſuccedé, *enſorte que par ſa mort naturelle il y ait eu ouverture dans le fief de Noirmoutier.* Second moyen.

Ce Moyen eſt fondé ſur trois Reflexions tirées de trois Articles de la Coutume de Poitou, dans laquelle la Terre de Noirmoutier eſt ſituée.

Voici le premier Article, [f] *Nul n'eſt heritier qui ne veut, & n'eſt tenu de renoncer ni de faire autre declaration (s'il n'étoit ajourné pour déclarer s'il ſe veut porter heritier ou non), auquel cas ſeroit tenu accepter, ou répudier l'heredité.*

[g] Par cet Article l'heritier préſomptif ne devient heritier veritable & en effet, que quand il le *veut*, & qu'il declare ſa volonté par *paroles* ou par *immixtion.* Ainſi tant qu'il n'a point *declaré* ſa volonté, il n'eſt point heritier, & la ſucceſſion demeure vacante. Par la même raiſon s'il eſt aſſigné à la requête des Creanciers de la ſucceſſion, quoiqu'il n'ait pas renoncé, il ne ſera pourtant pas reputé heritier, [h] mais il faut qu'il accepte l'heredité auparavant.

L'Article 2. eſt *le mort ſaiſit le vif ſon plus prochain heritier habile à lui ſucceder, &, ſans autre poſſeſſion de fait, ſe peut ledit heritier complaindre en cas de ſaiſine & de nouvelleté*, &c.

La Saiſine introduite par cet article *ſuppoſe* que l'heritier preſomptif *a manifeſté* ſa volonté, parce que s'il *n'eſt heritier*, il n'eſt point *ſaiſi.* A la verité *dès* qu'il eſt *heritier*, la poſſeſſion du défunt paſſe à lui dans le même inſtant : *telle* que le défunt l'avoit ſans *interruption*, & comme s'il n'y avoit point eu d'*intervalle* entre la mort du défunt & l'acceptation [k] de l'heritier : Mais cela n'arrive qu'à l'inſtant qu'il devient heritier. Juſques-là il n'eſt point ſaiſi.

L'art. 3. [l] porte que dans certains endroits de la Coutume de Poitou (*l'on pretend que la Terre de Noirmoutier y eſt*) le Seigneur eſt fondé d'avoir Rachat par chacune *mutation d'homme.*

Ce qui produit le Rachat, c'eſt donc la mutation d'homme. Ainſi tant qu'il n'y a point d'homme de fief, c'eſt-à-dire, tant que le fief eſt ouvert, il n'y a point de mutation.

Cela ſuppoſé, Loüis-Alexandre de la Tremoille n'a point été heritier de Monſieur le Duc de Noirmoutier ſon pere ; il n'a *accepté* la ſucceſſion, ni par *paroles*, ni par *action* ; peut-être même qu'il en a ignoré la mort. Il n'a donc point été *ſaiſi* de la poſſeſſion de Monſieur le Duc de Noirmoutier ; il ne l'a point *continuée* ; & par conſequent il n'eſt point *devenu* l'homme du fief de Noirmoutier. D'où il s'enſuit que ſa mort n'a point fait d'ouverture dans ce fief, ni donné lieu au Rachat.

Il eſt vrai pourtant qu'il a laiſſé dans ſa ſucceſſion *le droit d'accepter* la Succeſſion de Monſieur le Duc de Noirmoutier ſon pere, & *le droit de devenir* l'homme du Fief de Noirmoutier ; mais ce *droit* ne l'a point *ſaiſi* de la Succeſſion, puiſque pour être parfaitement heritier, il auroit encore été obligé d'accepter l'heredité, ou par paroles, ou

a *Art. 9.*

b *Declaration de 1611. p. 35. dans le même Recüeil. Arreſt de Reglement du 27. Janvier 1618 p. 5. Edit de 1623. p. 86. Edit de 1643. Article 15. p. 239. Edit de 1632. Article 21. p. 300. Edit de 1679. Art. 28. p. 40.*

c *Edit de 1651.*

d *Même Edit.*

e *Sup. même p. 40.*

f *Art. 268.*

g *Art. 268.*

h *L. 12. ff. de acquir hæred. Ei qui ſe non miſcuit hæreditati paternæ, ſive major ſit, ſive minor, non eſt neceſſe prætorem adire, ſed ſufficit ſe non miſcuiſſe hæreditati. Et eſt in ſucceſſoribus Viviis, Soteri & Victorino reſcriptum non eſſe neceſſe pupillis integrum reſtitui ex avito cõtractu, quorum pater conſtituerat non agnoſcere hæreditatem, neque quicquam amoverat : vel pro hærede geſſerat.*

i *Art. 269.*

k *LL. 59. 138. & 193. ff de Reg. jur.*

l *Act. 148.*

Source : BIU Cujas

par action ; & par conſequent la poſſeſſion de Monſieur le Duc de Noirmoutier n'a point été *tranſmiſe* en lui, en ſorte qu'au jour de ſa mort il n'avoit ni la *poſſeſſion réelle* ni la *ſaiſine* de la Coutume. Donc il n'étoit point l'*homme de fief*, quoiqu'il eût un droit pour le *devenir*. Auſſi dans la famille on n'a jamais conſideré Loüis-Alexandre de la Tremoille *vivant*, mais on l'a regardé comme *mort* du jour de ſa condamnation : il n'eſt point parlé de lui dans le Contrat d'abandonnement des biens de la maiſon de Noirmoutier, quoiqu'il ſoit parlé de tous les autres enfans. Perſonne n'a accepté ſa Succeſſion.

Dans ces ſortes de Mutations il faut que tout ſoit réel [a] & veritable ; rien de feint & d'imaginaire, ſuivant le ſentiment de du Moulin. C'eſt pourquoi il dit que lorſqu'un homme qui a acquis des droits d'un heritier [b] dans une Succeſſion immobiliaire, les revend ou les laiſſe dans ſa Succeſſion, avant que d'avoir été mis en poſſeſſion des heritages, il n'eſt point dû de droits à cauſe de ſa premiere Acquiſition, parce qu'il n'a pas été veritablement homme de fief.

a *Effectus ad quem noſtra conſuetudo intendit & reſpicit, &c. du Moulin ſur l'ancienne Coutume de Paris §. 23. q. 9. n. 35.*

b *Ibid.*

Troiſiéme moyen

Le *troiſiéme moyen* eſt que la *Compoſition* faite pour le rachat dû à cauſe de la mort de Monſieur le Duc de Noirmoutier, doit *tenir lieu de Rachat* à cauſe de la mort de Loüis-Alexandre de la Tremoille, en cas qu'il en ſoit dû.

Pour comprendre ce moyen il faut ſuppoſer qu'après la mort de Monſieur le Duc de Noirmoutier, Madame la Ducheſſe de Noirmoutier *Tutrice de ſes enfans mineurs*, [c] a compoſé avec le ſieur Marquis du Chaſtel pour le Rachat qui lui étoit dû *à cauſe de la mort* de Monſieur le Duc de Noirmoutier, & lui a payé 7000. livres : *le ſurplus ayant été remis en conſideration de l'alliance des Parties.*

c *Alexandre étoit majeur ; tous les autres étoient mineurs.*

Ce Rachat n'a duré que depuis le 12. Octobre 1666. *juſqu'à* la mort de Loüis-Alexandre de la Tremoille arrivée vers *le milieu* du mois de Mars 1667. comme le pretendent les Creanciers du Chaſtel. A compter de ce jour-là, juſqu'au mois de Mars 1668. le Rachat dû à cauſe de la mort de Loüis-Alexandre de la Tremoille a eu lieu.

Or *depuis* le 12. Octobre 1666. *juſqu'au* milieu de Mars 1667. il n'eſt échû *aucuns fruits* Car les Revenus de la Terre de Noirmoutier ne conſiſtent qu'en *grains & en ſels*, qui ſe recüeillent aux mois d'*Aouſt* & de *Septembre*. Ainſi le Sieur Marquis du Chaſtel n'a eu aucun droit de retenir les 7000. livres pour le Rachat dû à cauſe de la mort de Monſieur le Duc de Noirmoutier.

Il faut donc imputer les 7000. livres pour les *fruits* du Rachat dû à cauſe de la mort de Loüis-Alexandre de la Tremoille.

On a objecté que la Compoſition entre Madame la Ducheſſe de Noirmoutier & le Sieur Marquis du Chaſtel a été faite *ſur l'incertitude de la durée* du rachat ; que quand il auroit duré un an, le Sieur Marquis du Chaſtel n'auroit eu que 7000. livres, quoique les revenus de la Terre de Noirmoutier ſoient de plus de 12000. livres ; & qu'ainſi les 7000. livres doivent leur demeurer, quoique le rachat n'ait duré que *ſix mois*.

On a repondu que ſuivant les termes de la quittance, (*pour le payement du droit de rachat* qui *appartient audit Seigneur Marquis du Chaſtel, à cauſe de ſon Marquiſat de la Garnache ſur la Terre de l'Iſle, & Chaſtellenie de Noirmoutier, à preſent qualifiée Marquiſat par compoſition entre les Parties, faiſant ledit Sieur Marquis du Chaſtel remiſe du ſurplus de ce qu'il pourroit pretendre en conſideration de l'Alliance d'entre leſdites Parties*), le Sieur du Chaſtel & M. de Noirmoutier ont eu intention, l'un de recevoir, l'autre de payer *le Rachat entier*, & qu'ainſi la Compoſition n'a été faite que ſur l'*eſtimation des fruits* de la Terre, & non ſur *la durée du rachat ;* qu'au lieu de liquider ces fruits, ſelon leur *juſte valeur*, le Sieur Marquis du Chaſtel s'eſt contenté de 7000. livres, & de s'acquerir, par la remiſe du ſurplus, une obligation ſur les enfans de Madame la Ducheſſe de Noirmoutier ; Mais ni l'un ni l'autre n'ont penſé à traiter d'*un cas incertain*. C'eſt pourquoi les 7000. livres tiennent lieu *des fruits* qu'elles repreſentent. Et comme le Sieur Marquis du Chaſtel, s'il avoit joui du rachat par ſes mains, n'auroit recüeilli aucuns fruits *depuis* le 12. Octobre 1666. *juſqu'à* la mi-Mars 1667. il n'eſt pas juſte qu'il retienne les 6000. livres pour ce rachat.

On peut objecter qu'il n'y a point de *Compoſition* pour le rachat *à cauſe de la mort* de Loüis-Alexandre de la Tremoille. Mais il n'auroit eu comme aîné que les *deux tiers* dans la Terre de Noirmoutier ; & par conſequent la ſomme de 7000. livres égale les *Revenus des deux tiers* de cette Terre ; & le Sieur Marquis du Chaſtel n'en auroit pas eu davantage quand il auroit exploité la Terre par ſes mains. Elle a été delaiſſée à Madame de Bracciane pour 270000. livres ; encore eſt-elle premiere Creanciere pour 200000. livres au moins.

Après tout, qu'eſt-ce que l'action des Creanciers du Chaſtel ? Une vieille recherche d'un droit que le ſieur Marquis du Chaſtel a *negligé* pendant dix ans ; qu'il n'a oſé exer-

Source : BIU Cujas

cer *ſous ſon nom* ; que le Procureur à qui il l'a depuis cedé, a *abandonné*, & que ſes Creanciers pourſuivent, moins dans l'eſperance de réüſſir, que par une eſpece de deſeſpoir des pertes qu'ils ſouffrent, & pour eſſayer de s'en dédommager par les voyes les plus injuſtes. Contre qui exercent-ils cette action ? contre les Creanciers de Noirmoutier, qui ne ſont plus en poſſeſſion de la Terre, & à qui l'inſolvabilité de Monſieur & de Madame de Noirmoutier coûte déja plus de cinq à 600000. livres.

Les uns cherchent à gagner, & les autres ſe défendent de perdre. Qui des deux merite plus de faveur ?

Me LE COEUR, Avocat.

GENEST.

HAROÜARD le jeune.

DECLARATION DU ROY,

CONCERNANT LE TEMPS DE L'ENREGISTREMENT des Subſtitutions & Donations.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre: A tous ceux qui ces Preſentes verront, Salut. Les inconveniens que produiſoit l'execution des Articles LVII. & LVIII. de l'Ordonnance de Moulins, concernant le temps de la publication des Subſtitutions, & de l'inſinuation des Donations, ayant donné lieu à nos Cours de rendre pluſieurs Arreſts contraires aux termes deſdits Articles, nous avons bien voulu faire examiner les raiſons qui leur ont ſervi de fondement ; & comme Nous avons connu par le rapport qui nous en a été fait, que la plus grande partie des Subſtitutions & des Donations, ne pourroient être executées ſi l'on n'y apportoit le temperament que nos Cours ont ſuivi, Nous avons bien voulu aſſurer par notre autorité une Juriſprudence, laquelle étant contraire à une Ordonnance, ne peut être ſolidement établie que par une Declaration qui y déroge. A CES CAUSES, de l'avis de notre Conſeil, & de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité Royale, Nous avons dit, déclaré, ſtatué & ordonné, & par ces Preſentes ſignées de notre main, diſons, declarons, ſtatuons & ordonnons, voulons & Nous plaît, que les Subſtitutions pourront être publiées & regiſtrées en tout temps ; & lorſque la publication & l'enregiſtrement auront été faits dans les ſix mois du jour auquel les Subſtitutions auront été faites, leſdites Subſtitutions auront leur effet du jour de leur datte, tant contre les creanciers que contre les tiers acquereurs des biens qui y ſont compris : & ſi elles ſont ſeulement publiées & enregiſtrées après les ſix mois, elles n'auront effet contre leſdits creanciers & tiers-acquereurs que du jour deſdites publications & enregiſtremens. Les donations pourront être inſinuées pendant la vie des Donateurs, encore qu'il y ait plus de quatre mois qu'elles ayent été faites, & ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun conſentement du Donateur, ni de jugement qui l'ait ordonné ; & lors qu'elles ne ſeront inſinuées qu'après les quatre mois, elles n'auront effet contre les Acquereurs des biens donnez & contre les creanciers des Donateurs que du jour qu'elles auront été inſinuées. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amez & feaux Conſeillers les Gens tenans notre Cour de Parlement à Paris, que les Preſentes ils faſſent lire, publier & regiſtrer, & le contenu en icelles garder & obſerver ſelon leur forme & teneur, ſans y contrevenir, ni ſouffrir qu'il y ſoit contrevenu en quelque ſorte & maniere que ce ſoit, nonobſtant ce qui eſt porté par leſdits Articles LVII. & LVIII. de l'Ordonnance de Moulins, auſquels, pour ce regard ſeulement, Nous avons dérogé & dérogeons par les Preſentes ; CAR tel eſt notre plaiſir : En témoin de quoi Nous avons fait mettre notre ſcel à ceſdites Preſentes. DONNE'ES à Verſailles le

Source : BIU Cujas

17. jour de Novembre l'an de grace 1690. & de notre Regne le 48. Signé, LOUIS. Et ſur le reply, par le Roy, PHELYPEAUX. Et ſcellées du grand ſceau de cire jaune.

Regiſtrées, ouy & ce requerant le Procureur General du Roy, pour être executées ſelon leur forme & teneur, & copies collationnées envoyées dans les Steges, Bailliages, & Sénéchauſſées du Reſſort, pour y être pareillement lûës, publiées & enregiſtrées. Enjoint aux Subſtituts du Procureur General du Roy d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour dans le mois ſuivant l'Arreſt de ce jour. A Paris en Parlement le 25. Novembre, 1690. Signé, DU TILLET.

TABLE

Source : BIU Cujas

TABLE ALPHABETIQUE DES MATIERES ET QUESTIONS PRINCIPALES DE DROIT,

Contenuës en ce Traité des Donations entre-vifs & teſtamentaires.

A

AGE, s'il ſert quelquefois d'empêchement à la validité de la diſpoſition. 37

A quel âge on peut donner entre-vifs. *là-même.*

quel Age a été preſcrit pour teſter, tant par le Droit ancien que par le nouveau. 38

pourquoi les anciennes Coutumes n'avoient preſcrit aucun Age pour teſter. *là-même.*

de l'inégalité des nouvelles Coutumes à ce ſujet. *là-même.*

opinions diverſes ſur la queſtion, à quel Age on peut teſter dans les Coutumes qui ne l'ont point decidé. *là-même.*

quel danger il y a d'accorder tant de liberté aux jeunes gens. 39

exemple tiré des Romains. *là-même.*

autres exemples tirez des Coutumes. 40

équité de la Coutume de Paris ſur ce ſujet. 41

ſi l'on doit avoir égard aux Coutumes voiſines & au Droit écrit. *là-même.*

Age requis par la Loy ou par la Coutume, ne peut être ſuppléé par équipollence. 43

ſi les Religieux qui font profeſſion à ſeize ans, peuvent diſpoſer de leurs biens, quoique la Coutume des lieux deſire un plus grand Age. *là-même.*

explication de l'article 28. de l'Ordonnance de Blois, ſur ce ſujet. 44

ſi la faveur de la diſpoſition diſpenſe de l'Age. *là-même.*

s'il eſt neceſſaire que l'Age requis pour diſpoſer par donation ou par teſtament, ſoit entierement accompli, ou s'il ſuffit qu'il ſoit ſeulement commencé. 45

quand la Coutume deſire ſeulement que le teſtateur ſoit âgé, de quel Age elle doit s'entendre. *là-même.*

☞ Age pour teſter, reglé par pluſieurs Arreſts, dans les Coutumes de ce Royaume, autres que celle de Paris. 46

Age, queſtion particuliere ſur la diverſité de nos Coutumes touchant l'âge de teſter. 38 & 48

Age, la grande inégalité d'icelui entre perſonnes qui vouloient ſe marier enſemble, a toujours été ſuivie d'interdiction par les Arreſts. 756

Abbayes, que la ſecularisation d'icelles n'empêche pas que les Religieux, qui par ce moyen ſont faits Chanoines, ne demeurent incapables de donner & de recevoir. 72

ſi cette ſecularisation profite aux ſucceſſeurs Chanoines pour les effets civils. *là-même.*

Acceptation & tradition d'une donation doivent être faites du vivant du donateur. 182

☞ Si l'Acceptation d'une donation faite par Notaire en l'abſence du donataire, eſt bonne & valable. *là-même.*

Acceptation d'une donation peut s'accomplir par équipollent en termes de Droit. 192

ce qui n'a point lieu parmi nous. *là-même.*

Arrêts qui l'ont ainſi jugé. *là-même.*

Acceptation doit être ſignée. 193

ce qui a lieu contre l'Egliſe & les mineurs qui n'en peuvent être relevez. *là-même.*

ſi le mineur qui eſt capable de ſigner, peut valablement accepter. *là-même.*

raiſons pour l'affirmative & pour la negative. 193 & 194.

Arrêt qui declare nulle une donation acceptée par une femme mariée, ſans être autoriſée de ſon mary. 194.

le Beneficier pour l'Egliſe ni le tuteur pour ſon mineur, ne peuvent point accepter ſans ſolemnité. *là-même.*

Arreſts pour l'Egliſe. *là-même.*

l'uſage eſt au contraire pour les mineurs, & nous pratiquons même que le pere accepte en qualité de legitime adminiſtrateur. 195

cette pratique eſt contraire aux principes. *là-même.*

mais il faut ſuivre l'uſage. *là-même.*

Arrêt qui a jugé, qu'un ayeul a pû valablement accepter pour ſes petits-enfans, en qualité de legitime adminiſtrateur. *là-même.*

l'uſage du Parlement de Toulouſe, eſt de reſtituer les mineurs & l'Egliſe contre le défaut d'Acceptation. 196

ſi le mari peut autoriſer ſa femme pour faire ou accepter une donation qu'ils font entr'eux. *là-même.*

ſi le tuteur le peut faire auſſi à l'égard de ſon mineur. *là-même.*

ſi la donation faite par un tuteur à ſon mineur, ou par un pere à ſon fils mineur, eſt

nulle faute d'Acceptation. *là- même.*
que l'affirmative eſt plus veritable, mais le mineur doit être maintenu en la choſe donnée par ſon tuteur. *là-même.*
Arreſt ſur cette eſpece. 197
ſi les Acceptations faites par les Notaires ſtipulans pour les donataires abſens, ſont bonnes & valables. *là même.*
ſi celles qu'ils font pour ceux qui ne ſont ni nez ni conçûs, peuvent ſubſiſter. 198
exceptions qu'il faut faire à ce ſujet. *là-même.*
l'Acceptation s'accomplit par équipollent dans les contrats de mariage. 200
Arreſts des Parlemens de Paris & de Toulouſe qui l'ont ainſi jugé. *là-même.*
ſi cela s'obſerve aux dons mutuels. *là-même.*
comment doit être accomplie l'Acceptation, lorſque la donation eſt faite à une perſonne abſente. *là-même.*
explication des Ordonnances intervenuës à ce ſujet, & ſi l'inſinuation eſt neceſſaire pour faire valoir la donation entre le donateur & le donataire. 201
l'inſtrument de la donation eſt ſuffiſamment inſeré dans l'acte d'Acceptation, lorſqu'elle eſt faite au pied du contrat de donation. *là-même.*
Acceptation qui ſe fait par voye de pollicitation en faveur du public. 204
Arrêt donné ſur ce ſujet. *là-même.*
cceſſoire ſuit le principal, en matiere de legs, 435.
Accroiſſement, s'il peut être interdit par un teſtateur, à l'égard des inſtituez en choſes particulieres. 319
s'il n'y a point d'Accroiſſement pour le fait du teſtateur, où il doit y avoir lieu de droit, le teſtament demeure nul. *là-même.*
raiſon des deux opinions contraires ſur ce ſujet. *là-même.*
reſolution, & que l'accroiſſement doit avoir lieu, ſi ce n'eſt que la volonté du teſtateur ne ſoit au contraire. *là-même.*
Accroiſſement, explication de ce droit en matiere de legs. 530. *& ſuivans.*
pour établir le droit d'Accroiſſement, il faut conſiderer trois temps. 531
quand le droit d'Accroiſſement a lieu à l'égard des legataires qui ſont joints par la choſe leguée ſeulement. 532
ſi c'eſt plutôt en ce cas, un droit de non decroiſſement que d'Accroiſſement. *là même.*
quand le droit d'accroiſſement a lieu à l'égard des conjoints par les paroles & par la choſe. 534.
le droit d'accroiſſement doit plutôt avoir lieu l'égard des legs qui ſont faits *per vindicationem*, que ceux qui ſont faits *per damnationem*. 535
ſi le droit d'Accroiſſemet a lieu à l'égard des conjoints par les paroles ſeulement. 538
le droit d'Accroiſſement a lieu à l'égard de toutes les donations à cauſe de mort & teſtamentaires. 539
en quel cas les donations entre-vifs en ſont ſuſceptibles. 540
il a lieu à l'égard des inſtitutions contractuelles, & des donations faites par le Prince, par le Droit Romain. 541.
les portions qui défaillent accroiſſent par neceſſité à l'heritier inſtitué. *là-même.*
quand même il ne ſeroit inſtitué qu'en une choſe particuliere. *là-même.*
le fideicommiſſaire univerſel prend l'Accroiſſement & non pas l'heritier qui reſtituë. *là-même.*
le droit d'Accroiſſement ſe tranſmet aux heritiers. 545
ſi le ſucceſſeur à titre gratuit doit joüir du droit d'Accroiſſement. *là-même.*
ſi l'acquereur profite du droit d'accroiſſement *là-même.*
ſi pour donner lieu au droit d'Accroiſſement, il eſt neceſſaire que les diſpoſitions ſoient par un même acte. 546
il faut qu'elles ſoient à prendre ſur les mêmes heritiers. *là même.*
ſi le droit d'Accroiſſement a lieu lorſque les legs ſont d'une quantité. *là-même.*
le droit d'Accroiſſement pour l'uſufruit dépend des mêmes principes que pour la proprieté. 548
limitations à faire ſur ce ſujet. *là-même.*
ſi le legataire de l'uſufruit ne prend point ſon legs, qui en profite, ou de l'heritier, ou du legataire de la proprieté. *là-même.*
quid ſi le temps eſt appoſé par forme de condition. 549
quid ſi l'incapacité du legataire eſt en faveur de l'heritier. *là même.*
particularitez lorſque l'incapacité vient de la regle, *aucun ne peut être heritier & legataire.* là même.
le droit d'Accroiſſement profite aux heritiers & aux legataires, à proportion de l'émolument. 550
pourvû qu'il n'y ait point de difference entr'eux par la conjonction. *là même.*
s'ils ſont conjoints de differentes façons, comment ſe fait le partage. *là-même.*
l'Accroiſſement a lieu à l'égard des conjoints par la choſe & par les paroles, à l'excluſion des autres. *là-même.*
la conjonction par la choſe ne donne en ce cas aucun privilege. 551
les conjoints par les paroles ont pareil avantage que les premiers, & comment. *là-même.*
le droit d'Accroiſſement a lieu plus facilement dans l'eſpece propoſée par l'Auteur, en faveur des conjoints par les paroles. *là-même.*
en quels cas celui qui joüit du droit d'Accroiſſement, eſt tenu des charges impoſées aux portions, dont il profite en vertu de ce droit. 552.
le teſtateur ni les heritiers ne peuvent pas empêcher le droit d'Accroiſſement. *là-même.*
ſi le teſtateur le peut prohiber à l'égard du legs. *là-même.*
ſi les legataires peuvent rejetter le droit d'Accroiſſement. *là-même.*
Accuſation en matiere de crime de leze-Majeſté, a autant d'effet que la condamnation à l'égard des autres crimes, pour ce qui eſt du fait des alienations. 56
☞ Accuſé de crime capital, s'il peut recueillir une ſucceſſion, & la vendre, quand il eſt en decret de priſe de corps, la condamnation ayant ſuivi. *là-même.*
Acquereur, le ſecond acquereur qui eſt le premier en poſſeſſion, eſt preferable au premier. 218.
quelle difference il y a entre l'Acquereur à titre onereux & le donataire. *là-même.*
raiſons de cette difference. *là-même.*
Acqueſts, en quelles Coutumes ſont ſubrogez aux propres, pour ſouffrir en faveur des heritiers du ſang, pareille reduction qu'euſſent fait leſdits propres. 770

Source : BIU Cujas

Actes, si l'on doit juger d'iceux par leur substance, & non par la dénomination que les particuliers leur ont donnée. 67
Acte de revocation d'une donation, s'il est sujet à insinuation. 253
Actes de saisine & de nantissement, s'ils doivent être insinuez. *là-même.*
resolution pour la negative. 254
Acte qui contient les solemnitez du testament solemnel, comment doit être conçû. 314
Action intentée par le donataire contre le donateur pendant qu'il vivoit, passe contre son heritier. 219
mais en ce cas le donataire n'a point d'hypotheque du jour du contrat. *là-même.*
si l'action avoit été contestée auparavant la seconde donation, le droit du premier donataire prevaudroit. *là-même.*
Actions de faux & de suggestion sont favorables. 442
si elles sont recevables parmi nous. *là-même.*
divisions des Actions humaines en volontaires & involontaires. 450
Actions involontaires, comment se subdivisent. *là-même.*
comment les volontaires. *là-même.*
l'Action qui se fait par suggestion est volontaire. *là-même.*
cette Action réüssit rarement. 451
l'Action criminelle de faux se prescrit par vingt ans. 455
les Actions de faux & de suggestion viennent ordinairement par exception. 456
l'Action de faux peut être poursuivie civilement après vingt ans. *là-même.*
Action en revocation de donation, par quel temps se prescrit. 578
Action de revocation de donation pour cause d'ingratitude, si elle est utile, & si l'usage en est ancien, & d'où elle tire son origine. 579
Action de revocation d'une donation pour cause d'ingratitude, si elle passe à l'heritier & contre l'heritier, & quel est son effet contre un tiers. 588
les Lettres de la petite Chancellerie sont inutiles pour cette espece de revocation. 592
par quel espace de temps cette Action se prescrit. 593
Action des legitimaires, lorsque l'institution est d'une personne infame. 633
Action de la querelle d'inofficiosité, combien durоit par le Droit Romain. 656
combien elle dure par notre Droit François. *là-même.*
de la transmission de cette Action parmi nous. *là-même.*
par le Droit Romain. *là-même.*
Actions que les legitimaires ont contre les tiers detenteurs. 694
de quelle action sont tenus les personnellement obligez. *là-même.*
deux Actions pour poursuivre le payement des dettes. 781
de quelle Action les donataires universels peuvent être convenus. *là-même.*
l'Action pour poursuivre la cassation d'un testament ou d'une donation, & le retranchement de l'un & de l'autre, est toute particuliere. 790
Ademption ne reçoit pas d'extension d'un cas à un autre. 494
l'alienation est un moyen pour faire presumer l'Ademption du legs. 496
si ce n'est qu'elle soit forcée. *là même.*
Administrateur, de quelle façon ce mot contenu en l'Ordonnance, qui défend aux mineurs de donner à leurs tuteurs & autres, doit être entendu. 110
Adulteres étoient absolument incapables de se donner par le Droit Romain. 91
on suit la même Jurisprudence dans ce Royaume. 92
en quel cas les heritiers du donateur peuvent exciper de l'Adultere pour empêcher l'effet de la donation. *là-même.*
Arrests du Parlement de Paris intervenus à ce sujet. *là-même.*
Arrest de celui de Toulouse sur la même matiere. *là même.*
☞ *Apprentif* ne peut disposer par testament en faveur de son Maître. 111
Avocats joüissent du privilege de pouvoir disposer du pecule castrense, ou quasi castrense. 63
Avocats, s'ils sont incapables de recevoir les liberalitez de leurs parties, pendant qu'ils ont leurs procez entre leurs mains. 116
qu'il y a lieu de le soutenir touchant les donations entre-vifs, & non pour les testamens. *là même.*
Arrests du Parlement de Paris qui ont confirmé des legs faits par des parties à leurs Avocats. 117
comment les autres Parlemens s'y sont comportez. *là-même.*
Aîné marié par son pere en qualité de son principal heritier, le pere ne peut pas avantager ses autres enfans par une voye indirecte. 244
mais si le pere va établir son domicile ailleurs, les droits de l'Aîné n'augmentent pas. 245
Coutumes particulieres, dans lesquelles le pere ayant marié son Aîné en cette qualité, demeure interdit d'aliener & hypothequer ses biens. 245
ce qui n'a lieu qu'à l'égard des biens qu'il possedoit lors. *là-même.*
en Normandie le pere qui a promis de conserver aux puînez leurs portions hereditaires, ne peut plus aliener ni hypothequer, non plus qu'à l'égard de l'Aîné qu'il a marié en cette qualité. *là-même.*
la fille qui a renoncé à la succession future de son pere, peut être rappellée, nonobstant que l'Aîné ait été marié en cette qualité. *là-même.*
l'Aîné marié comme tel, ne peut pas aussi empêcher que le pere ne donne aux puînez leur part en proprieté, dans les Coutumes qui ne les rendent qu'usufruitiers. *là-même.*
Aîné, quel est son privilege, lorsque son pere a fait des avantages à ses cadets à son prejudice. 662
Aîné, s'il prend son preciput dans les biens reservez. 751
☞ Arrêt qui a préjugé que le droit d'Aînesse n'avoit pû être diminué par la dot d'une sœur, en la Coutume de Montdidier. 663.
Alienations frauduleuses faites par le condamné depuis l'accusation, sont entierement revoquées 55
difference qui est à faire à ce sujet, entre les Alienations à titre gratuit, & celles qui sont faites à titre onereux. *là-même.*
si l'accusation en matiere de crime de leze-Majesté, a autant d'effet que la condamnation à l'égard des autres crimes, pour ce qui est du fait des alienations. *là-même.*
Alienation, si c'est un moyen suffisant pour faire

Source : BIU Cujas

presumer la revocation du legs. 496
à proportion de l'Alienation le legs est revoqué. 498
Alienations des choses données, sont resoluës avec la revocation de la donation. 577
Alienations faites par la mere des biens sujets à reversion au profit de ses enfans du premier lit, sont nulles de plein droit. 749.
si quand elle les survit, elles peuvent être cassées. 750
Alimens doivent être fournis par les peres à leurs bâtards incestueux ou adulterins 101
Arrests qui l'ont ainsi jugé. *là même.*
Apotiquaires, s'ils sont compris dans l'Ordonnance, qui prohibe aux mineurs de donner à leurs tuteurs. 114
Arrests qui ont cassé les dispositions faites en leur faveur par les malades, pendant leur derniere maladie. 115
☞ *Amende*, en quel cas le Juge peut faire consigner une Amende plus forte que l'ordinaire. 456
Ameublissemens qui se font dans les communautez coutumieres, sont sujets à l'Edit des secondes nôces. 708
Apprentifs, s'ils peuvent faire testament au profit de leurs maîtres. 111
Argent monnoyé, s'il doit être compris dans un legs fait de toutes sortes de meubles qui sont en une maison. 435 & 436
Ar rest intervenu sur cette question. 437
☞ *Articles* de mariage sous seing privé, s'ils peuvent prejudicier à un tiers. 202
Article 281. de la Coutume de Paris, qui permet aux peres & meres, mariant leurs enfans, de stipuler que le survivant joüira des meubles & conquêts du predecedé, ne peut avoir lieu dans les autres Coutumes. 87
leurs peres & meres peuvent neanmoins le faire indirectement, même à l'égard des propres. *là-même.*
Article 210. de la Coutume de Senlis, défendant au mary de donner à sa femme, si la femme peut donner au mary. 88
Article 279. de la Coutume de Paris, en quoi reçoit la même interpretation que l'Edit des secondes nôces. 705
Article 182. de l'Ordonnance de Blois, est plus rigoureux que l'Edit des secondes nôces, contre les veuves qui se remarient à leurs domestiques. 755
l'Article 454. de la nouvelle Coutume de Bretagne, est encore plus severe. 756
Arricle 139. de la Coutume de Paris & sa decision. 767
Article 294. de la Coutume de Paris expliqué touchant les dispositions testamentaires. 776
Article 334. de la Coutume de Paris, en quoi est contraire à l'esprit du Droit Romain, touchant les donataires & les legataires universels, pour la contribution qu'ils doivent faire aux dettes de leur bien-faicteur. 782
Artisans, s'ils peuvent recevoir les donations que leurs apprentifs font en leur faveur. 111
Ascendans étant tuteurs, s'ils sont compris dans l'Ordonnance qui défend aux mineurs de donner à leurs tuteurs. 106
Avantages sujets au retranchement de l'Edit des secondes nôces. 706
☞ Si la convention de payer separément ses dettes, faites par le survivant des conjoints, est un avantage prohibé en faveur du nouveau conjoint, & sujet à reduction. 710
Avantages, si la donation faite à l'un des enfans étant moindre que la legitime, elle doit servir de regle pour reduire les avantages faits au second mary. 721
si les Avantages faits au second mary, doivent être compris dans la masse des biens qui servent à composer la legitime. 734
Avantager, le Droit Civil permettoit aux personnes mariées, de s'avantager indirectement par l'augmentation de dot, ou de la donation à cause de nôces; ce que nous rejettons. 85
s'ils peuvent reduire les choses aux termes du droit commun, au prejudice des clauses de leur contrat de mariage. *là-même.*
s'ils peuvent se reserver par leur contrat de mariage, la faculté d'y déroger. 86
s'ils peuvent faire insinuer durant leur mariage une donation qu'ils ont faite au profit l'un de l'autre, par leur contrat de mariage, même après les quatre mois. *là-même.*
☞ Pourquoi il n'est pas défendu de permettre de ne pas avantager les enfans du premier lit. 713
☞ Arrest par lequel il a été jugé que la femme qui se remarie, perd entierement la proprieté des avantages à elle faits par son premier mary. 735
Aveugles, s'ils peuvent donner entre-vifs, & faire des dispositions testamentaires. 33 & 35
Aveugles, comment doivent faire leurs testamens. 339
☞ *Aubain*, s'il peut être institué heritier. 50
Aubaine, si ce droit avoit été aboli dans le Droit Romain par l'Autentique *Omnes peregrini*. 48
si les Aubains naturalisez par Lettres peuvent donner & recevoir par testament. 50
☞ S'ils peuvent donner les biens qu'ils auront au jour de leur mort, soit meubles ou immeubles. 49 & 51
privilege du Languedoc & de la Ville de Bordeaux, contre le droit d'Aubaine. 50
comment ce privilege leur a été accordé. *là-même.*
si les habitans de la Ville de Lyon joüissent du même privilege. *là-même.*
si les Ecoliers qui étudient dans le Universitez du Royaume en joüissent aussi. *là-même*
☞ *Augment* de dot qui a lieu en pays de Droit écrit, s'il est sujet à la Loy *hâc edictali*. 710
Augment de dot sujet à reserve, en pays de Droit écrit. 742
Authorité paternelle, de quelle façon elle a lieu parmi nous dans le pays coutumier. 68
☞ *Ayeul*, si l'ayeul de l'enfant d'un bâtard, né en legitime mariage, peut lui faire une donation. 96
Ayeul, s'il peut valablement accepter une donation pour ses petits-enfans, en qualité de legitime administrateur. 195
Ayeule maternelle, si elle a droit de prendre la legitime, dans le cas de l'Edit des meres. 636

B

Bagues & joyaux sont sujets à reserve, en pays de Droit écrit. 742
Banniſſement, de quelles circonstances doit être accompagné, pour faire que celui qui y est condamné, soit privé des effets civils. 56
Bâtards, issus d'une conjonction incestueuse ou adulterine, sont incapables des donations. 94
si leurs

Source : BIU Cujas

ſi leurs enfans nez en legitime mariage, ſont capables des donations qui leur ſont faites par leur ayeul. 95
raiſonnement pour la negative. *là-même.*
autoritez tirées du Droit Civil. *là-même.*
Arreſts intervenus ſur ce ſujet, tant au Parlement de Paris, qu'en ceux de Bordeaux & de Toulouſe. 95. & 96
☞ Si un bâtard peut leguer à ſon frere bâtard. 96
Bâtards ne ſont pas rendus plus capables de legs ou de donations, par les Lettres de legitimation. 100
☞ Pluſieurs Arreſts touchant l'inſtitution d'heritier en la perſonne des Bâtards. *là-même.*
en quel cas un Bâtard n'eſt point preſumé inceſtueux ni adulterin. 101
Bâtards peuvent diſpoſer de tous leurs biens, au prejudice du fiſc. *là-même.*
☞ Pourquoi on doit laiſſer des alimens aux Bâtards, & principalement aux filles. *là-même.*
☞ Si les Bâtards peuvent ſucceder à leurs enfans nez en loyal mariage. *là-même.*
Bâtards legitimez *per ſubſequens matrimonium*, ſervent à revoquer une donation. 564
ſi les legitimez par Lettres ſont conſiderables. 565.
Beneficier, comment peut accepter une donation faite à ſon Egliſe. 194
Biens adventifs, ſi le fils de famille en peut diſpoſer en faveur de ſon pere. 66
Biens, s'il y a conſcience de diſpoſer de ſes biens au prejudice de ſes heritiers. 146
Biens à venir, s'ils peuvent entrer dans les donations entre-vifs. 225
Biens à venir, pourquoi ne peuvent pas, aux termes de nos Coutumes, entrer dans les donations entre-vifs. 229
l'irrevocabilité d'une donation ne compatit pas avec les biens à venir. *là-même.*
Biens particuliers de l'heritier ne ſont point hypothequez aux legataires, s'il n'eſt obligé ou condamné. 39
Arreſt qui l'a ainſi jugé. 40
Biens, comment on en pouvoit diſpoſer librement dans les premiers temps du Droit Romain. 616
Biens confiſquez, s'ils ſont ſujets à la legitime. 677.
Biens qui ſont ſujets à être imputez ſur la legitime, doivent partir directement des mains du pere. 690
autrement ils n'entrent dans la contribution que comme les donations faites aux étrangers. *là-même.*
☞ Si les Biens que l'on ne peut aliener, & ceux qui ne peuvent être tranſmis à l'heritier, doivent être imputez en la legitime. 693
pour eſtimer les Biens ſujets à la legitime, on a égard au temps du decès. 695
Voyez Legitime.
Biens, ſi la part que la femme prend dans la communauté, eſt au rang des Biens reſervez. 734.
ſi ce dont la femme profite des Biens de la communauté eſt ſujet à reſerve dans la Coutume de Paris. 736
quoique les Biens du mari ayent paſſé par les enfans, auparavant que d'écheoir à la mere par leurs ſucceſſions, ils ne laiſſent pas d'être ſujets à reſerve. 744
mais les autres Biens qui proviennent des enfans, n'y ſont pas ſujets. *là-même.*
ſi les peres ſont tenus de reſerver les Biens maternels à eux échûs par les ſucceſſions de leurs enfans. *là-même.*
Arreſt du Parlement de Toulouſe rendu ſur cette queſtion. 745
dans le pays coutumier les biens qui proviennent des ſucceſſions des enfans, même quant aux paternels, ne ſont point compris dans les reſerves. *là-même.*
quel eſt l'uſage ſur ce ſujet des Provinces de Droit écrit. *là-même.*
ſi les Biens reſervez appartiennent en proprieté aux enfans, du jour du ſecond mariage de leur mere. 746
☞ Arreſt qui a jugé qu'en pays de Droit écrit les enfans ſont tellement proprietaires des biens, que la femme a reçus de la liberalité de ſon premier mary, que s'ils les ont alienez, cette alienation eſt bonne & valable, au prejudice de la mere, qui a ſurvêcu ſes enfans. *là-même.*
les Biens retranchez en vertu de la premiere partie de l'Edit des ſecondes nôces, ſuivent la ligne du donateur. 752
les enfans profitent des Biens reſervez, ſans ſe porter heritiers de pere ni de mere. 750
il faut toutefois être capable d'être heritier. 751.
le fils aîné y prend auſſi ſon droit d'aîneſſe. *là-même.*
les petits-enfans y prennent auſſi part. *là-même.*
les Biens reſervez leur ſont propres. *là-même.*
le Droit Civil les repute Biens paternels. *là-même.*
ſi notre uſage ſur ce ſujet lui eſt conforme. 751.
quels Biens ſont cenſez propres. 759
☞ comment il faut ſe comporter, quand les Biens ſont ſituez en differentes Coutumes. 782
Bourgeois de la Ville de Lyon, s'ils joüiſſent du privilege contre le droit d'Aubaine. 50

C

Capacitez interieures, pourquoi ſont requiſes, quand il s'agit de donner entre-vifs, ou de teſter. 101
Chanoines Reguliers, s'ils ſont rendus capables des effets civils par la ſecularisation. 72
ſi cette ſecularisation profite aux ſucceſſeurs Chanoines pour les effets civils. *là-même.*
Charges réelles diminuënt les legs. 502
les Charges doivent être acquittées par l'heritier, ſous reſtriction toutefois, aux termes du Droit Romain. *là-même.*
mais indiſtinctement parmi nous. *là-meme.*
Charges pures perſonnelles ne paſſent point à ceux qui profitent du droit d'accroiſſement. 552
en quel cas la Charge ſuit l'heritier qui en profite. 553
Charge, au pays de Droit écrit du Parlement de Paris, la queſtion pour les Charges impoſées par le donataire, doit être reſoluë comme parmi nous. 608
Charges impoſées ſur la legitime, pourquoi s'évanoüiſſent de plein droit. 685
Chevaliers de Malte ſont incapables de donner & de recevoir, auſſi-bien que les autres Religieux. 69
Chevaliers de Malte, s'ils peuvent diſpoſer par teſtament. 78
Chirurgiens, s'ils ſont compris dans l'Ordonnance.

Source : BIU Cujas

qui défend aux mineurs de donner à leurs tuteurs. 114
Arrests rendus contre les dispositions faites en leur faveur par les malades, durant leur derniere maladie. 115
☞ *Clauses* de constitut & precaire, si elles sont imaginaires, & n'ont aucun effet, sans la reserve d'usufruit, suivant l'opinion de Monsieur Auzanet. 211
Clauses dernieres d'un testament dérogent aux premieres. 431
questions particulieres à ce sujet. *là-même.*
de la Clause pour récompense de services, énoncée dans les donations qui se font pardevant Notaires. 815
de la Clause en avancement d'hoirie. *là-meme.*
de la Clause tacite, & quel est son effet dans un testament. 514
Clause dérogatoire appolée dans les testamens, pourquoi la matiere en est difficile. 458
avis de l'Auteur sur ce sujet. 459
raison sur laquelle cet avis est fondé. *là-même.*
les Clauses dérogatoires servent de protestation dans le fait. 460
comment doivent être expliquez les Arrests intervenus à ce sujet. 461
elles n'ont pas plus d'effet dans le pays de Droit écrit que dans le Coutumier. *là-même.*
la consideration de la parenté ne leur donne point d'effet. 462
la Clause dérogatoire a lieu entre les dispositions d'un même acte. 492
Clause codicillaire, remede indubitable pour faire que le testament subsiste, quoiqu'il soit nul par défaut d'institution, preterition, exheredation, ou autrement. 629
Clercs, s'ils joüissent du privilege de pouvoir disposer du pecule castrense ou quasi castrense. 63
Codicille, en quoi differoit de la donation à cause de mort par le Droit Romain. 6
Codicilles, quelles solemnitez y sont requises par le nouveau Droit Romain, tel qu'il est aujourd'hui en usage. 311
Codicilles, de leur description & de leur origine. 325
leur progrès a été grand dans la suite du temps, & ils furent autorisez, quoiqu'ils fussent faits auparavant le testament, & qu'ils n'y fussent pas expressément confirmez. *là-même.*
plusieurs Codicilles ensemble sont compatibles. *là-même.*
les Codicilles pouvoient subsister sans testament, & en ce cas l'heritier *ab inteſtat* avoit la distraction de la quarte Falcidienne ou Trebellianique. *là-même.*
si le Codicille a rapport à un testament, le testament étant cassé, le Codicille demeure aussi sans effet. *là-même.*
le testament qui ne peut pas valoir comme tel, peut subsister en qualité de Codicille, en vertu de la clause Codicillaire. *là-même.*
exemple de la clause Codicillaire. *là-même.*
la preterition des enfans non plus que la naissance d'un posthume, ne sont pas considerables pour donner atteinte au Codicille. 327
fondement de l'opinion contraire. *là-même.*
réponse à cette opinion. *là-même.*
la premiere opinion doit être étenduë aux testamens, qui ont effet en vertu de la clause Codicillaire. 328
& doit avoir lieu, quoiqu'il paroisse que le défunt en disposant par Codicille, n'a pas eu la pensée des enfans. *là-même.*
la clause Codicillaire ne se supplée jamais. *là-même.*
elle est toutefois favorable, & se presume facilement. *là-même.*
si la clause *omni meliori modo*, doit avoir l'effet de la clause Codicillaire. 329
il est plus avantageux de faire valoir un testament comme tel, que comme Codicille. *là-même.*
mais le choix ayant été une fois fait, il ne peut être changé. *là-même.*
la seule action emporte le choix, sans qu'il soit necessaire qu'il y ait eu contestation. 329
exception en faveur des descendans & des ascendans. 330
Codicilles & testamens, comment different parmi nous. 464
Codicilles sans testamens, si la distraction de la quarte y avoit lieu en faveur de l'heritier *ab inteſtat.* 617
Codicille parfait ne peut pas confirmer un testament imparfait. 375
Codonataires, entre deux Codonataires, la possession de l'un ne profite point à l'autre. 221
Communautez, si on peut disposer en leur faveur 139.
à qui cette faculté fut d'abord accordée. *là-même.*
quelles Communautez sont capables de legs & de donations. 140
si on peut disposer en faveur des particuliers, qui composent des Communautez non approuvées. *là-même.*
que l'Empereut a permis le premier aux Communautez Ecclesiastiques, de recevoir des dispositions testamentaires. *là-même.*
Communauté ne passe point pour approuvé, si elle n'est établie avec autorité Royale. *là-même.*
Communautez, si elles sont capables de dispositions universelles. 141
examen de quelques Arrests donnez sur ce sujet. *là même.*
la fondation d'une Communauté, doit précéder les Lettres Patentes. *là-même.*
Communautez incapables par leurs constitutions particulieres, de legs & de donations faites en leur faveur. 142
Communautez coutumieres, si elles sont sujettes à l'Edit des secondes nôces, quand elles sont inégales 708
Arrêts qui ont decidé cette question. 709
contrariété de ces Arrêts en ce qui regarde les biens qui doivent servir à composer la portion du mary. *là-même.*
si l'on doit comprendre les biens acquis depuis le mariage. *là-même.*
Communauté, si les enfans d'un premier lit peuvent contraindre leur mere d'accepter la seconde Communauté, ou de faire inventaire, afin de l'interrompre avec les enfans du second lit. 712
deux Arrêts sur ce sujet. *là-même.*
si c'est un avantage sujet à rapport. *là-même.*
Communautez conventionnelles inégales, sont sujettes à reserve, en pays de Droit écrit. 742
Conception, si elle équipolle à la naissance, à l'égard de revoquer une donation. 575
Concubinaires & Concubines, s'ils sont capables de se donner l'un à l'autre. 91
il y a deux sortes de Concubinages. *là-même.*
ceux qui étoient engagez dans un simple Con-

Source : BIU Cujas

cubinage, pouvoient se donner par le Droit Romain. *là-même.*
ce qui recevoit exception à l'égard des Soldats. *là-même.*
Condamnation, quelles especes de condamnations faisoient perdre la vie civile par le Droit Romain. 56
en France le Condamné aux galeres perpetuelles, est exclus des effets civils, & non pas celui qui ne l'est que pour un temps. *là-même.*
si le Condamné au banniſſement perpetuel, perd les effets civils. *là-même.*
Condamnez par défauts & contumaces, dans quel temps se doivent representer au Parlement de Paris, pour ne point perdre les effets civils. 57
quel est l'usage du Parlement de Toulouse en cette occasion. *là-même.*
Arrests de ces deux Parlemens sur ce sujet. *là-même.*
Condamné restitué par Lettres du Prince, est rétabli en tous ses droits. 59
Condition potestative annulle la donation. 238
si les Conditions casuelles la rendent nulle. 239
la Condition ne vicie pas la donation entre-vifs. *là-même.*
Confesseurs, s'ils peuvent recevoir les liberalitez de leurs Penitens. 119
si le Monastere dans lequel le Confesseur est engagé, est capable de legs. *là même.*
Arrests donnez sur cette question. *là-même.*
Confession de devoir faite par un testament, si elle peut être revoquée. 464
avis de l'Auteur sur ce sujet. *là-même.*
Conjectures qui sont douteuses, font que le legs demeure. 494
les Conjectures étant apparentes, on prononce contre le legataire en faveur de l'heritier. *là-même.*
Conjonction, combien il y en a d'especes en matiere de legs. 531
quelle espece de Conjonction est la plus forte. 547.
Comices, en quel temps se tenoient chez les Romains. 304
examen de l'autorité de Theophile sur ce sujet. *là-même.*
Conquests, l'article 281. de la Coutume de Paris, qui permet aux peres & aux meres, mariant leurs enfans, de stipuler que le survivant joüira des meubles & conquêts du predecedé, ne peut pas avoir lieu dans les autres Coutumes. 87
les peres & meres peuvent neanmoins le faire indirectement, même à l'égard des propres. *là-même.*
Consentement de l'heritier à une donation faite contre la disposition des Ordonnances & des Coutumes, semble ôter l'incapacité du donataire. 178
authoritez pour cette opinion. *là-même.*
mais non pas quand la prohibition est fondée sur une cause publique. *là-même.*
ni même lorsque la raison de la prohibition de donner est particuliere, & regarde l'heritier. *là-même.*
Arrêts intervenus sur ces especes. 180
cas auſquels le Consentement de l'heritier pourroit être considerable. *là-même.*
si le Consentement prêté par l'heritier n'est pas libre, il est à propos qu'il proteste. *là-même*
Constitutions des Empereurs, en quoi sont differentes des réponses des Jurisconsultes. 10
Constitutions dotales, si elles étoient sujettes à la Loy *hâc edictali.* 705
ce qui s'observe sur ce sujet au pays de Droit écrit. *là-même.*
☞ Constitut & precaire, si les clauses en sont imaginaires, & n'ont aucun effet, sans la reserve de l'usufruit, selon l'opinion de Monsieur Auzanet. 211
Constitution, par laquelle la quatriéme partie des biens est reservée aux enfans exheredez par les peres & meres, sans une juste raison. 618
Contrat, pour juger d'icelui on considere la substance, & non pas le nom que les parties lui ont donné. 174
le Contrat qui n'a que la couleur d'une donation, ne laisse pas de subsister comme un Contrat onereux. 177
Contrat de donation, en quelle forme doit être passé. 200
s'il peut être fait sous seing-privé. 201
la minute d'icelui doit demeurer pardevers le Notaire. 202
s'il peut être declaré nul, à cause qu'il est passé par un Notaire hors de son ressort. *là-même.*
Contrat, s'il peut quelquefois avoir effet pour une partie, & demeurer nul pour l'autre. 234.
exemple sur ce sujet dans l'espece de nos Coutumes, qui ne permettent de disposer des biens que jusqu'à une certaine concurrence. *là-même.*
Contrats de mariage sont toujours dispensez de la neceſſité de la tradition, tant de droit que de fait. 242
cette maxime se trouve autoriſée par l'Empereur Leon. *là-même.*
par la Loy Salique. *là-même.*
☞ si en Dauphiné les Contrats de mariage, qui contiennent une donation, sont sujets à insinuation. 261
☞ Arrêt du Parlement de Grenoble, qui a jugé cette question. *là-même.*
Conventions matrimoniales, si la femme les peut prendre (nonobstant la revocation de la donation) sur les biens donnez. 228
☞ si une Convention mise dans un contrat de mariage en faveur de l'un des conjoints, est sujette à insinuation. 261
☞ Arrêt qui a jugé cette question. *là-même.*
Conventions matrimoniales, si elles sont sujettes au retranchement de la legitime. 674
☞ si la Convention de payer separément ses dettes, faites par le survivant, est un avantage prohibé en faveur du nouveau conjoint, & sujet à reduction. 710
Coutumes, il faut suivre chaque Coutume dans son territoire, pour les biens qui y sont situez, en ce qui est de l'incompatibilité des qualitez d'heritier, de donataire, de legataire & de doüairier. 149
Coutumes sont réelles. 154
Creanciers, s'ils peuvent joüir seuls du retranchement d'une donation. 385
☞ en quel cas les Creanciers particuliers d'un donataire ne peuvent faire adjuger par decret les biens qui lui ont été donnez. 404
☞ *Curateur*, si le Curateur aux causes peut recevoir un legs que lui laisse son Mineur par testament. 110
Curé, s'il peut avoir plusieurs Vicaires. 368
Curez, s'ils peuvent recevoir les testamens, par lesquels il leur est fait quelque legs, ou donation. 125
s'ils peuvent recevoir ceux qui sont faits en

Source : BIU Cujas

faveur de leurs Egliſes. 127
un Curé ne peut pas recevoir un teſtament hors de ſa Paroiſſe. 368

D

Datte, s'il eſt neceſſaire ſuivant l'opinion de Cujas, d'en faire mention dans les teſtamens. 357
l'opinion contraire à celle de ce Docteur, eſt plus veritable. *là-même.*
textes de Droit, deſquels on peut induire que la Datte eſt neceſſaire aux teſtamens. *là-même.*
autorité tirée de l'Hiſtoire. 358
beau paſſage Grec de ſaint Jean Chryſoſtome ſur ce ſujet. 359
concluſion que la Datte eſt de l'eſſence des teſtamens. 360
ſi la Datte eſt requiſe pour faire valider les teſtamens olographes. *là-même.*
Arrêt rendu à ce ſujet. 361
pourquoi les teſtamens olographes ne doivent point être plus exempts de la neceſſité de la Datte que les autres. *là-même.*
☞ *Demence*, comment ſe leve l'interdiction dans le cas de la demence. 35
Dettes que l'heritier contractuel eſt obligé de payer. 244
Dettes, ſi le payement d'icelles eſt contenu dans l'execution teſtamentaire. 409
comment les executeurs teſtamentaires les payent à preſent. *là-même.*
Dette confeſſée par teſtament, ſi elle peut être revoquée. 464
avis de l'Auteur ſur ce ſujet. *là-même.*
Dettes, comment ſe déduiſent, quand il s'agit de legitime. 695
Dettes, comment les donataires & les legataires ſont tenus à celles de leur bienfaicteur. 783
ſi le legs eſt d'une ſucceſſion échûë au teſtateur, le legataire ne doit que les Dettes de la ſucceſſion leguée. 789
☞ comment les Dettes doivent être payées en la Coutume d'Anjou, quand le donateur n'a ni propres ni acquêts. 791
☞ *Demiſſion*, ſi celle qui eſt faite par un pere & une mere de tous leurs biens en faveur d'un enfant, à condition de les nourrir & entretenir, & de payer leurs dettes créées auparavant, eſt ſujette aux dettes, auſquelles la mere s'eſt engagée depuis, en acceptant une ſucceſſion qui lui étoit échûë avant la demiſſion. 263
☞ *Dépoſt*, Arrêt qui a declaré bon & valable un Dépôt fait par une perſonne au lit de la mort, entre les mains d'une tante Religieuſe, pour être donné à meſure que les niéces ſe marieroient. 367
Directeurs de conſcience, s'ils peuvent recevoir des legs de leurs Penitens. 119
ſi le Monaſtere dans lequel le Directeur eſt engagé, n'eſt capable de legs. *là-même.*
Arrêts rendus ſur ce ſujet. *là-même.*
Diſpenſes autrefois conſiderées. 78
elles n'ont jamais été autoriſées d'Arrêts du Parlement de Paris. 79
Diſpoſitions teſtamentaires des aveugles, ſi elles ſont bonnes & valables. 30 & 33
Diſpoſitions teſtamentaires doivent être faites par un Citoyen à un Citoyen, ſelon la Juriſprudence Romaine. 48
Diſpoſitions captatoires reprouvées par le Droit. 137
ſi ce n'eſt qu'elles ſoient attachées à une condition échûë. *là-même.*
en quoi elles ſont differentes des inſtitutions d'heritier laiſſées à la volonté d'autrui. 138
Diſpoſitions teſtamentaires doivent être faites par un principe de liberalité, & non de haine. 143.
ſi celles qui ſont faites en haine des enfans, ſont nulles. *là-même.*
Arrêts qui ont jugé pour l'affirmative. 144
s'il en eſt de même en collaterale, & ſi le fait de haine y eſt recevable. 145
Diſpoſitions faites *pœnæ nomine*, du temps de l'ancienne Juriſprudence, ſi elles étoient nulles. 146
ſi elles le ſont par la nouvelle. *là-même.*
Diſpoſition ſecrete ne peut être executée par la perſonne prohibée. 176
Diſpoſitions dernieres d'un teſtateur, ſont quelquefois interpretées par les premieres. 492
diſpoſitions teſtamentaires ſont ſujettes à la legitime. 671
ſi les Diſpoſitions militaires y ſont ſujettes. 676
Diſpoſitions de quelques-unes de nos Coutumes, qui ſubrogent les meubles & les acquêts aux propres. 771
Divorce fait *bonâ gratiâ*, ne revoque point le legs, 495
ſecus s'il arrive autrement. *là-même.*
Domeſtiques, s'ils peuvent diſpoſer au profit de leurs maîtres. 111
Dommages & interêts que les legataires peuvent pretendre. 413
en quel cas l'heritier eſt tenu des Dommages & interêts extraordinaires envers le legataire. 420

Don, Donner, Donateur, Donataire, Donation.

Dons mutuels, ſi l'acceptation s'en fait par équipollent. 192
Don, ſi la femme peut l'avoir avec ſon doüaire, ſur une même eſpece de biens. 778
Donations, des differentes eſpeces qui ſont compriſes ſous ce mot. 1
quelles ſont celles dont ce Traité eſt compoſé. *là-même.*
& d'où elles tirent leur origine. 2
Donation, quelle eſt l'étymologie de ce mot. 3
deſcription de la Donation entre-vifs, & de la Donation à cauſe de mort. 4
Donner, ſi pour ſçavoir qui eſt capable de donner à cauſe de mort, il faut conſiderer qui eſt capable de faire teſtament. 20
en quel cas un vieillard ne peut donner entre-vifs. 24
☞ L'oncle peut donner, en la Coutume d'Anjou, entre Nobles, à ſon neveu, dont le pere eſt vivant, encore qu'il ſoit ſon principal heritier preſomptif. 174
Donations à cauſe de mort, pourquoi il en eſt particulierement parlé en ce Traité. 5
de la conformité des Donations à cauſe de mort & des teſtamens par le Droit Romain, quant à leurs ſubſtances. *là-même.*
combien il y avoit d'eſpeces de Donations à cauſe de mort, & ſi elles étoient toutes revocables. *là-même.*
ſi une Donation qualifiée par les particuliers du nom de donation à cauſe de mort, peut être declarée entre-vifs par le Juge. 6
que ce qui regarde l'execution de la Donation, n'eſt

Source : BIU Cujas

n'eſt pas conſiderable pour la determiner entre-vifs, ou à cauſe de mort. *là-même.*
Donations à cauſe de mort, comment ſe faiſoient par le Droit Romain. *là-même.*
Donation à cauſe de mort, en quoi differoit du codicile par le Droit Romain. *là-même.*
Donation entre-vifs étoit convertie par le Droit Romain en donation à cauſe de mort, en faveur des conjoints par mariage. 7
quelles choſes étoient requiſes pour cet effet. *là-même.*
ſi la Donation entre-vifs qui ſubſiſte comme donation à cauſe de mort, en l'un ou en l'autre des deux cas, a un effet retroactif. *là-même.*
opinions diverſes avec pluſieurs Loix rapportées ſur ce ſujet. *là-même.*
Donations entre-vifs non revoquées, étoient converties en donation à cauſe de mort, tant à l'égard des conjoints par mariage, que de ceux qui étoient ſous leur puiſſance. 8
ſi le même privilege fut étendu par le Droit Romain aux Donations faites par les peres aux enfans qui étoient ſous leur puiſſance. *là-même.*
ſi parmi nous on peut convertir les Donations entre-vifs imparfaites, en donations à cauſe de mort, auſſi-bien que les donations entre-vifs faites durant la derniere maladie. 9
pluſieurs propoſitions rapportées ſur ce ſujet, dont la derniere eſt fondée ſur un article de la Coutume de Paris. *là-même.*
opinion de l'Auteur ſur cette matiere. *là-même.*
preuves tirées de pluſieurs Loix pour l'appuyer. 10.
autorité de *Fachineus*, ſur le même ſujet. 12
raiſons tirées de l'eſprit de notre Juriſprudence Françoiſe. *là-même.*
Donations à cauſe de mort, beaucoup plus diſtinctes parmi nous que par le Droit Romain. 12
explication de l'article 277. de la Coutume de Paris, au ſujet de la Donation à cauſe de mort. 15
divers Arrêts rendus ſur pluſieurs eſpeces de Donations. 16 *& ſuivans.*
Donation nulle, ſi elle peut être confirmée par un teſtament valable. 19
Donations à cauſe de mort renduës ſemblables aux legs teſtamentaires, par le Droit Civil. 20
☞ Si les Donations de biens preſens & à venir, & de ceux que l'on aura au jour de ſon decès, peuvent ſubſiſter comme donation à cauſe de mort, encore qu'elles n'ayent pas été confirmées par un teſtament, & quoiqu'elles ne ſoient pas revêtuës des ſolemnitez teſtamentaires *là-même.*
de quoi il étoit permis de diſpoſer dans une Donation à cauſe de mort. *là-même.*
Donation appellée en Droit *mortis cauſâ capio*, ce que c'eſt proprement. *là-même.*
☞ Donation particuliere dans la Coutume de Paris, doit paſſer pour une donation entre-vifs, quoique le donateur ait ſtipulé qu'en cas de predecès du donataire la donation demeurera nulle. 19
Donation de tous les biens preſens & à venir declarée nulle en la Coutume de Vitry, & qu'elle ne pouvoit être convertie en donation à cauſe de mort. *là-même.*
particularitez à obſerver dans l'Arrêt. *là-même.*
☞ Donation faite par une tante à ſa niéce d'une ſomme conſiderable par contrat de mariage, reputée à cauſe de mort, en ce que la tante étoit malade de la maladie dont elle étoit decedée au même temps. 12
Donation, comment ſe doit entendre ce qui eſt dit qu'elle doit être faite *à vivente.* 23
que le teſtament peut être fait juſques à l'extremité de la vie, & de ſa difference pour ce regard d'avec la Donation entre-vifs. *là-même.*
de quelle façon on doit entendre, que la Donation entre-vifs ne peut être faite durant la derniere maladie du donateur. *là-même.*
explication de l'article 277. de la Coutume de Paris à ce ſujet, & ſi pour empêcher l'effet d'une Donation entre-vifs, il eſt neceſſaire que le Donateur ſoit au lit de la mort. 23
que le peril doit être grand pour faire reputer une Donation à cauſe de mort. 25
combien de temps il faut, ſelon quelques Coutumes, que le Donateur vive après la Donation qu'il a qualifiée entre-vifs. 25
de la Donation faite durant la derniere maladie, qui avoit été projettée par le donateur en pleine ſanté. *là-même.*
de celle qui eſt faite par celui qui eſt à la veille de ſe faire tailler. 26
Arrêts rendus ſur ce ſujet. *là même.*
Donation mutuelle faite entre mari & femme pendant ſa groſſeſſe, dont elle étoit predecedée, declarée bonne & valable. *là-même.*
ſi les Donations faites par les Religieux durant leur Noviciat, peuvent être reputées entre-vifs. 28
ſi la Donation faite par le donateur dans le deſſein de ſe faire Religieux, doit être reputée à cauſe de mort. 29
☞ Donation reciproque faite entre deux freres, pourquoi declarée nulle. *là-même.*
☞ jugé au contraire pour une donation mutuelle faite entre deux ſœurs. *là même.*
Donner, en quels cas l'hydropiſie empêche de donner entre-vifs. 27
Arrêt ſur ce ſujet. *là-même.*
Donation faite par une fille âgée de ſoixante ans, que l'on ſoutenoit hydropique, déclarée entre-vifs par Arrêt à cauſe qu'elle avoit vêcu près d'un an depuis, & qu'il ne paroiſſoit pas que l'hydropiſie fût formée au temps de la Donation. 28
Donations faites entre deux freres & entre deux ſœurs diverſement reglées. 29
toute perſonne eſt capable de donner ou d'accepter, ſi elle n'eſt particulierement interdite par la Loy du pays. 30
ſi les muets, les aveugles, les ſourds, ou ceux qui ont quelqu'autre empêchement ou accident, ſont capables de teſter & de donner entre-vifs, & ſi ceux qui le ſont par nature peuvent auſſi donner. *là même.*
ſi une ſimple difficulté d'oüir ou de parler, produit l'incapacité de pouvoir diſpoſer par Donations entre-vifs & teſtamentaires. 32
Donner, les inſenſez & les prodigues ſont interdits de donner. 35
quelle difference il faut faire à ce ſujet entre les inſenſez & les prodigues *là-même.*
☞ quelles Donations ſont promiſes par la Coutume de Paris à ceux qui ne ſont âgez que de vingt ans. 37
Donation, diſtinction pour juger ſi une donation

faite par l'accuſé depuis l'accuſation, doit avoir ſon effet. 56
Donation faite par le pere de famille à ſon fils, en quel cas étoit confirmée par le nouveau droit, par la mort du donateur. 67
quand elle étoit ratifiée par le pere après l'émancipation, ſi elle valoit comme Donation entre-vifs. *là-même.*
Donations entre-vifs défenduës entre maris & femmes, par le Droit Civil, mais la plûpart des Coutumes de France y ont ajouté la prohibition indefinie de ſe pouvoir donner que par don mutuel. 83
ce qui ne comprend pas les Donations faites par contrat de mariage, qui ſont permiſes. *là-même.*
mais non celles qui ſont faites entre fiancez hors leur contrat de mariage. *là-même.*
ſi le Droit Civil les permettoit entre fiancez. 84.
elles ſont bonnes par l'une & par l'autre Juriſprudence juſqu'à la celebration du mariage, pourvû qu'elles ſoient faites par contrat de mariage, ou en preſence des perſonnes qui y ont aſſiſté. *là-même.*
Donations faites parmi nous entre perſonnes, dont le mariage a été declaré nul, peuvent ſubſiſter. 85
s'il eſt neceſſaire pour cet effet qu'il y ait declaration de la nullité du mariage. *là-même.*
Donation, ſi elle étoit detruite par le Droit Romain, quand le mariage venoit à ſe retablir depuis le divorce parfait. 88
ſi les Donations faites entre ceux qui ont contracté un mariage inceſtueux, peuvent ſubſiſter. *là même.*
ſi les Donations remuneratoires peuvent quelquefois être permiſes entre conjoints. 87
la Coutume ayant ſimplement défendu aux conjoints de ſe donner entre-vifs, eſt preſumée leur avoit permis de ſe donner par teſtament. 88.
ſi l'article 210. de la Coutume de Senlis, défendant au mari de donner à ſa femme, la femme peut donner au mari. *là-même.*
de la Donation faite entre le mari & la femme, confirmée par la mort. 89
Donations mutuelles abſolument prohibées par le Droit Romain, entre les inceſtueux & les adulteres. 91
on ſuit en ce Royaume la même Juriſprudence. 92.
en quel cas les heritiers du Donateur peuvent exciper de l'adultere, pour empêcher l'effet de la donation. *là-même.*
Arrêts du Parlement de Paris intervenus ſur ce ſujet. *là-même.*
Arrêt de celui de Toulouſe ſur la même matiere. *là-même.*
les donations d'alimens ſont permiſes entre les perſonnes tachées d'adultere. *là-même.*
Arrêt à ce ſujet. 93
ſi les Donations faites entre ſimples concubinaires ſont valables en France. *là-même.*
les Donations d'alimens ſont particulierement tolerées entre concubinaires. 94
pluſieurs Arrêts qui l'ont ainſi jugé. *là-même.*
Donner, ſi par l'article 210. de la Coutume de Senlis, qui défend au mari de donner à ſa femme, la femme peut donner au mari. 88
Donations, quelle a été la diſpoſition du Droit Romain, touchant les donations faites aux bâtards iſſus d'un ſimple concubinage. 96
quelle eſt celle de nos Coutumes. 97
ce que l'on en doit dire dans les Coutumes qui n'en parlent point. *là-même.*
quel eſt l'uſage des Parlemens de Paris, de Toulouſe & de Bretagne ſur ce ſujet. 98
Arrêts du Parlement de Paris rendus ſur cette matiere. *là-même.*
le Parlement de Paris a repris l'ancienne Juriſprudence, en declarant les bâtards incapables des diſpoſitions univerſelles. 99
Arrêts qui l'ont ainſi jugé. *là-même.*
Donations faites par les perſonnes de condition à leurs Intendans, en quel cas doivent être declarées nulles. 110
Donations faites par les Novices au profit de l'Ordre, dans lequel ils ſont, ne peuvent avoir d'effet. 112
Arrêts qui l'ont ainſi jugé. *là-même.*
ſi celles qu'ils font en faveur des Monaſteres d'un autre Ordre peuvent être bonnes & valables. 113
ſi l'Ordonnance ceſſe lors qu'il n'y a pas eu de ſoupçon d'induction. *là-même.*
conformité du Parlement de Toulouſe avec celui de Paris pour cette matiere. *là-même.*
Donations faites par les Penitens à leurs Confeſſeurs & aux Directeurs de leurs conſciences, declarées nulles. 119
ſi les Monaſteres dans leſquels ſont engagez les Confeſſeurs & Directeurs, les peuvent recevoir. *là-même.*
Donataire doit être certain dans une donation entre-vifs. 130
Donations univerſelles, ſi les Religieux en ſont capables. 141
Arrêts intervenus ſur cette queſtion. *là même.*
qu'il importe de les moderer. 142
Donations doivent être faites par un principe de liberalité, & non de haine. 143
ſi celles qui ſont faites en haine des enfans, ſont nulles. *là-même.*
Arrêts qui ont jugé pour l'affirmative. *là-même.*
s'il en eſt de même en collaterale, & ſi le fait de haine y eſt recevable. 145
☞ Si les Donations faites par un des conjoints qui n'a point d'enfans, aux enfans de l'autre conjoint iſſus de ſon premier mariage, ſont bonnes & valables. 168
Donations deguiſées du titre de rente, d'échange, de ſocieté, de loüage, &c. ne peuvent être valables. 174
Donation, ce qui ne conſiſte qu'en honneur, & non en utilité, peut être donné à la perſonne prohibée. 177
le motif qui donnoit lieu à la prohibition de donner étant ceſſé, la perſonne interdite devient libre. *là-même.*
Donateur & Donataire doivent être capables au temps que la donation eſt faite. 181
l'acceptation & la tradition de la Donation doivent être faites du vivant du donateur. *là-même.*
la Donation peut être inſinuée après la mort du donateur, pourvû que ce ſoit dans les quatre mois. 183
cas auſquels la Donation demeure revoquée après qu'elle a été parfaite. *là-même.*
difference qu'il y a à faire entre les Donations à cauſe de mort & les teſtamens. 188
Donation peut être dite indirecte, par l'inter-

Source : BIU Cujas

position de personnes & par le deguisement de contrats. 162
par le droit, l'interposition de personnes n'étoit considerable, que quand le Donataire étoit sous l'autorité de la personne prohibée. 163
que l'interposition des personnes n'annulle de plein droit la Donation, que quand la prohibition de donner est fondée & appuyée sur une raison publique. 167
Donations faites aux parens des tuteurs & administrateurs, declarées nulles par plusieurs Arrêts des Parlemens de Paris, de Dijon & de Toulouse. *là-mesme.*
celles qui sont faites aux parens de ceux qui se remarient pour la seconde fois, sont pareillement nulles. 169
comme aussi les Donations faites hors la Coutume de Paris, aux enfans de l'un ou l'autre des conjoints par mariage. 170
Arrêts sur ce sujet. *là-mesme.*
Arrêts contraires rendus dans les Coutumes de Senlis & de Meaux. *là-mesme.*
si la Jurisprudence pour les Donations faites à personnes interposées, s'est introduite dans les pays de Droit-Ecrit. 169
le mari & la femme ne peuvent pas donner à leurs beau-pere & belle-mere, dans les Coutumes où ils ne peuvent pas s'avantager, autres que celle de Paris. 171
la declaration de la personne prohibée, qu'elle n'entend point profiter directement ou indirectement de la Donation, n'est pas considerable en ce cas. *là-mesme.*
non plus qu'une semblable condition que le Donateur auroit imposée. 172
quelle a été l'ancienne Jurisprudence de ce Royaume, au sujet des Donations faites aux personnes interposées. *là-mesme.*
par la nouvelle, le frere de la personne prohibée n'est pas compris dans la prohibition de plein droit. *là-mesme.*
la proximité peut servir de presomption dans le fait. *là-mesme.*
Arrêts pour l'affirmative & pour la negative. 173.
la prohibition de donner étant fondée sur un interêt particulier, les plus proches parens de la personne prohibée ne sont pas interdits de plein droit. *là-mesme.*
pour rendre une Donation remuneratoire, il faut que les services soient bien prouvez & justifiez. 176
comme aussi pour établir une dette au profit de la personne à laquelle on ne peut donner. *là-mesme.*
autoritez à ce sujet tirées de la disposition de la Coutume de Bourgogne, & d'un Arrêt. *là-mesme.*
Donation, de quoi depend son accomplissement entre le donateur & le donataire. 191
si la Donation dans laquelle la clause de l'acceptation a été obmise, quoique signée du donataire, est bonne & valable. 192
si une Donation acceptée par une femme mariée, sans être autorisée de son mari, doit être declarée nulle. 194
si la circonstance, que dans l'espece de cette Donation, il y avoit retention d'usufruit, est considerable. *là mesme.*
si la Donation faite à l'Eglise se peut revoquer avant le decret & l'homologation. *là-mesme.*
si un mari peut autoriser sa femme pour faire ou accepter une Donation qu'ils font entr'eux. 196.
si la Donation faite par un tuteur à son mineur, ou par un pere à son fils mineur, est nulle faute d'acceptation. *là-mesme.*
l'affirmative est plus veritable. *là-mesme.*
le mineur doit être maintenu en la chose donnée par son tuteur. *là-mesme.*
Arrêt qui l'a ainsi jugé. 197
mais non en ce qui lui a été donné par son pere. *là mesme.*
quelles Donations doivent être executées, quoiqu'elles ne soient accompagnées d'aucune acceptation. 198
une Donation qui contient divers degrez subordonnez, acceptée par le premier, est bonne & valable. *là mesme.*
si ce n'est que les Donataires soient tellement conjoints, que le droit d'accroissement y ait lieu. 199
le Donateur & le Donataire qui a accepté, peuvent dans les deux derniers cas aneantir la donation, sans la participation des autres donataires. *là-mesme.*
& en ce cas le droit n'est acquis incommutablement au Donataire, qui n'a point accepté, qu'après la mort du donateur ou du donataire qui a accepté. 200
en quelle forme doit être passé le contrat de Donation. 201
s'il peut être fait sous seing privé. *là-mesme.*
la minute du contrat de Donation doit demeurer pardevers le Notaire. 202
la Donation ne seroit pas nulle, par la consideration de ce qu'elle seroit passée par un Notaire hors de son ressort. *là-mesme.*
elle peut même être faite sous signature privée, reconnuë pardevant Notaires. *là mesme.*
l'écriture privée seule auroit effet entre le Donateur & le Donataire. *là-mesme.*
la Donation d'une chose mobiliaire, peut se faire sans écrit. *là-mesme.*
mais il faut en ce cas que la tradition se fasse sur le champ. 203
Arrêts donnez sur ce sujet. *là mesme.*
☞ Si les donations contenuës dans des articles de mariage sous seing privé, sont bonnes & valables. 202
la Donation étant acceptée, le donateur est obligé de delivrer la chose donnée. 205
si la disposition de l'article 64. de la Coutume de Châlons, doit être suivie dans les autres Coutumes, qui ne contiennent rien de contraire. *là-mesme.*
& si pour rendre la Donation valable, à l'égard des heritiers & des creanciers, il faut qu'il y ait tradition de droit & de fait. *là-mesme.*
Donateur doit consentir la saisine, dans les Coutumes qui le desirent. 210
quand le Donateur retient l'usufruit, cela n'empêche pas qu'après sa mort le donataire ne demeure saisi contre les heritiers. 211
Coutumes qui decident le contraire. *là-mesme.*
Donation, si lors que le contrat de donation est nul, la retention de l'usufruit du donateur, empêche qu'après son decès le donataire ne demeure saisi contre les heritiers. *là-mesme.*
☞ *Quid*, lorsqu'il y a un second donataire subordonné. 212
si on peut donner ce que l'on ne possede pas effectivement. 213
Donateur, si après l'acceptation du donataire, il

Source : BIU Cujas

peut être quitte en payant la valeur de la choſe donnée. 217
il doit delivrer la choſe en nature, s'il eſt en pouvoir de le faire. *là-même.*
on ne doit pas en cette occaſion diſtinguer les contrats à titre onereux, d'avec ceux qui ſont pour cauſe lucrative. *là-même.*
Donataire, quoique ſecond, s'il eſt le premier en poſſeſſion, doit être preferé au premier. 218.
en quoi il eſt different de l'acquereur à titre onereux. *là-même.*
raiſon de cette difference. *là-même.*
le défaut de tradition ne peut être objecté au Donataire, lorſqu'il s'eſt pourvû pour l'obtenir contre le donateur, pendant qu'il vivoit. 219.
cette action étant intentée du vivant du Donateur, elle paſſe contre ſon heritier. *là-même.*
mais en ce cas le Donataire n'a point d'hypoteque du jour du contrat. *là-même.*
ſi l'action avoit été conteſtée auparavant la ſeconde Donation, le droit du premier donataire prevaudroit. *là-même.*
Donation entre-vifs, une des qualitez neceſſaires d'icelle, eſt d'être irrevocable. 224
ſi les inſtitutions d'heritiers & les biens à venir, peuvent entrer dans les Donations entre-vifs. *là-mmée.*
en droit la Donation entre-vifs n'eſt pas ſuſceptible d'inſtitution d'heritier. 225
le ſerment ne la rend pas valable. *là-même.*
pluſieurs ſoutiennent que la diſpoſition de Droit ne doit pas s'étendre aux Donations de tous biens preſens & à venir. *là-même.*
diſtinction à faire en ce cas, entre l'ancien Droit & le nouveau. *là-même.*
les Docteurs conviennent que le Donateur doit ſe reſerver quelque choſe pour teſter, à l'effet que la donation ſoit valable. 226
c'eſt l'uſage des Provinces de Droit-Ecrit de ce Royaume. *là-même.*
dans le pays coutumier, la queſtion de ſçavoir ſi les Donations de tous biens preſens & à venir ſont valables, eſt fort embaraſſée à cauſe de la diverſité des Arrêts & des opinions des Auteurs. *là-même.*
il importe beaucoup d'examiner quel a été l'ancien uſage à ce ſujet. *là-même.*
comment quelques-unes de nos Coutumes en diſpoſent. *là-même.*
avis de Maître Charles du Moulin. *là-même.*
pluſieurs Arrêts intervenus ſur cette queſtion. 227.
Donations de tous biens faites par les peres à leurs enfans, ſont revocables. 228
ſi ce n'eſt quand elles ſont faites *per modum quotæ*, ou en ligne collaterale. *là-même.*
la revocation d'une Donation n'empêche pas que la femme du donataire ne prenne ſes conventions matrimoniales ſur les biens donnez. *là-même.*
Arrêts donnez ſur des circonſtances particulieres. *là-même.*
pourquoi les biens à venir ne peuvent pas, aux termes de nos Coutumes, entrer dans les Donations entre-vifs. 229
Donation, l'irrevocabilité d'icelle ne compatit pas avec les biens à venir. *là-même.*
objection & ſa réponſe. *là-même.*
le Donateur par la donation des biens preſens & à venir, ne prefere pas le donataire à ſoi-même. *là-même.*
ſi la Donation de biens à venir étoit permiſe, le donataire pourroit acquerir après ſa mort, 230.
le Donataire de la moitié de tous biens preſens & à venir, pourroit encore être heritier en collaterale. *là-même.*
autoritez tirées de Monſieur du Val, & du Code Hermogenien. *là-même.*
application aux diſpoſitions qui ont ſuite. 231.
on ne peut donner ce que l'on n'a pas en ſa poſſeſſion. *là-même.*
pour rendre les Donations de biens preſens & à venir valables, il ſeroit neceſſaire d'interdire au donateur la liberté d'aliener, ou d'hypotequer les biens mêmes qu'il auroit acquis depuis la donation. *là-même.*
nos Coutumes ne parlant point des biens à venir au ſujet des Donations, elles ne peuvent pas y être étenduës. 232
les grandes Donations ne doivent point être favoriſées. *là-même.*
quel eſt l'uſage à preſent touchant les Donations de biens preſens & à venir. *là-même.*
☞ Si la donation des meubles s'étend à ceux que l'on ne poſſede pas encore. *là-même.*
☞ Si le Donateur de tous biens preſens & à venir, peut s'engager par des contrats d'achat, de vente, & créer des dettes, après la donation faite. *là-même.*
☞ Arrêt qui a jugé la queſtion. *là-même.*
quand le Donateur s'eſt reſervé de diſpoſer d'une ſomme de deniers, & ne l'a point fait, ſi elle doit appartenir au donataire plûtôt qu'à l'heritier. *là-même.*
Diſtinction qui ſe doit faire à ce ſujet. 233
dans le pays où la tradition n'eſt point neceſſaire, le Donateur peut valablement ordonner que la ſomme reſervée demeurera à l'heritier, en cas qu'il n'en ait pas diſpoſé. *là-même.*
☞ Arrêts qui ont jugé diverſement ſur ce ſujet. 234.
ce qui n'a pas lieu ailleurs. 233
Arrêt à ce ſujet. *là même.*
Arrêt pretendu contraire, avec la reponſe que l'on y peut faire. *là-même.*
ſi la Donation étant faite de biens preſens & à venir, elle peut être diviſée. 234
la Loy *ædes D. de uſucap.* ne peut être alleguée à ce ſujet. *là-même.*
la Donation des biens preſens & à venir, ne doit être diviſée que quand il paroît que telle a été l'intention du donateur. 235
raiſon tirée de la difference avec laquelle le donataire de biens preſens & le donataire de biens à venir, ſont obligez de payer les dettes. *là-même.*
le Donataire ne peut pas de ſoi-même diviſer l'acceptation ſolidaire, qu'il a faite de biens preſens & à venir. *là-même.*
l'on ne peut pas tirer conſequence des retranchemens qui ſe font en vertu des Ordonnances ou de nos Coutumes. *là-même.*
ſi la charge de payer par le Donataire toutes les dettes, que le donateur pourra créer juſqu'au jour de ſon decès, ne vicie point la donation entre-vifs. 236
raiſons qui en établiſſent la nullité. *là même.*
☞ Les donations, autres que celles qui ſont faites par contrat de mariage, des biens que l'on aura au jour de ſon decès, ne peuvent être reputées

Source : BIU Cujas

reputées que donations à cauſe de mort. *là-meſme.*
la Donation faite à condition de payer les dettes dûës au jour qu'elle eſt faite, eſt bonne & valable. 237
Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui l'a ainſi jugé. *là-meſme.*
ſi l'obligation d'executer par le Donataire, le teſtament que le donateur pourroit faire, annulle la donation. *là-meſme.*
la Donation n'en eſt pas moins valable. *là-meſme.*
mais les diſpoſitions de ce teſtament peuvent être reduites *arbitrio boni viri.* là-même.
Arrêts qui l'ont ainſi decidé. *là-meſme.*
☞ ce qu'il faut faire quand le donateur n'a point limité la reſerve qu'il a faite par ſon teſtament. 238
les donations dont l'execution eſt remiſe après la mort du donateur, ne laiſſent pas de pouvoir être entre-vifs. *là-meſme.*
mais lorſque les parties ont gardé pardevers eux la minute de la Donation, elle demeure ſans effet. *là-meſme.*
ſi la donation entre-vifs peut être faite ſous condition. *là-meſme.*
la condition poteſtative rend la Donation nulle. *là-meſme.*
☞ Arrêt qui a jugé la queſtion. *là-meſme.*
ſi les conditions caſuelles la rendent nulle. 239.
opinions diverſes ſur ce ſujet. *là meſme.*
explication de la Loy 1. *D. de Donationibus*, & que la condition ne vicie pas la Donation entre-vifs. *là-meſme.*
la Donation peut être revocable, pourvû que ce ſoit ſous un évenement incertain. 240
☞ preuve tirée de l'ordre des titres du Code qui concernent la matiere des donations. 239
preuve tirée de l'article 274. de la Coutume de Paris. 240
la condition qui dépend indirectement de la mort du teſtateur, ne laiſſe pas de pouvoir entrer dans les Donations entre-vifs. *là-meſme.*
☞ la Donation faite à la charge de reverſion en faveur d'un tiers abſent, peut être revoquée par le donateur, & non par ſes heritiers. 241
exemple tiré de la Coutume de Berry. *là-meſme.*
la clauſe de retour dans un contrat de Donation au profit du donateur, n'eſt pas vicieuſe. *là-meſme.*

Donataire, s'il peut de ſoi-même diviſer l'acceptation ſolidaire qu'il a faite des biens preſens & à venir. 235

Donner & retenir ne vaut, Coutumes qui ont établi que cette regle n'a point de lieu dans nos contrats de mariage. 238
☞ Si la promeſſe faite par un pere à ſon fils en contrat de mariage, de l'inſtituer heritier, tient lieu de donation. 247
Donations qui ont quelques privileges particuliers. 249
Donations ſujettes à l'Ordonnance. 250
Donation entre-vifs étant faite dans un teſtament, ſi elle eſt ſujette à inſinuation. 253
les Donations mutuelles égales, ne ſont pas proprement donations, & neanmoins elles doivent être inſinuées, quand elles ſont faites entre maris & femmes. *là-meſme.*
même dans les Coutumes où elles ſont revocables par l'un ſans le conſentement de l'autre. *là-meſme.*
Arrêts intervenus à ce ſujet. *là-meſme.*
ſi l'acte de revocation d'une Donation, doit être inſinué. *là-meſme.*
l'Ordonnance comprènant les Donations remuneratoires, ne doit pas s'entendre au cas que le donataire ait action pour demander la recompenſe qui lui eſt donnée. 254
regle generale pour connoître la nature des Donations remuneratoires. *là-meſme.*
Arrêt ſur ce ſujet. *là-meſme.*
les Donations onereuſes juſqu'à concurrence de la charge, ne ſont point ſujettes à inſinuation. 255
en quel cas les Donations en faveur de mariage, ſont ſujettes à inſinuation. *là-meſme.*
celles qui ſont faites aux conjoints, par ceux qui ne ſont pas obligez de les doter, ſont ſujettes à inſinuation. *là-meſme.*
ſi les dots promiſes par les peres & les meres, en mariant leurs enfans, ſont de veritables Donations. *là meſme.*
les Arreſts ont jugé cette eſpece de Donations exempte d'inſinuation, contre les heritiers du donateur. 256
la queſtion demeure indéciſe à l'égard des creanciers. *là-meſme.*
Arreſt intervenu ſur cette queſtion. *là-meſme.*
opinion de l'Auteur ſur ce ſujet. 257
Donations que les conjoints ſe font l'un à l'autre, ſi l'inſinuation y eſt requiſe. 258
le Droit Romain diſtinguoit les Donations pures & ſimples d'avec les dots & Donations à cauſe de nôces. 259
Donations pures & ſimples, faites entre conjoints, ſont ſujettes parmi nous à inſinuation, mais non pas ce qui paſſe pour conventions matrimoniales. *là-meſme.*
notre uſage pour ce regard eſt plus raiſonnable, en quelque façon, que la diſpoſition du Droit Romain. *là-meſme.*
Arreſts notables intervenus ſur ce ſujet. 260
la Donation eſt ſujette à inſinuation, quand le fonds deſtiné pour ſervir de titre Sacerdotal eſt donné par autre que par le pere ou la mere. 261
ſi ce n'eſt que le Donataire ait été promû aux Ordres ſur le fondement de la donation, auquel cas elle a effet à l'égard du public. *là-meſme.*
☞ Si dans le pays de Dauphiné une Donation contenuë dans un contrat de mariage, eſt ſujette à inſinuation. *là-meſme.*
☞ Arreſt qui a jugé la queſtion. *là-meſme.*
☞ Si le mari eſt tenu envers ſes enfans des dommages & intereſts, pour n'avoir pas fait inſinuer la donation par lui faite à ſa femme dans ſon contrat de mariage. *là-meſme.*
Donations faites aux Monaſteres pour l'ingrès des Religieux, comment ſont permiſes, & en quel cas ſont ſujettes à inſinuation. 262
la Donation faite en avancement d'hoirie, ne laiſſe pas de devoir être inſinuée. *là-meſme.*
même à l'égard de l'heritier du donateur. *là-meſme.*
Donations particulieres de meubles ſont ſujettes à inſinuation. 263
raiſons vulgairement alleguées à ce ſujet. *là meſme.*
quid ſi la Donation, quoique des meubles particuliers, emporte la plus grande partie des biens du donateur. 264.
les Donations de ſommes mobiliaires, qui ne peuvent être priſes que ſur les immeubles du donateur, doivent être inſinuées. *là-meſme.*

Source : BIU Cujas

comment les Donations de meubles doivent être insinuées dans les lieux où les meubles ont suite par hypoteque. 265
si la Donation de l'usufruit d'un immeuble est sujette à insinuation. *là-même.*
resolution pour l'affirmative, & explication d'un Arrest allegué pour être contraire. *là-même.*
Donation d'une pension viagere est sujette à insinuation. 266
Voyez Insinuation.
les Donations faites par le Roy ne sont point sujettes à insinuation. 268
ce qui a lieu particulierement à l'égard des confiscations, que le Roy donne aux heritiers des condamnez. *là-même.*
les Donations faites aux rustiques ne sont pas exemptes de l'insinuation. 271
non plus que les Donations faites pour œuvres pies. *là-même.*
si ce n'est lorsqu'elles se rencontrent moderées, eu égard aux biens du Donateur. *là-même.*
la Donation doit être redigée dans le Registre des insinuations, quoiqu'elle ne soit pas suffisante pour avoir été publiée. 272
la Donation doit être acceptée auparavant que d'être insinuée. *là-même.*
Arrests à ce sujet. *là-même.*
si cela se peut accomplir par équipollent. *là-même.*
si la saisine ou le nantissement, supplée au défaut d'insinuation d'une Donation. 273
☞ Si la donation faite en France des terres situées à Rome & en Lorraine, est valablement insinuée en la Jurisdiction du domicille du donateur. 280
Donations de biens presens & à venir, où doivent être insinuées. 282
Donateur, s'il peut revoquer auparavant l'insinuation. 284
s'il peut se prevaloir du défaut d'insinuation, & si en tous cas ses heritiers le peuvent. *là-même.*
ces questions ont été reglées par l'Ordonnance de Moulins. *là-même.*
☞ de l'usage du Parlement de Toulouse, certifié par plusieurs actes de Notorieté, donnez par Messieurs les Gens du Roy, & autres Jurisconsultes du même Parlement, touchant l'insinuation des donations entre-vifs. 285
☞ si la femme qui prend la communauté peut alleguer le défaut d'insinuation de la Donation faite par son mary, encore qu'elle soit faite à personne capable & sans fraude. 289
Donations doivent être insinuées dans les quatre mois, à l'égard des personnes qui sont dans le Royaume, & dans les six mois à l'égard des autres. 290
si le temps de l'Ordonnance ne commence à courir que du jour de l'écheance de la condition, en cas que la Donation soit conditionnelle. *là-même.*
il court du jour du contrat. *là-même.*
Arrest qui l'a ainsi jugé. *là-même.*
la Donation peut être insinuée durant les quatre mois, pourvû que ce soit du vivant du donateur. *là-même.*
Arrest sur ce sujet. 291
si en ce cas il est necessaire qu'il intervienne un nouveau consentement du Donateur. *là-même.*
☞ Donation mutuelle de meubles par contrat de mariage passé à Amiens, declarée nulle, quoique les conjoints l'eussent fait insinuer à Clermont où ils étoient allez demeurer depuis leur mariage. 292
si le nouveau consentement prêté par le donateur, peut passer pour une nouvelle Donation. 294.
la donation ne peut pas être insinuée après les quatre mois, si le donataire est decedé. *là-même.*
Donateur peut disposer de tous ses biens en general. 383
Donations en combien de façons peuvent être retranchées. 384
les retranchemens qui s'en font ne s'étendent pas d'un cas à un autre. *là-même.*
le Seigneur qui succede par droit de desherence, ne joüit pas du privilege des heritiers, pour le retranchement des propres. *là-même.*
examen d'un Arrest à ce sujet. 385
afin de pouvoir joüir du retranchement d'une Donation, il faut être heritier du côté & ligne. *là-même.*
les creanciers seuls ne peuvent pas joüir de ce privilege. *là-même.*
si les heritiers peuvent joüir du retranchement d'une Donation, sans en faire part aux creanciers du défunt. *là-même.*
Donations testamentaires, comment s'en doit faire l'execution. 387
quelles choses on doit observer quand il est question d'interpreter les Donations. 423
s'il faut plutôt s'attacher à la volonté de celui qui dispose, qu'aux termes de la Donation. *là-même.*
pour bien interpreter les Donations, les mots doivent être entendus selon l'usage, & non pas suivant leur étroite signification. 424
Donataire des meubles & acquêts du mary, prend la communauté entiere si la femme renonce. 543
Donateur est le veritable interprete de sa volonté. 541
Donation entre-vifs peut être stipulée revocable sous condition. 555
la Loy *si unquam*, *C. de revoc. donat.* en a introduit une tacite. *là-même.*
texte de cette Loy. *la même.*
qui en est l'Auteur. *là même.*
si un Donateur peut renoncer au benefice de cette Loy. 558
opinion des Docteurs sur cette question. *là-même.*
Arrests qui l'ont jugée diversement. 561
☞ Arrest, qui a confirmé une Donation faite par contrat de mariage entre deux conjoints où l'on avoit stipulé, qu'en cas d'enfans qui pourroient survenir, elle ne laisseroit pas de subsister, s'ils venoient à deceder avant l'âge de vingt-cinq ans. *là-même.*
si le mariage empêche l'effet de la Loy. 564
la survenance d'enfans à celui qui en a déja, n'est point considerable. 563
si les premiers enfans étoient morts, la Loy y peut rencontrer son effet. 564
de même, s'il croyoit les avoir perdus, ou s'il n'avoit que des filles. *là-même.*
☞ Arrest qui a jugé, qu'une Donation étoit revoquée par la survenance d'un enfant, dont la femme du frere Donateur étoit enceinte, au temps que le donataire son frere se remarioit. *là-même.*
quelles especes de donations sont comprises sous la Loy *si unquam.* 565
si la donation est faite par le contrat de mariage du donateur, la Loy n'y peut avoir lieu. 567
quelques-uns tiennent que pour donner lieu à

Source : BIU Cujas

cette Loy, il eſt neceſſaire que la Donation ſoit de la moitié des biens du donateur. 566
raiſons pour ſoutenir que la Donation étant faite en faveur de mariage, elle n'eſt pas revocable en vertu de cette Loy. *là-meſme.*
raiſons au contraire. 567
Arreſts des Parlemens de Paris, de Toulouſe & de Bordeaux, rendus ſur ce ſujet. *là-meſme.*
Donation, ſi elle peut être revoquée par la legitimation des Bâtards faite *per ſubſequens matrimonium.* 574
ſi celle qui eſt faite par Lettres eſt conſiderable. *là-meſme.*
Donations onereuſes, remuneratoires, & autres ſemblables, comment peuvent être ſujettes à la Loy *ſi unquam, C. de revoc. donat.* 568
ſi les Donations teſtamentaires, & à cauſe de mort, ſont compriſes ſous cette Loy. 569
la proximité des Donateurs & Donataires ne fait rien pour empêcher la revocation de la Donation. 567
☞ Arreſt du Parlement de Roüen, par lequel une Donation faite du tiers des biens de la donatrice, pour récompenſe de ſervices, a été declarée revoquée par la ſurvenance d'enfans, & les ſervices eſtimez à une ſomme modique. 569
Donation ratifiée par le donateur depuis la ſurvenance d'enfans, la Loy *ſi unquam* n'y a plus de lieu. 573
ſi le pere a laiſſé mourir ſes enfans ſans revoquer la Donation, s'il peut ſe prevaloir du benefice de cette Loy après leur mort. *là-meſme.*
s'il peut agir auparavant la naiſſance de ſon premier enfant. 575
ſi la mort civile équipolle à la naturelle, à l'égard de revoquer une Donation. *là-même.*
ſi la revocation d'une donation, en vertu de la Loy *ſi unquam*, ſe peut faire de plein droit, ſans connoiſſance de cauſe, & ſans une conteſtation legitime. 576
s'il eſt beſoin d'obtenir des Lettres pour faire reſoudre les Donations en vertu de la Loy *ſi unquam.* *là-meſme.*
la Donation étant revoquée, les alienations & les engagemens des choſes données, ſont reſoluës avec la revocation. 577
ſi la Donation étant faite par contrat de mariage, la femme y conſerve droit d'hypoteque ſubſidiairement. *là meſme.*
Donations, en quoi eſt differente la revocation qui s'en fait pour cauſe d'ingratitude, d'avec celle qui ſe fait des Donations entre-vifs, en y apposant des conditions expreſſes. 579
la proximité n'empêche pas l'effet de cette revocation. 581
cette maxime reçoit par le droit une limitation à l'égard des meres qui paſſent à de ſecondes nôces, ou qui vivent impudiquement. *là-meſme.*
le titulaire du Benefice ne peut encourir la peine de cette revocation. 582
ni le mary pour la joüiſſance. *là meſme.*
le tuteur ni tout autre adminiſtrateur, ne peut donner lieu à la revocation pour celui au nom duquel il s'agit, s'il n'y a procuration ſpeciale. *là-meſme.*
la faveur de la Donation n'empêche pas la revocation. *là-meſme.*
ſi les Donations faites en faveur de mariage, ſont ſujettes à la revocation pour cauſe d'ingratitude. *là-meſme.*
Quid ſi les enfans ſont auſſi compris dans la Donation. 583
les Loix qui concernent la revocation pour cauſe d'ingratitude, ne ſont pas faites pour les Donations à cauſe de mort. *là-meſme.*
combien il y a de cauſes qui donnent lieu à la revocation pour cauſe d'ingratitude. 584
quelles eſpeces elles contiennent ſous elles. *là-meſme.*
ſi toutes celles de l'exheredation y ſont compriſes. 585
exemples de ces eſpeces. *là-meſme.*
qui doit examiner les injures faites au Donateur par ſon donataire. *là-meſme.*
ſi pour l'effet de cette revocation, on peut admettre la preuve d'une convention non écrite. *là-meſme.*
☞ Arreſt qui a jugé la queſtion, ſçavoir ſi une fille majeure de vingt-cinq ans mariée ſans le conſentement de ſon pere, a merité que les Donations faites en ſa faveur par ſon pere ſoient revoquées. *là-meſme.*
ſi le refus de nourrir ſon Donateur indigent, eſt une cauſe d'ingratitude. 586
nouvelle cauſe d'ingratitude par l'Ordonn. 587
ſi l'action de revocation pour cauſe d'ingratitude, paſſe à l'heritier & contre l'heritier, & quel effet elle a contre un tiers. 588
les alienations faites par le Donataire juſqu'au jour de l'action tiennent, quoiqu'elles ſoient faites depuis l'ingratitude commiſe. 590
ſi le Donateur en ce cas a recours contre ſon Donataire. *là-meſme.*
ſi le Donataire a conſtitué un uſufruit, il eſt de même que s'il avoit aliené partie de la proprieté. 591
le Donataire en cas de revocation de la Donation qui lui eſt faite, n'eſt tenu de reſtituer que ce qui eſt demeuré pardevers lui. 594
s'il profite ſur la choſe donnée, le gain lui en demeure, & s'il y a de la perte, c'eſt au Donateur à la porter. 595
il gagne auſſi les fruits. *là-meſme.*
excepté en quelques cas. *là-meſme.*
le Donateur n'eſt obligé de délivrer la choſe donnée, que juſques à la concurrence de ce qu'il peut *deducto ne egeat.* 596
les heritiers auſſi du Donateur ne ſont tenus que juſques à la concurrence des biens de la ſucceſſion. *là-meſme.*
ſi le Donateur ſe reſerve de diſpoſer d'une partie des choſes données, elle n'appartiendra pas au Donataire, encore qu'il n'en ait pas diſpoſé. *là-meſme.*
Arreſts qui l'ont ainſi jugé. 597
il en va autrement dans les Donations de tous biens preſens & à venir. 598
Donation faite en fraude des creanciers eſt ſujette à revocation. *là-meſme.*
encore que le Donataire n'ait pas été participant du deſſein de fraude. *là-meſme.*
le Donateur n'eſt pas croyable pour ce regard en ſa declaration. 599
ce qui eſt donné par les Partiſans à leurs enfans par contrat de mariage, demeure affecté à leurs creanciers. *là meſme.*
ſi dans le Parlement de Toulouſe le Donateur eſt tenu d'entretenir les alienations à titre onereux, & celles qui ſont faites à titre gratuit. 601.
☞ ſi le Donateur eſt tenu d'entretenir les alienations faites à titre onereux. *là meſme.*
c'eſt par droit de ſucceſſion que les choſes données retournent parmi nous aux aſcendans. 602

Source : BIU Cujas

en conſequence de quoi elles ſont ſujettes aux dettes. *là même.*
Arreſts rendus ſur cette matiere. 603
quand les choſes données retournent aux aſcendans par droit de ſucceſſion, elles doivent appartenir au plus proche. 605
ſi cela a lieu aux Parlemens de droit écrit. 606
ſi les freres du Donataire lui ſuccedent à l'excluſion du pere Donateur. *là-même.*
ſi le Donateur peut charger de fideicommis, les choſes par lui données entre-vifs. 610
comment il le peut faire après coup dans les Parlemens de droit écrit. 611
les choſes données entre-vifs peuvent quelquefois être compriſes dans un fideicommis. 613
Donations faites entre perſonnes mariées, en quels cas elles demeurent revoquées & ſans effet, au profit du Donateur ſurvivant. 614
Donations qui de leur nature ſont ſujettes au droit de retour, quoiqu'elles ſoient faites par contrat entre-vifs & par contrat de mariage entre conjoints. 615
Donation, ſi le pere peut en exheredant ſon fils, le priver des donations qu'il lui a faites. 545
Donations entre-vifs ſujettes à la legitime. 671
ſi celles qui ſont faites à des perſonnes étranges y ſont ſujettes. 673
par le Droit Romain, il falloit qne les Donations fuſſent univerſelles, pour y pouvoir pretendre la legitime. 674
ſi la legitime ſe diſtrait des Donations faites auparavant le mariage du pere. 675
Donataires, s'il y a de la garantie entr'eux & les legitimaires. 684
Donations, ſi l'Edit des ſecondes nôces a lieu en celles qui ſont faites auparavant qu'il ait été publié. 703
Donations mutuelles, ſi elles ſont compriſes ſous la prohibition de l'Edit des ſecondes nôces. 707
Arreſts qui ont jugé cette queſtion. *là-même.*
Donations à cauſe de nôces, étoient compriſes ſous la Loy *hâc Edictali.* 710
ſi cette eſpece de Donation appellée preſentement *Augment de dot*, en pays de Droit écrit, ayant été renduë legale, doit encore être ſujette à la Loy. *là-même.*
Arreſts du Parlement de Toulouſe qui ont jugé la queſtion. *là-même.*
ſi cela doit avoir lieu, quoiqu'il y ait des enfans du ſecond lit, & que la proprieté de la mere ſoit reduite à la portion virile. 711
le Parlement de Paris ſuit la même Juriſprudence pour le pays de Droit écrit. *là-même.*
Donation faite à l'un des enfans étant moindre que la legitime, ſi elle doit ſervir de regle pour reduire les avantages faits au ſecond mari. 721
Donations à cauſe de nôces, ſont ſujettes à reſerve en pays de Droit écrit. 742
Donation, ſi celle qui n'eſt pas faite à la mere, mais dont le droit lui eſt laiſſé par ſon ſecond mary, d'élire tel de leurs enfans pour profiter d'icelle, eſt compriſe entre les biens ſujets à reſerve. 753
Donation, à quel temps il faut avoir égard, lors que les Coutumes reſtraignent la faculté qui lui eſt donnée, à l'égard des Donations entre-vifs. 769
le Donateur ne peut pas demander la reduction de la Donation, encore qu'elle ſoit exceſſive. 770
Donataires univerſels, de quelle action peuvent être convenus. 783
Donations, quel retranchement elles ſouffrent au ſujet des dettes. 780
Donataires ne ſont ordinairement tenus que de l'action réelle. 781
ſi le Donataire de biens preſens eſt ſujet aux dettes. 785
la Donation de biens preſens & à venir ne ſe peut diviſer, quand elle ſeroit ſeparée par deux clauſes. 788
ſi les Donataires ſont tenus indirectement de toutes les dettes. 790
Donateur ne peut pas déroger aux formalitez, ni proroger par appoſitions de peines, ou autrement, la faculté qui lui eſt donnée de diſpoſer quant à la quotité. 793
le conſentement prêté par l'heritier avant la mort du Donateur, n'eſt aucunement conſiderable. 795
il en va autrement après la mort. *là-même.*
ſi ce n'eſt que l'empêchement de recevoir ne ſoit public. *là-même.*
ſi l'heritier conſent indirectement, c'eſt une fin de non recevoir contre lui. 796
en quels cas l'heritier ayant été debouté d'un moyen, peut debattre la Donation par un autre. 797
Dots promiſes par les peres & meres en mariant leurs enfans, ne ſont pas de veritables donations. 255
le Droit Romain diſtinguoit les Dots & les donations à cauſe de nôces, d'avec les donations pures & ſimples. 258
Dot, ſi le pere ayant ſtipulé ſelon la Loy, que la dot qu'il donnoit à ſa fille, lui retourneroit, le gendre l'en pouvoit fruſtrer, en envoyant le libelle de divorce à ſa femme, lorſqu'il la voyoit en peril de mourir. 15
Dots, ſi la legitime y a lieu. 672
Dots ſont ſujettes à reſerve en pays de Droit écrit. 742
Dot conſtituée par les proches parens de l'un ou de l'autre des mariez, eſt ſujette à reſerve; & non les autres donations faites par les proches en pays de Droit écrit. *là-même.*
Arreſts de Grenoble & de Paris, qui autoriſent cette diſtinction. 743
Doüaire prefix, s'il eſt ſujet à l'Edit des ſecondes nôces, en ce qu'il excede le Coutumier. 710
Doüaire, ſi le pere en exheredant ſon fils, le peut priver du doüaire. 647
Doüaire coutumier, s'il eſt ſujet à la reduction portée par l'Edit des ſecondes nôces. 711
Arreſts qui ont jugé que le Doüaire prefix doit être reduit, s'il excede, mais non le Coutumier. *là-même*
ſi le Doüaire Coutumier eſt exhorbitant, eu égard aux biens de la ſeconde femme, il doit être reduit. *là-même.*
Doüaire ſans retour eſt ſujet à l'Edit des ſecondes nôces. 741
Doüaire, ſi la femme peut l'avoir avec un don ſur une même eſpece de biens. 778
Droit Romain, ſi en matiere de teſtamens il paſſe pour Loy dans ce Royaume. 2
Droit Civil, en quel cas nous doit ſervir de regle. 10
Droits & actions dans le pays Coutumier, ſont compris dans les diſpoſitions univerſelles de meubles & immeubles. 437
ſi cela s'obſerve par la diſpoſition du Droit Civil. *là même.*
Droit de retour en faveur de qui a été premierement

Source : BIU Cujas

mierement introduit. 601
s'il avoit lieu lorſqu'il y avoit des enfans. *là-même.*
en faveur de qui le Parlement de Toulouſe a étendu ce Droit. *là-même.*
En quelles Coutumes ce Droit de retour eſt en uſage, & en quelles il ne ſe pratique point. 602
ſi ce Droit de retour doit être pratiqué dans le pays de Droit écrit, qui eſt du reſſort du Parlement de Paris. 603
qu'il doit y avoir lieu à l'*inſtar* de nos Coutumes 604
raiſons pourquoi cela ſe doit faire. *là-même.*
le retour conventionnel emporte l'exemption des charges. 609
ſi la diſpoſition de l'Autentique *Res quæ* a lieu en ce cas. *là-même.*
ſi le retour ſe fait ſans charge, quand la Donation n'a point été inſinuée 610
ſi le Droit de retour a lieu entre le mari & la femme. 614
opinion de l'Auteur ſur ce ſujet *là-même.*
Voyez Retour.

E

Echange, s'il peut produire l'extinction du legs. 494
Edit du Roy Henry II. en faveur des Bourgeois de Paris, qui declaroit exempts d'inſinuation tous contrats, obligations & autres diſpoſitions paſſées dans lad. Ville, demeuré ſans execution. 252
Edit du Roy François II. touchant les femmes veuves qui paſſent à de nouvelles nôces. 702
cet Edit deroge aux Coutumes contraires, en ce qu'elles permettent de bien plus amples diſpoſitions. 703
encore qu'elles ſoient reformées depuis icelui. *là-même.*
ſi cet Edit a lieu pour les donations faites auparavant qu'il ait été publié. 704
ſi la premiere partie de l'Edit ne parlant que des femmes qui ſe remarient, doit auſſi être entenduë des hommes. *là-même.*
l'Edit comprend toutes ſortes de moyens, par leſquels on peut s'avantager. 707
ſi les profits faits durant la communauté, doivent être ſujets à l'Edit des ſecondes nôces. 701
quelles perſonnes ſont compriſes en la prohibition de cet Edit. 714
le Parlement de Paris ne fait aucune difference entre les hommes & les femmes pour ce qui regarde l'Edit. 718
ce que fait le Parlement de Toulouſe à ce ſujet. *là-même.*
Voyez Nôces.
Edit des ſecondes nôces doit être étendu aux maris. 754
regles pour faire l'application du Droit Civil à la diſpoſition de cet Edit. *là-même.*
ſi l'article 182. de l'Ordonnance de Blois, eſt plus rigoureux que l'Edit des ſecondes nôces, contre les veuves qui ſe remarient à leurs domeſtiques. 755
quelle eſt la diſpoſition de la nouvelle Coutume de Bretagne, contre les femmes qui ſe remarient. 756
Emancipation, ſi le mariage émancipe. 65
les mâles ſont plûtôt preſumez émancipez que les filles. *là-même.*
le mariage émancipe dans la Ville de Toulouſe, mais non pas dans le reſte de la Province, auſſi-bien qu'à Bordeaux. *là-même.*
Emancipation, l'obſervation d'icelle avoit anciennement lieu en pays coutumier, lorſqu'un pere vouloit faire une donation à ſon fils. 68
en quelles Coutumes elle s'obſerve à preſent. *là-même.*
Empereurs, en quoi leurs Conſtitutions ſont differentes des reponſes des Juriſconſultes. 10
Empiriques moins favorables que les Medecins pour les donations qui leur ſont faites par les malades qu'ils panſent. 115
Enfans de famille ne pouvoient diſpoſer de leurs biens par le Droit Romain. 62
s'ils pouvoient donner entre-vifs & à cauſe de mort, avec l'autorité de leurs peres. *là même.*
s'ils étoient capables de recevoir par teſtamens & par donations. 67
Enfans des bâtards nez en legitime mariage, s'ils ſont capables de recevoir des donations de leur ayeul. 96
Arrêts des Parlemens de Paris, de Bordeaux & de Toulouſe, ſur cette queſtion. 95 & 96
Enfans des tuteurs, s'ils ſont capables de legs, après leur mort, quand ils n'ont pas rendu compte. 109
Enfans peuvent être exheredez par leurs parens avec convice. 145
& non les collateraux. *là-même.*
exceptions à faire en ce rencontre. *là même.*
ſi on peut leur ôter les avantages, qui leur ſont reſervez par la Coutume, quand il n'y a point d'indignité. 146
Enfans par le Droit Civil, rapportent les avantages qui leur ont été faits par leur pere, s'il n'a défendu le contraire. 149
mais en collaterale le rapport ceſſe. *là même.*
parmi les Hebreux le pere pouvoit avantager un de ſes enfans plus que les autres, par forme de preciput. *là-même.*
Enfant donataire, auquel ſes freres demandent leur legitime, retient ſa part en la legitime, ſans ſe porter heritier. 161
Enfans, quand ſont reputez ne faire qu'une même perſonne avec leur pere. 166
Enfans du donataire, s'ils peuvent être compris dans l'inſtitution d'heritier faite en faveur de leur pere, quand le donateur meurt auparavant lui. 247
Arrêt donné ſur ce ſujet. *là-même.*
Enfans, ſi leur preterition eſt aſſez conſiderable pour donner atteinte à un codicille. 327
☞ Si une Enfant exheredé peut avoir la proviſion pour les quatre quints des propres. 636
Enfans, s'ils ne ſont pas valablement inſtituez, ſçavoir ſi le teſtament reçoit atteinte en toutes ſes parties. 624
par l'ancien droit il n'y avoit que la preterition qui fût conſiderable. 625
encore n'y avoit-il que ceux qui étoient ſous la puiſſance paternelle qui euſſent droit de ſe plaindre. *là-même.*
enſuite il fut défendu aux peres d'exhereder leurs Enfans ſans cauſe. *là-même.*
ce qui fut auſſi communiqué aux Enfans émancipez. *là-même.*
même contre les aſcendans paternels. *là même.*
& auſſi en faveur des aſcendans & des freres germains. *là-même.*
autoritez rapportées ſur ce ſujet. *là-même.*
l'action directe pour faire caſſer le teſtament n'appartient qu'aux premiers. *là-même.*
quelle action avoient les Enfans émancipez, & par qui elle leur étoit donnée. *là-même.*

Source : BIU Cujas

dans tous les cas proposez ci-dessus le testament demeuroit sans effet en toutes ses parties, par les Loix du Digeste & du Code. 626
exception à faire sur ce sujet. *là-même.*
Enfans qui est condamné par contumace, comment doit être institué. 637
Enfans nez depuis l'exheredation viennent au lieu de leur pere. 642
☞ Arrêt qui a jugé la question en quel cas les petits-Enfans succedent, ou ne succedent pas à leurs ayeuls, quand leur pere a été exheredé. 644
☞ Si les Enfans peuvent renoncer à la legitime avant la mort de leur pere. 649
☞ Si les Enfans prennent une qualité incompatible avec celle d'heritier, ils ne peuvent pretendre la legitime. 651
☞ Si les Enfans ont approuvé le testament par la delivrance des legs, ou autrement, ils ne sont pas recevables à demander la legitime. 652.
Enfans, si ceux qui ne prennent point de part en la legitime, ne laissent pas d'être comptez pour en faire supputation. 668
il ne leur est pas expedient de multiplier le nombre de ceux qui font part. *là-même.*
si ce n'est en ce cas. 669
les Enfans qui renoncent *aliquo accepto*, font pour la legitime. *là-même.*
Enfans d'un premier mariage, ne peuvent pas contraindre leur mere d'accepter la seconde communauté, ou de faire inventaire, afin de l'interrompre avec les enfans du second lit. 712
Arrêts rendus sur ce sujet. *là-même.*
si c'est un avantage sujet à rapport. *là-même.*
si les Enfans provenus du second mariage, sont compris en la prohibition de l'Edit des secondes nôces. 714
Arrêts sur cette question. 715
si les enfans à naître du second mariage, sont compris en la prohibition de l'Edit des secondes nôces. 716
Arrêts alleguez sur ce sujet. *là-même.*
par quelle Loy le retranchement porté par la Loy *hâc Edictali*, fut communiqué aux Enfans du second lit. 727
si les Enfans des deux lits prennent parmi nous part au retranchement. 728
si ceux du second lit servent aussi à former le retranchement. 729
Voyez Retranchement.
☞ Arrêt qui a jugé, qu'en pays de Droit écrit les Enfans sont tellement proprietaires des biens que la femme a reçûs de la liberalité de son premier mari, que s'ils les ont alienez, l'alienation d'iceux est bonne & valable, au prejudice de la mere, qui a survêcu ses enfans. 749
Enfans profitent des reserves, sans se porter heritiers de pere ni de mere. 751
il faut toutefois être capable d'être heritier. *là-même.*
l'aîné prend aussi son preciput. *là-même.*
les petits-enfans y prennent aussi part. *là-même.*
Engagement de la chose leguée ne deminuë pas le legs. 498
Engagemens des choses données, sont resolus avec la revocation de la donation. 577
Esclaves, s'ils pouvoient anciennement être mis en liberté par une donation entre-vifs. 15
si le nombre en étoit limité & borné par la Loy. *là-même.*
Esclaves ne pouvoient disposer de leurs biens, par le Droit Romain. 62
Esclaves étoient capables de recevoir par testamens & par donations. 67
comment on peut disposer en leur faveur, sans que le maître en profite. *là-même.*
Ecriture, & de son antiquité. 306
il n'y a rien d'où l'on puisse induire que l'Ecriture étoit necessaire aux testamens qui se faisoient *in Comitiis.* là-même.
autoritez pour justifier que les testamens *in procinctu*, pouvoient être faits sans Ecriture. 307.
Etrangers qui frequentent les Foires de Lyon, s'ils joüissent du privilege contre le Droit d'Aubaine. 59
Etrangers, s'ils peuvent disposer par testament dans ce Royaume. 51
s'ils le peuvent pour œuvres pies. *là-même.*
s'ils sont capables de recevoir par testament. *là-même.*
Etrangers naturalisez par Lettres, peuvent donner & recevoir par testament. *là-même.*
Etrangers, s'ils peuvent disposer de leurs biens par donations entre-vifs dans le Royaume. *là-même.*
si les maris & femmes Etrangers peuvent se donner mutuellement. 51
☞ Si un Etranger peut faire une donation des biens qu'il aura au jour de son decès, & de ses biens à venir, meubles & immeubles. *là même.*
☞ *Evêque*, si les Evêques peuvent changer les fondations faites pour instruire la jeunesse. 529
Executeur testamentaire, s'il peut servir de témoin. 127
Executeurs testamentaires, & de ce qui les concerne en particulier. 403
le Droit François s'est montré plus industrieux que le Romain, en introduisant la pratique des Executeurs testamentaires. *là-même.*
la nomination des Executeurs testamentaires n'est pas de l'essence du testament. 404
si le testateur n'y a point pourvû, les legataires ne peuvent pas demander qu'il en soit établi d'office. *là même.*
mais si les Executeurs nommez refusent, on en subroge d'autres à leur place. 405
un Executeur testamentaire ne peut pas obliger celui qui a été nommé avec lui, de bailler caution, ou de quitter. *là-même.*
la femme peut être Executrice testamentaire. *là-même.*
comme aussi le Religieux, avec la permission de son Superieur. *là-même.*
si on nomme un Executeur par la dignité, il faut que ce soit toujours en une qualité approuvée, *là même,*
si en ce cas le successeur en la dignité succede à la fonction. *là-même.*
l'Executeur ne peut intenter complainte contre l'heritier. 407
le temps de l'Execution d'un testament peut être prorogé avec connoissance de cause *là-même.*
☞ Disposition de quelques Coutumes, touchant la durée du temps, que doit être saisi l'executeur testamentaire. *là même.*
☞ Arrêt qui a jugé en quel temps doit commencer l'an de l'execution testamentaire. *là-même.*
il peut être aussi abregé. *là-même.*
les fruits des immeubles qui échéent pendant l'année de l'Execution, n'y sont pas compris. 408

Source : BIU Cujas

s'il n'y a pas assez de meubles pour executer le testament, sçavoir si les Executeurs peuvent demander la vente des immeubles. *là-mesme.*
les Executeurs doivent sommer l'heritier de consentir l'execution du testament, auparavant que d'y proceder. 409
anciennement le payement des dettes a passé pour être compris en l'execution testamentaire. *là-mesme.*
comment les Executeurs les payent à present. *là-mesme.*
si l'heritier offrant de mettre entre les mains des Executeurs une somme, peut empêcher qu'ils ne soient saisis des meubles. 410
raisons pour l'affirmative. *là-mesme.*
si ce n'est que l'heritier ne veüille donner de ses deniers propres. *là-mesme.*
ce qui doit être limité au cas qu'il y ait des legs immobiliaires, si ce n'est que l'heritier offre de consigner entre les mains des Executeurs, la valeur de tous les meubles. *là-mesme.*
si le testateur peut décharger les Executeurs de faire inventaire. 411
raisons pour la negative. *là-mesme.*
l'affirmative est plus veritable, au cas que les Executeurs puissent être legataires. *là-mesme.*
le testateur peut aussi les décharger de rendre compte. 412
fondement de cette opinion. *là-mesme.*
la décharge de rendre compte n'emporte pas celle de payer le *reliqua.* là-mesme.
sous quelle peine les Executeurs sont tenus de faire inventaire. *là-mesme.*
les Executeurs doivent appeller l'heritier à la vente des meubles. 413
si les Executeurs peuvent demander quelque salaire. *là-mesme.*
les Executeurs sont facilement crûs des frais qu'ils ont faits. *là-mesme.*

Exheredation, combien de choses sont requises pour la rendre valide. 638 & 639
causes d'Exheredation. *là-mesme.*
retranchement de l'une de ces causes par nos Ordonnances pour la difference de la Religion. *là mesme.*
ces Ordonnances ont introduit une autre cause d'Exheredation, au cas des Mariages des Enfans contre la volonté de leurs peres. 640
Exheredation a lieu en cas de rapt. 641
regulierement le fils succede au lieu de son pere exheredé. *là-mesme.*
si les enfans nez depuis l'Exheredation, viennent au lieu de leur pere. 642
☞ Arrêts qui ont confirmé les Exheredations faites par les peres & meres contre leurs enfans, pour s'être mariez sans leur consentement, & à des personnes infâmes & de basse condition. 641.
il y a plus sujet de douter, lorsqu'il s'agit d'un fils né d'un mariage fait contre la volonté du pere. 643
opinion de l'Auteur sur ce sujet. *là-même.*
☞ Arrêt qui a jugé, que la disposition d'un pere qui reduisoit son fils à l'usufruit de sa portion hereditaire, étoit une veritable Exheredation. *là-mesme.*
l'Exheredation perd son effet par la reconciliation. 644
Arrest sur ce sujet. *là-mesme.*
l'Exheredation doit être temperée par l'équité. 646.
de l'Exheredation pour les quatre quints des propres. *là-mesme.*
l'Exheredation peut être faite par un simple acte. *là-mesme.*
un pere en exheredant son fils, peut lui laisser des alimens sans blesser aucunement l'Exheredation. 647
l'Exheredé peut profiter dans les successions collaterales des biens de son pere. *là-mesme.*
le pere ne peut pas en exheredant son fils, le priver des fideicommis qu'il lui doit restituer, mais bien des donations qu'il lui a faites, & même du doüaire. *là-mesme.*
Exheredations faites *bonâ gratiâ*, si elles sont reçûës à present. 687

F

☞ *Falcidie*, si tout ce qui est échû à l'heritier à titre de legs, de fideicommis, ou sous condition, doit être imputé sur la falcidie. 694.
Fauſſaire, si se desistant de la piece maintenuë fausse, il évite la peine. 449
qui sont ceux qui peuvent être convenus de faux. *là-mesme.*
l'action criminelle de faux se prescrit par vingt ans. 455
le faux peut être poursuivi, même parmi nous, civilement après les vingt ans. *là-mesme.*
les actions de faux & de suggestion viennent ordinairement par exception. 456
Femmes grosses, si elles peuvent donner entre-vifs. 26.
Femmes par le Droit ancien de Rome, étoient sous une tutelle perpetuelle. 79
elles étoient neanmoins capables de recevoir par donations & par testamens. *là-mesme.*
la Loy *Voconia* ne permettoit pas, que les femmes pussent être instituées heritieres pour le tout. *là-mesme.*
quel sentiment Saint Augustin a eu de cette Loy. 80.
si les femmes ont toujours eu la liberté de tester. *là-mesme.*
si l'autorité du mari leur a été necessaire par le Droit Romain. *là-mesme.*
il y a encore quelques Coutumes, qui leur défendent de tester, sans être autorisées de leurs maris. *là-mesme.*
le Droit commun de France est au contraire. *là-mesme.*
Femmes parmi nous ne peuvent toutefois donner entre-vifs, sans l'autorité de leurs maris. *là-mesme.*
le Droit Romain ne les empêche pas de donner. 81
☞ Si la Femme autorisée par son contrat de mariage peut disposer de son bien, sans qu'il soit besoin de la presence du mari pour le vendre & en disposer aux termes de son contrat. *là-mesme.*
Femme, quand reputée ne faire qu'une même personne avec son mari. 166
Femme du donataire, si la revocation de la donation empêche que la femme ne puisse prendre ses conventions matrimoniales sur les biens donnez 228
Femmes, si elles sont dispensées de l'insinuation à l'égard des donations qui leur sont faites par leurs maris. 285
si la femme ne doit pas en tout cas faire insinuer dans les quatre mois après le decès de son mari. 286
examen des Arrests qui sont rapportez pour l'affirmative. 287

Source : BIU Cujas

Femmes peuvent ſervir de témoins dans les teſtamens, hormis dans les Coutumes qui les excluënt. 370
Femme peut être executrice teſtamentaire. 405
Femme qui ſe comporte impudiquement pendant l'an de ſon deüil, perd les avantages qu'elle avoit reçûs de ſon mari. 487
Femme, ſi elle conſerve ſubſidiairement le droit d'hypoteque ſur les donations faites à ſon mari par leur contrat de mariage, mais qui ſont revoquées après la conſommation d'icelui. 577
Femme qui eſt ſous l'autorité de ſon mari, ſi par ſes actions elle peut donner lieu à la revocation pour cauſe d'ingratitude. 171
Femmes qui convolent en de nouvelles nôces, à quelles peines ſont ſoumiſes. 701
Edit du Roy François II. touchant les Femmes veuves qui paſſent à de nouvelles nôces. 702
Femme, ſi quand elle eſt ſubſtituée à ſes enfans par ſon mari, ce dont elle profite vient dans la reſerve, ſoit en pays de Droit écrit, ſoit dans le Coutumier. 743
ſi ce qui lui revient en conſequence de la ſtipulation de retour, contenuë en la donation par elle faite à ſon mari, eſt ſujet à reſerve. 747
Femme ſi elle peut avoir don & doüaire ſur une même eſpece de biens. 778
Fiancez, ſi l'article 182. de l'Ordonnance de Blois a lieu contr'eux. 756
Fideicommis, s'ils ſe pouvoient faire ſuivant le Droit Romain par ſignes & par geſtes. 33
Fideicommis tacite, en quel cas étoit prohibé par le Droit. 163
difference à faire entre le Fideicommis exprès & le tacite, lors qu'ils ſont au profit d'une perſonne prohibée. *là-même.*
ce qui étoit neceſſaire pour faire preſumer que le Fideicommis fût acquis au fiſc. *là-même.*
Fideicommis devoient autrefois être faits en termes obliques, & ne pouvoient être contenus que dans les codicilles. 320
dans la ſuite, les Fideicommis & les legs ont été égalez les uns aux autres. *là-même.*
Fideicommis par lettres ne peuvent ſubſiſter dans cinq témoins. 341
le Fideicommiſſaire peut ſe rapporter au ſerment de l'heritier. *là-même.*
le Droit Civil a autoriſé les Fideicommis faits par ſignes, pourvû qu'ils fuſſent aſſiſtez par cinq témoins. *là-même.*
quel eſt l'uſage des Parlemens de Paris & de Toulouſe ſur cette matiere. *là-même.*
Fideicommis, ſi le pere peut en exheredant ſon fils, le priver des fideicommis qu'il lui doit reſtituer. 647
Fils de famille, s'il peut diſpoſer des biens qui lui ont été donnez, à condition que ſon pere n'en aura pas la joüiſſance. 64
s'il en peut teſter. *là-même.*
s'il peut donner entre-vifs ou à cauſe de mort. *là-même.*
dans quelques Provinces de Droit écrit de ce Royaume, les Fils de famille peuvent diſpoſer au profit de leurs enfans, ſans la participation du pere de famille, & en faveur de la cauſe pie, pourvû que ce ſoit de ſon autorité. *là-même.*
Fils de famille ne pouvoient diſpoſer de leurs biens par le Droit Romain. 62
Fils de famille ne pouvoit diſpoſer par teſtament, même du conſentement de ſon pere, ſous l'autorité duquel il étoit. *là-même.*
s'il pouvoit donner entre-vifs & à cauſe de mort, de l'autorité de ſon pere. *là-même.*
Fils de famille pouvoit librement diſpoſer, même du pecule caſtrenſe ou quaſi caſtrenſe. *là-même.*
Fils de famille ne peut teſter au profit de celui à la puiſſance duquel il eſt ſoumis. 66
ſi cela a lieu à l'égard du pecule. *là même.*
quid des biens adventifs. *là-même.*
s'il les peut donner à ſon pere. *là-même.*
Fils de famille étoient capables de recevoir par teſtamens & par donations. 67
comment on peut diſpoſer en leur faveur, ſans que le pere de famille en profite. *là même.*
Fils aîné prend ſon preciput dans les biens reſervez. 748
☞ *Filles* adulterines auſquelles la Cout a ordonné de donner la ſomme de mille livres chacune, pour les marier, quand elles ſeroient en âge, & en attendant une penſion viagere de 50. livres. 101
Fille qui a renoncé à la ſucceſſion future de ſon pere, peut être rappellée, nonobſtant que l'aîné ait été marié en cette qualité. 246
Fille qui a renoncé par contrat de mariage, fait part pour regler la legitime. 669
difference à établir entre la Fille qui a renoncé par contrat de mariage, & celle qui a renoncé après la ſucceſſion. 670
Filles qui ont renoncé aux ſucceſſions futures, ſi elles peuvent prendre part au retranchement. 731.
Fiſc parmi nous ne profite pas des fideicommis tacites. 163
Fiſc par le Droit ne profite pas ſeul de l'indignité. 484
diſtinction generale ſur ce ſujet. *là-même.*
Fraude, que les conjectures d'icelle ne font rien ſans l'évenement. 25
Frere, ſi les freres du donataire lui ſuccedent, à l'excluſion du pere donateur. 606
Fruits des immeubles qui échéent pendant l'année de l'execution du teſtament, s'ils y ſont compris. 408
Fruits des legs, s'ils ſont dûs du jour du decès du teſtateur. 414
opinions de pluſieurs ſur ce ſujet. 415
avis de l'Auteur. *là-même.*
difference de notre Juriſprudence d'avec le Droit Romain pour ce regard. 416
de quel jour les legs faits aux mineurs & aux Egliſes, emportent les Fruits par le Droit Romain & par le Droit François. 417
le teſtateur peut ordonner que les Fruits ſeront dûs avant la demande. *là-même.*
les Fruits en ce cas tiennent lieu du principal. 418.
les Fruits ſont dûs ſans demande, s'il ſe peut ainſi preſumer que c'etoit la volonté du défunt. *là-même.*
ils ne ſont regulierement dûs des legs qu'après la condition échûë. *là-même.*
les Fruits pendans par les racines lors du decès du teſtateur, appartiennent toujours aux legataires. *là-même.*
ils ſont dûs du jour du decès, lorſque le legs tient lieu de legitime. *là-même.*
les Fruits étant dûs *ex mora*, l'heritier eſt même tenu de ſa negligence. 419
les Fruits d'une même année ne ſe partagent pas entre l'heritier & le legataire 420
de quelle maniere le legataire eſt tenu de rembourſer les frais faits au ſujet des Fruits. *là-même.*

Source : BIU Cujas

Fruits, de quel jour doivent être rendus au donateur, quand il revoque la donation qu'il a faite. 578
Fruits dûs aux enfans pour leur legitime, de quel temps leur doivent être rendus par le Droit Romain & par nôtre uſage. 697

G

Galeres perpetuelles, ſi elles excluënt des effets civils celui qui y eſt condamné, quoique celui qui n'y eſt que pour un temps, n'en ſoit pas exclus. 57
Garantie, s'il y en a entre les donataires & les legitimaires. 682
☞ *Gendre*, s'il peut comprendre en l'inventaire fait après le decès de ſa femme, les effets mobiliaires du pere d'icelle, dont il avoit l'uſufruit. 248.
Arreſt rendu ſur cette queſtion. *là-même.*
☞ *Gentils-hommes*, de quel nom ils doivent ſigner les actes & les teſtamens qu'ils font. 274.
Greffiers, s'ils joüiſſent du privilege de pouvoir diſpoſer du pecule caſtrenſe ou quaſi caſtrenſe. 63
Groſſeſſes des femmes, ſi elles peuvent les empêcher de donner entre-vifs 26

H

Habitans de la Ville de Lyon, s'ils joüiſſent du privilege contre le Droit d'Aubaine. 50
ſi les étrangers qui frequentent les Foires de cette ville, en peuvent auſſi joüir. *là-même.*
Haine, & quels ſont ſes effets. 143
le fait de Haine n'eſt point recevable en ligne collaterale, en ce qui concerne les donations. 145.
☞ *Heritages*, ſi ceux qui ſont ameublis & ſtipulez conquêts par le premier contrat de mariage, doivent être reſervez entierement aux enfans du premier lit, ſans que le nouveau conjoint en puiſſe aucunement profiter. 626
Heritiers préſomptifs étant tuteurs, s'ils ſont diſpenſez de la rigueur de l'Ordonnance, qui défend aux mineurs de donner à leurs tuteurs. 107.
Arreſts ſur cette queſtion. *là-même.*
Heritiers inſtituez, s'ils pouvoient par l'ancien Droit Romain, ſervir de témoins dans le teſtament fait en leur faveur. 123
s'ils le pouvoient être dans les teſtamens noncupatifs. *là-même.*
Heritier inſtitué, s'il eſt obligé de juſtifier, qu'il a merité le legs, & qu'il a eu habitude avec le teſtateur. 128
l'erreur dans le nom de l'Heritier, ne vicie pas la diſpoſition. *la-même.*
ſi cela doit avoir lieu dans notre uſage. *là-même.*
Heritiers collateraux, ſi on peut les exhereder avec convice. 145
exceptions à faire en cette queſtion. *là-même.*
ſi on peut leur ôter les avantages qui leur ſont reſervez par la Coutume, quand il n'y a point d'indignité. 146
Heritiers, ſi la Coutume défend en general d'être heritier & legataire, elle doit être entenduë de la ligne collaterale auſſi-bien que de la directe. 150
☞ Si la prohibition d'être heritier & donataire a lieu en ligne directe aſcendante. 149
qui ne peut être Heritier & legataire, ne peut être auſſi heritier & fideicommiſſaire tout enſemble. 151
ſi dans les Coutumes qui prohibent d'être Heritier & legataire, on peut être legataire univerſel, & legataire particulier. 152
☞ ſi la prohibition d'être Heritier & legataire & donataire, eſt abſoluë. *là-même.*
☞ Arreſt notable ſur ce ſujet. *là-même.*
ſi la Coutume ayant défendu d'être Heritier & doüairier, a laiſſé la liberté d'être legataire & donataire, ou doüairier. *là-même.*
Heritiers collateraux, s'ils peuvent être donataires & heritiers, au prejudice des uns & des autres. 153
Heritier: dans les Coutumes qui défendent d'être heritier & legataire en directe, le pere heritier peut être legataire des biens de la collaterale. 154
quand la Coutume défend d'être Heritier & legataire en directe, ce n'eſt qu'en faveur de ceux de cette ligne. *là-même.*
quatre eſpeces ſur la queſtion, ſçavoir ſi celui qui ne peut être Heritier & legataire ou donataire, peut avoir les deux qualitez ſous differens reſpects. 155
differens avis de Maître Charles du Moulin ſur ces quatre eſpeces. 156
veritable eſpece de l'Arreſt des Bureaux à ce ſujet. *là-même.*
il eſt neceſſaire que celui qui veut avoir les deux qualitez d'heritier & de legataire, ne ſoit pas appellé à la ſucceſſion dans la Coutume en laquelle il prend ſon legs. *là-même.*
la qualité d'Heritier eſt indiviſible. 156 & 157
c'eſt l'habilité & l'acceptation qui font l'Heritier, & non les biens. *là-même.*
la diverſité des Coutumes ne fait rien en cette occaſion. *là-même.*
non plus que la difference des biens. *là-même.*
Arreſts qui l'ont ainſi jugé. 158
l'Heritier peut être legataire dans une Coutume, qui l'exclud de la ſucceſſion. 159
Arreſt donné en cette eſpece. *là-même.*
☞ opinion de l'Auteur du Traité des propres, ſur la queſtion ſi les qualitez d'Heritier & de legataire ſont compatibles enſemble. *là même.*
examen d'un Arreſt que l'on pretend avoir jugé, que l'on peut être Heritier & legataire en differentes Coutumes, quoique le legataire pût être heritier en toutes ces Coutumes. 160
☞ ſi l'Heritier preſomptif, auquel on a fait un legs de biens propres, peut en optant la qualité de legataire, les retenir en cette qualité. *là-même.*
☞ ſi l'Heritier preſomptif peut être gratifié de quelque donation par celui auquel il ſuccede. 162
la Coutume prohibant de donner au preſomptif Heritier, cette qualité doit être verifiée au temps du decès de celui des biens duquel il s'agit. *là-même.*
ce qui eſt dit à ce ſujet de l'Heritier pur & ſimple, doit être étendu à l'Heritier par benefice d'inventaire. *là-même.*
☞ Arreſt rendu ſur ce ſujet. 163
Heritier, exemple dans l'eſpece de nos Coutumes, qui prohibent d'être Heritier & legataire en collaterale. 173

Source : BIU Cujas

Arreſts intervenus ſur ce ſujet. *là-même.*
ce qui s'obſerve en ligne directe pour ce regard. 174
Heritier, ſon conſentement à une donation faite contre la diſpoſition des Ordonnances & des Coutumes, ſemble ôter l'incapacité du donataire. 178
autoritez pour cette opinion. *là-même.*
mais non pas quand la prohibition eſt fondée ſur une cauſe publique. *là-même.*
ni même lorſque la raiſon de la prohibition de donner eſt particuliere, & regarde l'heritier. *là-même.*
Arreſts intervenus ſur ces eſpeces. 180
cas auſquels le conſentement de l'Heritier pourroit être conſiderable. *là-même.*
ſi le conſentement prêté par l'Heritier n'eſt pas libre, il eſt à propos qu'il proteſte. *là-même.*
Heritier inſtitué doit être auſſi capable au temps que le teſtament eſt fait. 185
exceptions que peut recevoir cette prohibition. *là-même.*
Heritier inſtitué doit auſſi être capable au temps de la mort du teſtateur. *là-même.*
ſi ce n'eſt à l'égard des diſpoſitions conditionnelles. *là-même.*
la capacité de l'heritier eſt pareillement requiſe dans le temps de l'action de l'heredité. *là-même.*
limitation pour ce qui concerne les Heritiers neceſſaires. 186
Heritier inſtitué par contrat venant à mourir auparavant le donateur, s'il tranſmet la ſucceſſion à ſes heritiers. 246
Heritiers d'un donateur, s'ils peuvent ſe prevaloir du défaut d'inſinuation. 288
les Heritiers du tuteur ne peuvent pas objecter au mineur le défaut d'inſinuation. *là-même.*
Heritiers, s'ils peuvent joüir du retranchement d'une donation, ſans en faire part aux creanciers du défunt. 385
Heritier inſtitué, comment étoit mis en poſſeſſion chez les Romains. 388
Heritiers, de quelle façon doivent contribuer entr'eux au payement des legs, quand le teſtateur ne les a point aſſignez ſur quelque ſorte de biens en particulier. 392
qu'ils doivent y contribuer au *prorata* de l'émolument, à la reſerve de l'heritier des propres qui ne doit entrer dans la contribution que pour un quint. 393
objection tirée du Droit Civil. *là-même.*
ſi les legataires peuvent pourſuivre pour le payement de leurs legs contre les Heritiers perſonnellement, pour une part & portion, & hypotequairement pour le tout. 394
fondement de ceux qui tiennent l'affirmative. 395
il y en a qui tiennent qu'en ce cas l'hypoteque eſt dividuë, ſi ce n'eſt à l'égard de quelques legs favorables. *là-même.*
avis de l'Auteur ſur ce ſujet. *là-même.*
les biens particuliers de l'Heritier ne ſont point hypotequez pour les legs faits par le teſtateur, s'il n'eſt obligé ou condamné. 396
Arreſt qui l'a ainſi jugé. *là-même.*
les Heritiers ſont tenus ſolidairement & hypotequairenent pour le tout, lorſque le legs eſt d'une choſe indiviſible, ou que le teſtateur a donné la ſolidité. *là-même.*
s'ils doivent ſolidairement les legs d'alimens. 397
s'ils doivent ceux qui ſont faits pour choſes pies & pour rentes annuelles. *là-même.*
ſi l'Heritier peut retenir le tout en payant l'eſtimation du legs, quand le teſtateur n'a legué que partie d'un heritage. 401
quels titres l'Heritier eſt tenu de bailler aux legataires. 402
ſi l'Heritier apparent, ou les executeurs teſtamentaires payent les legs de bonne foy, le veritable Heritier n'aura aucun recours contr'eux. *là-même.*
Heritiers des legataires, en quelle maniere les legs leur ſont transferez. *là-même.*
Heritier, ſi un executeur teſtamentaire peut former complainte contre lui. 407
l'Heritier doit être ſommé par les executeurs teſtamentaires, de conſentir l'execution du teſtament, avant que d'y proceder. 409
ſi l'Heritier offrant de mettre entre les mains des executeurs une ſomme, peut empêcher qu'ils ne ſoient ſaiſis des meubles. 410
raiſons pour l'affirmative. *là-même.*
opinion contraire de l'Auteur. *là-même.*
ſi ce n'eſt que l'Heritier ne veüille donner de ſes deniers propres. *là-même.*
ce qui doit être limité au cas qu'il y ait des legs mobiliaires, ſi ce n'eſt que l'Heritier offre de conſigner entre les mains des executeurs, la valeur de tous les meubles. *là-même.*
l'Heritier ne doit pas les intereſts des legs, ſi la demeure procede de la part de l'executeur teſtamentaire. 420
quelquefois l'Heritier eſt tenu des dommages & intereſts extraordinaires. *là-même.*
il ſuffit que l'Heritier inſtitué par un ſecond teſtament, ait été capable au temps qu'il a été fait. 469
quoique l'Heritier inſtitué par un ſecond teſtament, ait toujours été incapable, les premiers ne laiſſent pas d'être privez de la ſucceſſion. 470.
l'Heritier inſtitué demeure auſſi privé, ſi le teſtateur a témoigné ſa volonté par un codicille. *là-même.*
l'Heritier qui ne vengeoit pas la mort du teſtateur, ſe rendoit par le Droit Romain, indigne de ſa ſucceſſion. 488
l'Heritier n'eſt tenu des legs, que juſques à la concurrence de la ſucceſſion. 515
l'incapacité de l'Heritier n'eſt point conſiderable pour les diſpoſitions dont il fait la délivrance. 528
l'Heritier ne profite pas toujours du legs, lors que l'execution d'icelui eſt perſonnelle. 530
l'Heritier qui reſtituë ne prend point l'accroiſſement des portions, mais bien le fideicommiſſaire univerſel. 542
lorſque l'Heritier retient une portion de la ſucceſſion, il partage avec le fideicommiſſaire. 543.
☞ Arreſt du Parlement de Paris, qui a jugé, que l'Heritier inſtitué, qui n'a point fait d'inventaire, ne peut demander la detraction de la falcidie, quoique le défunt lui ait défendu par ſon teſtament de faire inventaire. 654.
Hermites qui n'ont point fait de vœux, ne ſont pas incapables des effets civils. 74
Arreſts notables ſur ce ſujet. *là-même.*
Hydropiſie, en quels cas elle empêche de donner entre-vifs. 27
Arreſt ſur ce ſujet. *là-même.*

Source : BIU Cujas

Hypotheque ne s'acquiert que par contrats & actes paſſez pardevant Notaires, ou par Sentences & condamnations. 294 & 398
Hypotheque legale pour les legs, ſi elle peut être dividuë. *là-meſme.*
avis de l'Auteur ſur ce ſujet. *là meſme.*
ſi elle avoit lieu par le Droit Romain. *là-meſme.*
Homme, ſi la premiere partie de l'Edit des ſecondes nôces, ne parlant que des femmes, doit être auſſi entenduë des hommes. 704

I

Jeſuites ne pretendoient autrefois être incapables de donner & de recevoir, qu'après leurs derniers vœux. 69
par l'Edit de leur rétabliſſement ils ont été rendus incapables après leurs premiers vœux. 70.
Arreſts qui ont confirmé cet Edit. *là-meſme.*
Immeubles, ſi les fruits d'iceux qui échéent pendant l'année de l'execution du teſtament, y ſont compris. 408
s'il n'y a pas aſſez de meubles pour executer le teſtament, ſçavoir ſi les executeurs peuvent demander la rente des Immeubles. *là-meſme.*
Incapables ſont confondus avec les indignes. 485
la diſtinction des Incapables & des indignes eſt de grande conſequence dans le Droit Romain pour les inſtitutions. *là-meſme.*
Incapacitez particulieres & reſpectives, à l'égard de certaines perſonnes ſeulement, pour ne pouvoir donner & recevoir reciproquement. 83
Incapacité, ſi elle eſt perſonnelle au legataire & abſoluë, le legs demeure peri. 527
ſi l'Incapacité eſt ſeulement de retenir, le legs a effet du moins pour l'eſtimation. *là-meſme.*
mais il faut que le teſtateur ait connu cette Incapacité. 528
l'Incapacité de l'heritier n'eſt point conſiderable pour les diſpoſitions dont il a fait délivrance. *là-meſme.*
Inceſtueux étoient abſolument incapables de ſe donner par le Droit Romain. 91
on ſuit dans ce Royaume la même Juriſprudence. 92
Indignité, le fiſc par le Droit n'en profite pas ſeul. 484.
en quels cas il en profite en ce pays. *là-meſme.*
Indignes ſont confondus avec les incapables. 485.
la diſtinction des Indignes & des incapables eſt de grande conſequence dans le Droit Romain pour les inſtitutions. *là-meſme.*
Indignité introduite par la Declaration de 1639 pour le mariage. 486
le Droit François ne rejette pas toutes les eſpeces d'indignitez qui ſont établies par le Droit Romain. *là-meſme.*
quelles ſont les eſpeces qui produiſent l'indignité aux termes du Droit Civil. 487
Indignité, qui ſont ceux qui en ſont exempts. 491.
qui profite au lieu de l'Indigne & de l'incapable. *là-meſme.*
Ingratitude, revocation de donation pour cauſe d'Ingratitude, d'où tire ſon origine. 579
ſi l'action en eſt utile, & ſi ſon uſage eſt ancien. *là-meſme.*
ſi la revocation pour cauſe d'Ingratitude a lieu entre toutes ſortes de perſonnes, & à l'égard de toutes ſortes de contrats. 580
quelles ſont les cauſes qui donnent lieu à la revocation pour cauſe d'Ingratitude. 584
ſi l'action de la revocation pour cauſe d'ingratitude, paſſe à l'heritier & contre l'heritier, & quel eſt ſon effet contre un tiers. 588.
par quelle action le donateur ſe doit pourvoir pour l'uſage de la revocation pour cauſe d'Ingratitude, & combien de temps cette action dure. 592
Inhabiles à ſucceder, s'ils prennent part au retranchement. 731
Injures faites par le donataire à ſon donateur, doivent être diſcernées par le Juge pour voir ſi elles peuvent donner lieu à la revocation de la donation qu'il lui a faite. 584
Inimitiez capitales entre le teſtateur & ſon legataire, font preſumer la revocation. 495
encore que le teſtateur ait depuis fait un codicille ſans en parler. *là-meſme.*
Inofficioſité, quel eſt l'effet de la querelle d'Inofficioſité & de la legitime. 619 & 620
ſi l'inſtitution faite en une choſe qui avoit été donnée entre-vifs par le teſtateur, mais ſujette à rapport, eſt ſuffiſante pour exclure la querelle d'Inofficioſité. 624.
Arreſt qui a decidé la queſtion. *là-meſme.*
Inofficioſité, quel eſt l'effet de la querelle d'inofficioſité, contre les donations entre-vifs. 629.
à quoi ſe reduit cette querelle d'inofficioſité, par l'uſage de notre Juriſprudence Françoiſe. 630
quid quand les enfans ont obtenu divers jugemens à leur profit. 631
Inofficioſité, ſi l'Edit des meres leur ôte la querelle d'inofficioſité. 634.
raiſons pour l'affirmative. 635
Arreſt allegué au contraire, expliqué. *là meſme.*
Inofficioſité, combien duroit la querelle d'inofficioſité parmi les Romains. 655
de combien eſt ſa durée parmi nous. *là-meſme.*
quand commence à courir la preſcription contre la querelle d'Inofficioſité. *là meſme.*
comment ſe tranſmet parmi nous l'action de la querelle d'Inofficioſité. *là-meſme.*
Comment par le Droit Romain. *là-meſme.*
Inſcription en faux, ſe pourſuit par voye criminelle. 446
il eſt neceſſaire de former l'Inſcription en faux contre un teſtament caſſé pardevant un Curé. 448.
Inſenſez ſont interdits de donner. 35
en quoi ils different à ce ſujet des prodigues. *là meſme.*
Inſinuation, ſi elle eſt neceſſaire pour faire valoir la donation entre le donateur & le donataire. 201.
Inſinuation d'une donation peut être faite après le décès du donateur, pourvû que ce ſoit dans les quatre mois d'icelle. 183
Inſinuation, pourquoi le défaut d'icelle n'eſt point conſiderable à l'égard du donateur. 217
☞ En quel cas l'inſtitution faite par pere & mere en mariant leur fille unique, devient caduque. 248
pluſieurs ſortes d'inſtitutions qui peuvent être changées. *là meſme.*
Inſinuation des donations a ſon origine dans le Droit Romain, & pourquoi elle fut introduite. 249.
le fondement en fut jetté du temps de l'Empereur Conſtantin. *là-meſme.*

Source BIU Cujas

quel en fut l'uſage du temps de l'Empereur Theodoſe. *là-même.*
quel du temps de l'Empereur Juſtinien. *là-même.*
de l'introduction de l'inſinuation en France. 250
Inſinuation, une donation entre-vifs étant faite dans un teſtament, y eſt ſujette. 253
les donations mutuelles égales doivent être inſinuées, quand elles ſont faites entre maris & femmes. *là-même.*
même dans les Coutumes où elles ſont revocables par l'un des conjoints ſans le conſentement de l'autre. *là-même.*
Arreſts donnez ſur ce ſujet. *là-même.*
ſi l'acte de revocation d'une donation mutuelle eſt ſujet à Inſinuation. *là-même.*
reſolution pour la negative. 254
les donations onereuſes juſqu'à la concurrence de la charge, ne ſont pas ſujettes à Inſinuation. 255
celles qui ſont faites aux conjoints par ceux qui ne ſont pas obligez de les doter, ſont ſujettes à inſinuation. *là-même.*
les Arreſts ont declaré cette eſpece de donation exempte d'Inſinuation contre les heritiers du donateur. 256
ſi le même a lieu à l'égard du creancier. *là-même.*
Arreſts intervenus à ce ſujet. *là-même.*
ſi la donation faite par un beau-pere à ſon gendre ou à ſa fille, doit être inſinuée. 258
ſi l'Inſinuation eſt requiſe aux donations que les conjoints ſe font l'un à l'autre. *là-même.*
☞ Pourquoi les contrats de mariage qui contiennent des donations, ne ſont point ſujets à l'Inſinuation au Parlement de Dauphiné. *là-même.*
les donations pures & ſimples faites entre conjoints ſont ſujettes à Inſinuation, & non pas ce qui paſſe pour conventions matrimoniales. 259.
Arreſts notables rendus ſur les queſtions propoſées ci-deſſus. 260
un titre preſbiteral n'eſt point ſujet à Inſinuation. 261
Arreſts qui l'ont ainſi jugé. *là-même.*
en quel cas il y eſt ſujet. *là-même.*
☞ ſi une convention miſe dans un contrat de mariage, en faveur de l'un des conjoints, eſt ſujette à Inſinuation. *là-même.*
☞ Arreſt qui décide la queſtion. *là-même.*
☞ ſi dans le pays de Dauphiné les contrats de mariage qui contiennent une donation, ſont ſujets à Inſinuation. *là-même.*
☞ Arreſt du Parlement de Grenoble, rendu ſur cette queſtion. *là-même.*
☞ ſi une donation mutuelle de meubles, faite par contrat de mariage, au profit du ſurvivant en payant les dettes, doit être inſinuée. *là-même.*
quand ſont ſujettes à Inſinuation les donations faites aux Monaſteres pour l'ingrès des Religieux. 262
la donation faite en avancement d'hoirie, ne laiſſe pas de devoir être inſinuée. *là-même.*
même à l'égard de l'heritier du donateur. *là-même.*
ſi les inſtitutions contractuelles d'heritier, ſont exemptes d'Inſinuation. *là-même.*
raiſons pour l'affirmative. *là-même.*
l'uſage eſt contraire, & il s'y faut tenir. *là-même.*
les rappels & autres actes équipolens, ne ſont pas ſujets à Inſinuation. 263
les donations particulieres de meubles, n'y ſont pas ſujettes. 263
raiſons vulgairement alleguées à ce ſujet. *là-même.*
quid ſi la donation, quoique de meubles particuliers, emporte la plus grande partie des biens du donateur. 264
les donations de ſommes mobiliaires, qui ne peuvent être priſes que ſur les immeubles du donateur, doivent être inſinuées. *là-même.*
comment les donations de meubles doivent être inſinuées dans les lieux, où les meubles ont ſuite par hypotheque. 265
☞ Si les donations de ſommes modiques, ſont ſujettes à Inſinuation. 264
ſi la donatiou de l'uſufruit d'un immeuble eſt ſujette à Inſinuation. 265
reſolution pour l'affirmative. *là-même.*
explication d'un Arreſt allegué pour contraire. *là-même.*
Arreſts conformes à la reſolution. 266
penſion viagere eſt ſujette à Inſinuation. *là-meſme.*
l'Ordonnance touchant les Inſinuations n'a point d'effet retroactif. *là-même.*
ni la Declaration de l'an 1549. 267
l'Ordonnance des Inſinuations déroge aux Coutumes contraires. *là même.*
les parties n'y peuvent pas déroger. *là-même.*
Voyez Donation.
les donations faites par le Roy ne ſont point ſujettes à être inſinuées. 268
ce qui a lieu particulierement à l'égard des confiſcations que le Roy donne aux heritiers des condamnez. *là-même.*
ſi les mineurs ſont reſtituez contre le défaut d'Inſinuation. *là-même.*
Arrêts donnez en leur faveur. *là-même.*
explication d'un Arrêt prononcé en robes rouges. *là-même.*
la Juriſprudence eſt maintenant contraire. 269
explication de la Loy *minoribus, C. de donationib. ante nuptias.* là-même.
il n'y a rien qui puiſſe diſpenſer les mineurs de l'Inſinuation. 270
☞ Si la donation faite en faveur du fils & de ſes enfans à naître, eſt ſujette à Inſinuation. 271.
il faut accepter une donation auparavant que de l'inſinuer. 272
ſi la ſaiſine ou le nantiſſement ſupplée au défaut d'Inſinuation. 273
Difference à faire entre l'Inſinuation & la ſaiſine. *là-même.*
☞ Si la procuration donnée pour inſinuer une donation faite par contrat de mariage par le donateur qui n'a point ſigné le contrat, confirme l'acte. 275
les Inſinuations ne peuvent être faites qu'aux Juſtices Royales. 276
ſçavoir de la ſituation des choſes, & des domiciles des parties. *là-même.*
quand elle doit être faite au Bailliage, ou en la Prevôté. *là-même.*
ſi l'Inſinuation peut être faite aux Greffes des Duchez-Pairies. 277
il n'y a aucune difference à faire entre les Nobles & Roturiers pour le fait de l'Inſinuation. *là-même.*
ni entre les Juſticiables des hautes Juſtices & des Juſtices Royales. *là-même.*
ſi l'Ordonnance de l'an 1612. donnée au ſujet des

Source : BIU Cujas

des Insinuations, a une effet retroactif. *là-meſme.*
Arreſts qui ſervent à regler cette queſtion. *là-meſme.*
le Parlement de Toulouſe diſtingue les Nobles des Roturiers pour le fait des Inſinuations. 278
il n'eſt pas neceſſaire d'inſinuer au Greffe de la Juſtice du domicile du donataire. 279
quid, ſi le donateur change de domicile depuis l'Inſinuation. 280
l'Inſinuation pour les heritages doit être faite au lieu de chaque heritage donné. *là-meſme.*
pour les meubles il ſuffit d'inſinuer au lieu du domicile du donateur. *là-meſme.*
le même ſe pratique pour les rentes conſtituées. *là meſme.*
en matiere de terres nobles, il ſuffit d'inſinuer en la Juſtice Royale principalement. *là-meſme.*
☞ Si la donation faite en France de terres ſituées à Rome & en Lorraine, eſt valablement inſinuée au domicile du donateur. *là-meſme.*
exemple tiré des decrets. 281
Arreſt intervenu ſur cette matiere. *là-meſme.*
ſi à l'égard des inſtitutions contractuelles d'heritiers & des donations de biens preſens & à venir, il ſuffit d'inſinuer en la Juſtice du domicile. *là-meſme.*
il y en a qui diſtinguent les biens preſens d'avec les biens à venir. *là-meſme.*
Arreſt allegué pour cette opinion. *là-meſme.*
pluſieurs veulent que l'Inſinuation ſoit faite à l'égard des biens à venir. *là-meſme.*
en quels cas la premiere opinion doit avoir lieu. 282.
en quels cas la ſeconde & la troiſiéme. *là-meſme.*
l'Inſinuation ſe diviſe. *là-meſme.*
Arreſt ſur ce ſujet. 283
ſi auparavant l'Inſinuation le donateur peut revoquer. *là-meſme.*
s'il ſe peut prévaloir du défaut d'Inſinuation, & ſi en tous cas ſes heritiers le peuvent. 284
ces queſtions ont été reglées par l'Ordonnance de Moulins. *là-meſme.*
quel eſt l'uſage du Parlement de Toulouſe ſur cette matiere. *là-meſme.*
ſi les femmes ſont diſpenſées de l'Ordonnance, à l'égard des donations qui leur ſont faites par leurs maris. 285
reſolution en faveur des femmes. *là-meſme.*
exceptions, ſi la femme accepte la donation, comme autoriſée par Juſtice, ou ſi elle eſt ſeparée de biens. 286
ſi la femme ne doit pas en tout cas faire inſinuer dans les quatre mois, après le decès de ſon mari. *là-meſme.*
examen des Arreſts qui ſont rapportez pour l'affirmative. 287
Arreſts pour la negative. *là-meſme.*
les heritiers du tuteur ne peuvent pas objecter au mineur le défaut d'Inſinuation. 288
ſi l'Inſinuation eſt neceſſaire à l'égard de ceux qui ont ſçû la donation. *là-meſme.*
raiſon pour l'affirmative. *là-meſme.*
reſolution pour la derniere opinion. *là-meſme.*
Arreſts ſur ce ſujet. *là-meſme.*
☞ Si un aîné peut objecter le défaut d'Inſinuation, qui ſe rencontre dans une donation faite par contrat de mariage à ſon puîné, lui preſent & ayant ſigné. 289
☞ Si la femme, qui prend la communauté, peut alleguer le défaut d'Inſinuation de la donation faite par ſon mari, quoiqu'elle ſoit faite à une perſonne capable & ſans fraude. *là-meſme.*
Inſinuation des donations doit être faite dans les quatre mois à l'égard des perſonnes qui ſont dans le Royaume, & dans les ſix mois à l'égard der autres. 290
ſi le temps de l'Ordonnance ne commence à courir que du jour de l'écheance de la condition, en cas que la donation ſoit conditionnelle. *là-meſme.*
Arreſt qui a jugé qu'il court du jour du contrat. *là-meſme.*
la donation peut être inſinuée durant les quatre mois, pourvû que ce ſoit du vivant du donateur. *là-meſme.*
ſi en ce cas il eſt neceſſaire qu'il intervienne un nouveau conſentement du donateur. 291.
il ſuffit en general que l'Inſinuation ſoit faite. 293.
l'Inſinuation peut être faite ſans procuration du donateur & du donataire. *là-meſme.*
ſi le nouveau conſentement prêté par le donateur, peut paſſer pour une nouvelle donation & proroger les quatre mois de l'Ordonnance pour l'Inſinuation. 294
les quatre mois de l'Inſinuation ne courent que du jour de l'acceptation, ſi elle a été faite après coup. *là-meſme.*
la donation ne peut être inſinuée après les quatre mois, ſi le donataire eſt decedé. *là-meſme.*
ſi l'Inſinuation eſt faite dans le temps de l'Ordonnance, elle a un effet retroactif. *là-meſme.*
Arrêt qui l'a ainſi jugé. 295
☞ Si l'Inſinuation faite après les quatre mois par les heritiers du donataire du vivant du donateur, eſt bonne & valable. *là-meſme.*
le défaut de l'Inſinuation ſe peut preſcrire. *là meſme.*
il y en a qui tiennent que la preſcription de dix ans eſt ſuffiſante. *là-meſme.*
examen d'un Arreſt allegué à ce ſujet. *là-meſme.*
la preſcription de trente ans eſt neceſſaire. 296.
la preſcription ne commence à courir que du jour du decès du donateur. *là meſme.*
Inſtitution d'heritier, ſi elle peut être faite *incertæ perſonæ.* 130
☞ Si l'Inſtitution d'un Preſtre, tel qu'il ſera nommé par un tiers, eſt bonne & valable. *là-meſme.*
Inſtitutions d'heritier, ſi elles ſe peuvent faire de la même façon que les diſpoſitions teſtamentaires. 134
Inſtitutions d'heritier, ſi elles peuvent entrer dans les donations entre-vifs. 224
le ſerment ne rend pas l'Inſtitution d'heritier valable. 225
en France & en beaucoup d'autres Etats, les Inſtitutions d'heritiers ſe ſouffrent dans les contrats de mariage. *là-meſme.*
Inſtitution d'heritier, quand demeure caduque. 247.
ſi elle peut être valable à l'égard des enfans du donataire, quand il meurt auparavant le donateur. *là meſme.*
Arreſt intervenu ſur cette queſtion. *là-meſme.*
☞ Si les Inſtitutions d'heritier faites par contrat de mariage, ſont ſujettes aux reductions portées par les Coutumes. 248

☞ Arreſt donné ſur cette queſtion. 247
Inſtitutions contractuelles d'heritier, ſi elles ſont exemptes d'inſinuation. 262
raiſons pour l'affirmative. *là-meſme.*
l'uſage eſt contraire, & il s'y faut tenir. *là-meſme.*
☞ Arreſt donné en païs de Droit écrit, par lequel a été confirmé un teſtament fait par une fille mineure en faveur de ſa mere, encore qu'il ne contînt aucune Inſtitution d'heritier. 299
Inſtitution d'heritier eſt neceſſaire pour faire ſoutenir le teſtament. 317
les Inſtitutions devoient autrefois être contenuës dans la premiere partie du teſtament. *là-meſme.*
l'Inſtitution doit contenir la ſucceſſion entiere. 318.
& en conſequence les portions qui ne ſont point remplies, accroiſſent neceſſairement. *là-meſme.*
les Inſtituez en choſes particulieres, ne tiennent lieu que de legataires à l'égard des heritiers univerſels. *là-meſme.*
ſi le teſtateur peut valablement interdire l'accroiſſement à l'égard des Inſtituez en choſes particulieres. 319
qui ſont ceux qui doivent être neceſſairement Inſtituez. *là-meſme.*
Inſtitutions d'heritier ne ſont pas neceſſaires pour donner effet aux codiciles. 326
elles peuvent y avoir lieu par forme de fideicommis en quatre manieres. 327
☞ Si un étranger inſtitué heritier au préjudice d'un ayeul maternel preterit, peut agir en vertu de la clauſe codicillaire, quand il a agi en vertu du teſtament nul par preterition, 330.
☞ Quoique l'inſtitution ſoit nulle, & la ſucceſſion reglée *ab inteſtat*, les legs portez par le teſtament nul, ne laiſſent pas de ſubſiſter. *là-meſme.*
Inſtitution, ſi celle qui eſt faite en une choſe qui avoit été donnée entre-vifs par le teſtateur, mais ſujette à rapport, eſt ſuffiſante pour exclure la querelle d'inofficioſité. 624
Arreſt qui a jugé la queſtion. *là-meſme.*
Inſtitution d'heritier étant caſſée, ſi les legs ne laiſſent pas d'être dûs ſuivant la Novelle 115. 627.
raiſons pour ſoutenir que cette Novelle n'a lieu que dans le cas d'exheredation, & non de la preterition. *là-meſme.*
raiſons contraires qui ſont apportées par l'Auteur. *là-meſme.*
Inſtitution, ſi l'un des enfans étant inſtitué avec un étranger, peut ſe prevaloir de ce que les autres font caſſer l'inſtitution de l'étranger. 631
quid, ſi l'Inſtitué avoit reconnu de bon gré le teſtament *là-meſme.*
Intendans des grandes Maiſons, s'ils ſont compris dans l'Ordonnance, qui défend aux mineurs de donner à leurs tuteurs. 110
Interdiction, comment ſe leve dans le cas de la demence. 35
ſi elle eſt levée de plein droit dans le cas de prodigalité. 36
☞ de quel tems l'Interdiction eſt cenſée avoir commencé à avoir effet contre les prodigues. 35.
Interêts des legs, s'ils ſont dûs du jour du decès du teſtateur. 414
opinions de pluſieurs ſur ce ſujet. 415
Avis de l'Auteur. *là-meſme.*
difference de notre Juriſprudence, d'avec le Droit Romain, pour ce regard. 416
l'Ordonnance qui veut, que les Interêts ſoient adjugez du jour de la demande, a été mal interpretée, & d'où vient cela. *là-meſme.*
de quel jour les legs faits aux mineurs & aux Egliſes, emportent les Interêts par le Drott Romain & par notre Droit François. 417
le teſtateur peut ordonner que les Interêts ſeront dûs avant la demande. *là-meſme.*
les Interêts en ce cas tiennent lieu de principal. 418
ils ſont dûs ſans en faire la demande, s'il ſe peut ainſi preſumer que telle a été la volonté du défunt. *là-meſme.*
mais ils ne ſont regulierement dûs des legs, qu'après que la condition eſt échûë & accomplie. *là-meſme.*
ſi l'Interêt du legs d'un meuble meublant eſt dû, aux cas auſquels il ſeroit dû une ſomme de deniers. 419
à quel taux les Interêts doivent être payez, quand les fruits ſon dûs *ex mora hæredis.* là-même.
l'heritier ne doit pas les Interêts, ſi la demeure procede de la part de l'executeur. 420
quelquefois l'heritier eſt tenu des dommages & Interêts extraordinaires. *là-meſme.*
quand il ne s'agit ſeulement que de l'Interêt de l'heritier ou du legataire, *in dubio debetur quod minus.* 424.
pretenduë contrarieté de cette maxime avec celle-ci, *pleniùs volnntates teſtantium interpretantur.* 425
autre objection contre cette maxime, & que Cujas pretend y ſubroger celle-ci, *in teſtamentis obſcura pro non ſcriptis habentur.* là-meſme.
fondement de Cujas & de la lecture de la Loy *ſi quis ita, D. de adim. legat.* là-meſme.
quel eſt le veritable ſens de la maxime *in teſtamentis obſcura pro ſcriptis non habentur.* là-meſme.
verification de la maxime de Cujas ou de la nôtre par le raiſonnement & par les exemples. 426
ce qu'il faut obſerver avant que d'avoir recours à la maxime *in legatis quod minimum eſt debetur.* 428
Interêt civil adjugé à la veuve, à cauſe de l'aſſaſſinat commis en la perſonne de ſon mari, n'eſt point ſujet à reſerve en pays coutumier, auſſibien qu'en pays de Droit écrit. 742
Juges, s'ils peuvent recevoir les liberalitez de ceux qui ſous ſoumis à leur Juriſdiction. 120
de quelles choſes nos dernieres Ordonnances leur ont défendu de traiter. *là-meſme.*
☞ En quel cas un Juge peut faire conſigner une amende plus forte qu'à l'ordinaire. 456
Juge, doit diſcerner la qualité des injures faites au donateur par ſon donataire, pour voir ſi elles peuvent donner lieu à la revocation de la donation qu'il lui a faite. 585
Jugement celebre. 464
Juriſconſultes, en quoi leurs reponſes ſont differentes des Conſtitutions des Empereurs. 10

L

☞ LEgs conſiderables faits à des bâtards, & Arreſts ſur ce ſujet. 100
Legataires, s'ils pouvoient par l'ancien Droit

Source : BIU Cujas

Romain, ſervir de témoins dans le teſtament fait en leur faveur. 123
s'ils le peuvent encore à preſent aux termes du Droit Civil. *là-meſme.*
s'ils le pouvoient être dans les teſtamens nuncupatifs. *là-meſme.*
parmi nous les Legataires ne peuvent ſervir de témoins. 125
Legs, quand peut être laiſſé aux Confeſſeurs & Directeurs de conſcience. 119
Legataire, ſi le teſtament eſt ſouſcrit par un plus grand nombre de témoins, que ce qui eſt requis par la Coutume, ce n'eſt pas une nullité, ſi ceux qui ſont au-delà du nombre ſe trouvent legataires. 126
ſi le legataire eſt obligé de juſtifier qu'il a merité le legs, & qu'il a eu habitude avec le teſtateur. 128
l'erreur dans le nom du Legataire ne vicie pas la diſpoſition. *là-meſme.*
Legs fait au profit d'une perſonne, n'étoit valable par l'ancien Droit, que quand l'incertitude étoit réduite entre un certain nombre de perſonnes. 129
Legs faits au profit des pauvres ou des captifs, ne ſont pas nuls, à cauſe de l'incertitude des perſonnes. *là-meſme.*
nouvelle Conſtitution de Juſtinien au ſujet des legs faits *incertæ perſonæ.* *là-meſme.*
pour la validité d'un ſemblable Legs, il eſt neceſſaire que la perſonne puiſſe être manifeſtée. *là-meſme.*
s'il eſt neceſſaire auſſi qu'il ait un pretexte apparemment raiſonnable. *là-meſme.*
Legs laiſſé à la pure volonté d'un tiers, n'eſt point valable en general. 131
il faut toutefois expliquer le Legs, de ſorte qu'il ne dépende pas abſolument de la volonté d'un tiers pour le faire ſubſiſter, autant que les termes le peuvent permettre. *là-meſme.*
pluſieurs exemples pour mieux faire entendre cette propoſition. 132
opinion particuliere de Cujas à ce ſujet. 133
Legs laiſſé à la volonté de l'heritier, n'eſt pas meilleur que celui laiſſé à la volonté de l'étranger. 134
Legs laiſſez pour être diſtribuez par la volonté de l'executeur teſtamentaire, ſont valables. 135 136.
Arrêts qui l'ont ainſi jugé. *là-meſme.*
☞ Legs faits pour la décharge de la conſcience & par maniere de reſtitution, n'ont effet qu'à l'égard des heritiers, & non d'un tiers. 138
Legs univerſels, ſi les Religieux ſont capables d'en recevoir. 141
Arrêts rendus ſur cette queſtion. *là-meſme.*
pourquoi il importe de les moderer. 142
Legataire, ſi la Coutume prohibe en general d'être legataire & heritier, elle doit être entenduë de la ligne collaterale auſſi-bien que de la directe. 150
qui ne peut être Legataire & heritier, ne peut être auſſi heritier & fideicommiſſaire. 151
ſi dans les Coutumes qui prohibent d'être Legataire & heritier, on peut être legataire univerſel & legataire particulier. 152
ſi la Coutume ayant défendu d'être heritier & doüairier, a laiſſé la liberté d'être Legataire ou donataire. *là meſme.*
il y avoit quatre ſortes de Legs, & en quels termes ils étoient conçûs. 155
☞ Si la prohibition d'être legataire & heritier eſt abſoluë. 152
☞ Arrêt notable ſur cette queſtion. *là-meſme.*
dans les Coutumes qui défendent d'être Legataire en directe, le pere heritier peut être Legataire des biens de la collaterale. 451
quand la Coutume défend d'être Legataire & heritier en directe, ce n'eſt qu'en faveur de ceux de cette ligne, *là-meſme.*
quatre eſpeces ſur la queſtion de ſçavoir ſi celui qui ne peut être Legataire ou donataire & heritier pour avoir les deux qualitez ſous differens reſpects. 156
differens avis de Maître Charles du Moulin ſur ces eſpeces. 155
veritable eſpece de l'Arreſt des Bureaux à ce ſujet. *là-meſme.*
qu'il eſt neceſſaire que celui qui veut avoir les deux qualitez de Legataire & d'heritier, ne ſoit pas appellé à la ſucceſſion dans la Coutume, en laquelle il prend ſon legs. *là-meſme.*
on peut être Legataire dans une Coutume qui exclud de la ſucceſſion. 159
Arreſt qui le decide ainſi. 160
examen d'un Arreſt que l'on pretend avoir jugé, que l'on peut être Legataire & heritier en differentes Coutumes, bien que le legataire pût être heritier en toutes ces Coutumes. *là-meſme.*
quoique le teſtateur ordonne que ſes preſomptifs heritiers qu'il fait legataires, partageront comme ils auroient fait ſuivant la Coutume, ils ne laiſſent pas de demeurer legataires. 162
☞ Legs univerſel fait par le mari au frere de ſa femme, confirmé par Arreſt. 173
☞ Legs fait en la Coutume d'Auvergne à la femme du tuteur, ſœur de la tutrice, declaré bon & valable. 174
Legs fait par l'un des conjoints à l'autre avant leur mariage, en quoi doit être converti par leur contrat de mariage. 183
Legataires, leur capacité eſt principalement requiſe au temps de l'écheance du legs. 186
Legs conditionnels, en quel temps on en conſidere l'écheance. *là-meſme.*
de quel temps on doit conſiderer celle des Legs qui ont une autre écheance que celle de la mort du teſtateur. *là-meſme.*
pour ſçavoir quels étoient les Legs qui avoient écheance au temps de la mort, il falloit diſtinguer le droit en trois temps. *là meſme.*
juſques à la Loy *Papia*, la commune écheance des Legs étoit au jour du decès du teſtateur. 187.
quels Legs n'étoient dûs qu'après l'adition d'heredité. *là meſme.*
Legs d'uſufruit, d'uſage ou d'habitude. *là-meſme.*
Legataire, ſi le teſtateur peut déroger à la regle de Caton, & faire en ſorte que la capacité des Legataires ne ſoit conſiderée qu'au temps de leur mort, ou de l'écheance du legs. *là-meſme.*
Legs de liberté. *là-meſme.*
Legs annuels. *là-meſme.*
par notre uſage la capacité du Legataire au temps de la mort du teſtateur eſt ſuffiſante. 188.
Legs pies, de quelle maniere ſont ordinairement favoriſez. 302

Source : BIU Cujas

Legatum, étymologie de ce mot. 303
Legs étoient faits anciennement *in secunda cera*. 320.
les Legs & les fideicommis ont été égalez les uns aux autres. *là-meſme.*
Legataires, de quelle ſorte exigeoient leurs legs chez les Romains. 388
les Legataires parmi nous doivent prendre la délivrance de leurs legs par les mains de l'heritier. 389
ſinon pour ce qui eſt des meubles, qu'ils peuvent prendre par les mains d'un executeur teſtamentaire. *là meſme.*
dont ils ne peuvent être diſpenſez par le teſtateur. *là-meſme.*
non pas même les Legataires univerſels. *là-meſme.*
ſi le Legataire qui a en ſa poſſeſſion la choſe qui lui a été leguée, eſt obligé d'en reſaiſir l'heritier, pour lui en demander la délivrance. 390.
raiſons pour l'affirmative. *là meſme.*
l'opinion contraire eſt plus veritable. *là-meſme.*
on n'écouteroit pas un heritier qui en ce cas demanderoit, ſans autre pretexte, à dépoſſeder un Legataire. *là-meſme.*
ce qui eſt autoriſé pat l'exemple du Droit Romain. *là-même.*
les Legs peuvent être aſſignez ſur telle eſpece de biens qu'il plaît au teſtateur, de ceux dont il peut diſpoſer, ſans que l'heritier de cette eſpece puiſſe pretendre recours contre les autres. 391
quoique le Legs ſoit fait en compenſation d'une dette. 392
le teſtateur ne pourroit pas ordonner, que les dettes ſeront priſes ſur une certaine eſpece de biens. *là-meſme.*
ni même que les Legs qu'il veut être pris ſur les meubles, ſeront pris ſur la part de l'un des heritiers. *là-meſme.*
ſi le teſtateur n'a aſſigné les Legs ſur aucune ſorte de biens en particulier, comment ils doivent être payez par les heritiers. *là meſme.*
ils doivent y contribuer à proportion de l'émolument, à la reſerve de l'heritier des propres, qui ne doit entrer en cette contribution que pour un quint. 393
objection tirée du Droit Civil. *là-meſme.*
elle ne peut être appliquée aux autres. *là-meſme.*
ſi les Legataires peuvent pourſuivre le payement de leurs legs contre les heritiers, perſonnellement pour leur part & portion, & hypotequairement pour le tout. 394
fondement de ceux qui tiennent l'affirmative 395.
pluſieurs tiennent qu'en ce cas l'hypoteque eſt dividuë, ſi ce n'eſt à l'égard de quelques Legs favorables. *là-meſme.*
avis de l'Auteur ſur ce ſujet. *là-meſme.*
les biens particuliers de l'heritier ne ſont point hypotequez aux Legs faits par le teſtateur, s'il n'eſt obligé ou condamné. 396
Arreſt qui l'a ainſi jugé. *là-meſme.*
quand le Legs eſt d'une choſe individuelle, ou que le teſtateur a ordonné la ſolidité, les heritiers en ſont tenus ſolidairement & hypotequairement pour le tout. *là-meſme.*
le Legs d'alimens n'eſt point pour l'ordinaire dû ſolidairement par les heritiers. 397
les Legs pieux de leur nature ne ſont pas dûs ſolidairement. *là-meſme.*
non plus que ceux des rentes annuelles, *là-même.*
Legs, en quel lieu ils doivent être délivrez. 400.
ils doivent être délivrez aux frais de l'heritier. *là-meſme.*
ce qui doit s'entendre des frais neceſſaires pour la délivrance deſdits Legs. *là-meſme.*
les heritiers ne ſont pas tenus de payer le droit de relief dû à cauſe de la donation. *là meſme.*
mais bien le droit d'amortiſſement & d'indemnité pour le Legs fait à l'Egliſe. *là meſme.*
non pour les donations entre-vifs. 401
partie d'un heritage étant legué, ſçavoir ſi l'heritier peut retenir le tout en payant l'eſtimation du Legs. *là-meſme.*
ſi le legataire peut accepter l'un de deux Legs qui lui eſt fait, & refuſer l'autre. *là-meſme.*
quels titres l'heritier eſt tenu de bailler aux Legataires. 402
ſi l'heritier apparent ou les executeurs teſtamentaires payent le Legs de bonne foy, le veritable heritier n'aura aucun recours contr'eux. *là-meſme.*
comment les Legs ſe tranſmettent aux heritiers des legataires. *là-meſme.*
les Legataires ne peuvent pas demander qu'il ſoit établi un executeur teſtamentaire, quand le teſtateur n'y a point pourvû. 404
quels dommages & interêts peuvent prétendre les Legataires. 414
ſi les fruits & interêts des Legs, ſont dûs du jour de la mort du teſtateur. *là-meſme.*
les Legs faits aux mineurs & aux Egliſes, emportent les fruits & les interêts du jour du decès du teſtateur, par le Droit Romain. 417
ils n'ont pas plus de privilege que les autres, par le Droit François. *là-meſme.*
in Legatis quod minimum eſt, debetur, & ce qu'il faut obſerver auparavant que d'avoir recours à cette maxime. 428
à qui doit appartenir le choix d'un Legs alternatif. 429
le droit d'option ne doit pas être exercé à toute rigueur. *là-meſme.*
l'élection du Legs étant conſommée, celui auquel il appartient ne peut plus varier. 430
la faculté de choiſir limitée fait le Legs conditionnel. *là meſme.*
ſi le choix eſt donné au legataire, l'heritier le peut contraindre d'opter, ſous peine d'être privé de ſon Legs. *là-meſme.*
comment cela ſe doit entendre. *là-meſme.*
de quelle façon le Legs conditionnel ſe tranſmet aux heritiers. *là-meſme.*
en matiere de Legs les dernieres clauſes dérogent aux premieres. 431
la part pour laquelle un Legs eſt fait n'étant point exprimée, ſçavoir de quelle ſorte elle doit être exprimée. *là-meſme.*
avis d'aucuns ſur cette queſtion. *là-meſme.*
regle par laquelle la diviſion des Legs doit être faite entre les legataires, lorſque leurs parts ne ſont point exprimées. *là-meſme.*
le Legs d'une choſe déſignée par l'individu étant repeté pluſieurs fois, n'eſt dû qu'une ſeule, s'il n'apparoît du contraire. *là meſme.*
ſi le Legs n'eſt ſpecifié que par poids, nombre, ou meſure, pour lors ſi la repetition en eſt en pluſieurs differens actes, la preſomption eſt contre l'heritier. 432
ſi par un même acte, contre qui. *là-meſme.*
le même s'obſerve ſi les Legs étant par differens actes, ils ſont de diverſes qualitez. *là-meſme.*

Source : BIU Cujas

Interpretation des Arrests rendus au contraire. 434.
en matiere de Legs l'accessoire suit le principal. 435
les Legs se prennent en l'état qu'ils doivent être. *là-mesme.*
sous le Legs de toutes sortes de meubles qui sont en une maison, l'argent monnoyé n'y est pas compris. *là-mesme.*
raisons apportées par l'Auteur pour prouver ce que dessus. 436
Arrest intervenu à ce sujet. 437
si les Legataires peuvent être presens, lorsque le testament est fait. 452
on peut provoquer le Legs par services, & par prieres. 453
quid par services interessez. *là-mesme.*
comment les Legs captatoires se doivent expliquer. 454
comment les Legs peuvent être separément révoquez des testamens. 482
moyens par lesquels les legataires demeurent privez par la disposition de la Loy, des legs faits à leur profit. *là-mesme.*
pourquoi les extinctions des Legs étoient si frequentes par le Droit Romain. 483
elles ont été diminuées par l'Empereur Justinien. *là-même.*
Legs, en quel cas le tuteur nommé ne le perd point. 490
les Legs aussi-bien par le Droit Romain que par le nôtre, peuvent être revoquez par toutes sortes d'actes. 492
on peut les revoquer pour tout ou pour partie. *là-mesme.*
la ratûre est un moyen pour revoquer les Legs. *là-mesme.*
la presomption violente du changement de volonté du testateur, sert de revocation pour le Legs qu'il a fait. 493
le Legs demeure, quand les conjectures sont douteuses. *là-mesme.*
s'il est repeté avec diminution, il y a extinction du surplus. 494
si ce n'est que ce qui est ajoûté soit mis par forme d'explication. *là-mesme.*
quelquefois l'extinction d'un legs en fait perir un autre. *là-mesme.*
un Legs est presumé revoqué, quand il y a des inimitiez capitales entre le testateur & le legataire. 495
encore que le testateur ait depuis fait un codicile sans en parler. *là mesme.*
si les inimitiez ont cessé, le Legs a effet. *là-mesme.*
le Legs n'est point revoqué par le divorce fait *bonâ gratiâ.* là-mesme.
secùs s'il arrive autrement. *là-mesme.*
Legs d'une dette est éteint par le payement d'icelle. 496
si ce n'est que la volonté du testateur paroisse au contraire. 497
la chose leguée étant venduë, le Legs ne revit pas, quoique le testateur l'a racheté. *là-mesme.*
l'échange ne produit pas l'extinction du Legs. *là-mesme.*
reflexion sur le fondement d'un Arrêt allegué à ce sujet. *là-mesme.*
l'engagement de la chose leguée ne diminuë pas le Legs. 498
le Legs est revoqué à proportion de l'alienation. *là-mesme.*
Legs, la translation d'icelui opere l'ademption. 499.
secùs s'il est fait fait solidairement à deux. *là-mesme.*
le Legs est éteint par la donation entre-vifs. *là-mesme.*
quid, lorsque les dispositions faites à deux, ont des conditions differentes. *là-mesme.*
le legs d'une chose particuliere déroge au Legs universel. 500
quid, quand il y a plusieurs dispositions au profit du même. *là-mesme.*
si la translation de la chose leguée est faite à une personne incapable, le premier demeure exclu. *là-mesme.*
le Legs de la chose d'autrui peut être valable. 501.
il est diminué par les charges réelles. 502
pour faire que le Legs de la chose d'autrui soit valable, il faut que le testateur sçache qu'elle ne lui appartient pas. 503
si ce n'est qu'elle appartienne à l'heritier. *là-mesme.*
au cas même qu'une partie appartienne au testateur. *là-mesme.*
de même si le legs est fait à une personne proche. *là-mesme.*
si la chose appartient au legataire au temps que le testament est fait, le Legs ne peut jamais valoir. 504
si ce n'est que la volonté du testateur soit au contraire. *là-mesme.*
comment le Legs de ce que l'on doit, peut être valable. 505
comment aussi celui fait à la charge de payer l'estimation de la chose leguée. *là mesme.*
si le legataire n'est pas proprietaire de la chose leguée au jour du testament, & qu'il l'acquiere à titre onereux, le Legs est bon & valable. *là-mesme.*
secùs si à titre gratuit. *là mesme.*
si ce n'est au dernier cas que l'acquisition ne soit pas incommutable. *là-mesme.*
ou qu'elle ne soit que d'une partie de la chose leguée. 506
le Legs de la liberation du debiteur est valable. *là-mesme.*
si le legataire avoit vendu l'heritage, & que le prix lui en fût dû au jour du testament, le Legs ne laisse pas d'être bon. *là-mesme.*
le Legs est d'un corps ou d'une quantité designée ou non. 508
si le Legs est d'un corps certain, qui ne se trouve point, il demeure sans effet. *là mesme.*
si le Legs est d'une chose désignée, il est dû sans garantie. *là mesme.*
le legataire ne peut pas même se faire indemniser par l'heritier, des frais qu'il a faits au sujet du Legs. *là mesme.*
mais ce qui revient de l'éviction lui appartient. *là-mesme.*
quid, si le corps legué ne se rencontre pas parmi les biens du testateur au jour de son decès. *là-mesme.*
quid, s'il appartenoit à autrui au jour du testament, & s'il avoit changé de possesseur. *là-mesme.*
si le Legs est d'un corps non désigné, la garantie en est dûë. 509
mais il faut en ce cas que la chose leguée soit bornée en soi-même. *là-mesme.*

Source : BIU Cujas

le Legs de la choſe qui n'eſt pas au teſtateur, ne peut valoir, n'étant point deſignée par le teſtament. 509
ſi le Legs eſt d'une quantité, elle doit être déſignée. *là-même.*
quand le Legs eſt d'une quantité déſignée, il eſt dû, ſoit qu'il y en ait dans les biens du teſtateur ou non. *là-même.*
il faut neanmoins que la choſe leguée ſoit exiſtente. *là-même.*
le Legs d'une quantité déſignée individuellement, eſt ſujet aux mêmes regles que les legs d'un corps. *là-même.*
la fauſſe cauſe ou la fauſſe démonſtration, ne vicie point le Legs. *là-même.*
de quelle démonſtration s'entend cette regle. 510.
Legs de la ſomme que doit le debiteur, en quoi eſt different de celui d'une ſomme à prendre ſur la datte. *là-même.*
☞ Arrêt qui a jugé, que le Legataire d'une ſomme à prendre ſur ce qui ſera adjugé au teſtateur ſur les biens de ſon debiteur devenu inſolvable, ne peut demander ſon legs ſur les autres biens de la ſucceſſion du teſtateur. 511
☞ Arrêts qui en matiere de Legs, n'ont point conſideré ſi l'aſſignat étoit limitatif ou taxatif lorſqu'il s'agiſſoit de legs pieux, & ont ordonné, que les legataires prendroient la ſomme à laquelle on avoit été obligé de compoſer. 512
des Legs conditionnels. 514
de la fauſſe cauſe & démonſtration à l'égard de la perſonne du Legataire. 515
☞ En quel cas le temps de l'âge ou du mariage appoſé dans les legs, empêche qu'ils ne ſoient purs ou conditionnels. 514
l'heritier n'eſt tenu des Legs, que juſques à la concurrence de la ſucceſſion. 515
la choſe étant abſolument ſupprimée, le Legs demeure éteint. 517
ſi le changement ne touche ni à la forme ni à la ſubſtance de la choſe leguée, le Legs eſt dû. *là même.*
ſi c'eſt par la voye de la diminution, le Legs diminuë. *là-même.*
il augmente, ſi c'eſt par accroiſſement. *là-même.*
exception ſi le Legs eſt de la choſe d'autrui. *là-même.*
deux exceptions, au cas que l'accroiſſement arrive par la mort du teſtateur. *là même.*
des choſes dont toutes les parties ſont changées. *là-même.*
le Legs de pluſieurs corps fait ſous un nom collectif, ſubſiſte juſques dans le dernier, encore que le corps qui reſte ſoit comme acceſſoire de ceux qui ſont peris. 518
exception, s'il eſt veritablement acceſſoire. *là-même.*
ſi le changement arrive par cas fortuit en un corps, il faut que pour operer l'extinction du Legs, il ſoit tant en la ſubſtance qu'en la forme. 519
le ſeul changement en la forme arrivé par le fait du teſtateur, opere l'extinction du Legs. *là-même.*
en quel cas le Legs étant éteint peut revivre. 520.
le Legs de l'uſufruit demeure éteint, lorſqu'il arrive changement en la choſe leguée. 523
quid, ſi le Legataire eſt capable en general des diſpoſitions faites à ſon profit, mais incapable dans le particulier. 525
le Legs demeure entierement éteint, quand la choſe leguée eſt abſolument hors du commerce. *là-même.*
le même ſe fait, lorſque les choſes leguées ne peuvent être abſolument poſſedées par les Legataires. *là-même.*
la difficulté d'acquerir la choſe leguée, n'empêche pas l'effet du Legs. 526
le Legs n'eſt jamais inutile, ſi le teſtateur a voulu que l'eſtimation en fût donnée, pourvû que la choſe en ſoit ſuſceptible. *là-même.*
exemple ſur ce ſujet. *là-même.*
le Legs demeure éteint & peri entierement, ſi l'incapacité eſt perſonnellement au legataire & abſoluë. 527
le Legs a effet, du moins pour l'eſtimation, quand cette incapacité eſt ſeulement de retenir. *là-même.*
mais il faut que le teſtateur en ait eu connoiſſance. 528
à l'égard des Communautez Religieuſes, l'heritier doit non-ſeulement la choſe leguée; mais il doit auſſi payer les droits d'amortiſſement & d'indemnité. *là-même.*
quid, à l'égard des Religieux, qui ont fait vœu de pauvreté, tant en general qu'en particulier. *là-même.*
ſi le Legs regarde le public, & qu'il y ait empêchement pour l'application, il doit être deſtiné à un autre uſage de pareille qualité. *là-même.*
& particulierement au profit de l'Hôtel-Dieu. 529.
le Legs dirigé à la perſonne de l'adminiſtrateur, à cauſe de ſon emploi, eſt cenſé fait au lieu. *là-même.*
lorſque l'extinction du Legs eſt perſonnelle, à qui il doit appartenir. 530
l'heritier n'en profite pas toujours. *là-meſme.*
Legataires, en combien de manieres ſont conjoints. 531
☞ Arreſt par lequel il a été jugé, qu'un Legs fait au legataire & aux ſiens, n'eſt point revoqué par le prédecès du legataire. 537
le legataire univerſel profite de la caducité des Legs particuliers de la même eſpece. 544
de même ſi le Legs eſt d'un individu, dont quelques parties ayent été leguées à d'autres. *là-meſme*
principalement ſi la diſpoſition caduque eſt à prendre des mains du premier Legataire. *là-même.*
limitations tirées du fait particulier. *là-même.*
Legataires, s'ils peuvent rejetter le droit d'accroiſſement. 552
☞ Arreſt qui a revoqué un Legs fait par un Maître à un de ſes domeſtiques, à cauſe de la ſurvenance d'un enfant après ſon decès, & a confirmé une penſion viagere au profit d'une bâtarde. 571
Legs pieux, s'ils ſont ſujets à la legitime. 675.
Legs d'une choſe indiviſible, comment ſe partage. 685
☞ Arreſt qui a jugé, que le Legataire univerſel d'une femme, qui a paſſé en ſecondes nôces, ne peut rien pretendre au legs qu'elle lui a fait, quand les enfans du premier lit ſont morts, & que le ſecond mari & l'enfant du ſe-

Source : BIU Cujas

cond mariage, abſorbent tous les biens de la ſucceſſion. 735
Legataires, s'ils peuvent demander recompenſe du retranchement qu'ils ſouffrent, quand il y a diverſité d'heritiers. 766
Legataires ne ſont ordinairement tenus que de l'action réelle. 781
en quel cas un Legs peut être cenſé univerſel. 787.
comment la declaration de l'heritier le peut rendre univerſel. *là-même.*
ſi le Legs eſt d'une ſucceſſion échûë au teſtateur, le Legataire ne doit que les dettes de la ſucceſſion leguée. 788
comment le Legataire univerſel de l'uſufruit contribuë aux dettes. *là-même.*
☞ opinion de quelques-uns touchant le Legs univerſel. 766
☞ ſi un Legs fait à un legataire particulier, & à l'Hôtel-Dieu, en cas qu'il ne veüille pas l'accepter, eſt transferé audit Hôtel-Dieu, ou au ſecond legataire. 794
Legitimation, les Lettres qui ſont obtenuës à cet effet, ne rendent pas les bâtards plus capables de legs, ou de donations. 100
Legitime, enfant donataire, auquel ſes freres demandent leur legitime, retient ſa part en icelle ſans ſe porter heritier. *là même.*
Legitime, quel Empereur a fait la Conſtitution par laquelle la quatriéme partie des biens eſt reſervée aux enfans exheredez ſans une juſte raiſon par les peres & meres. 618
Legitime, à quoi étoit bornée par les Loix anciennes. *là-même.*
ſon origine. *là-même.*
ſi on peut ſoutenir que la Legitime peut être laiſſée à autre titre que d'inſtitution. 620
s'il ſuffit d'inſtituer en une choſe particuliere, quoiqu'elle ſoit très-modique. 621
s'il faut que les Legitimaires ſoient nommément inſtituez. 622
ſi la Legitime peut être laiſſée à titre de fideicommis. 623
s'il ſuffit d'inſtituer le Legitimaire en une choſe qui lui avoit été donnée entre-vifs par le teſtateur. 624
Legitime, qui ſont ceux qui la peuvent pretendre par le Droit Romain. 633
en quels cas les collateraux la peuvent pretendre. 634
origine des Legitimaires. *là-même.*
le Legitimaire ſe taiſant, celui qui ſuit n'a point d'action. *là même.*
il en va autrement, s'il eſt capable. *là-même.*
celui qui eſt exclus de la ſucceſſion, ne peut pas demander la Legitime. *là-même.*
particularitez à l'égard des aſcendans & des collateraux. *là-même.*
exception pour les deſcendans. *là même.*
ſi l'ayeule maternelle dans le cas de l'Edit, n'a point droit de Legitime. 636
diverſes eſpeces de Legitime. 637
par l'uſage du Droit François, les aſcendans ni les collateraux n'ont point droit de Legitime. *là-même.*
mais bien les enfans. *là-même.*
comment ceux qui ont droit de Legitime, en peuvent être exclus par celui des biens duquel il s'agit. *là-même.*
celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, peut quelquefois en exclure les Legitimaires. 638
par l'ancien Droit les peres en avoient la liberté abſoluë. *là-même.*
depuis ils ne l'ont pû faire qu'avec cauſe, dont ils ſont tenus de faire la preuve. 639
motif de cette Juriſprudence. *là-même.*
☞ Arreſt qui n'a adjugé que le ſupplément de la Legitime à une fille qui s'étoit renduë Catholique. 640
comment ceux qui ont droit de legitime, en peuvent être exclus par leur propre fait. 648
les enfans ne peuvent pas renoncer à leur Legitime, auparavant la mort de leur pere. 649
non pas même par la volonté du pere. *là-même.*
encore que ce ſoient des enfans legitimez par un mariage ſubſequent. *là-même.*
on admet neanmoins la renonciation des filles par contrat de mariage. *là-même.*
les enfans renoncent avec effet à leur Legitime après la mort de leur pere. 650
quand ils renoncent à la ſucceſſion, ils renoncent indirectement à la legitime. *là-même.*
ſi ce n'eſt que ce ſoient ceux qui ſouffrent le retranchement. *là-même.*
inconveniens qui reſultent de cette doctrine, lorſque la Legitime eſt à prendre ſur des donations entre-vifs. *là-même.*
remede à cet inconvenient propoſé par deux de nos Docteurs. *là même.*
autre ouverture faite par l'Auteur. 651
ſi les enfans prennent une qualité incompatible avec celle d'heritier, ils ne peuvent prendre la Legitime. *là même.*
limitation que l'on doit faire à ce ſujet. *là-même.*
ſi les enfans n'obtiennent pas à leurs fins, ils peuvent varier. 652
s'ils ont approuvé le teſtament par la délivrance des legs ou autrement, ils ne ſont pas recevables à demander la Legitime. *là-même.*
limitations de cette reſolution. *là-même.*
le défaut d'inventaire empêche la diſtinction de la Legitime. *là-même.*
reſolution au contraire. 653
quand commence à courir la preſcription pour intenter l'action pour la Legitime. 655
de la tranſmiſſion de cette action par le Droit François & par le Droit Romain. *là-même.*
en quel cas les enfans prennent la Legitime au lieu de leur pere qui en eſt exclus. *là même.*
de la quotité de la Legitime par l'ancien Droit & par la Novelle. 657
& par la Coutume de Paris. *là même.*
dans les Coutumes qui n'en parlent point, on doit ſuivre le Droit écrit. *là-même.*
la Legitime ſe partage à l'*inſtar* de la ſucceſſion. 658.
de la Legitime des meres en conſequence de l'Edit. 659
☞ Arrêt qui ordonne qu'il faut ſuivre la diſpoſition de la Coutume de Paris, & non le Droit écrit pour la quotité de la Legitime, quand les autres Coutumes n'en diſpoſent point. 658.
de la legitime des aſcendans, lorſqu'il y a des freres conſanguins. 659
qui doit être préferé de la Legitime ou du droit d'aîneſſe. *là-même.*
de la Legitime lorſqu'il n'y a qu'un manoir. 661.
ſi l'augmentation de la quotité de la Legitime, regarde auſſi les aſcendans & les collateraux. 663.

Source : BIU Cujas

ſi l'augmentation à la Legitime, regarde les aſcendans, lorſqu'ils concourent avec les freres joints des deux côtez. *là-meſme.*
ſi la diſtraction des deux quartes de la Legitime & de la Trebellianique. 664.
ſi cette double diſtraction peut ſe ſoutenir par les principes du Droit Civil. *là-meſme.*
la diſtraction des deux quartes a lieu à l'égard des aſcendans. 667
ſi l'augmentation a lieu à l'égard de la falcidie dûë aux enfans inſtituez. *là-meſme.*
ſi les enfans qui ne prennent point de part en la Legitime, ne laiſſent pas d'être comptez pour en faire la ſuputation. *là-meſme.*
il ne leur eſt pas expedient de multiplier le nombre de ceux qui font part. 668
ſi ce n'eſt en un cas. 669
les enfans qui renoncent *aliquo accepto*, & la fille qui a renoncé par contrat de mariage, font part. *là-meſme.*
quelles eſpeces de biens & de donations ſont ſujettes à la Legitime. 671
ſi la legitime ſe diſtrait des donations faites auparavant le mariage du pere. 675
ſi elle a lieu ſur les biens confiſquez. 677
de quelle façon les donataires contribuënt entr'eux au fourniſſement de la Legitime. 679
quoique les biens donnez ſoient conſiderez pour trouver la quotité de la Legitime, les donataires n'y contribuënt pas, s'il y a des biens ſuffiſans dans la ſucceſſion *ab inteſtat.* là-meſme.
comment les donataires à cauſe de mort contribuënt à la Legitime. 680
le legataire univerſel doit décharger les legataires particuliers, de la Legitime qui eſt demandée par les enfans. *là-meſme.*
ſi la volonté du teſtateur ne paroît au contraire. *là-meſme.*
le teſtateur peut charger aucuns de ſes legataires de payer la Legitime, à la décharge des autres. 681
entre les donataires entre-vifs, les premiers ne contribuënt point que les derniers ne ſoient épuiſez. *là-meſme.*
☞ Arrêts qui ont jugé diverſement la queſtion touchant ceux qui doivent contribuer à la legitime. *là-meſme.*
la Legitime coutumiere doit être abſorbée auparavant celle de Droit. 682
ſi la dot de la fille qui a renoncé par contrat de mariage, contribuë à la Legitime. *là-meſme.*
s'il y a garantie entre les Legitimaires & les donataires. *là-meſme.*
la Legitime doit être fournie en corps hereditaires. 683
elle ne doit être priſe que ſur les biens qui ſouffrent en effet le retranchement. 684.
le pere peut laiſſer la Legitime ſur aucuns des legataires à la charge des autres, dont les enfans ſe doivent contenter. 685
les charges impoſées ſur la Legitime, s'évanoüiſſent de plein droit. *là-meſme.*
il n'y a point de compenſatian de ce qui excede en uſufruit avec la proprieté qui eſt dûë aux enfans, *aut è contra.* là-meſme.
à quoi le teſtateur ne peut deroger, mais bien pour la Legitime. 686
les fruits ne s'imputent pas ſur la Legitime du pere ni de la mere. *là-meſme.*
ſi la ſubſtitution reciproque entre enfans, empêche l'effet de la Legitime. 687
ſi un pere peut, en pays coutumier, empêcher ſon fils impubere ou inſenſé de diſtraire la Legitime qui lui eſt dûë 688
ſi les peres & meres peuvent ordonner, que leur fils mauvais menager ſe contentera de l'uſufruit, ſans qu'il puiſſe demander aucune Legitime. *là-meſme.*
ſi les creanciers le peuvent demander pour lui. 689.
quelles choſes doivent être imputées ſur la Legitime. *là meſme.*
ce qui a paſſé par les mains du pere, & ne vient pas de ſa liberalité, ne doit pas être imputé ſur la Legitime. 690
quelles eſpeces de donations devoient être imputées ſur la Legitime par le Droit Romain. *là-meſme.*
ſi le Droit François ſuit le Romain en cette occaſion. 691
quel eſt l'uſage des Parlemens de Droit écrit ſur ce ſujet. 692
raiſons pour ſoutenir que les enfans ne ſont pas tenus d'imputer, à l'égard des étrangers, les donations qui leur ont été faites. *là-meſme.*
difference entre les legataires & les heritiers, pour ce que le Legitimaire retient en ſimple proprieté ou en uſufruit au-deſſus de la Legitime. 693
ce que les enfans prennent en vertu de l'Edit des ſecondes nôces, ne remplit par leur Legitime. *là-meſme.*
☞ Si les biens que l'on ne peut aliener, & ceux qui ne peuvent être tranſmis à l'heritier, doivent être imputez en la Legitime. *là-meſme.*
mais les enfans n'imputent pas ſur la Legitime de leur pere, ce qu'il leur reſtituë en vertu du teſtament de leur mere. 694.
comment les biens ſujets à la Legitime doivent être eſtimez, & à quel temps on doit avoir égard. 695
l'augmentation ou la diminution intrinſeque qui ſurvient, regarde auſſi les Legitimaires. *là-meſme.*
de la Legitime ſur les Offices. 696
des actions que les Legitimaires ont droit d'exercer au ſujet de la legitime, & de la reſtitution des fruits. 697
Legitime, ſi le retranchement porté par la Loy *hâc Edictali*, & par l'Edit des ſecondes nôces, ſert à la remplir. 733
la Legitime doit être levée avant le retranchement. *là-meſme.*
Lettres de Legitimation ne rendent pas les bâtards plus capables de legs ou de donations. 100
Loix publiques, ſi les particuliers y peuvent deroger. 229
Loy Salique & ſon progrès. 242
Loix de toutes les Nations ont quelque conformité les unes avec les autres. 249
la Loy *ſi unquam, C. de revocandis donationibus*, a introduit une condition tacite dans les donations entre-vifs. 555
texte de cette Loy. *là-meſme.*
qui en eſt l'Auteur. *là-meſme.*
Monſieur Tiraqueau s'eſt trompé en ſon inſcription. *là-meſme.*
ſi cette Loy eſt generale pour toutes ſortes de perſonnes. 556
cette Loy trouve ſon principe dans d'autres Loix precedentes. 557
ſi un donateur peut renoncer au benefice de cette Loy. 558

opinion

Source : BIU Cujas

opinion des Docteurs ſur cette queſtion. 558
Arreſts qui l'ont jugée diverſement. 561
ſi le mariage du donateur empêche l'effet de la Loy. 562
ſi la donation eſt faite par le contrat de mariage du donateur, la Loy n'y peut avoir lieu. 563.
quelles eſpeces de donations ſont compriſes ſous la Loy *ſi unquam*. 565
pluſieurs tiennent que pour donner lieu à cette Loy, il eſt neceſſaire que la donation ſoit de la moitié des biens du donateur. 566
raiſons pour ſoutenir que la donation étant faite en faveur de mariage, elle n'eſt pas revocable en vertu de cette Loy. *là-meſme.*
raiſons contraires. 567
Arreſts des Parlemens de Paris, de Toulouſe & de Bordeaux, rendus ſur ce ſujet. *là-meſme.*
ſi les teſtamens peuvent être revoquez en vertu de la Loy *ſi unquam*, *C. de revoc. donat.* 569
ſi le donateur ratifie depuis la ſurvenance d'enfans, la Loy eſt couverte. 571
ſi quand le pere n'a point parlé de ſon vivant de la revocation de la donation, les enfans ſe peuvent ſervir de la Loy *ſi unquam*. là-meſme.
s'il a laiſſé mourir ſes enfans ſans revoquer, s'il peut ſe prévaloir du benefice de cette Loy après leur mort. 573
s'il peut agir auparavant la naiſſance de ſon premier enfant. 575
ſi le donateur peut librement diſpoſer des choſes données, après la revocation. 578
Loix *Furia*, *Voconia*, & *Falcidia*, pourquoi ont été faites. 616
quel en a été l'effet. *là-meſme.*
Loy, par laquelle la quatriéme partie des biens eſt reſervée aux enfans exheredez par les peres & meres, ſans une juſte raiſon, par quel Empereur a été faite. 618

M

Magiſtrats, s'ils peuvent recevoir les liberalitez de ceux qui ſont ſoumis à leur Juriſdiction. 120
de quelles choſes nos dernieres Ordonnances leur ont défendu de traiter. *là meſme.*
Maîtres, s'ils peuvent recevoir les donations faites en leur faveur par leurs Apprentifs. 111
s'ils peuvent en recevoir de leurs autres domeſtiques. *là-meſme.*
Marchands, s'ils peuvent recevoir les donations que leurs Apprentifs font en leur faveur. *là-meſme.*
Mari & femme étrangers, s'ils ſe peuvent donner mutuellement. 51
Maris & femmes ne pouvoient par le Droit Civil s'avantager par donations entre-vifs; mais la plupart de nos Coutumes y ont ajoûté la prohibition indéfinie de ne ſe pouvoir donner que par don mutuel. 83
ce qui ne comprend pas les donations faites par contrat de mariage, qui ſont permiſes. *là-meſme.*
mais non pas celles qui ſont faites entre fiancez hors leur contrat de mariage. *là-meſme.*
ſi le Droit Civil les permettoit entre fiancez. 84
elles ſont bonnes par l'une & l'autre Juriſprudence, juſqu'à la celebration du mariage, pourvû qu'elles ſoient faites par contrat de mariage, ou en preſence des perſonnes qui y ont aſſiſté. *là-meſme.*
☞ comment ſe doit entendre l'article 225. de la Coutume de Paris, qui permet au mari de diſpoſer des effets de la communauté. 89
Mari & femme, en quels cas ſont preſumez ne faire qu'une même perſonne. 166
Mari & femme ne peuvent donner à leurs beaupere & belle-mere, dans les Coutumes où ils ne peuvent s'avantager, autres que celle de Paris. 171
Mari, ſi la premiere partie de l'Edit des ſecondes nôces, ne parlant que des femmes, doit auſſi être entenduë des maris. 704.
Mari, le ſecond & le troiſiéme mari qui ſont avantagez, ne prennent enſemble qu'une part d'enfans. 735
mais le ſecond doit être rempli auparavant le troiſiéme. *là-meſme.*
Mariage venant à ſe rétablir depuis le divorce parfait, la donation n'étoit pas détruite. 85
Mariage, s'il émancipe. 64
dans la ville de Toulouſe le Mariage émancipe, mais non pas dans le reſte de la Province, auſſi-bien qu'à Bordeaux. 65
dans l'étenduë du Parlement de Paris le Mariage émancipe. *là-meſme.*
Mâles ſont plutôt preſumez émancipez que les filles. 65
Maximes du Parlement de Paris, plus pures que celles des autres Parlemens de France, en ce qui concerne le droit de retour. 602
Medecins, s'ils ſont compris dans l'Ordonnance qui défend aux mineurs de donner à leurs tuteurs. 114
Arreſts donnez contre les diſpoſitions faites en leur faveur, par les malades durant leur derniere maladie. 115
Medecins loüez. 116
Mere, ſi elle doit contribuer aux legs à proportion des biens qu'elle prend dans la ſucceſſion de ſon fils. 635
Mere, ſi elle peut aliener les biens ſujets à revocation, au profit de ſes enfans du premier lit. 746
ſi quand elle les ſurvit, elles peuvent être caſſées. 747
ſi elle peut diſpoſer des reſerves entre ſes enfans. *là-meſme.*
Metaux, quand ſont leguez, le changement d'iceux, en la forme, n'eſt point conſiderable. 522.
ſi ce n'eſt quand ils ſont joints à des choſes de plus grande conſequence. *là-même.*
Meubles, l'article 281. de la Coutume de Paris, qui permet aux pere & mere, mariant leurs enfans, de ſtipuler que le ſurvivant joüira des Meubles & conquêts du predecedé, ne peut pas avoir lieu dans les autres Coutumes. 84
les peres & meres peuvent neanmoins le faire indirectement, même à l'égard des propres. 87.
Meubles, en quel cas ne ſont point à diſtinguer d'avec les immeubles. 220
s'il eſt beſoin de faire inventaire des Meubles, quand la tradition de la donation n'eſt point réelle. *là-même.*
quand même la donation ſeroit univerſelle. *là-même.*
Meubles, comment s'entend ce mot mis en l'article 297. de la Coutume de Paris. 408
s'il n'y a pas aſſez de meubles pour executer le teſtament, ſçavoir ſi les executeurs peuvent demander la vente des immeubles. *là-même.*

Source : BIU Cujas

Meubles, ſi ſous un legs de toutes ſortes de meubles qui ſont dans une maiſon, l'argent monnoyé y eſt compris. 436. 437
Arreſt intervenu ſur cette queſtion. *là-même.*
Meubles, en quelles Coutumes ſont ſubrogez aux propres, pour ſouffrir en faveur des heritiers du ſang, pareille réduction qu'euſſent fait leſdits propres. 771
Meubles, ſi le prédecedé des conjoints a pû diſpoſer de la part d'iceux, nonobſtant la reſerve que fait la Coutume au profit du ſurvivant. 777
Mineur capable de ſigner, s'il peut valablement accepter une donation faite en ſa faveur. 193.
le Mineur doit être maintenu en la choſe donnée par ſon tuteur. 196
mais non en ce qui lui a été donné par ſon pere. 197
Arreſts ſur ces eſpeces. *là-même.*
Mineurs, s'ils ſont reſtituez contre le défaut d'inſinuation. 268
Arreſts donnez en leur faveur. *là-même.*
explication d'un Arreſt prononcé en robes rouges. *là même.*
La Juriſprudence eſt preſentement contraire. 269.
explication de la Loy *minoribus, C. de donationib. ante nuptias.* là-même.
il n'y a rien qui puiſſe diſpenſer les mineurs de l'inſinuation. 270
l'on ne doit pas s'arrêter à la circonſtance, ſi le tuteur du Mineur eſt ſolvable ou non. *là-même.*
les Mineurs ne ſont pas auſſi relevez du défaut de publication des ſubſtitutions. *là-même.*
quel eſt l'uſage du Parlement de Toulouſe ſur ce ſujet. *là-même.*
Mineurs, s'ils peuvent par leurs actions donner lieu à la revocation pour cauſe d'ingratitude. 581.
☞ Si les Miniſtres de la Religion Pretenduë Reformée peuvent recevoir des teſtamens. 367.
Mort civilement, eſt capable de legs d'alimens. 59.
Mort, la maxime, *le mort ſaiſit le vif*, ſemble contraire à une clauſe miſe dans l'article 297. de la Coutume de Paris, ou du moins lui être ſubordonnée. 406
Mort civile, ſi elle équipolle à la naturelle, pour le regard de revoquer une donation. 575
Moyens de faux & de ſuggeſtion, ſont quelquefois communs. 447
Moyens par leſquels un teſtament demeure ſans effet dès ſon commencement. 467
autres Moyens par leſquels il eſt revoqué après ſa perfection. *là-même.*
Moyens par leſquels les legs demeurent entiers par la volonté expreſſe ou preſumée du teſtateur. 492. 493
Muets, s'ils peuvent teſter & donner entre-vifs. 33. 35
Muets comment doivent faire leurs teſtamens. 339.

N

Noces, les ſecondes ne ſont pas contraires aux bonnes mœurs. 699
mais il a été trouvé à propos de les ſoumettre à certaines peines. *là-même.*
les premieres peines furent introduites contre les femmes qui ſe remarioient dans l'an du deüil. 700
on en a établi enſuite contre celles qui ſe remarioient ayant des enfans. *là même.*
les Conſtitutions Canoniques ont abrogé l'infamie, que les Loix Civiles avoient introduite contre les femmes qui ſe remarioient dans l'an du deüil. *là-même.*
avec quelle difference les Parlemens de France ont ſuivi ces Conſtitutions Canoniques. 701.
par quel Edit les peines generales contre les ſecondes Nôces, ont été introduites en France. *là-même.*
Edit du Roy François II. touchant les femmes qui paſſent à de nouvelles Nôces. 702
la prohibition de cet Edit n'eſt pas generale, & ne s'étend qu'à l'égard des perſonnes y dénommées ſeulement. 714
la clauſe de cet Edit eſt plus ample que celle de la Loy *hâc Edictali.* là-même.
difference entre les perſonnes compriſes en la clauſe, *là-même.*
la prohibition n'a point lieu de plein droit à l'égard de ceux qui n'y ſont pas expreſſément dénommez. *là-même.*
ſi les enfans provenus du ſecond mariage, ſont compris en la prohibition de l'Edit des ſecondes Nôces. *là-même.*
Arreſts ſur ce ſujet. 715
Notaires, s'ils joüiſſent du privilege de pouvoir diſpoſer du pecule caſtrenſe, ou quaſi caſtrenſe. 63.
Notaires, s'ils peuvent recevoir les teſtamens, dans leſquels il y a quelque legs en leur faveur. 125.
ſi le teſtament eſt olographe, & qu'il ſoit reconnu pardevant un Notaire qui ſe trouve legataire, il n'y a que l'acte de reconnoiſſance que l'on puiſſe rendre nul. 120
Notaires, s'ils peuvent accepter une donation pour les abſens. 197
s'ils le peuvent faire pour ceux qui ne ſont ni nez ni conçûs. 198
Notaires ſont admis pour recevoir les teſtamens, auſſi-bien que les Curez. 302
Notaires de Cours d'Egliſe ne ſont pas capables de recevoir les teſtamens. 365
ſi ce n'eſt que la Coutume le permette expreſſément. 366
les Notaires de Cour laye ne peuvent recevoir un teſtament hors leur reſſort. *là même.*
il n'eſt pas toutefois neceſſaire que le teſtateur ſoit du reſſort. *là-même.*
ſi la Coutume requiert un Notaire & deux témoins pour la validité des teſtamens, un ſecond Notaire ne peut pas ſuppléer aux deux témoins. 367
Novices ne peuvent diſpoſer de leurs biens en faveur de l'Ordre dans lequel ils ſont. 112
Arreſts qui l'ont ainſi jugé. *là-même.*
s'ils peuvent diſpoſer en faveur des Monaſteres d'un autre Ordre. 113
☞ De quel nom les Novices doivent ſigner les actes & les teſtamens qu'ils font. 354

O

Offices, de quelle nature ſont réputez à l'égard des teſtamens, des donations, des ſucceſſions & dons mutuels. 80

Source : BIU Cujas

Arreſts ſur cette queſtion. *là-meſme.*
☞ ſi depuis la nouvelle Ordonnance, les Offices ſont égaux aux autres immeubles. *là-meſme.*
Ordonnance de Blois, ſi l'article 182. d'icelle, eſt plus rigoureux que l'Edit des ſecondes nôces, contre les veuves qui ſe remarient à leurs domeſtiques. 755
d'où cette Ordonnance a pris ſon origine. *là-meſme.*
ſi elle a auſſi lieu par cet article contre les fiancez. 756

P

Partages avancez, s'ils peuvent diminuer la liberté de revoquer un teſtament. 462
Partage d'une choſe indiviſible, comment ſe fait. 657.
Partiſans, ſi ce qu'ils donnent par contrat de mariage à leurs enfans, demeure affecté à leurs creanciers. 599
Pecule caſtrenſe, ou quaſi caſtrenſe, le fils de famille en pouvoit diſpoſer librement, même par teſtament. 62
ce privilege n'appartenoit d'abord qu'à un Soldat en exercice, & fut depuis étendu aux veterans. 63
enſuite à tous ceux qui étoient employez dans les fonctions publiques. *là-meſme.*
quelles perſonnes en pouvoient joüir auſſi. *là meſme.*
ſi les Avocats en joüiſſent à preſent. *là-meſme.*
Quid, des Notaires, Greffiers, & autres ſemblables. *là meſme.*
les Clercs joüiſſent auſſi du privilege. *là-meſme.*
ceux qui pouvoient traiter du pecule caſtrenſe, ou quaſi caſtrenſe, avoient auſſi le pouvoir d'en diſpoſer à titre de donations entre-vifs, ou à cauſe de mort. *là-meſme.*
Pecule militaire ou quaſi militaire, ſi le fils de famille en peut diſpoſer en faveur de ſon pere. 66.
Pecule des Religieux, & s'ils en peuvent diſpoſer entre-vifs par notre uſage. 77
s'ils peuvent le laiſſer par teſtament, avec diſpenſe du Pape. 78
Pedagogues, s'ils ſont capables des diſpoſitions faites en leur faveur par les enfans qui ſont ſous leur charge. 111
Peine qu'encourent ceux qui falſifient les teſtamens. 449
Peine qu'impoſoit le Droit Romain à ceux qui empêchoient qu'un teſtateur ne pût teſter ou revoquer ſon teſtament. 444
Peines auſquelles ſont ſoumiſes les ſecondes nôces. 700
les premieres Peines furent introduites contre les femmes qui ſe remarioient dans l'an du deüil. *là-meſme.*
on en a établi enſuite contre tous ceux qui ſe remarioient ayant des enfans. *là-meſme.*
les Peines generales contre les ſecondes nôces ont été introduites en France par un Edit de l'an 1560. 701
texte de cet Edit. 702
Peine, il eſt permis à un teſtateur ou à un donateur, d'en mettre une dans la diſpoſition licite qu'il fait en faveur de quelqu'un. 793
Cette Peine ne paſſe que pour comminatoire. *là-meſme.*
ſi elle eſt par forme d'alternative, elle eſt valable. *là-meſme.*
Penſion, ſi les Religieux en ſont capables. 75
ſous quelles conditions cette Penſion peut être laiſſée. *là-meſme.*
Penſion viagere eſt ſujette à inſinuation. 266.
Penſionnaire, quelles choſes ſont requiſes pour faire qu'il ne puiſſe diſpoſer au profit de celui en la penſion duquel il eſt. 112
Pere de famille ne pouvoit pas donner à ſon fils l'adminiſtration d'un pecule, ſi ce n'étoit en l'émancipant. 67
s'il peut valablement parmi nous, donner à ſon fils en faveur de mariage. *là-meſme.*
Peres ſont tenus de fournir des alimens à leurs bâtards inceſtueux ou adulterins. 101
Arreſts qui l'ont ainſi ordonné. *là-meſme.*
Pere, quand reputé ne faire qu'une même perſonne avec ſes enfans. 162
Pere qui a marié ſon fils aîné en qualité de ſon principal heritier, ne peut pas à ſon préjudice avantager ſes autres enfans par une voye indirecte. 245
mais allant établir ſon domicile ailleurs, les droits du fils n'augmentent point. *là-meſme.*
Coutumes particulieres dans leſquelles le Pere ayant marié ſon fils en cette qualité, demeure interdit d'aliener & hypotequer ſes biens. *là-meſme.*
ce qui n'a lieu qu'à l'égard des biens qu'il poſſedoit alors. *là-meſme.*
en Normandie, le Pere qui a promis de conſerver aux puînez leurs portions hereditaires, ne peut plus aliener ni hypotequer, non plus qu'à l'égard de l'aîné qu'il a marié en cette qualité. *là-meſme.*
la fille qui a renoncé à la ſucceſſion future de ſon Pere, peut être rappellée, nonobſtant que l'aîné ait été marié en cette qualité. 246.
l'aîné marié comme tel, ne peut pas auſſi empêcher que le Pere ne donne aux puînez leurs parts en proprieté dans les Coutumes qui ne les rendent qu'uſufruitiers. *là-meſme.*
Portions qui défaillent, accroiſſent à l'heritier inſtitué. 541
ce qui a lieu, encore que l'heritier ne ſoit inſtitué qu'en une choſe particuliere. *là-meſme.*
Poſſeſſion actuelle du donataire équipole à la ſaiſine, s'il n'y a une diſpoſition au contraire. 210.
Poſſeſſion d'un codonataire ne profite point à l'autre. 221
Poſſeſſion contre le teſtament, par qui en étoit donnée l'action par l'ancien droit. 625
Poſthume, ſi ſa naiſſance eſt conſiderable pour donner atteinte à un codicille. 327
Pourſuite civile cede à la criminelle. 456
Precepteurs, s'ils ſont compris dans l'Ordonnance qui défend aux mineurs de donner à leurs tuteurs. 111
☞ *Precaire* & conſtitut, ſi les clauſes en ſont imaginaires, ſelon l'opinion de Monſieur Auzanet, & ſi elles n'ont aucun effet ſans la reſerve de l'uſufruit. 211
Preciput, que prend le ſurvivant des conjoints par mariage, eſt ſujet à l'Edit des ſecondes nôces. 741.
ce qui n'a lieu que pour la moitié du Preciput, lorſque la femme accepte la communauté. 742

Source : BIU Cujas

Précipût du fils aîné, s'il peut être pris ſur les biens reſervez. 751
Prelegs, s'ils ſont en uſage parmi nous entre les heritiers *ab inteſtat* dans les Coutumes qui n'en parlent point. 150
Arreſts qui ont decidé & reſolu cette queſtion. 151.
lorſque la Coutume permet de diſpoſer par forme de Prelegs, il ſuffit que le teſtateur ſe ſoit ſervi d'un terme équipolent. *là-même.*
Preſcription de dix ans, ſi elle eſt ſuffiſante pour l'inſinuation des donations. 295
examen d'un Arreſt allegué à ce ſujet. *là-même.*
reſolution pour l'opinion contraire, & que la preſcription de trente ans eſt neceſſaire. 296.
la Preſcription même ne commence à courir que du jour du decès du donateur. *là-même.*
Preſcription en matiere de revocation de donation, de quel jour commence. 178
Prêtre ne peut pas être inſtitué Vicaire, à l'effet de recevoir un teſtament ſeulement. 368
Preuve par témoins, quand doit être admiſe, quoique la choſe dont il eſt queſtion, ſoit de conſequence de plus de cent livres. 176
Principal n'eſt point ſoumis à l'acceſſoire en matiere de choſes leguées. 524
Privilege accordé au pays de Languedoc & à la Ville de Bordeaux, contre le droit d'aubaine. 50.
Privileges accordez à quelques eſpeces particulieres de donations. 249
Privilege des teſtamens des peres entre leurs enfans, & s'il a été communiqué à tous les deſcendans. 335
quelle eſt la forme de ces teſtamens. *là-même.*
Procureurs, s'ils ſont incapables de recevoir les liberalitez de leurs parties, pendant qu'ils ont leurs procès entre leurs mains. 116
☞ *Prodigues*, de quel tems eſt cenſée avoir commencé l'interdiction pourſuivie contr'eux par leurs parens. 35
Prodigues ſont interdits de donner. *là même.*
en quoi ils different à ce ſujet des inſenſez. *là-même.*
Prodigues, s'ils peuvent par leurs actions donner lieu à la revocation pour cauſe d'ingratitude. 582
Profits faits durant la communauté, ne ſont point ſujets à l'Edit des ſecondes nôces. 710
Propres conventionnels, de quelle qualité & nature ſont à l'égard des teſtamens & des donations. 761
Arreſts rendus ſur cette queſtion. 762
Propres donnez entre-vifs, s'ils doivent être déduits ſur le quint, dont la Coutume permet de diſpoſer par teſtament. 769
ſi pour donner lieu aux Coutumes qui ſubrogent les meubles & les acquêts aux Propres, ces Propres doivent être en quelque façon proportionnez au reſte des biens. 772
dans le cas de la ſubrogation, les Propres doivent être confondus avec les acquêts. 773
quelle proportion il doit y avoir entre les Propres & les acquêts, pour donner lieu à la ſubrogation. *là-même.*
ſi les Propres ſituez en d'autres Coutumes, ſont conſiderables à ce ſujet. *là-même.*
s'il eſt neceſſaire que le donateur ait des Propres en chaque ligne. 774
ſi la ſubrogation des acquêts ou des meubles aux Propres, eſt parfaite pour tous cas dans les Coutumes. 775
ſi le Propre fictif eſt conſideré comme un veritable propre dans ces Coutumes, pour empêcher la ſubrogation. *là-même.*
Proviſion, quand elle a lieu en matiere de faux. 456.
Pupille, en Droit il pouvoit diſpoſer au profit de ſon tuteur. 104.
en France le Pupille ne peut donner à ſon tuteur, que le compte n'ait été rendu. *là-même.*
mais auſſi-tôt que le tuteur eſt quitte de ſon adminiſtration, il recouvre ſa capacité pour être legataire ou donataire. 105
Arreſt celebre ſur ce ſujet. *là-même.*
ſi l'éloignement du Pupille fait qu'il peut diſpoſer en faveur de ſon tuteur. 108
explication d'un Arreſt rendu ſur ce ſujet. *là-même.*

Q

Qualitez incompatibles qui empêchent de pouvoir joüir des donations & des legs. 149.
comment on doit ſuivre les Coutumes en cette occaſion. *là-même.*
s'il faut ſuivre le Droit Civil quand elles n'en decident rien. 150
Querelle d'inofficioſité & de la legitime, quel en eſt l'effet. 619
Querelle d'inofficioſité, quel eſt ſon effet contre les donations entre-vifs. 629
à quoi ſe reduit cette Querelle d'inofficioſité par l'uſage de notre Juriſprudence Françoiſe. 630.
quid, quand les enfans ont obtenu divers jugemens à leur profit. 631
Querelle d'inofficioſité, ſi elle eſt ôtée aux meres par l'Edit. 634.
raiſons pour l'affirmative. 635
Arreſt allegué au contraire, expliqué. *là-même.*
Querelle d'inofficioſité, combien en duroit l'action par le Droit Romain. 754
combien elle duroit parmi nous. 655
comment ſe tranſmet cette action parmi nous. *là-même.*
comment par le Droit Romain. *là-même.*
Quints, les quatre Quints des propres de chaque Coutume doivent être reſervez à l'heritier. 767.
& non pas de chaque heritage ſitué ſous une même Coutume. *là-même.*
il faut que chaque ligne ait ſes quatre Quints. 766.
ſi les propres donnez entre-vifs doivent être deduits ſur le Quint dont la Coutume permet de diſpoſer par teſtament 769

R

Rappels, & autres actes équipollens, ne ſont pas ſujets à inſinuation. 263
Rapporter, ſi l'obligation de rapporter introduite en faveur des heritiers, peut profiter au Seigneur haut Juſticier & aux creanciers. 153.
Religieux qui font profeſſion à l'âge de ſeize ans, s'ils peuvent diſpoſer de leurs biens, quoique la Coutume des lieux requiert un plus grand âge. 43

Source : BIU Cujas

Religieux ſont incapables de donner & de recevoir. 68
difference de notre Juriſprudence & de la Romaine à ce ſujet. *là-même.*
Religieux qui ſortent de leurs Cloîtres, ne ſont point capables des effets civils, s'ils ne ſont reſtituez *ex antiqua cauſa.* 71
quand même ils profeſſeroient la Religion Pretenduë Reformée. 72
Religieux ſecariſez, s'ils ſont rendus par ce moyen capables de ſucceſſions & des autres effets civils. *là-même.*
Religieux faits Evêques, ſont auſſi incapables de ſucceſſions, de dons & de legs. 73
ſi leurs parens leur ſuccedent à l'excluſion du nouvel Evêque, du Chapitre, de l'Egliſe Cathedrale, & de leur ancien Monaſtere. *là-même.*
Religieux fait Evêque, peut diſpoſer par donation ou par teſtament. *là-même.*
les formalitez ſe ſuppléent même quelquefois en pareilles occaſions. 74
on a même quelquefois eu égard à la ſimple deſtination. *là-même.*
Religieux ſont capables de penſion. 75
Arreſts qui l'ont ainſi jugé. 76
ſous quelles conditions ces penſions peuvent être laiſſées. *là-même.*
Religieux par notre uſage, peuvent diſpoſer entre-vifs de leur pecule. 77
Religieux, s'ils peuvent teſter de l'autorité de leur Abbé ou Superieur. 78
s'ils peuvent teſter de leur pecule, avec diſpenſe du Pape. 79
Religieux, *s'ils ſont capables de legs univerſels.* 141.
Arreſts donnez ſur cette queſtion. *là-même.*
pourquoi il eſt important de moderer les diſpoſitions qui ſont faites au profit des Religieux. 142.
qui ſont les Religieux incapables par leurs Conſtitutions particulieres de legs & de donations faites en leur faveur. *là même.*
pour quelles neceſſitez ils en ſont capables. *là-même.*
☞ Si les Religieux qui font les fonctions Curiales à l'égard de leurs domeſtiques & fermiers, peuvent recevoir des teſtamens. 368
Religieux ne peuvent être témoins dans les teſtamens. 370
Arreſts qui l'ont ainſi jugé. *là-même.*
les Parlemens de Droit écrit ſouffrent que les Religieux ſervent de témoins. 371
un Religieux fait Curé peut recevoir les teſtamens. *là-même.*
Religieux peut être executeur teſtamentaire, avec la licence de ſon Superieur. 405
Religieux & Religieuſes, s'ils ſont part pour regler la legitime. 670
☞ *Renonciations* des filles par contrat de mariage, ſont bonnes & valables. 649
Rentes foncieres, ſi elles ſont compriſes dans la tradition des droits incorporels, qui ſe fait par la ſignification de la donation. 221
ſi celles que le donateur crée ſur lui y ſont compriſes. *là-même.*
Réponſes des Juriſconſultes, en quoi ſont differentes des Conſtitutions des Empereurs. 10
☞ *Réſerver*, ſi les heritages ameublis & ſtipulez conquêts par le premier contrat de mariage, doivent être reſervez entiererement aux enfans du premier lit, ſans que le nouveau conjoint en puiſſe aucunement profiter. 708
Reſerve, quels biens & quelles ſortes de donations y ſont ſujettes, aux termes de la ſeconde partie de l'Edit des ſecondes nôces. 741
☞ parmi nous tout ce qui eſt donné à la femme par autre que par ſon mari, n'eſt point ſujet à Reſerve. 743
☞ quoique les biens du mari ayent paſſé par les enfans auparavant que d'écheoir à la mere par leurs ſucceſſions, ils ne laiſſent pas d'être ſujets à Reſerve. 744
☞ ſi les peres ſont tenus de reſerver les biens maternels à eux échûs par les ſucceſſions de leurs enfans. *là-même.*
Reſerves, ſi les enfans en peuvent profiter, ſans être tenus de ſe porter heritiers de pere ni de mere. 751
ſi l'aîné y peut prendre ſon preciput. *là-même.*
ſi les petits-enfans y prennent auſſi part. *là-même.*
ſi ces Reſerves ſont propres aux enfans. *là-même.*
le Droit Civil les répute & fait paſſer pour biens paternels. *là-même.*
quel eſt notre uſage ſur ce ſujet. *là-même.*
ſi la mere peut diſpoſer des Reſerves entre ſes enfans. 752
de la Reſerve que font nos Coutumes, d'une portion des propres en faveur des heritiers du ſang. 758
Retour, en faveur de qui le Droit de Retour a été premierement introduit. 601
s'il avoit lieu, lorſqu'il y avoit des enfans. *là-même.*
le Parlement de Toulouſe a étendu indiſtinctement ce droit de Retour en faveur de tous les proches. *là-même.*
Coutumes particulieres qui ſuivent cette Juriſprudence. 602
mais ce droit de Retour n'eſt point en uſage dans les autres Coutumes. *là-même.*
ſi le Retour doit être pratiqué dans le pays de Droit écrit, qui eſt du reſſort du Parlement de Paris. 603
qu'il doit y avoir lieu à l'*inſtar* de nos Coutumes. 604.
raiſons pourquoi cela ſe doit faire. *là-même.*
☞ Arrêt du Parlement de Paris, donné en pays de Droit écrit, qui a jugé le contraire de ce qui ſe juge aux Parlemens qui ſuivent le Droit Civil, touchant le droit de Retour. 606
☞ comment le droit de Retour a lieu en pays de Droit écrit. 609
le Retour conventionnel empêche l'exemption des charges. *là-même.*
ſi la diſpoſition de l'Autentique *Res quæ*, a lieu en ce cas. *là-même.*
ſi le Retour ſe fait ſans charge, quand la donation n'a point été inſinuée. 610
ſi ce droit de Retour a lieu entre le mary & la femme. 614
Retranchemens des donations, en combien de façons ſe peuvent faire. 384
ces Retranchemens ne s'étendent pas d'un cas à un autre. *là-même.*
le Seigneur qui ſuccede par droit de desherence, ne joüit pas du privilege des heritiers, pour le Retranchement des propres. *là-même.*
examen d'un Arreſt à ce ſujet. 385
pour pouvoir joüir du Retranchement d'une donation, il faut être heritier du côté & ligne. *là-même.*

Source : BIU Cujas

les creanciers ſeuls ne joüiſſent pas de ce privilege. *là-même.*
ſi les heritiers peuvent joüir du Retranchement d'une donation, ſans en faire part aux creanciers du défunt. *là-même.*
Retranchemens que ſouffrent les donations & les teſtamens, d'où ont pris leur premiere origine, 616
quel eſt l'uſage preſent de tous les Retranchemens qui ſe font des donations & des teſtamens. 618
Retranchemens que ſouffrent les diſpoſitions entre-vifs & teſtamentaires au ſujet des ſecondes nôces. 699
Edit du Roy François II. qui regle ces Retranchemens. 702
quels avantages ſont ſujets au Retranchement de cet Edit. 706
de quelle maniere ſe fait le Retranchement des avantages faits au ſecond mari, ou à la ſeconde femme. 719
ſi ce Retranchement eſt ſujet aux dettes, & s'il ſert à remplir la legitime. *là-même.*
le Retranchement doit être fait, eu égard au temps de la mort du donateur. 725
examen des Arreſts rapportez ſur ce ſujet par Charondas. 726
Juriſprudence du Parlement de Toulouſe pour le temps de la mort, confirmée par les Arreſts de celui de Paris. *là-même.*
Retranchement, comment doit être fait, aux termes de la Loy *hâc Edictali.* là-même.
par la Loy *quoniam*, le Retranchement fut communiqué aux enfans du ſecond lit. *là-même.*
ſi les enfans des deux lits prennent parmi nous part au Retranchement. 728
ſi ceux du ſecond lit ſervent auſſi à former le Retranchement. 729
s'ils peuvent ſeuls donner lieu au Retranchement. *là-même.*
dans le cas d'un troiſiéme mariage, le Retranchement profite aux enfans des deux premiers, dans le pays de Droit écrit. 730
ſi les inhabiles à ſucceder prennent part au Retranchement. 731
ſi les filles qui ont renoncé aux ſucceſſions futures, y prennent part. 732
les enfans ne ſont pas ſujets aux dettes, à cauſe de ce Retranchement. 733
il ne ſert pas auſſi à remplir leur legitime. *là-même.*
ſi le mari prend part dans le Retranchement. 734.
Retranchement introduit par les Coutumes, en ce qu'elles limitent la faculté de diſpoſer par donation entre-vifs, & par teſtament, en faveur des heritiers. 757
ſon origine. *là-même.*
de la concurrence de ce retranchement avec la legitime de l'Edit des ſecondes nôces. 759
ſi au cas de ce Retranchement, il échet récompenſe ſur les autres biens. 762
contrarietez des Auteurs & des Arreſts à ce ſujet. *là-même.*
quand le legs eſt fait au préſomptif heritier, s'il conſerve ſa part & portion dans le Retranchement. 747
rapport qu'il y a à ce ſujet entre la legitime & le Retranchement des propres. *là-même.*
quelques Coutumes admettent le Retranchement ſur les acquêts & ſur les meubles, au défaut des propres. 771
ſi pour donner lieu à ces Coutumes, les propres doivent être en quelque façon proportionnez au reſte des biens. 772
Retranchement que ſouffrent les donations & les teſtamens au ſujet des dettes. 780
Revocation de donation, n'empêche pas que la femme du donataire ne puiſſe prendre ſes conventions matrimoniales ſur les biens donnez. 228.
Revocation pour cauſe d'ingratitude, ſi elle a lieu entre toutes ſortes de perſonnes, & à l'égard de toutes ſortes de contrats. 580
Ruſtiques ſont compris dans l'Ordonnance des inſinuations. 271
Ruſtiques, comment doivent faire leurs teſtamens. 339.

S

Saiſines, de quelle maniere ſe pratiquoient dans les commencemens. 209
la tradition réelle n'empêchoit pas la neceſſité de la Saiſine. 210
la poſſeſſion actuelle du donataire, équipole à la Saiſine, s'il n'y a quelque diſpoſition au contraire. *là-meſme.*
dans les Coutumes de Saiſine, elle doit être conſentie par le donataire. *là-meſme.*
Saiſine, ſi elle ſupplée au défaut d'inſinuation. 273.
Arrêt allegué pour l'affirmative. *là-meſme.*
explication de ce même Arreſt. 274
abſurditez qui s'enſuivroient, ſi la Saiſine valoit inſinuation. 275
difference qu'il y a entre la Saiſine & l'inſinuation. *là-meſme.*
Sceaux deſquels les témoins pouvoient ſe ſervir dans les teſtamens chez les Romains. 313
de l'abrogation de la neceſſité des Sceaux dans le Royaume de France, pour la validité des teſtamens. *là-meſme.*
Arreſts qui ont jugé que l'appoſition des Sceaux n'eſt point abſolument neceſſaire aux teſtamens. *là-meſme.*
l'abrogation des Sceaux n'a point pour fondement les Ordonnances d'Orleans & de Blois. 314.
Sceaux, d'où eſt procedée leur abrogation dans les teſtamens. *là-meſme.*
Secretaires du Roy ne peuvent recevoir les teſtamens. 367
☞ *Seigneur*, s'il eſt obligé d'attendre que l'uſufruit ſoit fini pour demander ſes droits. 211
☞ Arreſt qui a jugé la queſtion. *là-meſme.*
Seigneur qui ſuccede par droit de desherence, peut joüir du privilege des heritiers pour le retranchement des propres. 384
Senatuſconſultes Trebellien & Pegaſien, pourquoi établis. 617
par quel Empereur ils ont été confondus ſous le nom de Trebellien. *là-meſme.*
quel en a été l'effet. *là-meſme.*
Separation de biens & d'habitation, ne rend pas les conjoints par mariage plus habiles à ſe donner. 84.
ſecùs, au cas du divorce par le Droit Romain. *là-meſme.*
& non pas d'une ſimple habitation ſeparée. *là meſme.*
Servitudes perſonnelles introduites par quelques Coutumes de ce Royaume. 68
Signer, la neceſſité de ſigner les teſtamens, par

Source : BIU Cujas

quelle Ordonnance a été introduite. 354
par quelle Ordonnance elle a reçû ſa perfection. *là-meſme.*
les Curez ſont obligez de faire ſigner les teſtamens, auſſi-bien que les Notaires. *là-meſme.*
l'obmiſſion en la groſſe du teſtament, que les témoins ont ſigné la minute, ne le rend pas nul. 355
ſi le teſtament eſt bon, dans la minute duquel les témoins ont actuellement ſigné, mais dans laquelle le Notaire a oublié d'en faire mention. *là-meſme.*
Arrêt intervenu à ce ſujet. *là-meſme.*
ſi l'expreſſion de la cauſe pour laquelle le teſtateur n'a pû ſigner, ſe peut ſuppléer par équipolence. *là-meſme.*
les Signatures doivent neceſſairement être appoſées à la fin de l'acte. 356
la déclaration que le teſtateur ou les témoins n'ont ſçû ſigner, doit auſſi être à la fin du teſtament. *là-meſme.*
le Parlement de Toulouſe n'a pas reçû les Ordonnances pour le fait des Signatures. *là-meſme.*
le Parlement de Bretagne y a auſſi contrevenu. 357
Soldats condamnez pour crimes militaires, pouvoient anciennement teſter. 184.
Soldats, s'ils pouvoient teſter militairement en tout temps. 333
qui ſont ceux qui joüiſſent du privilege militaire. 334
Arrêt donné ſur ce ſujet. *là-meſme.*
les villes étant aſſiegées, les Soldats y peuvent teſter militairement. *là-meſme.*
le Soldat durant la guerre pouvoit faire valoir un teſtament imparfait, qu'il avoit fait auparavant. 335
Solemnité que l'on doit obſerver aux teſtamens. 297. *& ſuivans.*
des Solemnitez des teſtamens & codicilles requiſes par le nouveau Droit Romain, tel qu'il eſt aujourd'huy en uſage. 310. 311
Solemnitez des teſtamens preſcrites par nos Coutumes, doivent être accomplies exactement & à la lettre. 347
raiſons pour ſoutenir que les Solemnitez preſcrites par nos Coutumes, ſont de bons moyens pour oppoſer aux ſuggeſtions, 348
raiſons contraires. *là-meſme.*
nos Coutumes ne reçoivent point d'équipolence dans la Solemnité des teſtamens. *là-meſme.*
ſi ce n'eſt qu'elle ſoit identique. *là-meſme.*
les Solemnitez requiſes par les Coutumes pour la perfection des teſtamens, ne peuvent être negligées par un uſage contraire. 349
pluſieurs tiennent que dans les Solemnitez des teſtamens, l'équipolence peut être admiſe en ce qui conſiſte en fait. 350
cette opinion doit être rejettée. *là-meſme.*
un teſtament n'étant pas dicté en preſence de ceux qui doivent faire foy de la Solemnité de l'acte, ne peut être ratifié. 351
Arrêt qui l'a ainſi jugé. *là-meſme.*
les Solemnitez des teſtamens ne peuvent être prouvées par témoins. *là-meſme.*
quand la Coutume ne deſireroit pas expreſſément qu'il en fût fait mention dans le teſtament. *là-meſme.*
ſi les Solemnitez des teſtamens ne peuvent être miſes qu'à la fin. *là meſme.*
Arrêts intervenus ſur cette queſtion. 352
les Solemnitez de l'Ordonnance ne ſont aſſujetties à aucuns termes particuliers. 354
quelle eſt la principale Solemnité des teſtamens. *là-meſme.*
Solliciteurs de procès, s'ils ſont incapables de recevoir les liberalitez de leurs parties, pendant qu'ils ſollicitent leurs procès. 116
Arrêt contre un Solliciteur. *là-meſme.*
Sourds, comment doivent faire leurs teſtamens. 339.
Subrogation des meubles & acquêts aux propres, en quelles Coutumes a lieu. 771
dans le cas de la Subrogation, les propres doivent être confondus avec les acquêts. 773
quelle proportion il doit y avoir entre les propres & les acquêts, pour donner lieu à la Subrogation. *là-meſme.*
ſi la Subrogation des acquêts ou meubles aux propres, eſt parfaite pour tous cas dans les Coutumes. 775
ſi le propre fictif eſt conſideré comme un veritable propre dans ces Coutumes pour empêcher la Subrogation. *là-meſme.*
☞ *Subſtitution.* Si lorſqu'il y a une Subſtitution dans une donation entre-vifs, elle a lieu en faveur des abſens ou des enfans qui ne ſont pas encore au monde. 199
Subſtitutions vulgaires & de leur origine. 317
☞ Arrêt du Conſeil du Roy, rendu touchant les formalitez requiſes aux Subſtitutions. 270
Subſtitution reciproque entre enfans, ſi elle empêche l'effet de la legitime. 684.
Subſtitution pupillaire, admiſe en pays de Droit écrit, ſi elle eſt compriſe dans les reſerves portées par l'Edit des ſecondes nôces, & par la Loy *hâc Edictali.* 746
Arrêts du Parlement de Toulouſe rapportez ſur cette queſtion. *là-meſme.*
Succeſſion, ſi la fille qui a renoncé à celle de ſon pere, peut être rappellée, encore que l'aîné ait été marié en qualité de principal heritier. 246.
ſi l'inſtitué par contrat, venant à mourir auparavant le donateur, tranſmet la Succeſſion à ſes heritiers. *là-meſme.*
Suggeſtion, ce que c'eſt. 446. & 449
☞ Pluſieurs Arrêts qui ont jugé, ſi on doit admettre ou non, la preuve des faits de Suggeſtion articulez contre des teſtamens, pour les faire declarer nuls, ſans être obligé de s'inſcrire en faux. 448
l'action qui ſe fait par Suggeſtion eſt volontaire. 450.
Suggeſtion faite au temps que le teſtament eſt fait, eſt particulierement conſiderable. 452
des Suggeſtions faites hors le temps que le teſtament eſt fait. 453
la Suggeſtion ſe preſcrit regulierement par trente ans. 455

T

Témoin, par l'ancien Droit Romain, les heritiers inſtituez, auſſi-bien que les legataires, pouvoient ſervir de Témoins dans le teſtament fait en leur faveur. 123
par quel Empereur & en quel temps cela a été corrigé. *là-meſme.*
ſi les legataires peuvent encore aujourd'hui ſervir de Témoins aux termes du Droit Civil. *là-meſme.*

Source : BIU Cujas

ſi les heritiers inſtituez & les legataires pouvoient ſervir de Témoins dans les teſtamens noncupatifs. *là-meſme.*
en France les legataires ne peuvent ſervir de Témoins. 125
ſi l'executeur teſtamentaire peut ſervir de Témoin. 127
Témoins, de quels ſceaux ſe pouvoient ſervir dans les teſtamens, chez les Romains. 313
les Ordonnances d'Orleans & de Blois ne diſpenſent pas les Témoins de la ſouſcription actuelle, dans les teſtamens ſolemnels des pays de Droit écrit. 314
les Témoins doivent être preſens tous enſemble. 315
de la qualité des Témoins teſtamentaires. 316
Témoin, ſi le legataire en peut ſervir, plutôt que l'heritier inſtitué. *là meſme.*
les peres & les enfans de famille peuvent ſervir de Témoins conjointement, mais non pas les uns aux autres. *là-meſme.*
la capacité des Témoins qui ſignent, eſt ſeulement conſiderable au temps que le teſtament eſt fait. 317
s'il eſt neceſſaire que les Témoins entendent la langue, en laquelle les teſtamens ſont redigez. *là-meſme.*
☞ ſi le deſaveu d'un Témoin touchant ſa ſignature miſe dans un teſtament, peut le faire déclarer nul. 316
☞ Arrêt qui a jugé, qu'un frere peut être Témoin dans le teſtament de ſon frere, quand il n'eſt plus ſous la puiſſance de leur pere commun. *là meſme.*
le teſtateur doit déclarer aux Témoins que c'eſt ſon teſtament qu'il leur preſente, & le doit ſouſcrire avec eux, ſi ce n'eſt que le corps du teſtament ne ſoit pas écrit de ſa main. 317
de la forme de la ſouſcription du teſtament. *là-meſme.*
de quelle maniere les Témoins reconnoiſſent leurs ſceaux. 324
les ſept Témoins ſont neceſſaires aux teſtamens des peres, ſelon l'opinion que tient Cujas. 336
avis contraire, & qu'ils pouvoient ſubſiſter ſans Témoins. *là-meſme.*
l'opinion commune reſiſte à celle de Cujas. *là-meſme.*
les Arrêts du Parlement de Bordeaux ſont conformes à la derniere opinion ; mais ceux de Toulouſe requierent du moins la preſence de deux Témoins. 337
ſi le conſentement de l'heritier du teſtateur peut être prouvé par deux Témoins. 340
les fideicommis par lettres ne peuvent ſubſiſter ſans cinq Témoins. 341
le Droit Civil a autoriſé les fideicommis faits par ſignes, pourvû qu'ils fuſſent aſſiſtez par cinq témoins. *là-meſme.*
quel eſt l'uſage des Parlemens de Paris & de Toulouſe à ce ſujet. *là-meſme.*
ceux qui ne peuvent pas ſervir de Témoins en Jugement, ne peuvent l'être auſſi dans les teſtamens. 369
les proches parens legataires ne peuvent pas être Témoins. *là-meſme.*
dans quel degré on doit à ce ſujet conſiderer les parens. *là-meſme.*
ſi c'eſt une nullité quand les Notaires & les Témoins ſont parens entr'eux. *là-meſme.*
les femmes peuvent ſervir de témoins dans les teſtamens, hormis dans les Coutumes qui les excluënt. 370
les Religieux ne peuvent ſervir de Témoins dans les teſtamens. *là-meſme.*
Arrêts qui l'ont ainſi jugé. *là-meſme.*
les Parlemens de Droit écrit ſouffrent que les Religieux ſervent de Témoins. 371
par le Droit Romain il n'étoit pas neceſſaire que les Témoins teſtamentaires entendiſſent la langue en laquelle le teſtament étoit redigé. *là-meſme.*
le contraire s'obſerve aujourd'hui parmi nous. *là meſme.*
les Témoins doivent être connus. 372
il ſuffit que le Témoin ſoit capable dans le temps que le teſtament eſt fait. *là-meſme.*
☞ quel âge doivent avoir les Témoins pour aſſiſter à un teſtament. *là-meſme.*

Teſtament, Teſtateur, Teſter.

Teſtamens, d'où ont pris leur origine parmi les Hebreux & les Grecs. 2
d'où parmi les Allemans, les Romains & les Gaulois. *là-meſme.*
ſi en matiere de Teſtamens, le Droit Romain paſſe pour Loy dans ce Royaume. *là-meſme.*
que l'uſage des Teſtamens eſt à preſent univerſel. *là-meſme.*
exemple illuſtre d'un Teſtament. 3
ſi les Teſtamens ſont utiles & favorables. *là-meſme.*
Coutumes qui ont remedié aux Teſtamens faits à l'article de la mort. *là-meſme.*
Teſtament, quelle eſt la vraie étymologie de ce mot. *là-meſme.*
Teſtamens, quelle conformité ils ont avec les donations à cauſe de mort, par la Juriſprudence Romaine. 5
pour ſçavoir qui eſt capable de donner à cauſe de mort, il faut conſiderer qui eſt capable de faire Teſtament. 20
Teſtament, pourquoi il eſt plus facile de ſurprendre d'un homme un Teſtament qu'une donation entre-vifs, 22
Teſtament, qu'il peut être fait juſqu'à l'extrémité de la vie, & de ſa difference pour ce regard d'avec la donation entre-vifs. 23
Teſter, ſi les muets, les aveugles, les ſourds, ou ceux qui ont quelqu'autre empêchement naturel, ſont capables de teſter, ou de donner entre-vifs. 30
ſi ceux qui le ſont par nature, le peuvent faire auſſi. 32
ſi une ſimple difficulté d'oüir ou de parler, produit l'incapacité formelle de pouvoir teſter. *là-meſme.*
Teſtamens, pourquoi ne ſont pas ſi favorables parmi nous que parmi les Romains. 39
☞ ſi les Teſtamens faits à Paris par perſonnes âgées de vingt ans, dont le domicile & les biens étoient ſituez en d'autres Coutumes, qui n'obligent pas à obſerver les mêmes formalitez, ſont bons & valables. 46
☞ Teſtament, à quel âge doit être fait dans les Coutumes qui ne le fixent point. *là-meſme.*
Teſtamens, entre quelles perſonnes les diſpoſitions y contenuës avoient lieu. 48
Teſtamens, s'il étoit neceſſaire par le Droit Romain, qu'il fût fait dans une terre ſujette à la Republique. 51
s'il ſuffiſoit pour être valable, qu'il ne fût pas fait

Source : BIU Cujas

fait parmi les ennemis du peuple Romain. 51.
Teſtamens faits par les eſclaves, auparavant que d'avoir perdu leur liberté, étoiént valables. 52
ſi ceux qui ſont reputez morts civilement en conſequence des condamnations intervenuës contr'eux, ſont incapables de donations & de Teſtamens, tant activement que paſſivement. 53.
opinion d'*Antonius Faber* ſur cette queſtion. *là-meſme.*
☞ Si le teſtament d'un priſonnier de guerre, fait chez les ennemis, eſt valable en France. 54.
Teſtament de l'accuſé qui meurt avant que d'être condamné, eſt valable. *là-meſme.*
s'il en eſt de même, quand il decede, avant que l'appel de la Sentence de condamnation qui eſt intervenuë contre lui, ait été terminé. *là-meſme.*
comment il faut diſtinguer pour juger ſi le Teſtament fait par l'accuſé depuis l'accuſation, doit avoir effet. *là-meſme.*
Teſtamens de ceux qui ſe défont eux-mêmes, demeurent ſans effet. 56
ſi cela s'obſervoit anciennement parmi les Romains. *là-meſme.*
Teſtamens des François condamnez à mort hors du Royaume, declarez nuls aux Parlemens de Toulouſe & d'Aix. 58
quelle eſt la maxime du Parlement de Paris pour cet effet. *là-meſme.*
☞ Teſtament fait par un Apprentif malade, au profit de ſon Maître, declaré nul. 111.
☞ Teſtamens, faits par des Soldats à leurs Capitaines & Lieutenans, declarez bons & valables. 121
Teſtament, par l'ancien Droit Romain les heritiers inſtituez auſſi-bien que les legataires, pouvoient ſervir de témoins dans un teſtament fait en leur faveur. 123
ce qui n'a été corrigé que par Juſtinien à l'égard de l'heritier ſeulement. *là-meſme.*
ſi les heritiers inſtituez & les legataires pouvoient ſervir de témoins dans les Teſtamens noncupatifs. *là meſme.*
ceux qui avoient été employez par les Teſtateurs pour rediger par écrit les Teſtamens, ne pouvoient pas en profiter, & étoient punis comme fauſſaires. 124
la ſouſcription du Teſtateur rendoit celui qui avoit écrit le Teſtament, capable des diſpoſitions y contenuës. *là-meſme.*
en quelle forme elle doit être faite, pour être appellée ſpeciale. *là-meſme.*
dans les cas auſquels la diſpoſition faite à celui qui avoit écrit le Teſtament, devoit demeurer ſans effet, le ſurplus du teſtament ſubſiſtoit. *là-meſme.*
Ordonnances d'Orleans & de Blois à ce ſujet contre les Curez & Vicaires, pour les Teſtamens qu'ils reçoivent. 125
ſi le Teſtament nul à l'égard du Curé qui l'a reçû, doit ſubſiſter pour le reſte des legs contenus en icelui. *là-meſme.*
ſi le Teſtament eſt olographe, & qu'il ſoit reconnu pardevant un Notaire qui ſe trouve legataire, il n'y a que l'acte de reconnoiſſance que l'on puiſſe pretendre nul. 126
quand le Teſtament eſt ſouſcrit par un plus grand nombre de témoins, que ce qui eſt requis par la Coutume, ſi c'eſt une nullité, lorſque ceux qui ſont au-delà du nombre, ſe trouvent legataires. *là-meſme.*
ſi le Curé peut recevoir un Teſtament fait en faveur de ſon Egliſe. 127
Teſtateur, quoiqu'il ordonne que ſes préſomptifs heritiers, qu'il fait legataires, partageront comme ils auroient fait ſuivant la Coutume, ils ne laiſſent pas de demeurer legataires. 162
Teſtamens, il y a trois ſortes des perſonnes, & cinq ſortes de temps à y conſiderer. 183
les intervalles intermediaires ne nuiſent point. *là-meſme.*
la capacité du Teſtateur eſt indiſtinctement requiſe, lorſqu'il fait ſon Teſtament. *là-meſme.*
à l'égard du temps de ſa mort, les défauts naturels ne ſont pas conſiderables. *là-meſme.*
ſecùs, s'ils ſont fondez ſur quelque indignité. *là meſme.*
Teſtament fait chez les ennemis, étoit nul; mais étant fait par le ſoldat auparavant ſa captivité, il ne laiſſoit pas de ſubſiſter, quoiqu'il fût morr depuis. *là-meſme.*
les Teſtamens faits par les Religieux auparavant leur Profeſſion, ne laiſſent pas d'avoir leur execution. 184
dans les cas de l'Ordonnance, qui défend aux mineurs & autres, de diſpoſer au profit de leurs tuteurs & adminiſtrateurs, la capacité eſt requiſe dans les deux temps. *là-meſme.*
le même doit avoir lieu à l'égard de la prohibition de nos Coutumes, aux conjoints de s'avantager l'un l'autre. *là-meſme.*
queſtion particuliere ſur la diverſité de nos Coutumes, touchant l'âge de teſter. *là-meſme.*
Teſtateur, s'il peut déroger à la regle de Caton, & faire que la capacité des legataires ne ſoit conſiderée qu'au temps de leur mort, ou de l'écheance des legs. 187
Teſtamens, en quoi ſont differens des donations à cauſe de mort. 188
Teſtamens, & de la ſolemnité d'iceux. 191
pour quelle raiſon les formes teſtamentaires ont été introduites. *là-meſme.*
le Teſtament étant fait ſuivant les formes obſervées dans le lieu où il a été paſſé, il a ſon execution par tout. 298
Arreſts qui l'ont ainſi jugé. *là-meſme.*
la même Juriſprudence eſt obſervée au Parlement de Toulouſe. 300
ſi les teſtamens paſſez en pays étrangers, ſuivant les formes qui y ſont obſervées, ſont valables en France. *là meſme.*
raiſons pour la negative. *là-meſme.*
Arreſt à ce ſujet. *là-meſme.*
reſolution au contraire. *là-meſme.*
les opinions des Docteurs ſont conformes à ce dernier avis. *là-meſme.*
réponſe à l'Arreſt ci-deſſus. *là-meſme.*
deux Arreſts du Parlement de Paris & un du Parlement de Toulouſe, qui autoriſent la derniere opinion. *là-meſme.*
☞ Arreſt donné en pays de Droit écrit, par lequel a été confirmé un teſtament fait par une fille mineure en faveur de ſa mere, encore qu'il ne contînt aucune inſtitution d'heritier. 299.
autre Arreſt dans l'eſpece du don mutuel. 301
dans les Coutumes qui n'ont pas preſcrit les

Source : BIU Cujas

formes des Teſtamens, on ſuit le Droit Canon. *là-meſme.*
origine de cette Juriſprudence. *là-meſme.*
on a ſuivi autrefois en France la forme du Droit Civil pour les Teſtamens. *là-meſme.*
autoritez qui établiſſent que l'on doit preſentement ſuivre le Droit Canon. *là-meſme.*
en quelque cas que ce ſoit, on doit ajouter aux Teſtamens les formalitez deſirées par l'Ordonnance. 302
raiſons pour leſquelles il eſt premierement parlé en ce Traité, des ſolemnitez du Droit Civil pour les Teſtamens. 303
des Teſtamens appellez *calatis Comitiis.* là-meſme.
origine de cette eſpece de Teſtamens. *là-meſme.*
examen de l'autorité de Theophile ſur ce ſujet. 304.
des Teſtamens *in procinctu.* là-meſme.
s'ils pouvoient être pratiquez en tous temps par les ſoldats. *là-meſme.*
ils ne ſe pouvoient faire que quand l'armée étoit prête à combattre, & que les Augures avoient été conſultez. *là-meſme.*
autoritez qui ſervent à juſtifier cette propoſition. *là-meſme.*
des Teſtamens *per æs & libram.* 305
forme de cette eſpece de Teſtamens. *là-meſme.*
la facilité de cette eſpece de Teſtamens fit abolir les deux autres. 306
quelle forme de Teſtamens eſt à preſent en uſage par le Droit Romain. *là-meſme.*
ſi les trois premieres eſpeces de Teſtamens pouvoient être faites ſans écriture. *là-meſme.*
il n'y a rien d'où l'on puiſſe induire, que l'écriture fût neceſſaire ou inutile aux teſtamens qui ſe faiſoient *in Comitiis.* 307
autorité pour juſtifier que les Teſtamens *in procinctu* pouvoient être faits ſans écriture. *là-meſme.*
quid, de ceux qui ſe faiſoient *per æs & libram.* là-meſme.
les Teſtamens noncupatifs & ſans écriture, ne ſe pratiquent gueres que par les moribonds. *là-meſme.*
en quels cas les Teſtamens pouvoient être miſtiques ou publics. *là-meſme.*
deſcription des Teſtamens qui ſont à preſent en uſage par le Droit Civil. 310
ils ne ſont pas differens en leur ſubſtance, mais bien en la forme. 311
ils peuvent être faits par écrit & ſans écrit, ou par noncupation. *là-meſme.*
les Teſtamens par écrit ou ſolemnels, peuvent être miſtiques ou publics, les noncupatifs ne peuvent être que publics. *là-meſme.*
formes des teſtamens publics. *là-meſme.*
les Teſtamens noncupatifs étoient auſſi quelquefois redigez par écrit. *là-meſme.*
du peril qu'il y avoit à les laiſſer ſans écrit. *là-meſme.*
ſi dans le Droit le Teſtament doit être preſumé noncupatif ou ſolemnel. 312
la preſence de ſept témoins eſt toujours requiſe pour la ſolemnité des Teſtamens. *là-meſme.*
de la ſouſcription & des ſceaux des témoins aux Teſtamens par écrit. *là-meſme.*
de quelle maniere les Teſtamens miſtiques étoient fermez & pliez. *là-meſme.*
Teſtament miſtique qui avoit été ouvert auparavant la mort du teſtateur, de quelle maniere pouvoit être retabli. 313
le Teſtament doit être fait *une contextu.* 315.
ſi parmi les Romains il y avoit quelque diſpoſition en faveur de celui qui avoit écrit le Teſtament, elle demeuroit ſans effet, mais le reſte du teſtament ne laiſſoit pas de ſubſiſter. 316
☞ Arrêt qui a confirmé un teſtament, quoiqu'un des témoins eût deſavoüé ſa ſignature. *là-meſme.*
le Teſtament demeure nul, quand le teſtateur n'a point inſtitué d'heritier. 317
s'il n'y a point d'accroiſſement par le fait du Teſtateur, où il doit avoir lieu de droit, le teſtament demeure nul. 319
les Teſtamens ſolemnels & les noncupatifs ſont encore aujourd'hui en uſage dans le pays de Droit écrit. 321
comment les Teſtamens noncupatifs doivent être faits dans le même pays de Droit écrit. *là-meſme.*
Arrêt de reglement ſur ce ſujet. *là meſme.*
ſi aux termes du Droit Civil, il eſt neceſſaire que le teſtament ſoit relû au Teſtateur. *là-meſme.*
loix alleguées pour l'affirmative. 322
reponſe à ces loix. *là-meſme.*
Arrêt qui a jugé que l'obmiſſion de la clauſe, *lû & relû*, n'étoit pas une nullité. *là-meſme.*
Arrêt du Parlement de Toulouſe qui a jugé la même choſe. *là-meſme.*
de quelle façon les teſtamens ſans écrit, étoient aucunement redigez après la mort du teſtateur. *là meſme.*
combien il faut de témoins pour atteſter un Teſtament. *là meſme.*
examen de pluſieurs Loix ſur ce ſujet. 323
l'ouverture des Teſtamens miſtiques n'étoit pas la ſolemnité de l'acte, elle devoit être faite ſelon l'uſage. 324.
le Teſtament s'ouvroit quelquefois en des tems differens. *là-meſme.*
Teſtament qui s'autoriſoit par la preſence du Prince. 325
le Teſtament qui ne peut pas valoir comme tel, peut ſubſiſter en qualité de codicille, en vertu de la clauſe codicillaire. 326
exemple de la clauſe codicillaire. *là-meſme.*
forme des Codicilles. *là-meſme.*
les Codiciles ne ſont pas ſuſceptibles d'inſtitution. *là-meſme.*
Teſtament, la preterition des enfans, non plus que la naiſſance du poſthume, ne ſont pas conſiderables pour donner atteinte à un teſtament qui a effet en vertu de la clauſe codicillaire. 327.
& doit avoir lieu, quoiqu'il paroiſſe que le Teſtateur en diſpoſant par codicille, n'a pas eu la penſée des enfans. 328
il eſt plus avantageux de faire valoir un Teſtament comme tel, que non pas comme codicille. 329.
mais le choix ayant été une fois fait, il ne peut plus être changé. *là-meſme.*
la ſeule action emporte le choix, ſans qu'il ſoit neceſſaire qu'il y ait une conteſtation. *là-meſme.*
exception en faveur des deſcendans & des aſcendans. 330
Teſtamens militaires, par qui ont été introduits. 332

Source : BIU Cujas

ces teſtamens ne ſont aſſujettis à aucune formalité, & c'eſt aſſez que la volonté du ſoldat ſoit verifiée. *là même.*
Teſter, ſi les ſoldats pouvoient teſter militairement en tout temps. 333
Teſtamens militaires, de combien de temps eſt leur durée, 335
les villes étant aſſiegées, les ſoldats y peuvent teſter militairement. *là-même.*
Teſter, ſi celui qui ne ſçait ni lire ni écrire doit teſter à l'*inſtar* des aveugles. 339
explication de la Loy *hâc conſultiſſima* à ce ſujet. *là-même.*
reſolution pour l'affirmative appuyée d'Arreſt & d'autorité. 340
Teſtamens des peres entre leurs enfans, quel en eſt le privilege, & s'il a été communiqué à tous les aſcendans. 335
quelle eſt la forme ordinaire de ces Teſtamens. *là-même.*
le Parlement de Toulouſe admet le privilege des peres à l'égard des Teſtamens noncupatifs. 337.
quid à l'égard des Teſtamens noncupatifs, qui ſont preſentement en uſage au pays de Droit écrit. *là-même.*
il ſe juge à Toulouſe, que le Teſtament ſolemnel d'un pere, eſt revoqué par un ſecond teſtament imparfait. *là-même.*
les Teſtamens des peres entre leurs enfans, ne ſont pas diſpenſez des ſolemnitez intrinſeques, comme de l'inſtitution. 338
de la forme des Teſtamens des ruſtiques. *là-même.*
comment ceux des aveugles ſe font, auſſi-bien que ceux des ſourds & muets. *là-même.*
☞ Si celui qui ne ſçait ni lire ni écrire peut faire un teſtament clos, & ſi en cas qu'il ſoit nul, il peut le ratifier par un codicille. 340
☞ Arreſt moderne du Parlement de Toulouſe, qui a jugé la queſtion. *là-même.*
nos Teſtamens ont du rapport avec les codicilles des Romains. 342
quand les Coutumes ne preſcrivent aucune forme teſtamentaire, on doit ſuivre le Droit Canon. 343
le Teſtament olographe eſt le plus autoriſé parmi nous. *là-même.*
les Romains avoient auſſi beaucoup de conſideration pour les mêmes Teſtamens. *là-même.*
ces Teſtamens ont été en uſage parmi les Wiſigots. *là-même.*
les pays de Droit écrit de ce Royaume ne les ont pas reçûs. *là-même.*
ce qui s'eſt paſſé à ce ſujet en l'année 1626. 344.
Ordonnance de 1629. ſur le ſujet des Teſtamens olographes. *là-même.*
les Teſtamens olographes, ont lieu en la ville de Toul. *là-même.*
ils ſont reçûs dans tout le pays coutumier, quoique la Coutume ne les autoriſe pas. *là-même.*
un teſtament mutuel de deux perſonnes, ſigné de leur main, mais écrit de celle de l'un d'eux ſeulement, ne peut être valable 345
☞ Si un Teſtament olographe fait par une miſſive, eſt bon & valable. 344
mais il eſt bon & valable, s'ils en font deux exemplaires, dont l'un ſoit écrit par le mari & l'autre par la femme. 345
Arrêt ſur cette queſtion. *là-même.*
ſi le Teſtament mutuel vaut, du moins à l'égard de celui qui l'a écrit. *là-même.*
☞ Arrêt qui a declaré nul un Teſtament olographe fait par un pere & une mere, qui contenoit une ſubſtitution hereditaire de l'un de leurs enfans, à cauſe qu'il n'étoit écrit que de la main de l'un & ſigné de deux. *là-même.*
☞ Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui a enteriné des Lettres obtenuës par une veuve, pour être reſtituée contre un teſtament mutuel fait avec ſon mari, en faveur de ſes enfans pendant ſa majorité. 346
autres formes de Teſtamens établies par nos Coutumes. *là-même.*
les Teſtamens noncupatifs ſont rejettez en France dans les pays Coutumiers. *là-même.*
mais non pas aux Parlemens des pays de Droit écrit. *là-même.*
il ſeroit très-expedient d'établir que les Teſtamens devroient preceder la mort du teſtateur d'un certain temps. 348
nos Coutumes ne reçoivent point d'équipollence dans la ſolemnité des Teſtamens. *là-même.*
ſi ce n'eſt qu'elle ſoit identique. *là-même.*
Arrêt qui a jugé que ces mots, *profere par ſa propre bouche*, mis dans un Teſtament, n'équipolloient aucunement à ceux-ci, *dicté*, *nommé.* 349.
autres Arrêts touchant les mots, *ſans ſuggeſtion.* là-même.
ces ſolemnitez ne peuvent pas être negligées par un uſage contraire. *là-même.*
exemples dans les Coutumes d'Amiens & de Reims. 350
un Teſtament n'étant pas dicté en preſence de ceux qui doivent faire foi de la ſolemnité de l'acte, ne peut être ratifié. 351
Arrêt qui l'a ainſi jugé. *là-même.*
les ſolemnités des Teſtamens ne peuvent être prouvées par témoins. *là-même.*
quand la Coutume ne deſireroit pas expreſſément qu'il en fût fait mention dans le Teſtament. *là-même.*
ſi les ſolemnitez des Teſtamens ne peuvent être miſes qu'à la fin. *là-même.*
il n'y a aucune neceſſité de l'obſerver de la ſorte. *là-même.*
Arreſts qui l'ont ainſi jugé. 352
la neceſſité de ſigner les Teſtamens a été introduite par l'Ordonnance d'Orleans. 354
perfectionnée par celle de Blois. *là-même.*
les Curez ſont obligez d'obſerver cette ſolemnité, auſſi-bien que les Notaires. *là même.*
le Parlement de Paris a obſervé exactement les Ordonnances d'Orleans & de Blois, au ſujet de la ſignature du Teſtateur, requiſe pour la perfection du teſtament qu'il fait, ou du moins qu'il en ſoit interpellé par les Notaires. *là-même.*
la declaration du Teſtateur de ne ſçavoir ni pouvoir ſigner à cauſe de la maladie, ſuppoſe l'interpellation du Notaire. *là-même.*
l'obmiſſion en la groſſe du Teſtament, que les témoins ont ſigné la minute, ne le rend pas nul. 355.
ſi le Teſtament eſt bon & valable, dans la minute duquel les témoins ont actuellement ſigné, mais le Notaire n'en a pas fait mention. *là-même.*
Arreſt intervenu à ce ſujet. *là même.*
ſi l'expreſſion de la cauſe pour laquelle le Teſta-

Source : BIU Cujas

teur n'a pû ſigner le teſtament, ſe peut ſuppléer par équipollence. *là-meſme.*
les ſignatures qui ſe font dans un teſtament, doivent neceſſairement être appoſées à la fin de l'acte. 356
la declaration que le Teſtateur ou les témoins n'ont ſçû ſigner, doit être miſe à la fin du teſtament. *là meſme.*
le Parlement de Toulouſe n'a pas reçû les Ordonnances pour le fait des ſignatures. *là-meſme.*
le Parlement de Bretagne y a auſſi contrevenu. 357.
ſi les articles 166. & 167. de l'Ordonnance de Blois, emportent nullité pour les Teſtamens, faute de l'obſervation des ſolemnitez preſcrites par iceux. *là-meſme.*
opinion de Cujas, que la date n'eſt pas neceſſaire dans les teſtamens. *là-meſme.*
l'opinion contraire eſt plus veritable. *là meſme.*
quel eſt l'uſage de la France aux Teſtamens olographes, en ce qui concerne la date. 361
Arrêts rapportez à ce ſujet. *là-meſme.*
☞ Teſtament fait ſans datte du mois, mais ſeulement de l'année, confirmé par Arrêt. *là-meſme.*
les Teſtamens olographes n'en doivent pas être plus exemps que les autres. *là-meſme.*
il faut exprimer le lieu où le Teſtament à été paſſé. 362
on ne peut pas en cette occaſion argumenter des contrats aux donations. *là-meſme.*
les Teſtamens peuvent être faits de nuit auſſi bien que de jour, & être redigez ſur toutes ſortes de matieres, en quelque temps que ce puiſſe être. 363
le Teſtament doit être redigé nettement. *là-meſme.*
☞ ſi les Teſtamens olographes doivent contenir le lieu où ils ont été faits. *là-meſme.*
les ratures & les additions s'y ſouffrent, pourvû qu'elles ſoient approuvées. *là-meſme.*
pour juger de la validité d'un Teſtament, il faut avoir égard à la minute. 364
mais ſi elle a été corrompuë par le fait des heritiers, elle ne laiſſe pas de valoir. *là-meſme.*
les Teſtamens ne peuvent être reçûs par les Notaires de Cour d'Egliſe. 365
ſi ce n'eſt que la Coutume le permette expreſſément. 366
il n'eſt pas toutefois neceſſaire que le Teſtateur ſoit du reſſort. *là-meſme.*
ils peuvent même être faits en pays étrangers. *là-meſme.*
ils ne peuvent être reçûs par les Secretaires du Roy. 367
ni par un Miniſtre de la Religion Prétenduë Reformée. *là-meſme.*
un Teſtament reçû par un Prêtre qui faiſoit la fonction de Vicaire, ſans Lettres, a été confirmé. *là meſme.*
un Prêtre ne peut pas être inſtitué Vicaire, à l'effet de recevoir un teſtament ſeulement. 368.
quid, du Vicaire qui eſt commis par l'Archidiacre, ou par l'Archiprêtre, la Cure étant vacante. *là-meſme.*
☞ en quel cas le Teſtament ne laiſſe pas de ſubſiſter, quoique le Notaire ſe trouve d'un autre reſſort. *là meſme.*
un Curé ne peut recevoir un Teſtament hors de ſa Paroiſſe. *là-meſme.*
précautions priſes pour empêcher les ſuppoſitions des Teſtamens. 369
il faut que le Teſtament ſoit parfait en la forme en laquelle il a été commencé. 373
ſur quoi eſt fondée cette maxime. *là-meſme.*
Arrêts qui l'ont ainſi jugé. 374
le Parlement de Toulouſe juge autrement. *là-meſme.*
autorité de Meſſieurs d'Olive & de Cambolas à ce ſujet, confirmée par Arrêts. *là-meſme.*
un teſtament commencé en une forme, peut avoir effet en une autre, pourvû que l'on reconnoiſſe que telle a été la volonté du teſtateur. 375.
cette volonté eſt preſumée de droit pour les ſoldats. *là-meſme.*
un Teſtament imparfait n'eſt pas confirmé par un codicille parfait. *là-même.*
Arrêts qui ont autoriſé cette maxime. *là-meſme.*
il faudroit dire autrement, ſi les diſpoſitions étoient repetées dans le codicille. *là-meſme.*
raiſons pour ſoutenir que le Teſtament étant nul, le codicille doit demeurer ſans effet. 376
reſolution au contraire. *là-meſme.*
Arrêt donné ſur ce dernier avis. 377
☞ ſi un Teſtament ne pouvant ſubſiſter comme Teſtament, à cauſe qu'il eſt paſſé hors du territoire du Notaire, peut avoir effet, s'il ſe trouve dans une autre forme autoriſée par la Coutume. 376
les Teſtamens militaires n'étoient pas autrefois en uſage dans le Royaume. 378
ils ont été depuis reçûs. *là-meſme.*
auparavant l'Ordonnance de Moulins, ils étoient même reçûs, quoiqu'ils ne fuſſent que noncupatifs. *là-meſme.*
le Parlement de Paris les a improuvez depuis l'Ordonnance. *là meſme.*
celui de Toulouſe les a conſervez. *là-meſme.*
celui de Paris a conſervé les autres privileges des Teſtamens militaires. 379
Arrêts intervenus à ce ſujet. *là-même.*
Teſtamens faits en temps de peſte ne ſont pas diſpenſez par le Parlement de Paris, des ſolemnitez requiſes pour les faire valoir; mais les Parlemens de Droit écrit pratiquent le contraire. *là-même.*
l'uſage du Parlement de Paris eſt mieux fondé. *là-même.*
Arrêt du même Parlement. 380
de l'uſage des autres Parlemens. 381
Arrêts du Parlement de Toulouſe. *là-même.*
Arrêts des Parlemens de Grenoble, de Provence, de Bordeaux & de Chambery. *là-même.*
☞ Teſtament fait en temps de peſte, declaré nul, pour n'être pas ſigné de témoins. *là-même.*
☞ après quel temps le Teſtament d'un peſtiferé eſt annullé, quand il n'a pas été fait ſuivant le droit commun. *là même.*
☞ ſi un Teſtament fait en tems de peſte, eſt bon & valable, encore que les témoins n'ayent pas vû le teſtateur, mais ſeulement entendu ſa voix. *là-même.*
☞ Arrêt qui a confirmé un teſtament fait en temps de peſte, quoique non ſigné du teſtateur, & où il n'avoit pas été interpellé de ſigner. *là-même.*
☞ ſi un Teſtament *inter liberos*, écrit & ſigné par le pere ſeul, ou par deux témoins, s'il eſt écrit de ſa main ſans être ſigné, eſt bon & valable. 382

l'on

Source : BIU Cujas

l'on ne doit pas argumenter en cette occaſion des autres eſpeces de Teſtamens. 381
les Romains avoient diſpenſé les Teſtamens des peres de toutes ſolemnitez. 382
ce que l'on n'a pas reçû en France, lorſque les peres avantagent avec trop peu d'égalité leurs enfans. *là-meſme.*
les Teſtamens des peres ſont favorables, lorſqu'ils ſe ſont attachez à l'égalité. *là-meſme.*
conciliation des diverſes opinions qui ſont à ce ſujet. *là-meſme.*
ſi un teſtateur peut diſpenſer ſon legataire de prendre le legs qu'il lui laiſſe de la main de ſon heritier. 389
le Teſtateur peut aſſigner les legs ſur telle eſpece de biens qu'il lui plaît, de ceux dont il peut diſpoſer, ſans que l'heritier de cette eſpece puiſſe pretendre aucun recours contre les autres. 391
quoique le legs ſoit fait en compenſation d'une dette. 392
le Teſtateur ne pourroit pas toutefois ordonner que les dettes ſeront priſes ſur une certaine eſpece de biens. *là meſme.*
ni même que les legs qu'il veut être pris ſur les meubles, ſeront pris ſur la part de l'un des heritiers. *là-meſme.*
ſi le Teſtateur n'a point aſſigné les legs ſur aucune ſorte de biens en particulier, comment les heritiers doivent contribuer. *là-meſme.*
qu'ils doivent y contribuer à proportion de l'émolument, à la reſerve de l'heritier des propres, qui ne doit entrer dans la contribution que pour un quint. 393
les Teſtamens avoient hypoteque legale par le Droit Romain. 398
cela doit avoir lieu parmi nous. *là-meſme.*
ils ont auſſi l'execution proviſoire. 399
ſi ce n'eſt que la nullité du Teſtament ne ſoit apparente. *là-meſme.*
Teſtament fait par un mari ou une femme auparavant leur mariage, & en un temps non ſuſpect, contenant avantage au profit d'un autre conjoint dans une Coutume qui ne le permet pas, ne pouvoit pas être executé pour ce qui eſt de cet avantage. 413
ce qu'il faut obſerver quand il s'agit de l'interpretation des Teſtamens. 423
s'il faut plutôt s'attacher à la volonté de celui qui diſpoſe, qu'aux termes du Teſtament. *là-meſme.*
pour bien interpreter les Teſtamens, les mots doivent être entendus ſelon l'uſage, & non pas ſelon leur étroite ſignification. 424
quoique la volonté du Teſtateur ne ſoit point parfaite en ſes termes, elle ne laiſſe pas de ſortir ſon effet, s'il ſe reconnoît qu'elle a été telle. *là-meſme.*
il faut que l'interpretation de la volonté d'un défunt ſoit raiſonnable, & n'implique point de contradiction. *là-meſme.*
quand il ne s'agit que de l'intereſt de l'heritier & du legataire, *in dubio debetur quod minus.* là-meſme.
prétenduë contrarieté de cette maxime avec celle-ci, *plenius voluntates teſtantium interpretantur.* 426
autre objection contre cette maxime, & que Cujas pretend y ſubroger celle-ci, *in teſtamentis obſcura pro non ſcriptis habentur.* là-meſme.
fondement de Cujas, & de la lecture de la Loy *ſi quis ita, D. de adim. legat.* là-meſme.
quel eſt le veritable ſens de la maxime *in teſtamentis obſcura pro non ſcriptis habentur.* 426.
verification de la maxime de Cujas, ou de la nôtre, par le raiſonnement & par les exemples. *là-meſme.*
ce qu'il faut obſerver avant que d'avoir recours à la maxime ordinaire, *quod minimum eſt debetur.* 428
le fait de ſuppreſſion d'un Teſtament, ou de ſa revocation eſt recevable. 442
raiſons de ceux qui défendent l'opinion contraire. *là-meſme.*
Arrêts rendus ſur cette matiere, conciliez par l'Auteur. 443
l'on peut auſſi prouver par témoins, le fait d'empêchement fait au Teſtateur de teſter ou de révoquer. 444.
quelle étoit la peine par le Droit, de ceux qui formoient cet empêchement. *là-meſme.*
de l'effet de cette peine parmi nous. *là-meſme.*
Arrêts des Parlemens de Paris & de Toulouſe ſur ce ſujet. 445
ſi la preuve des faits de ſuggeſtion contre un Teſtament, peut être pourſuivie criminellement. 446
lorſque l'on pretend que le Teſtateur n'étoit pas ſain d'eſprit, il eſt neceſſaire de s'inſcrire en faux contre l'expreſſion du Notaire. 447
pourquoi il eſt neceſſaire de s'inſcrire en faux contre un Teſtament paſſé pardevant un Curé. 448.
de la peine de ceux qui falſifient les Teſtamens. 449
les Teſtamens ſont revocables juſqu'à la mort, & pourquoi. 457
ſi les legataires peuvent être preſens lorſque le Teſtament ſe fait. 452
le Teſtament peut être fait par l'avis d'un Juriſconſulte. *là-meſme.*
un teſtateur ne peut s'impoſer la neceſſité de ne pouvoir revoquer ſon Teſtament. 458
les Teſtamens faits *ad interrogationem alterius*, ne ſont point valables parmi nous. 452
quand le Teſtament ſeroit paſſé en preſence du Prince, ou confirmé par ſerment. 458
☞ pluſieurs Arrêts qui ont jugé, ſi l'on doit admettre, ou non, la preuve des faits de ſuggeſtion articulez contre des Teſtamens, pour les faire declarer nuls, ſans être obligé de s'inſcrire en faux. 448
ſi le Teſtateur peut ſe rendre les moyens de revoquer plus difficiles. 458
avis de l'Auteur touchant les clauſes dérogatoires appoſées dans les Teſtamens. 459
quand la dérogation regarde deux Teſtamens. *là-meſme.*
quand il y a deux diſpoſitions d'un même acte. *là-meſme.*
raiſon de l'avis de l'Auteur ſur la clauſe dérogatoire. 460
☞ Arrêt qui a declaré bon & valable un Teſtament fait par un homme, qui ne pouvoit dire que *oüi & non.* 453
en quel cas un Teſtament eſt entierement exempt de ſuggeſtion. 462
de l'uſage de l'Authentique *hoc inter liberos.* *là-meſme.*
la liberté de revoquer un Teſtament ne peut jamais être diminuée par des partages avancez. *là-meſme.*
ni par la tradition de la choſe leguée. 463

Source : BIU Cujas

☞ Arrêts donnez touchant les Testamens qui contiennent des clauses dérogatoires. 436
un Testateur peut en faisant son testament, contracter une obligation, & reconnoître les dettes desquelles il est tenu. 464
☞ Arrêt qui a declaré bon & valable, sur une circonstance particuliere, un premier Testament, quoique revoqué par un second. 463
par quels moyens un Testament peut être revoqué. 466
moyens par lesquels le Testament demeure sans effet dès son commencement. 467
moyens par lesquels il est revoqué après sa perfection. *là-même.*
comment les Testamens & les codicilles different parmi nous. *là-même.*
par le Droit Romain, un Testament ne pouvoit être revoqué que par un acte solemnel. *là-même.*
Arrêts qui ont jugé qu'un simple acte passé pardevant Notaires, pouvoit revoquer un Testament. 456
quid, par le Droit Romain, quand le second Testament est au profit des heritiers du sang. 468.
ce qui s'observe parmi nous. 469
quand le premier Testament est revoqué par un second, le second doit être parfait. *là-même.*
il suffit que l'heritier institué par le second Testament, ait été capable au temps d'icelui. *là-même.*
quoique l'institué par le second Testament ait toujours été incapable, les premiers ne laissent pas d'être privez de la succession. 470
si le Testateur a témoigné sa volonté par un codicille, l'institué demeure aussi privé. *là même.*
Testament rayé & biffé par le Testateur, s'il peut avoir quelque effet. 471
si y ayant plusieurs exemplaires d'icelui, l'un d'iceux étant rayé, les autres peuvent être bons & valables. *là-même.*
☞ Arrêt du Parlement de Provence, qui a jugé qu'un second Testament, quoique fait en faveur d'une personne incapable, empêche l'execution du premier qui dispose au profit d'une personne capable. 472
deux Testamens differens d'une même date, se détruisent l'un l'autre. *là-même.*
la longueur du temps seule ne revoque plus les Testamens. *là-même.*
Testamens militaires, après quel temps sont revoquez. 473
le Testament demeure revoqué, quand l'institution vient à manquer. *là-même.*
si un Testament peut êtrere voqué par la naissance d'un posthume. 474
le Testament étant revoqué, si tout ce qui en dépend demeure sans effet. 475
plusieurs exceptions à faire sur ce sujet. *là-même.*
Testament revoqué, de quelle façon peut revivre. 478
si la revocation du Testament est faite par la Loy, il ne revit point, quoique l'empêchement cesse. *là-même.*
deux exceptions sur ce sujet. 479
lorsque la revocation procede du fait du Testateur, si c'est en rayant, il peut encore revivre. 480
si c'est par un second Testament, le premier ne peut revivre que par la revocation du second. *là-même.*
si le second est revoqué par la Loy, le premier ne peut revivre. *là même.*
si c'est par un troisiéme, le premier ne peut revivre. *là-même.*
si c'est en le rayant, le premier revit. *là-même.*
si la nouvelle volonté du testateur peut faire revivre un Testament. *là même.*
le retablissement d'un Testament ne peut être fait qu'avec les solemnitez ordinaires. 481
celui qui accusoit le Testament d'inofficiosité, se rendoit indigne par le Droit Romain. 487
ceux qui cachoient le Testament, encouroient la même peine. *là-même.*
comme aussi celui qui arguoit un Testament de nullité. *là-même.*
Testateur n'étant pas proprietaire de tout l'heritage legué, est censé avoir voulu donner le tout. 502
Testament, s'ils peuvent être revoquez en vertu de la Loy *si unquam*, *C. de revocandis donationib.* 569
Testamens, si les enfans ne sont pas valablement instituez, sçavoir, si le testament reçoit atteinte en toutes ses parties. 624
par l'ancien Droit, il n'y avoit que la preterition qui fût considerable. 625
encore n'y avoit-il que ceux qui étoient sous la puissance paternelle, qui eussent droit de se plaindre. *là meſme.*
ensuite il fut défendu aux peres d'exhereder leurs enfans sans cause. *là-meſme.*
ce qui fut aussi communiqué aux enfans émancipez. *là-meſme.*
même contre les ascendans paternels. *là-meſme.*
& aussi en faveur des ascendans & des freres germains. *là-meſme.*
autoritez rapportées sur ce sujet. *là-meſme.*
l'action directe pour faire casser le Testament, n'appartient qu'aux premiers. *là-meſme.*
quelle action avoient les enfans émancipez, & par qui elle leur étoit donnée. *là-meſme.*
dans tous les cas proposez ci-dessus, le Testament demeuroit sans effet en toutes ses parties, par les Loix du Digeste & du Code. 626
exceptions à faire sur ce sujet. *là-meſme.*
quelle est la disposition de la Novelle 115. sur ce sujet. 627
raisons pour soutenir que cette Novelle n'a lieu que dans le cas de l'exheredation, & non de la preterition. *là-meſme.*
raisons que l'Auteur apporte pour soutenir le contraire. *là-meſme.*
Testateur, s'il peut rejetter les charges dûës par une espece de biens, sur ceux d'une autre espece. 766
il y a lieu à la récompense des choses dont il a disposé au-delà de ce qui lui étoit permis par la Coutume, sur les autres biens, quand il en a disposé. 767
Testamens, du retranchement qu'ils souffrent au sujet des dettes. 780
de quelle façon le Testateur peut ordonner pour le payement de ses dettes entre son heritier & son donataire. 786
Testateur ne peut pas déroger aux formalitez, ni proroger par appositions de peines, ou autrement, la faculté qui lui est donnée de disposer quant à la quotité. 793
le consentement prêté par l'heritier avant le décès du Testateur, n'est pas beaucoup considerable. 795
secùs, si après la mort. *là meſme.*

Source : BIU Cujas

ſi ce n'eſt que l'empêchement de recevoir, ne ſoit public. 795
ſi l'heritier conſent indirectement, c'eſt une fin de non-recevoir contre lui. 796
en quels cas l'heritier ayant été debouté d'un moyen, peut debattre le Teſtament par un autre. 797
celui qui agit au nom d'autrui, ne laiſſe pas d'acquerir contre lui une fin de non-recevoir. 798.
ſi ce n'eſt qu'il agiſſe par la neceſſité de ſon miniſtere. *là-meſme*
Titre Sacerdotal n'eſt pas ſujet à inſinuation. 261
Arrêts qui l'ont ainſi jugé. *là-même.*
ſi le fonds deſtiné pour titre Sacerdotal, eſt donné par autre que par les pere & mere, la donation eſt ſujette à inſinuation. *là-même.*
ſi ce n'eſt que le donataire eût été promû aux Ordres ſur le fondement de la donation, auquel cas elle a effet à l'égard du public. *là-même.*
Titulaire du Benefice, ne peut pas executer la peine de la revocation pour cauſe d'ingratitude d'une donation faite à ſon Egliſe. 582
Traditions de droit & de fait, pourquoi ces deux eſpeces ſont confonduës. 205
en quoi conſiſte la Tradition de Droit, & pourquoi elle eſt requiſe en une donation. *là-même.*
ce que c'eſt que Tradition de fait, & pourquoi elle a été introduite. 206
du relâchement de nos Coutumes au ſujet de cette Tradition de fait. *là-même.*
dans notre uſage, la poſſeſſion du precaire du donateur ne détruit pas la Tradition de fait. 208.
ſi ce n'eſt en quelques Coutumes. *là-même.*
cette diverſité dans nos Coutumes a pris ſa ſource du Droit Romain. *là-même.*
ce qui a cauſé auſſi differens uſages dans les pays de Droit écrit. *là-même.*
quelles ont été les diſpoſitions de Droit à ce ſujet. 209
de quelle maniere ſe faiſoient les Traditions anciennement. *là-même.*
de la Tradition qui ſe fait par voye de ſaiſine, du veſt ou du nantiſſement. *là même*
la Tradition réelle n'empêchoit pas la neceſſité de la ſaiſine. 210
de l'uſage preſent de la Coutume de Senlis & de quelques autres ſemblables ſur la Tradition qui ſe fait par le moyen de la ſaiſine, & de leur rapport avec le Droit Civil. *là-même.*
quelles ſont les Coutumes qui contiennent quelques diſpoſitions particulieres à ce ſujet. 211.
la plupart d'icelles ſe contentent de la rétention d'uſufruit, ou autre poſſeſſion précaire qui équipolle à la Tradition réelle. *là-même.*
la Tradition peut preceder la donation. 214.
ſi les differentes eſpeces de Traditions dont nos Coutumes ne parlent point, y peuvent avoir lieu. *là même.*
de quelle maniere ſe forme la Tradition par voye feinte. *là-même.*
fondement de cette eſpece de Tradition. *là-même.*
cette ſolemnité ne doit pas être executée avec ſcrupule, & c'eſt aſſez qu'elle ſe rencontre en ſubſtance. 215
comment ſe fait la Tradition par voye réelle. *là-même.*
qu'il y en a de diverſes ſortes. *là-même.*
la Tradition par voye réelle ayant été une fois parfaite, elle ne ſe détruit point par la joüiſſance du donateur. *là-même.*
fondement de cette opinion. 216
raiſon tirée de ce qui ſe pratique en matiere Beneficiale. *là-meſme.*
ce qui ſe pratique en la Coutume de Senlis touchant la Tradition réelle. *là même.*
ſi toutes les eſpeces de Traditions par voyes feintes par le Droit Romain, doivent être reçûës parmi nous. *là-meſme.*
reſolution pour l'affirmative. *là-meſme.*
confirmation de cette opinion. *là-meſme.*
Arrêt à ce ſujet. *là-meſme.*
la Coutume rejettant la retention d'uſufruit, eſt preſumée n'avoir pas voulu admettre toutes les eſpeces de Traditions par voyes feintes. 217
raiſon pour laquelle ce défaut de Tradition n'eſt pas conſiderable à l'égard du donateur. *là-meſme.*
le défaut de Tradition ne peut être objecté au donataire, lorſqu'il s'eſt pourvû pour l'obtenir contre le donateur pendant qu'il vivoit. 219.
cette action étant intentée du vivant du donateur, elle paſſe contre ſon heritier. *là-même.*
mais en ce cas le donataire n'a point d'hypotheque du jour du contrat. *là-même.*
ſi l'action avoit été conteſtée auparavant la ſeconde donation, le droit du premier donataire prévaudroit. *là-même.*
opinion de Monſieur du Val, que la Tradition par voye feinte n'eſt pas ſuffiſante en matiere de meubles. 220
les autres ſoutiennent au contraire, que l'une & l'autre Tradition n'eſt point neceſſaire. *là-même.*
les meubles ne ſont point en ce cas à diſtinguer d'avec les immeubles. *là-même.*
réponſe aux raiſons des autres opinions. *là-même*
il eſt neceſſaire de faire inventaire des meubles, lorſque la Tradition n'eſt point réelle. *là-même.*
quand même la donation ſeroit univerſelle. *là-même.*
la Tradition des droits incorporels doit être faite par la ſignification de la donation, qui vaut tranſport. 221
cela ne comprend point les rentes foncieres, ni celles que le donateur crée ſur lui. *là-même.*
ſi la Tradition par voye feinte, peut compatir avec la donation des biens à venir. *là-même.*
Tradition de Droit. 222
Tradition ne ſe peut pas rencontrer dans l'inſtitution contractuelle. 243
Tutelle, celui qui refuſoit celle que le teſtateur lui avoit commiſe, ſe rendoit par le Droit Romain, indigne des diſpoſitions faites en ſa faveur. 487
Tuteur, la prohibition aux mineurs de donner à leurs tuteurs, n'eſt pas tirée de la diſpoſition de Droit. 104.
en Droit le pupille pouvoit diſpoſer au profit de ſon tuteur. *là-même.*
en France le pupille ne peut faire une donation à ſon Tuteur, que le compte n'ait été rendu. *là-même.*
mais auſſi-tôt que le Tuteur eſt quitte de ſon adminiſtration, il recouvre ſa capacité. 105.

Source : BIU Cujas

Arrêt notable ſur ce ſujet. *là-même.*
ſi les aſcendans étant Tuteurs, ils ſont compris dans la prohibition de l'Ordonnance. 106
ſi le ſecond mariage du pere Tuteur, le rend ſujet à l'Ordonnance. 107
ſi les heritiers préſomptifs étant Tuteurs, ſont diſpenſez de la rigueur de l'Ordonnance. *là-même.*
Arrêts donnez ſur cette queſtion. *là-même.*
ſi l'éloignement d'un pupille fait qu'il peut diſpoſer en faveur de ſon Tuteur. 108
explication d'un Arrêt rendu ſur ce ſujet. *là-même.*
enfans du Tuteur ſont capables de legs, leur pere étant mort, quoiqu'ils n'ayent pas rendu compte. 109
Tuteurs honoraires & ſubrogez, ne ſont point compris dans l'Ordonnance qui défend aux mineurs de donner à leurs tuteurs. 110
Tuteur nommé, en quels cas il ne perd point le legs, 490
le cas de la tutelle ne doit pas être étendu à un autre. *là-même.*
Tuteur ni tout autre adminiſtrateur, ne peut donner lieu à la revocation pour celui au nom duquel il agit, s'il n'y a procuration ſpeciale. 582

V

☞ *Veuve* reçûë par Arrêt du Parlement de Bordeaux, à faire enteriner des Lettres par elle obtenuës, pour être reſtituée contre un teſtament mutuel fait avec ſon mary, en faveur de ſes enfans, pendant ſa minorité. 346
Veuves qui paſſent à de ſecondes nôces, pourquoi ne ſont point blâmables. 489
Veuves qui paſſent à de nouvelles nôces, à quelles peines ſe ſoumettent. 700
Edit du Roy François II. touchant les Veuves qui convolent à de ſecondes nôces. 702
Veuve qui convole en ſecondes nôces, peut diſpoſer des reſerves entre ſes enfans. 752
☞ *Vente*, ſi celle qui eſt faite par un accuſé de crime capital & depuis condamné à mort, eſt bonne & valable. 55
Veſtales étoient chez les Romains incapables de ſucceſſions teſtamentaires & *ab inteſtat.* 69
Vicaires, s'ils peuvent recevoir les teſtamens qui contiennent quelque legs fait en leur faveur. 125.
s'ils peuvent recevoir ceux qui ſont faits en faveur de leurs Egliſes. 127
Vicaires, ſi un Curé peut en avoir pluſieurs. 368.
ſi un Vicaire commis par l'Archidiacre, ou par l'Archiprêtre, la Cure étant vacante, peut recevoir valablement les teſtamens. *là-même.*
Vie civile, quelles eſpeces de condamnations la faiſoient perdre par le Droit Romain. 56
Vieillard, en quel cas il ne peut donner entre-vifs. 24
Vieilleſſe, en quel cas elle empêche de diſpoſer. 37.
Volonté d'un teſtateur, ce qu'il faut obſerver quand il s'agit de l'interpreter. 423
s'il faut plutôt s'attacher à la Volonté de celui qui diſpoſe, qu'aux termes du teſtament. *là-même.*
pour la bien interpreter, les mots doivent être entendus ſelon l'uſage, & non pas ſuivant leur étroite ſignification. 424
quoique la Volonté du teſtateur ne ſoit point parfaite en ſes termes, elle ne laiſſe pas de devoir ſortir ſon effet, s'il ſe reconnoît qu'elle a été telle. *là-même.*
il faut que l'interpretation de la Volonté d'un défunt ſoit raiſonnable, & n'implique point contradiction. *là-même.*
Volontez dernieres prévalent aux premieres, auſſi-bien pour les legs que pour les teſtamens. 492
Uſufruit d'un immeuble eſt reputé immeuble. 155.
Uſufruit, la retention d'icelui équipolle dans la plupart des Coutumes de France, à la tradition par voye réelle en fait de donation. 211
que cet uſage eſt fondé en raiſon. *là-meſme.*
la retention d'Uſufruit du donateur n'empêche pas qu'après ſon decès le donataire ne demeure ſaiſi contre les heritiers. *là-meſme.*
Coutumes qui diſpoſent au contraire. 212
ſi cela a lieu quand la donation eſt nulle. *là-même.*
quid, lorſqu'il y a un ſecond donataire ſubordonné. *là-même.*
Uſufruit, la Coutume rejettant la retention d'icelui, eſt preſumée n'avoir pas voulu admettre toutes les eſpeces de traditions par voyes feintes. 217
Uſufruit accroît lorſque les legataires ont reconnu le legs. 548
il accroît auſſi au legataire qui a perdu ſa part. *là-même.*

Fin de la Table des Matieres.

TRAITE'

Source : BIU Cujas

TRAITÉ
DE LA
REVOCATION
DES
DONATIONS,
PAR LA NAISSANCE
OU
SURVENANCE DES ENFANS.

*Par Mᵉ A*** D*** L*** R***, Avocat au Parlement de Provence.*

A PARIS,
Chez CLAUDE ROBUSTEL, ruë Saint Jacques, à l'Image Saint Jean.

M. DCC. XXX.

AVEC PRIVILEGE DU ROY.

Source : BIU Cujas

PREFACE.

LES differens Traités & Commentaires sur la Loi *Si unquam*, Cod. *De revocand.* faits par un grand nombre de Docteurs, qu'on peut appeller à juste titre les Lumieres de la Jurisprudence, devroient être un obstacle au dessein que j'ai formé depuis plus d'un an d'en donner un au Public de ma façon. Il semble en effet, qu'il n'est plus permis à personne de vouloir rencherir sur tout ce que ces Jurisconsultes François & Latins ont décidé selon l'esprit du Legislateur, & la disposition de cette Loi.

Mais quand on aura lû ce Traité sans aucun préjugé contre son Auteur, j'ose esperer que le Public, toujours juste dans les jugemens qu'il porte sur les Ouvrages que l'on met au jour, suspendra le jugement qu'il est en droit de prononcer contre mon Traité.

On y verra toutes les Questions qui ont un enchaînement & une liaison avec la Loi *Si unquam*, décidées par les Loix, les Ordonnances, les Docteurs, & les Arrêts des Parlemens du Royaume, avec autant de sincerité que d'exactitude; ce qui sans doute ne manquera pas de me justifier dans l'esprit du Public.

J'ai pris soin de faire entrer dans ce Traité, non-seulement toutes les Questions qui ont déja été examinées & décidées par nos Auteurs François & par nos Arrêtistes, mais d'autres encore qu'ils n'ont point touchées dans leurs Traités & Commentaires.

Du reste, je n'ai rien voulu prendre sur mon compte dans tout ce que j'ai dit pour établir mon sentiment sur le grand nombre des Questions qui sont renfermées dans ce Traité, parce que je n'ai rien avancé que sur de bons Garands. J'ai la satisfaction que l'ayant fait examiner par un des plus sçavans, des plus illustres & des plus judicieux Magistrats de notre Parlement de Provence, il a porté un jugement favorable à l'Auteur & à son Ouvrage.

J'ai cru que je ne pouvois passer sous silence dans mon Traité de la Revocation des Donations, par la naissance ou survenance des Enfans, tout ce qui pouvoit établir la certitude de leur état, pour le mettre dans une évidence à laquelle on ne puisse se refuser, parce que de là dépend la décision des Questions qui regardent & la vie & la filiation de ces Enfans, qui sont les deux principaux motifs qui peuvent faire revoquer les Donations faites par leurs peres, soit *ex proprio capite*, soit du chef des Donateurs; ensorte qu'on trouvera par ce moyen plusieurs Questions examinées, traitées & discutées avec beaucoup de circonspection, quoiqu'elles ne l'ayent jamais été par nos Auteurs; & j'en ai appuyé la décision sur les Edits, les Ordonnances & les Déclarations du Roi, d'une maniere à ne laisser aucun doute, comme on le verra dans les derniers Chapitres de ce Traité.

Source : BIU Cujas

TRAITÉ
DE LA REVOCATION DES DONATIONS,
PAR LA NAISSANCE OU SURVENANCE DES ENFANS.

PLUSIEURS celebres & ſçavans Magiſtrats ou Juriſconſultes François & Latins, ont fait des Traitez & Commentaires ſur la Loy *Si unquam*, Cod. *de revocand. donat.* mais tous ces differens Traitez ou Commentaires qui ont été donnez au public dans les ſeiziéme & dix-ſeptiéme ſiécles, ne renferment pas pluſieurs queſtions que l'on va examiner; elles ſont neanmoins fondées ſur l'expreſſe ou tacite diſpoſition de cette Loy. On le fera par ordre, & avec toute la circonſpection neceſſaire à l'importance des principes, & des maximes ſur leſquelles ces queſtions doivent être appuyées.

Meſſieurs Tiraqueau, & Papon, & Maîtres Jean-Marie Ricard & du Moulin, Julius Clarus, *&c.*

Mais pour entrer dans l'examen de ces differentes queſtions, il eſt neceſſaire de donner une idée juſte & naturelle de la donation par ſa définition.

La donation eſt ſuivant les élemens du Droit Civil, *liberalitas ſeu munificentia nullo jure cogente facta.*

Cette définition ſuppoſe (comme de l'eſſence de la donation entre-vifs, à laquelle elle doit être appliquée) une entiere & parfaite liberté dans la perſonne du Donant ou Donateur, & une liberalité de ſa part faite au Donataire ſans force, ſans crainte & ſans violence, pour qu'elle puiſſe être valable, & que le Donateur n'ait plus d'action pour la faire revoquer, ainſi que le remarque le ſçavant & judicieux Godefroy, qui dit ſur ces mots (*nullo jure*) *penitus ſcilicet.* C'eſt auſſi la déciſion d'une de nos Loix, où le Juriſconſulte Julien nous apprend que le Donateur ne fait une donation *propter nullam aliam cauſam, quàm ut liberalitatem & munificentiam exerceat.*

Nota *M. ad L. 82. ff. de regul. Jur. L. 1. In princip. ff. de donat.*

Après avoir donné la définition de la donation entre-vifs, qui par une ſuite & une conſequence neceſſaire eſt irrevocable, il faut entrer dans les queſtions qui ſont renfermées dans ce Traité, autant que les Loix, les Docteurs, les Interpretes, les Praticiens & les Arrêtiſtes nous en ont tracé la route.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE I.

Quel eſt le ſiege de la matiere qui regarde la révocation des Donations entre-vifs, par la naiſſance ou ſurvenance des enfans.

LEs Empereurs Conſtantin & Conſtans ont marqué par une de leurs Loix, quel eſt le ſiege de la matiere qui regarde la révocation des donations, par la naiſſance ou ſurvenance des enfans du Donateur. Cette Loy eſt placée ſous le titre du Code, *de revocand. donat.* En voici les termes.

L. 8. Cod. de revocan donat. *Si unquam libertis patronus, filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & poſtea ſuſceperit liberos, totum quidquid largitus fuerit revertatur in ejuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum.*

Il eſt vrai qu'il paroît d'abord que cette Loy ne regarde que les donations faites par les Patrons à leurs affranchis, connus ſous le nom de *Liberti*, & qu'ainſi on ne peut l'étendre au-delà des bornes qui lui ont été preſcrites; mais on ne peut douter qu'elle ne doive avoir ſon application à tous les Donateurs ſans exception, ſelon le ſentiment de Godefroy. Dans une de ſes notes ſur cette Loy il dit : *ſed & ſi quivis alius præter patronum, quia in omnibus ratio hujus Legis valet, poſita in pietatis conjectura; quia nemo veriſimiliter extraneo donat in perpetuum, qui de liberis ſuſcipiendis cogitat.* Cet Interprete fortifie ſon ſentiment par pluſieurs textes de Loix.

Nota. 7. *ad d. Leg.*

Mais il n'en eſt point de plus clair ni de plus formel, que celui qui eſt pris de la Loy, *cum avus, ff. de condit. & demonſtrat*; dans laquelle Papinien conſulté ſur un fideicommis fait par un ayeul en faveur d'un oncle d'un de ſes petits-fils, mort avant la trentiéme année de ſon âge, décide la queſtion en ces termes : *fideicommiſſi conditionem conjectura pietatis reſpondi defeciſſe, quod minùs ſcriptum quàm dictum fuerat inveniretur.* La conſequence que tire le docte Godefroy de cette déciſion, eſt que *nepos non reſtituet hæreditatem patruo, ſed propriis liberis.* D'où il ſuit que le *conjectura pietatis*, qui a ſervi de fondement à la déciſion de Papinien, doit auſſi ſervir de motif à la revocation des donations, par la naiſſance ou ſurvenance des enfans legitimes des Donateurs.

Nota, D. *ad d. L. cum avus,*

Cette conſequence eſt d'autant plus inconteſtable, que l'Empereur Juſtinien en donne une raiſon invincible, & plus évidente que tout ce qu'on pourroit appliquer de plus favorable à la naiſſance des enfans des Donateurs. Cette raiſon eſt fondée ſur la déciſion de la Loy 1. au code *de inſtitut. & ſubſtitut.* L'Empereur y dit d'un fideicommis, *liberis eam excludentibus, & intellectu optimo his qui ad ſubſtitutionem vocantur obſiſtente, & non concedente ad eos eam partem venire, ſed ad filios, vel filias, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes morientis tranſmittente, & non aliter ſubſtitutionem locum accipiente, niſi ipſi liberi ſine juſta ſobole deceſſerint, ut quod inter juſtos liberos ſancitum eſt, hoc inter naturales filios extendatur.*

La raiſon tirée de la déciſion de cette Loy qu'apporte Juſtinien, pour exclure les étrangers du fideicommis lorſque le Teſtateur qui l'a fait, a des fils ou des filles, des petits-fils & des petites-filles, qui ſont appellez à la ſucceſſion de leur pere ou ayeul: cette raiſon, dit-on, doit s'appliquer à la Loy *ſi unquam* 8. *Cod. de revocand. donat.* qui ne permet au Donataire de joüir des biens à lui donnez, qu'au cas que depuis la donation faite, le Donateur n'ait plus d'enfans legitimes juſqu'à ſa mort, ou au cas qu'il lui en ſurvienne pendant le temps que le Donateur n'en a point; parce que dans le temps de la naiſſance ou ſurvenance des enfans du Donateur, on ne doit point violer cette maxime de Droit : *Non eſt veriſimile patrem talem feciſſe donationem humanitatis intuitu.*

On ajoûtera ici pour confirmer & fortifier cette maxime, ce que l'Empereur Juſtinien établit dans la Loy 30. au code *de fideicommiſſ.* en ces termes, *ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere :* parce qu'en matiere de donation ou fideicommis, c'eſt un principe certain qu'on ne preſume jamais celui qui l'a fait, *alienos &* ex-

L. 30.

Source : BIU Cujas

traneos ſucceſſores ſuis præpoſuiſſe, ainſi que l'enſeigne Godefroy ; c'eſt à dire qu'on ne ſçauroit préſumer que le Donateur ou Teſtateur ait voulu préferer des étrangers à ſes fils ou petits-fils. Nota. *O. ad d. L. 30.*

La derniere raiſon qu'on peut encore alleguer pour montrer que la naiſſance ou ſurvenance des enfans du Donateur ou Teſtateur, fait révoquer la donation ou fideicommis, eſt que *verba teſtatoris ſunt interpretanda ſecundùm quod naturalis ratio & neceſſitudo ſanguinis dictat*, ſuivant une des notes de Godefroy ; de ſorte que les Loix du ſang & de la nature parlant en faveur des enfans du Donateur ou Teſtateur, pour faire révoquer la donation ou fideicommis fait avant leur naiſſance, c'eſt un paradoxe de ſoutenir que le Donataire ou Subſtitué étranger doit exclure les mêmes enfans, quoiqu'ils ne ſoient ſurvenus qu'après la donation ou fideicommis. Nota. *A. ad L. 85. ff. de haredib. inſtit.*

CHAPITRE II.

Quels ſont les enfans dont la naiſſance ou ſurvenance fait revoquer la Donation.

ON ne doit pas ſe perſuader que toutes ſortes d'enfans du Donateur nez après la donarion ſoient en droit de la faire revoquer, au préjudice du Donataire, & encore moins qu'ils ſoient compris dans la faveur que la Loy *ſi unquam, cod. de revocand. donat.* donne aux mêmes enfans : car d'un côté la pureté de nos mœurs défend aux peres d'appeller à leurs ſucceſſions les enfans illegitimes & naturels, connus dans le Droit ſous le nom de *Spurii*, nez *ex illicito coitu*, qui ſelon le ſentiment de tous nos Docteurs & Interpretes, *non habent gentem neque familiam.* D'un autre côté les enfans naturels n'ont point de pere certain, ſuivant ce grand principe de Droit, *Pater eſt quem nuptiæ demonſtrant* ; d'où il s'enſuit que les enfans nez d'une conjonction illegitime, étant les fruits d'un honteux concubinage, les aſcendans ne ſont point obligez à les nommer dans leurs teſtamens, & qu'ils ſont incapables de recevoir des donations en fonds, & de recueillir leurs ſucceſſions, ou être appellez à des fideicommis, ainſi qu'on l'établira en ſon lieu : on doit donc conclure qu'ils ne joüiſſent point du benefice de la Loy *ſi unquam*, comme on le prouvera dans un autre endroit.

Cette maxime eſt d'autant plus certaine que ſi le Donateur a des enfans naturels lorſqu'il a fait une donation univerſelle de ſes biens, ou de quelque partie conſiderable, on n'a jamais douté que ces enfans ne peuvent faire révoquer la donation, que quand ils ont été legitimez *per ſubſequens matrimonium.* La raiſon qu'en donne Godefroy, eſt que, *legitimatus non differt à legitimo*, & qu'ainſi la légitimation *per ſubſequens matrimonium*, a un effet retroactif, & fait conſiderer l'enfant legitimé comme legitime ; en telle ſorte qu'elle le fait joüir de tous les droits qui ſont attachez à la qualité des enfans nez d'un vrai & legitime mariage, ſans que le Donataire puiſſe le lui conteſter. Nota. *O ad Leg 8. cod. de revocand. donat.*

En effet, le Droit Canonique, les Docteurs & les Interpretes ont décidé que la legitimation des enfans naturels *per ſubſequens matrimonium*, produit le même effet pour la revocation d'une donation faite avant cette legitimation, que la naiſſance des enfans ſortis d'un legitime mariage, ainſi qu'on va le démontrer dans le Chapitre ſuivant. *Cap. quanta qui fil. ſint legitim. & ibi DD. Interpret.*

Source : BIU Cujas

CHAPITRE III.

Si la legitimation des enfans per ſubſequens matrimonium, *peut faire revoquer la donation par le benefice de la Loy* Si unquam, *Cod.* de revocand. donat.

ON vient de prouver dans le Chapitre précedent, que les enfans illegitimes connus ſous les noms de *Nothi* ou *Spurii*, & dans notre langue ſous celui de *Bâtards*, ne peuvent pas faire revoquer la donation faite, ſoit avant leur naiſſance, ſoit après qu'ils ſont venus au monde.

Il faut maintenant faire voir quels ſont les enfans legitimez, qui peuvent faire revoquer la donation par la faveur de la Loy *ſi unquam*, Cod. *de revocand. donat.* queſtion qui eſt une des plus importantes de celles qui ſont compriſes dans ce Traité. Cette queſtion peut être d'abord décidée par les Loix Canoniques, qui ont fixé l'état des enfans pour la filiation & la révocation de la donation à la legitimation par le mariage ſubſequent; ce qui a été encore établi par M. Tiraqueau, d'une maniere à ne laiſſer aucun doute.

Cap. Tanta eſt vis extra qui fil. ſint legit. Tract. ad L. ſi unquam. In verb ſuſceperit libe-vos, num. 71.

La Juriſprudence des Arreſts de tous les Parlemens de France eſt uniforme ſur cette queſtion. M. le Préſident Boyer en rapporte pluſieurs du Parlement de Bordeaux qui l'ont jugé de la ſorte. On peut voir les autres Arreſts dans Papon, *liv.* 12. *tit.* 1. *art.* 19. 20. 21. *&* 24. dans M. de la Rocheflavin, *liv.* 2. *tit.* 7. *art.* 1. dans M. Loüet & Brodeau, *lettre D. ſom.* 52. & dans Ricard en ſon Traité des Donations, *tome* 2. *part.* 3. *chap.* 5. *n°* 600. & 601. La raiſon qu'apporte M. le Préſident Boyer en l'endroit qu'on vient de citer, eſt que les enfans legitimez *per ſubſequens matrimonium*, ſont regardez comme legitimes, *verè & propriè dicuntur legitimi.*

En effet les enfans naturels qui ſont nez au temps de la donation faite par leur pere, font ſi bien revoquer cette donation enſuite de leur legitimation *per ſubſequens matrimonium*, qu'on ne peut pas leur oppoſer la fin de non-recevoir fondée ſur cette maxime, que lors de la donation *cogitatum quidem erat de liberis*, parce que leur naiſſance dans le temps que le Donateur l'a faite, ne peut leur faire aucun obſtacle de la part du Donataire pour empêcher l'effet de la revocation, puiſqu'ils étoient *nati, ſed non legitimi.* Le vice & la honte de leur naiſſance étant effacez, ſelon M. Loüet, par le mariage ſubſequent, ils ſont, pour ainſi dire, regenerez pour les biens, les honneurs, & la ſucceſſion, *vi & virtute matrimonii.*

Lettre D. Som. 52.

Cette maxime eſt ſi certaine, que dès qu'il n'y a point de *medium inhabile*, qui puiſſe empêcher la legitimation des enfans par le mariage ſubſequent, & que les enfans naturels ſont nez d'un homme & d'une femme libres; c'eſt à dire, *ex ſoluto & ſoluta*, le donataire ne peut empêcher que leur legitimation faſſe révoquer la donation par le privilege de la Loy *ſi unquam*, parce que le mariage pouvoit être contracté & celebré dans le temps que leurs pere & mere ſe frequentoient, ainſi que le remarque Brodeau ſur M. Loüet, en l'endroit qu'on a déja cité; de ſorte que pour rendre cette legitimation inconteſtable, il ſuffit que *coitus per conſenſum poſſit eſſe uxorius*, c'eſt à dire, que l'homme & la femme puiſſent rendre l'état de leurs enfans legitime *per ſubſequens matrimonium.*

De-là cette legitimation *per ſubſequens matrimonium*, eſt autoriſée & par nos mœurs & par l'uſage de France, lorſqu'elle eſt la ſuite du contrat & de la celebration du mariage: mais ſelon Dece & du Moulin, il faut qu'il ſoit fait mention des enfans naturels qu'on veut legitimer dans l'acte de celebration, c'eſt à dire, dans les Regiſtres des mariages. Neanmoins Brodeau ſur M. Loüet, établit une maxime pour la legitimation des enfans *per ſubſequens matrimonium*, qui me paroît plus juſte; il s'explique en ces termes: *Je n'eſtimerois pas que le défaut de faire mention par le contrat ou acte de celebration de mariage de l'enfant, d'exprimer ſon nom & âge, puiſſe faire prejudice à ſon état & à ſa legitimation qui ſe fait de plein droit, pourvû qu'il apparoiſſe par un Extrait Baptiſtaire en bonne forme, ou autre acte valable, qu'il ſoit né dans le concubinage & conjonction de ceux qui ont contracté & celebré mariage*: ce qui eſt appuyé ſur la nouvelle Ordonnance de 1667.

Conſ. 155. *num.* 1. *& ibi Molin.*

Brodeau, ſur Loüet, lettre D. ſom. 52.

Art. 8. *tit.*

Source : BIU Cujas

1667. qui veut que l'état, la filiation & legitimité des enfans ſoient prouvez par les Extraits Baptiſtaires.

des faits qui giſent en preuve vocale ou litterale.

La legitimation *per ſubſequens matrimonium* eſt ſi juſte, ſi certaine & ſi inconteſtable, independamment des autoritez citées, que Godefroy l'établit pour un des plus purs principes du Droit Civil: *Quid ſi legitimaverit*, dit-il, parlant du Donateur? *Idem dicendum; nam legitimatus non differt à legitimo.* Ce ſçavant Interprete nous apprend encore la même choſe ſur le Chapitre 15. de la Novelle 89. de Juſtinien. Voici ſes paroles; *Legitimantur autem multis modis, puta matrimonio contracto cum matre.* La raiſon qu'il en donne, eſt que les legitimez *per ſubſequens matrimonium, à legitimis non differunt*; ce qu'il établit par la méme Novelle.

Nota O. ad L. 8. cod de revocand. donat.

Nota G.

Cap. 8.

C'eſt ſur cette maxime qu'eſt fondé le celebre Arreſt de Pellegrüe rapporté par Papon & M. Loüet. Les enfans naturels de Bertrand de Pellegrüe avoient été legitimez *per ſubſequens matrimonium*; & quoiqu'ils fuſſent le fruit d'une conjonction illegitime, & qu'ils fuſſent nez avant la donation qu'il fit à Guillaume ſon frere dans ſon Contrat de mariage, cependant cette legitimation fut confirmée. Circonſtance qui prouve quelle eſt la faveur de cette eſpece de legitimation; qui ſuivant du Moulin, *pleniſſimè & mero jure reſtituit & habilitat ad omnia.* Ce privilege donné aux enfans legitimes, *per ſubſequens matrimonium*, eſt encore appuyé du ſentiment de Brodeau ſur M. Loüet, où parlant de l'Arreſt des Chandons, il ajoute *qu'il fut dit aux Avocats par Monſieur le Preſident Forget, que la Cour avoit jugé que la vraie naiſſance a un effet rétroactif au jour de la legitimation faite par le Contrat & celebration du mariage.*

Liv. 11. tit. 1. art. 21. & M. Loüet Lettre D. ſom. 52.

Sur la Coutume de Paris, §. 8. gl. 1. n. 34. & 42.

Lettre D. ſom. 52.

L'Empereur Juſtinien confirme cette doctrine, par la raiſon que les enfans naturels renaiſſent par le mariage ſubſequent, qu'il appelle *Jus regenerationis*; ce qu'il repete encore dans une autre Novelle en ces termes: *habebit ſubſequens mox & aureorum annulorum, & regenerationis jus.*

Novell. 18. chap. 11.

Novel. 78. *cap. l.*

Les Canoniſtes tiennent auſſi la même opinion en faveur de la legitimation des enfans *per ſubſequens matrimonium*, puiſqu'il eſt certain ſuivant ces Docteurs que les enfans naturels legitimez de cette maniere ſont *capaces honorum, ordinum, & bonorum.* Ce qui eſt d'autant plus certain, que du Moulin aſſure que le mariage contracté entre deux perſonnes fort avancées dans l'âge, ou qui par un cas inopiné depuis le mariage ſont tombées dans l'impuiſſance, s'ils ont eu des enfans naturels auparavant, ce mariage les rend legitimes.

Gloſſ. in cap. tanta extr. qui fil. ſint legit. & ibi Panormitanus.

En ſa note ſur le chap. 2. *ext. de frigid. & maleficiat.*

CHAPITRE IV.

Si les enfans naturels legitimez par Lettres du Prince, font revoquer la Donation faite par leur pere.

ON vient de prouver quel eſt l'effet de la legitimation faite *per ſubſequens matrimonium.* Il faut établir maintenant quelle eſt la faveur de celle qui eſt faite par Lettres du Prince, & ſi cette derniere eſpece de legitimation fait joüir les enfans du Donateur du privilege de la Loy *ſi unquam*, Cod. *de revocand. donat.*

Nota. n. ad L. ſi unquam.

Godefroy décide cette queſtion en termes très clairs contre les enfans naturels legitimez par Lettres du Prince. *Niſi ante donationem à patre factam*, dit-il, *qui legitimatus eſt, natus fuit*; c'eſt-à-dire que dans ce dernier cas l'enfant naturel né avant la donation ne peut point par la legitimation qui lui a été accordée par Lettres du Prince, faire revoquer la donation par le benefice de la Loy *ſi unquam*, au lieu que les enfans naturels legitimez *per ſubſequens matrimonium*, joüiſſent de ce benefice, quoiqu'ils ſoient nez avant la donation, parce qu'en ce cas la tache de leur naiſſance n'eſt plus un obſtacle qu'on puiſſe leur oppoſer pour empêcher l'effet de cette revocation.

On dit plus, n'eſt-il pas certain que ſi le pere a des enfans legitimes à qui il ait fait donation de tous ſes biens ou d'une grande partie, quoiqu'il eût pour lors des enfans naturels, ces derniers ne peuvent pas faire revoquer cette donation après qu'ils ont été legitimez par Lettres du Prince, mais ſeulement demander leur legitime, qui eſt un droit que la nature donne aux enfans ſur les biens de leurs peres: cette maxime eſt établie par Maître du Moulin de la maniere la plus forte; d'ou il s'enſuit que les enfans naturels legitimez par le Prince, ne joüiſſent pas du privilege de la Loy *ſi*

Sur la Coutume de Paris, §. 8.

Source : BIU Cujas

unquam pour faire revoquer la donation faite par leur pere Donateur avant leur legitimation.

Je croi neanmoins que les enfans naturels legitimez par Lettres du Prince, qui ſont nez *ex ſoluto & ſoluta*, peuvent faire revoquer la donation faite par leur pere avant leur legitimation, à ſes enfans legitimes; mais ce n'eſt que juſqu'à concurrence de leur legitime, que les Docteurs appellent *Debitum bonorum ſubſidium.*

Il ne s'enſuit pas de là que les enfans naturels, legitimez par Lettres du Prince, ſoient fondez à faire revoquer une donation faite avant leur legitimation, par le remede de la Loy *ſi unquam*, quoique le Donataire ſoit étranger, parce que ces enfans legitimez *per reſcriptum Principis*, ſont incapables de ſucceder à leurs peres & meres *ab inteſtat*, ſelon la Juriſprudence des Arreſts rapportez par Brodeau ſur M. Loüet, & principalement un du Parlement de Provence rendu le 23. Juin 1646. ſur lequel cet Arrêtiſte fait cette refléxion: *En quoi ſe remarque cette difference notable entre la legitimation par le ſubſequent mariage, & celle qui ſe fait par Lettres du Prince.*

Lettre D. ſom. 52.

Cette maxime établie par les Arreſts, prouve que les enfans legitimez par Lettres du Prince, ne peuvent ſucceder qu'aux collateraux qui ont conſenti à leur legitimation, ainſi que le remarque M. le Bret; de ſorte que s'ils n'avoient pas donné leur conſentement à cette legitimation, ils ne pourroient pas leur ſucceder. Mais il n'en eſt pas de même à l'égard de ces enfans legitimez par rapport à leur incapacité perſonnelle d'être les heritiers de leurs peres ou meres, même par leurs teſtamens, ſuivant les Arreſts rapportez dans le Journal du Palais, parce que la legitimation par Lettres du Prince ne produit d'autre effet que celui de rendre le legitimé capable d'entrer dans les honneurs, charges, dignitez & Benefices du Royaume, *dont les Bâtards*, dit Brodeau, *ſont incapables & inhabiles par l'Ordonnance du Royaume*: d'ou il s'enſuit que cette incapacité s'étend juſqu'à la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, dont ils ne peuvent pas ſe ſervir pour faire revoquer la donation faite à un étranger avant leur legitimation.

Lib. 2. cap. 8.

Tom. I. de la derniere Edit pag. 755.

Lettre L. ſom. 7.

Il faut donc revenir toujours à ce grand principe du Droit Civil, appuyé du ſentiment de tous les Docteurs & Praticiens François, que les enfans naturels nez *ex ſoluto & ſoluta*, quoique legitimez par Lettres du Prince, ne peuvent pas joüir du privilege de la Loy *ſi unquam*, pour faire revoquer la donation que leur pere avoit faite avant leur legitimation, ainſi que nous l'apprend Ricard en ces termes: *Tous nos Auteurs demeurent d'accord que la legitimation par Lettres du Prince n'auroit pas le même effet; ce qui eſt très veritable, vû que cette eſpece de legitimation eſt tout-à fait irreguliere; elle n'eſt faite que par fiction, & ne donne pas la faculté de ſucceder ab inteſtat.* Or etant certain que ce qui eſt fait par fiction, ne peut jamais avoir le même effet que ce qui eſt fait par la nature ou par le droit naturel, il s'enſuit que la legitimation par Lettres du Prince ne peut pas faire revoquer la donation par le privilege de la Loy *ſi unquam*, parce qu'elle rend ceux qui ſont legitimez de cette ſorte, incapables de recueillir aucun heritage, ſoit par teſtament, ſoit *ab inteſtat*, *activè & paſſivè.*

Tome 2. des Donat. part. 3. ch. 5. n. 602.

Il eſt vrai que ſelon l'ancienne juriſprudence, les Bâtards legitimez par Lettres du Prince, avoient la capacité de ſucceder à leurs peres & meres; mais cette Juriſprudence a changé, & leur incapacité de ſucceder a été établie par une infinité d'Arreſts rapportez par Brodeau ſur M. Loüet, qui ajoute enſuite cette importante reflexion pour prouver cette incapacité: *autre choſe ſeroit, ſi la legitimation étoit faite par écrit & Lettres du Prince.*

Boër. Deciſ. 123. n. 4. & Papon liv. 5. tit. 5. art. 2. Lettre D. ſom. 52. & lettre L. ſom. 7.

La maxime, que les enfans legitimez par Lettres du Prince ne peuvent pas joüir du privilege de la Loy *ſi unquam*, pour faire revoquer la donation que leur pere avoit faite avant leur legitimation, eſt encore établie & confirmée par le ſentiment de Dece & du profond du Moulin: deſorte qu'il eſt certain que les legitimez *per reſcriptum Principis*, ne peuvent faire valoir en leur faveur la diſpoſition de cette Loy pour la revocation des donations faites à des étrangers; d'autant plus que s'il y a des enfans legitimes donataires de leur pere, ils ne peuvent pretendre que la legitime ſur les biens qu'il a laiſſez; ce qui prouve combien l'état des enfans naturels legitimez par Lettres du Prince, eſt défavorable & infiniment moins privilegié que celui des legitimez *per ſubſequens matrimonium.*

Conſ. 365. n. 2. & ibi Molin.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE V.

Si la ſurvenance des enfans du Donateur après la Donation, la fait revoquer de plein droit

LE plus ſçavant de nos Interpretes du Droit Civil decide formellement la queſtion que l'on traite dans ce Chapitre avec tant de netteté, de préciſion & de ſolidité, qu'on ne peut refuſer de ſe ſoumettre à ſa déciſion. *Ipſo jure*, (dit-il parlant de la révocation des donations,) *ita ut nullius hominis miniſterio ſit opus*, & il aſſure que c'eſt le ſentiment de Julius Clarus & de tous les Docteurs; de ſorte qu'il n'y a pas lieu de douter que la revocation de la donation ſe fait de plein droit au moment que l'enfant legitime dû Donateur vient à naître : c'eſt, dit Godefroy, *communis opinio.* *Godefroy, Nota P. ad L. ſi unquam, Cod. de revocãd. donat.*

Nos Arrêtiſtes tant anciens que modernes établiſſent cette verité par une infinité d'Arreſts qui l'ont toujours jugé de la ſorte. Papon parlant de la revocation de la donation par la ſurvenance des enfans legitimes du même Donateur après cette donation, ayant cité les Arreſts qui appuient cette maxime, dit que *la diſpoſition de la Loy* ſi unquam, *Cod.* de revocand donat. *eſt aujourd'hui pratiquée en France, à ſçavoir que donations faites de tous biens ou de moitié, quart ou tiers, ſoit en faveur de mariage ou autrement, ſont revoquées de ſoy, ſans autre miniſtere, s'il advient que le Donateur ait des enfans après avoir donné. Et ainſi a été jugé*, ajoute-t-il, *par pluſieurs Arreſts de Paris, depuis 25. ans* Papon liv. 11. tit. 1. Arr. 29.

Monſieur de la Rocheflavin qui a fait un recueil des Arreſts notables rendus par le Parlement de Toulouſe, rapporte pluſieurs Arreſts qui ont jugé en termes formels que la donation eſt revoquée de plein droit par la naiſſance des enfans, quoiqu'ils ne ſoient venus au monde qu'après cette donation. Liv. 2. tit. 7. Arr. 1.

La diſpoſition de la Loy *ſi unquam* eſt ſi favorable aux enfans legitimes du Donateur nez après la donation, qu'encore que la donation ait été faite dans le Contrat de mariage du Donataire, elle eſt toujours revoquée par la naiſſance de ſes enfans, même après la donation, ainſi que le Parlement de Paris l'a jugé ſuivant Monſieur le Prêtre, qui a rendu cet Arreſt. Centurie 2. chap. 11.

Monſieur Loüet rapporte l'Arreſt celebre rendu en faveur de Maître Charles du Moulin, contre Ferry du Moulin ſon frere puîné, qui caſſa la donation que ce grand Juriſconſulte lui avoit faite par ſon Contrat de mariage. Il ajoute enſuite : *Neanmoins cette queſtion ayant été jugée par l'Arreſt donné au profit de Maître Charles du Moulin, & prononcé en robes rouges, n'y avoit plus lieu de douter : prononçant diſertement que la Cour ayant aucunement égard aux Lettres obtenuës par ledit du Moulin, a declaré & declare les renonciations & donations faites par icelui du Moulin à Maitre Ferry du Moulin ſon frere le 12. Fevrier 1535. de tous droits ſucceſſifs tant paternels que maternels, avoir été & être revoquées & reſoluës par le moyen de la naiſſance des enfans naturels & legitimes dudit du Moulin advenuë depuis leſdites renonciations & donations.* On voit donc clairement par les termes dans leſquels le diſpoſitif de cet Arreſt eſt conçu, qu'il n'y a plus de moyen de conteſter la maxime, que la ſurvenance des enfans du Donateur nez après la donation faite dans un Contrat de mariage, fait revoquer cette donation *ipſo jure*, puiſque ce ſçavant & judicieux Magiſtrat prend ſoin de nous en marquer le motif dans la naiſſance des enfans legitimes de du Moulin arrivée après les donations qu'il avoit faites à Ferry ſon frere puîné, quelque ſpecieuſes que paruſſent les raiſons du Donataire qui conteſtoit cette revocation. Lettre D. ſom. 52.

Il y a encore pluſieurs autres Arreſts qu'on peut voir dans le Journal du Palais qui ont jugé *in terminis*, que par la ſurvenance des enfans du Donateur, la donation eſt revoquée de plein droit, *ſine facto hominis.* Eſt-il quelqu'un après ce grand nombre d'Arreſts de tous les Parlemens du Royaume, qui oſât conteſter la maxime que la faveur de la Loy *ſi unquam* pour la revocation des donations s'étend aux enfans legitimes du Donateur qui ſont nez, même après les donations faites par leurs peres dans les Contrats de mariage des Donataires; tant il eſt vrai que cette Loy a donné par ſa diſpoſition un privilege ſi grand aux enfans legitimes des Donateurs, que nulle raiſon ne peut empêcher d'en joüir pour faire revoquer les donations faites avant leur naiſſance de plein droit au moment qu'ils commencent à venir au monde? Tome I. de la derniere Edit. pag. 257.

Source : BIU Cujas

Arrests notables de differens Tribunaux, sur plusieurs questions de droit Civil, de Coutume, de discipline Ecc. & de Droit public.

Un de nos Arrêtistes modernes rapporte un Arrest du Parlement de Paris, rendu le 26. Fevrier 1703. qui a jugé la question pour l'affirmative, conformément aux précedens Arrests qu'on a déja citez en faveur des enfans legitimes du Donateur nez après la donation; de sorte qu'on peut dire que *series rerum perpetuò similiter judicatarum, quæ vim legis obtinere debet*, & par consequent qu'il n'est plus permis de combattre ou de contester cette maxime, sous quelque pretexte que ce soit.

Tom. 2. des Donat. part. 3. ch. 5. n. 630.

Mais pour que cette revocation des donations ait son effet, le pere Donateur doit la demander après la naissance de ses enfans, ou du moins faire quelque acte qui tende à la même fin, sans quoi elle ne peut se faire *ipso jure*; parce que s'il venoit à mourir avant d'en avoir formé la demande, ses enfans seroient obligez de la former eux-mêmes, *ex propria persona*, ainsi que l'établit Ricard; ce qui pourtant, selon lui, reçoit une exception; sçavoir, à moins que le pere Donateur n'ait vêcu un si long-temps, que la présomption de la ratification tacite prise de son trop long & perpetuel silence, ne l'en excluë.

Ibid. n. 641.

Le même Ricard met une autre exception à la décision de la Loy *si unquam*, Cod. *de revocand. donat.* qui consiste dans le défaut d'action & de la fin de non-recevoir contre le pere Donateur, au cas qu'il vînt demander lui-même la revocation de la donation qu'il a faite après la mort de ses enfans : ce que je croi avec d'autant plus de raison, que le benefice de cette Loy n'est attaché qu'à la personne des mêmes enfans, & qu'il n'est borné qu'à eux; d'où il s'ensuit que le pere qui a negligé de former la demande de cette revocation pendant leur vie, est non recevable & sans action pour le faire au moment qu'ils sont morts.

Sur le Cons. 366. de Dece, sur le mot, *in specie.*

Mais s'il faut se declarer plutôt pour l'opinion de du Moulin, que pour celle de Ricard, on doit tenir pour maxime, que la clause generale qui regarde les enfans legitimes, n'exclud pas le Donateur du remede de la Loy *si unquam*, Cod. *de revocand. donat.*

Tract. de donat. in contract. matrim. fact. n. 24. & 25.

Il ne faut pas ici passer sous silence qu'une donation faite sous l'esperance des enfans à naître d'une femme, qui viennent à mourir dans la suite, se revoque facilement, selon du Moulin par le benefice de la Loy *si unquam*, quand même la femme seroit morte avant eux, aussi-bien que le pere; ce qui a lieu aussi dans le cas des enfans vivans du premier mari, à moins que la donation ait été faite pour récompense des services de l'un des mariez, ainsi que l'assure le même Auteur, dont le sentiment sert de décision pour les questions qui regardent la revocation des donations par la Loy *si unquam*, parce que ce grand homme étoit mieux instruit des maximes qui entrent dans la disposition de cette Loy qu'aucun de nos Docteurs & Interpretes.

Molin. in Cons. Paris. tit. 1. des Fiefs, §. 1. gloss. 3. n. 26.

Ce celebre Docteur établit encore une troisiéme maxime qui n'est pas moins importante que les deux premieres, pour decider la question de la revocation des donations, par la naissance ou survenance des enfans legitimes du Donateur, *ipsò jure*. Cette maxime consiste en ce qu'il remarque que la Loy *si unquam*, ne produit point l'effet de la revocation de la donation que l'on a faite, lors qu'un homme a perdu entierement l'esperance d'avoir des enfans; mais qu'elle lui donne seulement droit de revoquer ce qu'il avoit acquis, & qu'il a diminué de son heritage par le transport qu'il en a fait.

Papon dans son Commentaire sur cette Loy, examine une question qui entre necessairement dans celle que je traite dans ce Chapitre, qu'il resout ensuite avec beaucoup de solidité: la voici de la maniere qu'il l'expose.

Si le donateur a un fils lors de la donation, qui vient de mettre au monde lui-même un enfant né de legitime mariage, il est question de sçavoir si la naissance de ce petit-fils fait revoquer la donation faite par son ayeul, & s'il peut joüir du benefice de la Loy *si unquam*. Après avoir suspendu son sentiment sur cette question par plusieurs raisons qu'il allegue, il la décide en ces termes: *La verité est que la donation ne sera pas revoquée; car si son pere ne la peut pas faire annuller de son chef par la faveur de la Loy* si unquam, *à plus forte raison lui qui n'est que petit-fils du Donateur, sera-t-il non-recevable à la faire revoquer.*

Papon dans son Comment. sur la Loy *si unquam*, pag. 24.

Cela est d'autant plus certain, que le petit-fils ayant son pere au milieu, & ne pouvant pendant sa vie être heritier de son ayeul, il ne peut par consequent reclamer en sa faveur le benefice de la Loy *si unquam*, pour faire revoquer la donation de cet ayeul, parce que les biens donnez ne lui appartiennent pas, & qu'il n'a aucun droit sur les mêmes biens.

Mais, ajoute Papon au même endroit, *si après la mort du fils le pere donne, ne sçachant pas que la femme du même fils fût enceinte, la survenance de l'enfant né après la donation, certainement il la revoquera, de même que si le Donateur avoit eu un enfant après la donation, comme succedant au même lieu & degré que son pere.* Ce que je croi être fondé

sur

Source : BIU Cujas

ſur ce que cet enfant, qui eſt ſon petit-fils, eſt regardé comme poſthume de l'ayeul, depuis ſa naiſſance après la donation ; & qu'ainſi lui tenant lieu de fils, ſuivant la Loy *liberorum*, on ne peut douter que le poſthume ayant droit de faire caſſer le Teſtament de ſon pere, la ſurvenance de ce petit-fils lui donne le privilege de la Loy *ſi unquam*, pour faire revoquer la donation ; d'autant plus que l'ayeul *non cogitavit de nepote*, lorſqu'il a fait cette donation, & que s'il avoit ſçû que la femme de ſon fils fût enceinte, il n'auroit pas ſans doute fait donation à un étranger, au préjudice de ſon petit-fils.

ff. de verb. ſignificat.

CHAPITRE VI.

S'il faut que les enfans ſoient en état de vivre, pour revoquer la donation ; où s'il ſuffit qu'ils ayent donné quelque ſigne équivoque de vie, pour produire le même effet.

IL faut commencer par poſer pour principe inconteſtable, que les enfans qui naiſſent d'un legitime mariage, ne peuvent faire caſſer ou annuller les teſtamens de leurs peres, *ex cauſa præteritionis*, s'ils ne donnent aucun ſigne de vie qui ſoit phyſique, certain, & non équivoque. C'eſt une regle de droit, *idem eſt non naſci, & natum mori* ; c'eſt la déciſion du Juriſconſulte Paulus, qui dit : *Qui mortui naſcuntur, neque nati, neque procreati videntur.*

L. 129. ff. de verbor. ſignif.

De ces deux maximes de Droit il s'enſuit, que tout enfant, ſoit qu'il ſoit poſthume, ſoit qu'il vienne au monde enſuite de l'operation céſarienne, qui ne donnera aucun ſigne certain de vie, ne peut ni faire rompre le teſtament de ſon pere, ni revoquer la donation qu'il a faite avant ſa naiſſance. La raiſon qu'en donne l'Empereur Juſtinien, dans la Loy 2. au Code *de poſthum. hæredib. inſtituend.* eſt qu'il faut, pour être dans le cas de l'un & de l'autre, que *partus perfectè natus ſit*, & que le part ou poſthume n'eſt cenſé legitime, & en état de vivre, que quand *vivus ad orbem totus proceſſit*, ainſi que le decide le même Empereur, dans cette même Loy ; de ſorte que ſi le poſthume n'a *pas été vû*, ſuivant Brodeau, *reſpirer & mouvoir, non par un mouvement de palpitation, mais phyſique & naturel*, il ne peut être regardé comme né & en état de vivre, ſoit pour faire rompre le teſtament de ſon pere, ſoit pour faire revoquer la donation par le privilege que donne aux enfans legitimes la Loy *ſi unquam.*

Sur M. Loüet, lettre D. Som. 5.

Le ſçavant Alphonſe à Caranza dans ſon excellent Traité *de partu naturali & legitimo*, expliquant la Loy *quod certatum*, qu'on a déja citée, nous marque quels ſont les ſignes évidens & certains que l'enfant doit donner pour être declaré legitime, naturel, & *vitalis*. Voici comme il s'explique : *Lex ergo iſta declaratoria videtur aliarum antiquarum, partûs naturalis & legitimi tempora deſignantium, ita ut non ſufficiat quoad effectus civiles naſci quem legitimo tempore puta 7°. aut 9°. menſe, niſi vivus totus proceſſit ad nullum declinans monſtrum vel prodigium.* Il faut donc, ſelon cet Auteur, que le poſthume ſoit né dans le tems fixé par les Loix civiles, & qu'il ſorte du ventre de la mere *totus vivus*, ſans quoi on ne peut le regarder comme *perfectè natus*, ſuivant à Carranza, ſoit pour faire annuller le teſtament du pere, quand il a oublié de le nommer, c'eſt-à-dire, *ex cauſa præteritionis*, ſoit pour joüir du benefice de la Loy *ſi unquam.*

à Caranza ubi ſupra Prolegomenon, n. 14.

Godefroy porte ſon ſentiment encore plus loin que à Carranza ; car il dit, en interpretant la même Loy *quod certatum*, que pour établir la certitude & l'évidence de la vie du poſthume, il faut qu'il ait jetté quelque cry lorſqu'il vient au monde, pour être conſideré comme legitime, naturel, & *vitalis*. Voici ſes termes : *Vox in partu edito vitæ indicium* ; d'où il s'enſuit que par ce ſigne de vie le pere Donateur n'ayant aucun lieu de douter que le part ou poſthume ne ſoit pas legitime, & en état de vivre, il eſt en droit de ſe pourvoir en Juſtice, pour demander la revocation de la donation qu'il a faite avant la naiſſance du poſthume.

Nota H. ad leg. quod certatum cod. de poſthum. hared. inſt.

Le celebre Zachias l'établit en termes encore plus formels, lorſque parlant des conditions qui ſont neceſſaires au part ou poſthume pour le rendre legitime, naturel, & en état de vivre, il dit, *Quia inabſolutus erat, & nullam firmitudinem habebat hiantibus ſuturis capitis, & articulis ab oſſe diſtractis, & qui neque aperire, neque ullo modo diducere os valeret, & qui in naſcendo ne ploratum aut vocem ullam ediderit, ſed vix ejulare percipere-tur.* Tels ſont les ſignes équivoques de vie ; telles ſont les marques que le poſthume n'eſt

Quæſt. med. legal. tom. 2. Conſ. 37. n. 4.

Source : BIU Cujas

point naturel : point de perfection dans les membres, point de force, point de facilité d'ouvrir la bouche, point de pleurs ni de cris lorſqu'il vient au monde ; comment veut-on après cela que ce part ou poſthume, qui ne réunit pas en ſa perſonne tous ces ſignes certains de vie, puiſſe faire rompre le teſtament de ſon pere, *ex cauſa prætritionis*, ni faire valoir en ſa faveur la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, pour faire revoquer la donation par le benefice de cette Loy? A-t-il paru lorſqu'il eſt venu au monde aucun mouvement vital & phyſique ? Eſt-il compoſé de toutes les parties & membres neceſſaires pour le faire paſſer pour legitime, naturel & en état de vivre ? Les marques qu'il donne après ſa naiſſance, ne ſont-elles pas toutes équivoques ? En un mot, l'a-t-on vû reſpirer par un mouvement phyſique & naturel ?

Sur Mr. Loüet, lettre E. Som. 5.

C'eſt ſur ces principes, ſur ces ſignes de vie certains & naturels, que le Parlement de Paris a jugé par deux Arreſts notables rapportez par Brodeau, qu'un enfant qui eſt venu au monde dans le 5^e. mois accompli, avoit eu vie, & pouvoit ſucceder à ſon pere. D'où il s'enſuit, que ſi le part ou poſthume né dans le 5^e mois accompli, avec une perfection entiere de ſes membres, pouſſant des cris lorſqu'il vient au monde, ayant une grande facilité à reſpirer, remuer ſes membres, ouvrir les yeux, & jetter quelques pleurs, eſt en droit de ſucceder à ſon pere *ab inteſtat*, & faire rompre ſon teſtament, dans lequel il a oublié de le nommer ; il eſt pareillement en droit de faire revoquer la donation que ſon pere peut avoir faite avant ſa naiſſance.

De probat. concl. 1084.

Mais avant de declarer ſi le poſthume ou le part a donné des ſignes évidens de vie, pour le faire jouir du benefice de la Loy *ſi unquam*, il eſt neceſſaire s'il naît des conteſtations entre le Donateur & le Donataire, que la preuve en ſoit faite pour conſtater ſon état, par un raport de Medecins ou de Sages-Femmes, ainſi que l'établit Maſcardus ; enſorte qu'après ce rapport on ne peut ſans temerité ſoutenir les conteſtations qu'on a élevées ſur la qualité & l'état du poſthume, pour faire voir qu'il n'eſt ni legitime, ni naturel, ni en état de vivre, ſelon cette maxime dictée par le bon ſens, *peritis in arte ſtandum eſt :* d'où il s'enſuit que dès-là, que le rapport des Medecins & Sages-Femmas paroît n'être envelopé d'aucun doute ſur l'état de l'enfant, cet enfant eſt fondé de faire revoquer la donation faite avant ſa naiſſance, par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam.*

De part legit. cap. 6. n. 11.

Voilà pourquoi celui qui ſoutient en Juſtice, *partum vitalem non eſſe*, eſt obligé de le prouver ſelon à Carranza, & l'opinion des Docteurs, dont il cite un très-grand nombre. Il eſt donc certain que ſi le Donataire qui veut s'oppoſer à la revocation de la donation qui lui a été faite, avance que le part ou poſthume n'eſt pas en état de vivre, & qu'il n'étoit ni naturel, ni legitime lorſqu'il eſt venu au monde, que ce Donataire ne peut empêcher l'effet de la revocation de ſa donation, que par cette preuve, parce que dans ce cas le Donateur étant défendeur, on peut lui oppoſer la maxime, *reus excipiendo fit actor*, & qu'ainſi *incumbit ei onus probandi.*

Quoique l'enfant né dans le 5^e. mois accompli ait été declaré legitime, naturel, & *vitalis*, il ne s'enſuit pas cependant que tous les enfans nez dans ce 5^e mois ſoient fondez de faire revoquer la donation par le remede de la Loy *ſi unquam* ; parce qu'il ne ſuffit pas que l'enfant ſoit né dans le 5^e. mois accompli, mais il faut encore qu'il ait donné des ſignes évidens de vie, tels que ceux dont parlent la Loy *quod certatum*, Godefroy, à Caranza & Zachias dans les endroits qu'on a déja cités ; mais ſi le part ou poſthume eſt né dans le 4^e. mois entrant dans le 5^e, & qu'en ſortant du ventre de la mere il n'ait que quelque palpitation ou quelque ſentiment de chaleur, qu'il avoit reçûë avant de venir au monde, qui le faſſe un peu remuer, il eſt certain qu'il ne peut être regardé comme legitime, naturel, & en état de vivre ; parce qu'il faut que *perfectè natus ſit*, & comme le dit à Caranza, *ad orbem totus procedens, & ad nullum declinans monſtrum vel prodigium*, paroles qu'il a tirées de cette Loy *quod certatum* ; de ſorte que ſi cet enfant a les deux conditions de *maturus*, *& perfectè natus*, quoiqu'il vienne à tomber par terre au moment de ſa naiſſance, *illico poſtquam in terram cecidit*, le Donateur ſe mettant en état dans le même tems de faire ſignifier un acte au Donataire pour faire revoquer la donation, ſi l'enfant *in manibus obſtetricis deceſſit* ; après la ſignification de l'acte, il eſt certain que la donation ſera revoquée.

Cap. 9. n. 32.

Cod. de poſthum. hared. inſtituend.

De part legit. cap. 8. n. 6.

Quaſt. med. legal. tom. 1. l. 1. tit 2. quaſt. 10 n. 19.

Cette maxime ne ſçauroit pourtant s'appliquer au part ou poſthume né du 4^e. au 5^e. mois, parce qu'il n'eſt ni naturel ni en état de vivre, ainſi que l'apprend à Caranza, enſorte qu'il ne peut ni faire caſſer le Teſtament du pere, & lui ſucceder *ab inteſtat*, ni faire revoquer une donation, ſelon Zachias : *Qui abortivi ſunt*, dit-il, *neque donationem, neque teſtamentum rumpere debent, quia habendi ſunt ac ſi nunquam nati eſſent.* En effet, ne faut-il pas pour que le part ſoit legitime, naturel, & *vitalis*, qu'il donne des ſignes

Source : BIU Cujas

certains de vie, & ce que l'on ne peut trop repeter, qu'il le faſſe par un mouvement phyſique & naturel? N'eſt-il pas certain que pour faire regarder un enfant qui vient au monde, comme naturel & en état de vivre, il faut que *vivus perfectè natus ſit*, ſuivant la déciſion de la Loy 2. Cod. *de poſthum. hæredib. inſtit.* Ne faut-il pas enfin que les ſignes de vie ſoient évidens, ainſi que le remarque Godefroy dans une de ſes notes ſur cette Loy, en ces termes: *Poſthumus, ſi vivus naſcitur, rumpit teſtamentum, etiamſi illico decedat: vivus fuiſſe intelligitur ſi vocem emiſit, vel ſi cum ſpiritu viſus eſt?* Comment veut-on après cela que l'enfant né du 4e ou 5e mois ſoit cenſé naturel & en état de vivre, puiſqu'il n'eſt veritablement que *partus abortivus*, qui ne peut ni faire caſſer un Teſtament, ni faire revoquer une donation? Les enfans nez dans le 6e mois accompli ont partagé les ſentimens; les uns ont tenu pour l'affirmative, & les autres pour la negative. Du côté des Medecins, ces enfans ont pour eux Avicenna, qui aſſure en avoir vû un né dans le 6e. mois accompli, & une infinité d'autres que le docte à Caranza cite avec beaucoup d'exactitude. Ces Medecins ont contre leur déciſion Hypocrate, Galien, & une foule de leurs Confreres qui leur ſont oppoſez, & que cet Auteur prend auſſi ſoin de citer au nombre 3. du même Chapitre. Quant aux Docteurs & Interpretes du Droit Civil, les enfans nez dans le 6e mois accompli ont pour eux Balde, Angelus, Corneus, Dece, Felin, Burſat, Peregrin, & pluſieurs autres que à Caranza marque. D'un autre côté ils ont contr'eux Paul de Caſtro, Alexandre, Jaſon, Socin, Dece, Mantica, & preſque tous les autres, ainſi que l'atteſte cet Auteur, *n.* 3. Dans ce contraſte, quel parti doit-on prendre? Pour qui ſe declarer? Les enfans nez dans le 6e mois ne paroiſſent-ils pas être parvenus au comble de leurs malheurs, d'avoir partagé une infinité de Docteurs? Les uns veulent qu'ils ſoient *maturi & perfectè nati*, & les autres qu'ils ſoient compris dans les *partus abortivi*. N'eſt-il point plus prudent de ſe déclarer contr'eux, puiſque c'eſt l'opinion du plus grand nombre, que de ſuivre celle qui s'eſt déterminée en leur faveur? Quoiqu'il arrive dans cette altercation, il faut enfin ſe reſoudre.

Lib. 9. de natur. anim. cap. ult.

De partu c. 9. n. 1. Hypoc. in l. de ſept. part. & Gall. in opuſcul. de 7. part.

N. 2. ubi ſupra.

Je crois donc que dans le doute & la perplexité où peut engager l'une & l'autre de ces deux opinions, il eſt beaucoup plus juſte & plus raiſonnable de ſe ranger du parti le plus foible veritablement, mais qui me paroît le plus ſûr; c'eſt-à-dire, qu'il faut ſe déterminer en faveur des enfans nez dans le 6e mois accompli, & les déclarer legitimes, naturels & en état de vivre: 1°. Parce que la Loy *quod certatum*, qu'on a ſi ſouvent citée, decide que le part eſt naturel & *vitalis, ſi vivus perfectè natus eſt, & ſi vivus ad orbem totus proceſſit.* Or ſi l'enfant né dans le 5e mois accompli a été declaré legitime & *vitalis*, par deux Arreſts du Parlement de Paris, dont on a déja parlé, y a-t-il quelque raiſon qui implique à decider que celui qui eſt né dans le 6e mois accompli, eſt naturel, & en état de vivre, s'il a donné des ſignes de vie certains, évidens, phyſiques, naturels, & non équivoques? 2°. S'il y a eu des Arreſts qui ont jugé que l'enfant né au terme de 5. à 6. mois étoit legitime & *vitalis*, ſuivant M. Bouguier & Brodeau, quelle abſurdité n'y auroit-il pas de declarer celui qui ſeroit né dans le 6e mois accompli, *non vitalis & abortivus?* 3°. Enfin le témoignage de Konek peut-il être conteſté ou combattu, puiſqu'il aſſure par pluſieurs exemples que les enfans nez dans le 6e mois accompli ſont naturels, legitimes, & *vitales*; ce qui eſt apuyé ſur l'opinion d'à Caranza, qui rapporte auſſi de pareils exemples en ces termes: *Ut inde quinque meſtres & ſemeſtres quos & ætas noſtra vidit vitales & naturales fateri cogamur, occulta naturæ ratione & experientia magiſtra id clarè demonſtrante & vigente.*

Bouguier, Lett. C. n. 4. & Brodeau ſur Loüet, lett. E. ſom. 5.

Lib. 4. obſer. vat. rar. de part. Cap. 1. n. 51. de part. leg.

En vain voudroit-on ſe ſervir de l'autorité de Zachias, *quæſt. med. legal.* pour détruire tout ce qu'on vient d'avancer; car outre que cet Auteur a affecté de ſe declarer pour le parti d'Hypocrate à cauſe de la Loy *ſeptimo menſe*, ſur laquelle il appuye ſon ſentiment; d'ailleurs comment peut-on renverſer la déciſion de la queſtion pour les enfans nez dans le 6e mois accompli, après les Arreſts du Parlement de Paris, qui l'ont jugée en faveur de ceux qui naiſſent du 5e au 6e mois? Enfin, l'experience ſur laquelle à Caranza & Konek appuyent leurs raiſons, ſoutenuës par l'autorité de la Loy *quod certatum*, Cod. *de poſth. hæred. inſtit.* qui exige ſeulement que le part *totus vivus ad orbem procedat*, ne laiſſe aucun lieu de douter que les enfans nez dans le 6e mois accompli ſont legitimes, naturels, & en état de vivre, & par conſequent qu'ils ſont en droit de faire revoquer les donations par leur naiſſance.

Tom. 1. l. 1. tit. à quæſt. 1. ad 10. ff. de ſtat. hom.

L'état des enfans nez dans les 7e, 9e mois & 10e mois accomplis, ne fait point de difficulté pour la revocation des donations faites par leurs peres avant leur naiſſance, par le privilege de la Loy *ſi unquam*, parce qu'ils ſont legitimes, naturels, & *vitales*. On va maintenant examiner l'état de l'enfant né dans le 8e mois accompli.

La naiſſance de cet enfant, & l'effet qu'elle peut produire, ont partagé les Interpretes

Source : BIU Cujas

du Droit Romain. D'un côté Cynus, Barthole, Tiraqueau, Guilleaumé, Benedictus, Matthæus de Afflictis, & une infinité d'autres ſe ſont déclarez hautement contre les enfans nez dans le huitiéme mois accompli. De l'autre côté ces enfans ont pour eux Balde, Angelus, Cornæus, Bertrand, Felix, Boërius, Cœpola, Pariſius, Plutarque, Conſorin, Ariſtote, & pluſieurs autres citez par à Caranza, lequel après avoir examiné les raiſons qui ont porté les Docteurs à ſe déclarer la guerre ſur cette queſtion, & ſe battre à outrance, ſe détermine enfin pour les enfans nez dans le huitiéme mois accompli, diſant qu'ils ne ſont pas *animæ rationalis & humanæ formæ expertes*, c'eſt à dire naturels & *vitales*, de même que ceux du ſeptiéme, neuviéme & dixiéme mois accomplis: & parlant enſuite des Docteurs de ſon temps qui tiennent pour la negative, il dit: *Idque tantùm ex Medicis ſuorum temporum edocti & cæci à cæcis ducti.* Bonaventure en ſon Traité *de partu octomeſtri*, refutant l'opinion des Auteurs qui ſe déclarent contre les enfans nez dans le huitiéme mois accompli, s'explique en ces termes: *Difficile eſt de ejus* (Bartholi) *mente devinare, cum nihil loco illo habeamus de octomeſtri partu ab eo explicatum, quin potius vir tantus eum erubeſceret ſine lege loqui, videns apud Juriſconſultos nullam eſſe de hoc partu mentionem, prudenter illos imitatus, nihil de 8°. menſe ſtatuere voluit, illumque ſilentio præteriens, menſes tantùm eos recenſuit quos fortaſſe exiſtimabat magis eſſe naturales ac receptos ſine controverſia:* du reſte la Loy *Quod certatum*, qu'on a citée en tant d'endroits de ce Chapitre, ne déclare point les enfans nez dans le huitiéme mois accompli incapables de faire caſſer le teſtament de leur pere, où il les a oubliez injuſtement; elle ne décide point qu'ils ſont *abortivi*, elle exige ſeulement pour faire regarder les enfans comme naturels & en état de vivre, *hoc tantummodo requirendo ſi vivus ad orbem totus proceſſit*; d'où il s'enſuit que ſi l'enfant né dans le huitiéme mois accompli *vivus perfectè natus eſt*, & *ſi vocem emiſit*, ce ſont des ſignes évidens, certains & inconteſtables, qui prouvent qu'il eſt en état de vivre, & par conſequent qu'il eſt en droit de faire caſſer le teſtament de ſon pere, ou de faire revoquer la donation qu'il a faite avant ſa naiſſance.

De part. cap. 11. num. 171

De part. num. 72. & 73.

Lib. 9. cap. 4.

Godefroy dit encore la même choſe au ſujet de l'état de l'enfant né dans le huitiéme mois accompli, après avoir combattu le ſentiment d'Hyppocrate par l'autorité d'Ariſtote, de Gellius, & de Pline; de ſorte que l'on ne peut douter que l'enfant né dans le huitiéme mois accompli, eſt naturel & *vitalis*, & qu'il eſt non ſeulement capable de ſucceder *ab inteſtat* à ſes pere & mere, & de faire caſſer leur teſtament, dans lequel on aura oublié de le nommer, mais de faire revoquer la donation qui aura été faite par leur pere.

In cap. 2. novell 39. Nota 8.

On peut encore alleguer en faveur du même enfant l'autorité d'à Caranza, lequel après avoir appuyé ſon ſentiment de la Loy *Quod certatum*, ajoûte, *unde eſt ut attendi non debeat an vivere poſſit ulterius, dummodo vivus naſcatur.* Ainſi il doit demeurer pour conſtant, que l'enfant né dans le huitiéme mois accompli, étant né *vitalis*, peut faire caſſer le teſtament de ſon pere, *ex cauſa præteritionis* d'un côté, & de l'autre faire revoquer la donation qu'il peut avoir faite avant ſa naiſſance, par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam.*

De partu cap. 11. num. 39.

Enfin les enfans nez dans le huitiéme mois accompli, peuvent reclamer en leur faveur l'autorité de Zachias, qui ne leur donne point le titre de *Partus abortivi*, mais qui dit ſeulement qu'ils ſont *minùs vitales.* Ces enfans ont auſſi pour eux celles de Dece & du Moulin, dont l'opinion a toûjours été d'un très-grand poids pour la déciſion des queſtions qui concernent l'état des enfans.

T. 1. l. 1. t. 1. q. 4. n. 29. & 30. Conſ. 623. num. 1. & ſeq.. & ibid. Molin.

Au regard des enfans nez dans les dixiéme & onziéme mois accomplis, on n'a pour établir qu'ils ſont legitimes, naturels, & *vitales*, qu'à remarquer, que ce que je dis en leur faveur, eſt appuyé ſur la doctrine de M. Cujas, *ad lib. 19. reſp. Pauli.* & ſur l'opinion d'à Caranza, ſur le texte de la Loy *Gallus, ff. de liber & poſthumis*; ſur la remarque de M. Fabrot, qui dit: *Verum decimo quoque menſe exacto partum die poſſe dubitari non debet*: & ſur l'Arreſt rapporté par M. Maynard, qui a jugé que l'enfant né après dix mois eſt legitime. Ce qui fait voir que ceux qui ſont nez dans le onziéme mois accompli, ſont de même que les autres dans le dixiéme auſſi accompli, naturels & en état de vivre; d'autant plus que les ſignes évidens de vie qu'ils peuvent donner ſont appuyez ſur une des Novelles de l'Empereur Juſtinien, qui le décide en termes exprès; & ſur la remarque de Godefroy dans une de ſes notes ſur ce Chapitre: de ſorte que tout concourt en faveur de ces derniers enfans, ſoit pour faire caſſer le teſtament de leur pere *ex cauſa præteritionis*, ſoit pour faire revoquer la donation qu'il aura faite avant leur naiſſance, par le privilege de la Loy *ſi unquam.*

De partu cap. 12. num. 1. Liv. 4. ch. 3. & 4.

Novel. 39. cap. 2.

CHAPITRE

Source : BIU Cujas

CHAPITRE VII.

Si l'enfant né enſuite de l'operation Céſarienne, peut faire revoquer la donation faite par ſon pere avant ſa naiſſance.

APRE'S avoir examiné les queſtions qui regardent l'état des enfans nez dans les quatriéme, cinquiéme, ſixiéme, ſeptiéme, huitiéme, neuviéme, dixiéme & onziéme mois, l'ordre que je me ſuis propoſé demande que je traite maintenant la queſtion qui doit fixer l'état des enfans nez *ex ſecto matris utero*, c'eſt à dire enſuite de l'operation Céſarienne, pour voir dans quelles circonſtances ils doivent être regardez, comme naturels, & en état de vivre, pour revoquer la donation faite par leur pere avant leur naiſſance, par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam.*

Il ſemble d'abord que l'enfant né enſuite de l'operation Céſarienne, *ex ſecto matris utero*, ne ſoit ni naturel ni en état de vivre; & par conſequent non recevable & ſans action, ſoit pour faire caſſer le teſtament de ſon pere *ex cauſa præteritionis*, ſoit pour faire revoquer la donation qu'il aura faite avant ſa naiſſance, ſelon le texte de la Loy 132. *ff. de verbor. ſignificat.* Le Juriſconſulte Paulus y décide, *falſum eſſe eam peperiſſe cui mortuæ filius exſectus eſt;* déciſion adoptée & ſoutenuë par Angelus, *in L quod dicitur, ff. de liber. & poſthum.* Alexandre, *in L. Arethuſa, ff. de ſtat. homin.* Jaſon, Balde & Neguſantius, ſont ſi opoſez à l'enfant né *ex ſexto matris utero*, qu'ils aſſûrent ne pouvoir ſucceder à ſon pere, auſſi-bien que pluſieurs autres Docteurs, & principalement Ranchin, *de ſucceſſionib. ab inteſtat*, §. 5. n°. 8. Paul de Caſtro, *in L. quod certatum*, Curtius le Jeune, *Conſ.* 329. *n°.* 6. *&* 7. *lib.* 3. Socinus, *Conſ.* 35. *lib.* 2. & Purpurat, *Conſ.* 158. *n°.* 4. *lib.* 1. qui établiſſent pour maxime, que celui qui eſt ſorti du ventre de la mere enſuite de l'operation Céſarienne, ne peut être regardé, que comme *partus abortivus*; qu'il n'eſt ni legitime, ni naturel, ni en état de vivre, d'autant plus qu'il ne doit ſa naiſſance qu'à l'art & à la main de l'homme, & non à la nature; de ſorte qu'il ſemble qu'on ne peut paſſer que pour temeraire, d'entreprendre de combattre l'opinion de tant de Sçavans.

Mais malgré la déciſion de cette Loy, & l'autorité des Docteurs qui l'ont ſuivie, l'enfant né enſuite de l'operation Céſarienne, a pour lui pluſieurs textes de Loix & un grand nombre de Docteurs qui l'emportent ſur les autres: car 1°. Au regard des Loix qui décident la queſtion en faveur de l'enfant né, *ex ſecto matris utero*, le Juriſconſulte Ulpien dit, *L.* 141 *ff. de verbor. ſignificat.* que la femme qui a mis au monde un enfant, quoiqu'elle ſoit morte après le lui avoir arraché du ventre, *creditur filium habere quæ exciſo utero edere poſſit.* Ce grand Juriſconſulte decide encore la même choſe en la Loy 1. §. *ſi qua prægnans, ff. unde cognat.* mais il s'explique en termes plus clairs en la Loy 1. §. *ſed etſi matris*, où il dit, que l'enfant né *execto ventre*, doit non ſeulement recueillir la ſucceſſion legitime de ſa mere, mais qu'il le peut, *& inſtitutus ſecundùm tabulas, & ab inteſtato unde cognati.* Ulpien tient le même langage en la Loy *Quod dicitur*, où il décide expreſſément, que l'enfant né enſuite de l'operation Céſarienne, fait annuller le teſtament de ſon pere; de ſorte qu'il paroît par ces divers textes des Loix qu'on vient de citer, que l'enfant né *execto ventre*, eſt legitime, naturel, & en état de vivre, ſoit parce qu'il eſt en droit de rompre le teſtament de ſon pere, au moment qu'il vient au monde, ſoit parce qu'il a, ſuivant la déciſion des Loix, la capacité de ſucceder *ab inteſtat*, & à ſa mere & à ſes autres parens en ligne collaterale; ce qui ſans doute ne ſeroit pas, s'il falloit le conſiderer ſuivant l'opinion negative; d'où il s'enſuit qu'il peut faire révoquer par le benefice de la Loy *Si unquam*, la donation faite par ſon pere avant ſa naiſſance.

ff. ad Senatuſconſ. Tertulian.

ff. de liber. & poſthum.

2°. Godefroy ne laiſſe aucun doute ſur cette queſtion: il dit, *Ex ſecto ventre matris editus ad legitimam hæreditatem admittitur.* L'opinion de ce ſçavant Interprete eſt ſuivie par M. Cujas, qui aſſûre que cet enfant a toute la capacité neceſſaire pour ſucceder. C'eſt encore le ſentiment d'Antonius Faber, *Rationalium ad L. Si ego*, §. *idem eſt*; de Balde en ſon Conſeil 113. *lib.* 5. de M. Tiraqueau, dans ſon Commentaire ſur la Loy *Si unquam, verbo ſuſceperit liberos*, qui l'aſſûre en termes formels, pour la revoca-

Nota. *F. ad §. 9. L. 1. ff. unde cog. In Commentar. ad L. etiam ea, ff. de verbor. ſignificat.*

Source : BIU Cujas

tion de la donation par le privilege de la Loy *ſi unquam*; Gregorius Lopez, *L. 2. in tit.* 15. Curtius le Jeune, *in Tractat. feudor. quæſt.* 9. 2. part. Giurba, *in Conſuetudinem Meſſanenſ.* enſeignent auſſi que l'enfant né *ex ſecto matris utero*, eſt capable de tous les effets civils, & par une conſequence bien naturelle & neceſſaire, il eſt fondé de faire revoquer la donation que ſon pere a faite avant ſa naiſſance, laquelle n'eſt qu'un des effets de cette capacité, dont il ne peut pas être ſeparé.

Gloſſ. 10. no. 5. cap. 10. Gl. 1. num. 10.

3°. A Caranza voulant concilier les Docteurs qui ſont oppoſez à la déciſion des Loix qui veulent que l'enfant né *ex ſecto matris utero*, enſuite de l'operation Céſarienne, ſoit legitime, naturel, & en état de vivre, dit: *Addo ea intelligi debere, dum tamen ex ſecto ventre editus legitimi temporis fuerit, & apti partui naturali, ita ut naturaliter vivere poſſit, alioquin ope hominis ab utero divulſus melioris eſſet conditionis, quàm natus & productus à natura, quod dici nequit, & hoc ſenſu ſunt percipienda quæ tradunt Alexander, &c.* Voilà quelles ſont les conditions neceſſaires à la naiſſance d'un enfant, *ex ſecto matris ventre*, pour le rendre naturel, viable, & capable de ſucceder à ſes pere & mere, & de faire revoquer la donation qui aura été faite avant ſa naiſſance. Voilà le ſens qu'il faut donner à l'opinion des Docteurs, qui combattent l'état de cet enfant. S'il n'a pas toutes les conditions dont parle à Caranza, ſoit pour le temps fixé par les Loix, ſoit pour être en état de pouvoir vivre à l'exemple des autres enfans qui naiſſent dans le tems legitime; il eſt certain qu'il n'a ni la capacité de ſucceder à ſes pere & mere & autres parens, ni l'action pour faire revoquer la donation faite avant ſa naiſſance, parce qu'il faut qu'il naiſſe ſelon le cours naturel & phyſique de l'accouchement, ainſi que l'enſeigne Zachias, en ces termes: *Qui verò ex cæſo matris utero vivus eximitur, niſi vixerit per viginti quatuor horas, non debet pro vitali haberi, nec ad hæreditatem admitti.*

De partu cap. 6. num. 24.

Tome 2. quæſt. Medic. legal. lib. 9. tit. 2. quæſt. unic. num. 23.

4°. Enfin, comment peut-on conteſter l'état de l'enfant né, *ex ſecto matris utero*, tandis que Dece & du Moulin tiennent que l'enfant né au huitiéme mois *extiſo ventre matris præmortuæ*, eſt en état de vivre, & préſumé tel pour être admis à la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſa mere? Le ſentiment des Docteurs oppoſez à ceux qu'on vient de citer & à la déciſion de pluſieurs Loix, peut-il prévaloir à celui qui eſt porté en faveur de l'enfant né enſuite de l'operation Céſarienne? Et la capacité de ſucceder *ab inteſtat* à ſes pere & mere, ne donne-t-elle pas le droit de faire revoquer une donation faite avant la naiſſance de cet enfant *ex ſecto matris ventre*? Eſt-il quelqu'un au monde qui oſe ſoutenir un tel paradoxe, au préjudice du même enfant, en faveur d'un Donataire étranger? Je doute fort qu'on puiſſe en trouver pour l'avancer, après les autoritez qui décident le contraire.

En ſon Conſ. 623. num. 1. & ſeqq. & ibi. du Moulin.

CHAPITRE VIII.

Si le Part monſtrueux joüit du privilege de la Loy Si unquam, *pour faire révoquer une Donation.*

AVANT que d'examiner cette queſtion, il eſt neceſſaire de donner ici la définition du monſtre. Le monſtre eſt donc *omne quod contra naturam, cujuſque rei genitum factumque eſt.* On appelle les monſtres *Oſtenta*, ainſi que le remarque Godefroy dans une de ſes notes *ad dict. L. quæ oſtendunt tantummodo monſtra.*

L. 38. ff. de verb. ſignificat.

A Caranza donne une autre definition du monſtre qui approche beaucoup de celle de la Loy qu'on vient de citer: il dit que le monſtre eſt *quod extra naturæ ſolitam operationem ejuſve facultatem poſitum eſt.*

De partu cap. 17. num. 6.

Il paroît par ces deux définitions que le part ou l'enfant qui vient au monde *contra naturam*, ne doit point être compris *nomine liberorum.* C'eſt ce qui eſt décidé formellement par le Juriſconſulte Paulus, en ces termes: *Non ſunt liberi qui contra formam humani generis converſo more procreantur*: il ajoûte enſuite pour défendre ſa déciſion, *veluti ſi mulier monſtroſum aliquid aut prodigioſum enixa ſit*; & il finit en expliquant ce que c'eſt que le part monſtrueux, & ce qui ne l'eſt pas: *Partus autem*, dit-il, *qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus, & ideo inter liberos connumerabitur.* Le Juriſconſulte Ulpien met encore cette difference entre le part monſtrueux

L. 14. ff. de ſtat. homin.

Source : BIU Cujas

& celui qui ne l'eſt pas, *qualem viſu vel vagitu novum non humanæ figuræ, ſed alterius magis animalis, quàm hominis partum.* Ce Juriſconſulte en donne un exemple dans une autre Loy, où il déſigne quel eſt le cas du monſtre ou part monſtrueux, en ces termes: *Tribus manibus forte aut pedibus, aut qua alia parte corporis quæ naturæ contraria eſt.* *L. 135. ff. de verbor. ſignificat. L. 38. ff. eod tit.*

Ces principes établis, il eſt certain que le part qui vient au monde *ad aliquid declinans monſtrum vel prodigium*, c'eſt-à-dire, de la maniere qui nous eſt marquée dans les trois textes des Loix citées, n'a ni la capacité de ſucceder *ab inteſtat*, ni celle de faire caſſer le teſtament du pere *ex cauſa præteritionis*, ou de faire revoquer une donation, par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, ainſi que le décide l'Empereur Juſtinien dans la Loy 3. Cod *de poſthum. hæredib. inſtit.* où il dit, *ad nullum declinans monſtrum vel prodigium*, parce que ces ſortes de parts monſtrueux contractent dès leur naiſſance l'incapacité de ſucceder, ſuivant Godefroy, en ces termes, *Monſtroſus partus teſtamentum non rumpit.* Or ce part monſtrueux ne pouvant pas faire caſſer lorſqu'il vient au monde, le teſtament de ſon pere, comment pourra-t-il avoir la capacité de joüir du benefice de la Loy *ſi unquam*, pour faire revoquer une donation? puiſque ſelon Zachias, ces ſortes de parts *invitâ naturâ naſcuntur ſic & vivunt;* d'où il s'enſuit qu'on ne peut reclamer en leur faveur les Loix du ſang & de la nature, parce qu'ils ne ſont point compris *inter liberos.* Nota. *M. ad dict. L. 3.* *Quæſt. Medic. leg. tom. 1. lib. 7. quæſt. 1. num. 7.*

Mais il n'en eſt pas de même du part ou enfant, qui lors de ſa naiſſance paroît être dans le cas d'une de nos Loix déja citée, *qui membrorum humanorum officia ampliavit*, parce qu'on ne peut combattre ſon état, ni ſoutenir qu'il n'eſt pas legitime & naturel, étant compris *numero liberorum*; de ſorte que ce part ou enfant étant fondé de faire annuller le teſtament de ſon pere, où il a oublié de le nommer, il a le droit & la capacité de faire revoquer la donation faite avant ſa naiſſance, parce que le Juriſconſulte Paulus dans la même Loy, décide que le part né de la ſorte, doit *aliquatenus* avoir ſon effet lorſqu'il vient au monde.

Lorſque le part eſt ſi monſtrueux qu'il vient au monde avec la tête d'un cochon, d'un âne, ou d'un chien, je crois avec à Caranza que ce part n'eſt point compté *in numero liberorum*, quoique ſon cœur, ſon eſtomac, ſes mains, & ſes bras ſoient ſemblables à ceux de l'homme; & que cet Auteur eſt appuyé de la Loy *non ſunt liberi*, de la Loy *quod certatum*, qu'on a citée pluſieurs fois, de l'opinion de la Gloſſe, & d'une infinité de Docteurs; de ſorte que ſi ſuivant le même à Caranza, ce part *non facit deficere conditionem ſi ſine liberis*, ainſi qu'il l'établit; il s'enſuit de-là qu'il n'eſt ni capable de ſucceder, ſoit par le teſtament, ſoit *ab inteſtat*, & moins encore de faire revoquer la donation que le pere peut avoir faite avant ſa naiſſance. *De partu cap. 17. num. 27.*

Mais ſi le part ou l'enfant qui vient au monde a la forme & la figure de l'homme, quoiqu'il ait la voix differente, qui approche neanmoins de celle d'un chien, d'un cheval, d'un âne, ou de quelqu'autre animal, il eſt certain, ſelon le même à Caranza, qu'il doit être compris dans le nombre des enfans de la même famille, *adhuc retenta forma inter liberos reputabitur*; ce qu'il appuye de l'autorité de pluſieurs Docteurs: & par conſequent ayant la capacité de tous les effets civils, il peut non ſeulement ſucceder *ab inteſtat* à ſes pere & mere, & faire caſſer leurs teſtamens *ex cauſa præteritionis*, mais faire révoquer la donation que l'un ou l'autre aura faite avant ſa naiſſance. *Id. Ibid. num. 28. 29. 30. & 34.*

CHAPITRE IX.

Si la Donation faite à l'Egliſe ou pour cauſe pie, peut être revoquée par la naiſſance ou ſurvenance des enfans du Donateur.

IL faut rappeller ici les maximes du Droit, & refuter en même temps celles que les Docteurs Ultramontains tâchent d'établir, pour donner à l'Egliſe & à la cauſe pie le privilege que les Loix Civiles & Canoniques n'ont donné qu'aux enfans legitimes & naturels du Donateur.

C'eſt un principe du Droit François, qu'encore que la Loy *ſi unquam*, qui tex-

Source : BIU Cujas

tuellement ne regarde que l'affranchi & le patron, regarde neanmoins toutes ſortes de Donataires ſans en excepter aucun. *On a neanmoins conſideré*, dit Ricard, *que la principale raiſon qui avoit donné lieu à la Loy, regarde la faveur des enfans, & la preſomption tacite que le Donateur ne ſe fût point porté à ſe défaire de ſon bien, s'il eût prevû la naiſſance de ſes enfans*, à l'égard de toutes ſortes de perſonnes. Or il eſt indubitable que *qui totum dicit, nihil excludit*, & que le terme general n'admet aucune exception ni limitation; donc l'Egliſe & la cauſe pie étant compriſes dans un corps compoſé d'un très-grand nombre de perſonnes, ne peut pas empêcher que l'enfant qui vient au monde après la donation faite par ſon pere ou par ſa mere avant ſa naiſſance, eſt en droit de la faire revoquer par le remede de la Loy *ſi unquam*, quelque faveur & quelque privilege que l'Egliſe & la cauſe pie puiſſent avoir.

Ricard, t. 2. chap. 5. part. 3. n. 566.

Godefroy établit cette maxime en ces termes, *Sed & quivis alius præter patronum, quia in omnibus ratio hujus legis valet poſita in pietatis conjectura :* cette raiſon & cette conjecture fondée ſur la pieté du pere ne doivent-elles par l'emporter ſur la faveur & le privilege de la cauſe pie ? Eſt-ce qu'on doit preſumer que ſi ce pere avoit crû avoir des enfans dans la ſuite, qu'il eût fait une donation à l'une ou à l'autre ? Cette preſomption doit ſans doute prevaloir à leur privilege.

Nota I. ad L. ſi unquam.

La maxime de cet illuſtre Interprete eſt conforme aux Loix Canoniques, & principalement à celle où il eſt dit : *Quicumque vult exhæredato filio hæredem facere Eccleſiam, quærat alium qui ſuſcipiat quàm Auguſtinum : imò Deo propitio neminem inveniet.*

Can. quicumque 17. quæſt. 4.

C'eſt ſur cette Loy Canonique que Godefroy a fondé la Note ſur la Loy *ſi unquam* conçûë en ces termes, *Quid ſi Eccleſiæ idem dicendum ?* Hinc illud Auguſtini Can. ult. 17. Quæſt. 4. *Si quis Eccleſiam hæredem inſtituat filio exhæredato, alium qui ſuſcipiat, quærat, quàm Auguſtinum.* Quelle eſt la queſtion que ſaint Auguſtin decide dans ce Canon ? Ne regarde-t-elle pas les donations faites à l'Egliſe & à la cauſe pie ? Veut-il accepter celle qu'on lui propoſe au prejudice des enfans legitimes de celui qui étoit dans le deſſein de faire une donation univerſelle de ſes biens à la cauſe pie ? Ce grand Saint ne dit-il pas en termes precis qu'il ne peut pas y conſentir, s'il eſt queſtion d'exhereder ſon fils en donnant ſes biens à l'Egliſe, & qu'enfin perſonne ne voudra accepter une ſemblable donation ?

Nota H. ad Leg. ſi unquam.

Ricard qui cite ce Canon pour établir la queſtion en faveur des enfans contre l'Egliſe & la cauſe pie, dit enſuite : *Le Canon* quicumque 17. quæſt. 4. *contient encore un fort bon argument en faveur de ceux qui défendent cette opinion. S. Auguſtin faiſant mention en ce Canon d'une action memorable de ſaint Aurelius Evêque de Carthage, & comme un particulier qui avoit perdu l'eſperance d'avoir des enfans, ayant donné tous ſes biens à l'Egliſe, ce ſaint Evêque auroit rendu au Donateur les biens que l'Egliſe tenoit de ſa liberalité après la naiſſance de quelques enfans qui lui ſeroient ſurvenus.*

Ricard, t. 2. part. 3. chap. 5. ſect. 2. n. 564.

Qu'eſt-ce que dit encore cet Auteur ſur la même queſtion dans une autre Section ? Voici comme il parle : *Je n'épargne pas auſſi les donations faites à l'Egliſe & pour cauſe pie, lorſque par les principes que nous avons marqué, il y a lieu de les y comprendre ; car je ne m'arrête pas a tout ce qu'ont dit les Canoniſtes pour ce regard, qui parlant pour leur interêt, ou craignant par une foibleſſe honteuſe de déplaire à ceux qui tiennent les premiers rangs dans l'Egliſe, ont fait un monſtre de la cauſe pie, & des Droits Eccleſiaſtiques, en les comblant de privileges imaginaires & ſans raiſon contre la diſpoſition même des ſaints Decrets & Canons.* Il rapporte enſuite le texte du Canon *Quicumque*, & ajoute : *Je ne vois pas auſſi de raiſon ſolide, & qui merite quelque conſideration, pour empêcher que la raiſon de la Loy ne puiſſe être appliquée aux donations pieuſes, comme à toutes autres, & que l'on ne puiſſe preſumer par la conſequence des choſes données, que le Donateur n'eût pas donné, même à l'Egliſe, s'il eût prevû qu'il lui eût dû ſurvenir des enfans.*

Ne ſeroit-ce pas Covarruvias, Prelat Eſpagnol, que Ricard deſigne, lorſqu'il parle des Canoniſtes ? voici ce qu'il dit pour ſoutenir la queſtion qu'il traite, après avoir cité le Canon *Quicumque* : *Par jus eſt filiis & Eccleſiæ.*

Lib. 1. var. reſolut. cap. 19. n. 5.

Mais quelque grande, quelque étenduë que ſoit la faveur de l'Egliſe & de la cauſe pie, elle ne peut jamais l'emporter ſur celle qui concerne les enfans du Donateur nez après la donation faite à l'une ou à l'autre, ſuivant Monſieur Tiraqueau *in Legem ſi unquam*, d'autant plus que cette Loy introduit une condition tacite, ainſi que nous l'apprend Ricard en ces termes : *Les Loix ne ſe ſont point contentées d'approuver les conditions expreſſes que les Donateurs inſerent dans les donations de cette qualité ; mais elles ont même employé leur art pour inventer une condition tacite, qu'elles ont voulu ſe preſumer être dans toutes les donations entre-vifs.* Or cette condition tacite ayant été faite par les Loix

Gloſſ. libertis, n. 63.

Tom. II. chap. 5. part. 3. n. 558.

en

en faveur des enfans legitimes du Donateur nez après la donation, contre toutes ſortes de Donataires, ſans excepter l'Egliſe & la cauſe pie, on ne peut douter que la faveur des mêmes enfans eſt plus grande que celle de l'Egliſe & de la cauſe pie, & que leur naiſſance ou ſurvenance doit faire revoquer la donation qui a été faite à l'une ou à l'autre, de plein droit, & ſans le miniſtere de l'homme.

La Gloſe ſur le Canon *iraſcitur*, dit en termes exprès, que c'eſt choſe très-honnête que l'Egliſe rende aux enfans ce qui lui avoit été donné; ce que l'on doit entendre de la donation qui lui avoit été faite par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, ſans quoi l'Egliſe ne ſeroit point obligée de rendre aux enfans du Donateur les biens compris dans l'acte de donation fait avant leur naiſſance; parce que ſi la ſurvenance des enfans du Teſtateur fait tomber la ſubſtitution qu'il avoit faite en faveur de l'Egliſe ou de la cauſe pie avec la clauſe *ſi ſine liberis*, ainſi qu'on ne peut en douter; il faut auſſi, ſuivant Papon, tenir pour maxime que la naiſſance des enfans legitimes du Donateur fait revoquer *ipſo jure*, la donation faite à l'Egliſe ou à la cauſe pie, avant qu'ils vinſſent au monde.

12. quæſt. 2

En ſon comment. ſur la Loy *ſi unquam.* pag. 17. & 18.

Cet Auteur après avoir examiné toutes les queſtions où il fait voir que la faveur des enfans du Donateur l'emporte ſur celle de l'Egliſe & de la cauſe pie, ajoute: (en donnant raiſon de ſon opinion) *donc reſte, que le reſpect & la cauſe des enfans eſt plus favorable que celle de l'Egliſe.*

Papon *ibid.*

Enfin il n'eſt plus permis de ſoutenir que la donation faite à l'Egliſe ou à la cauſe pie, eſt irrevocable, même après la naiſſance ou ſurvenance des enfans legitimes du Donateur, parce que les Arreſts du Parlement de Paris ont fixé la maxime contre cette irrevocabilité, ainſi que le remarque Carondas en ſes reponſes, & Monſieur le Prêtre, qui rapportent les Arreſts: de ſorte que maintenant on peut dire ſur cette queſtion contre les Auteurs qui tiennent pour les donations faites à l'Egliſe ou à la cauſe pie, au préjudice des enfans legitimes du Donateur nez après ces donations: *Res judicata pro veritate habetur.*

Lib. 8. Cent. 2. chap. 11. pag. 414.

CHAPITRE X.

Si les donations faites dans les Contrats de Mariage des Donataires, peuvent être revoquées par les diſpoſitions de la Loy ſi unquam.

IL ſemble d'abord que les donations faites dans les Contrats de mariage des Donataires, qui ſont les actes les plus ſolemnels de la vie de l'homme, ſoient irrevocables, & que la naiſſance ou ſurvenance des enfans legitimes des Donateurs après les donations, ne puiſſent leur donner atteinte.

Cependant il eſt certain que quelque grande que ſoit la faveur du mariage, elle n'empêche point la revocation des donations enſuite de la naiſſance des enfans legitimes du Donateur. La Loy *ſi unquam* ne fait aucune diſtinction des donations, ſoit avant, ſoit après, ou lors du mariage des Donataires: c'eſt une maxime conſtante en Droit, qui nous eſt appriſe par Godefroy, que la revocation *valet in omnibus, & idem jus in omnibus ſtatuendum*; enſorte que les donations, telles qu'elles puiſſent être, même celles qui ſont contenuës dans les Contrats de mariage des Donataires, étant compriſes dans la diſpoſition de la Loy, elles ſont ſujettes à la revocation ordonnée par cette Loy.

Nota 1 ad Leg. ſi unquam.

Monſieur le Preſident Boyer examinant cette queſtion, dit encore la même choſe, mais en termes plus forts. Voici comme il s'explique: *Secus ſi aliquis donaverit alicui matrimonium contrahenti, ut in caſu præſenti, tunc habet locum dicta Lex* ſi unquam, *& ſic intelligitur prima opinio quòd revocetur donatio in tali contractu matrimonii facta.*

Quæſt. 159. n. 11.

Le Docteur Alexandre eſt ſi precis & ſi formel ſur la revocation d'une ſemblable donation, que l'on ne peut ſe diſpenſer de rapporter ici ſon opinion. Ce Docteur dit qu'une dot faite par un étranger à une fille qui n'eſt ni ſa parente, ni ſon alliée, dans ſon Contrat de mariage, eſt revoquée par la ſurvenance des enfans legitimes de celui qui a conſtitué cette dot; parce que cette conſtitution eſt une veritable donation que ce pere n'auroit point faite, s'il avoit cru avoir des enfans dans la ſuite: de ſorte qu'il doit demeurer pour conſtant que la dot qu'il a faite à cette fille, eſt revoquée

Lib. 4. conſ. 21.

Source : BIU Cujas

de plein droit, *& ſine facto hominis*, par la naiſſance ou ſurvenance des mêmes enfans après la conſtitution de dot.

Queſt. 159. Liv. 11. tit. 1. Arreſts 19. 20. & ſuivans.

L'opinion d'Alexandre a été ſuivie & confirmée par la Juriſprudence des Arreſts. Monſieur le Preſident Boyer en rapporte un qui l'a jugée en termes precis. Il y en a pluſieurs autres dans Papon, qui ont decidé la même choſe, auſſi bien que dans M. le Prêtre, *Cent. 2. chap.* 11. Monſieur Loüet & ſon Commentateur, *Lettre D. ſom.* 52. en citent encore un grand nombre qui ont établi cette maxime : d'où il s'enſuit, qu'on ne peut mettre en doute qu'une donation, quoique compriſe dans un Contrat de mariage, n'eſt point revoquée par la naiſſance des enfans du Donateur, parce qu'on ne peut la combattre ſans s'oppoſer à une infinité d'Arreſts qui l'ont fixée, établie, conſacrée pour le bien, le repos & la ſûreté des familles.

Liv. 4. chap. 12. & Liv. 6. chap. 61. & la Rocheflavin liv. 2, tit. 7. Ar. 1. Tom. I. de la derniere Edit. page 436.

Le Parlement de Toulouſe a toujours jugé de la ſorte toutes les fois que la queſtion s'eſt preſentée, quelque ſpecieuſes que paruſſent les raiſons du Donataire par ſon Contrat de mariage. Les Arreſts & les motifs ſont rapportez avec beaucoup d'exactitude & dans toutes leurs circonſtances, par Maynard & la Rocheflavin. Mais ſi la donation dans un Contrat de mariage étoit faite par une femme enceinte, & même avancée dans ſa groſſeſſe, ſeroit-elle revoquée par la ſurvenance de l'enfant ? On ne peut pas dire d'une ſemblable Donatrice, *non cogitaverat de liberis.*

Maîtres Gueret & Blondeau, dans le Journal du Palais, rapportent un Arreſt qui a jugé cette queſtion. La naiſſance de cet enfant prévalut à tout ce que le Donataire pouvoit alleguer pour empêcher la revocation de cette donation.

Il paroît donc par tout ce qu'on vient d'établir, que quelque grande que ſoit la faveur d'un Contrat de mariage, elle ne peut jamais rendre la donation irrevocable, quand elle a été faite avant la naiſſance ou ſurvenance des enfans du Donateur.

Tome II. part. 3. ch. 5. n. 607.

On finira ici l'examen de cette queſtion par l'autorité de Maître Jean-Marie Ricard, qui après avoir réfuté l'opinion contraire, s'explique en ces termes: *Neanmoins l'on a mieux conſideré d'autre part, qu'on ne doit pas écouter les ſentimens d'une perſonne qui propoſeroit lui-même ſa turpitude, & n'être entré en la participation d'un Sacrement, que par un eſprit de venalité ; & quoique ce ſoit, que ſi ſemblables donations étoient revocables de leur nature, comme elles le ſont ſans difficulté, puiſqu'en cette rencontre il faut conſiderer la perſonne du Donateur qui de ſa part a fait une action toute liberale, & qui n'a pour objet que ſa bonne volonté.* Cet Auteur appuye enſuite ſon ſentiment ſur un grand nombre d'Arreſts ; & il ajoute: *De ſorte que cette deciſion eſt maintenant tellement établie dans notre Juriſprudence, que ce ſeroit ſoutenir un paradoxe, que de pretendre à preſent le contraire.*

On voit donc ici évidemment combien eſt grande la faveur des enfans legitimes du Donateur nez après la donation faite dans le Contrat de mariage du Donataire, puiſque la ſainteté du Sacrement ne peut fournir aucun moyen ni aucun privilege à ce Donataire pour s'oppoſer à la revocation de la donation ordonnée par la Loy *ſi unquam.*

CHAPITRE XI.

Si le mariage du Donateur lors de la donation, peut empêcher la Loy ſi unquam *d'avoir ſon effet.*

LA principale queſtion que l'on va traiter, conſiſte à ſçavoir ſi la donation faite par le Contrat de mariage du Donateur, peut empêcher l'effet de la Loy *ſi unquam*, pour faire revoquer la même donation par la naiſſance des enfans legitimes qu'il a eus depuis qu'il a fait cette liberalité.

De donat. in contract. matrim. fact.

Du Moulin avance l'affirmative. On va faire voir qu'on ne peut, ſans bleſſer les plus purs principes du Droit Civil, embraſſer ni ſoutenir l'opinion de ce grand Juriſconſulte François. *

* Quoiqu'en diſe l'Auteur, le ſentiment de du Moulin a ſes partiſans. Dans les Coutumes où les conjoints par mariage ne peuvent ſe rien donner, les donations faites par le Contrat de mariage, loin d'être une renonciation tacite au benefice de la Loy *ſi unquam*, ne ſont jamais reputées être faites au futur conjoint, qu'au cas qu'il ne naiſſe point d'enfans du mariage. Ainſi dans ces Coutumes avoir donné au futur conjoint par Contrat de mariage, n'eſt pas *cogitaviſſe quidem de liberis, & eis Donatarium præluliſſe*; c'eſt ſeulement avoir crû qu'il étoit poſſible qu'il n'en ſurviendroit point,

Source : BIU Cujas

On doit remarquer pour cela qu'il ne faut point confondre les donations faites dans le Contrat de mariage du Donateur, avec celles qu'il peut faire dans les premieres années de ſon mariage.

A l'égard des premieres donations, elles ſont indubitablement irrevocables.

En effet, n'eſt-il pas vrai qu'il paroît d'abord que le Donateur dans ſon Contrat de Mariage, faiſant une donation univerſelle, ou de la plus grande partie de ſes biens, eſt dans la penſée prochaine d'avoir des enfans? De ce principe que l'on ne peut conteſter, ne ſuit-il pas neceſſairement qu'elle ne ſçauroit être revoquée par la naiſſance ou ſurvenance des mêmes enfans, parce que le Donataire eſt en droit de lui oppoſer, que *cogitavit de liberis*, lorſqu'il lui a fait cette donation, & qu'ainſi il eſt non-recevable & ſans action, pour la faire revoquer par le privilege de la Loy *ſi unquam?*

Papon eſt le premier de nos Auteurs François, qui ait tenu l'opinion de l'irrevocabilité d'une pareille donation : *Autre choſe ſera*, dit-il, *s'il donne en Contrat de Mariage, lors vraiſemblablement il a penſé aux enfans qui pouvoient naître de ce Mariage, comme tiennent les Docteurs par le texte*, en l'Authent. de æqualit. dot. *au commencement. Cette opinion eſt fort bonne; car auſſi la cauſe & principale fin du Mariage, c'eſt pour avoir lignée, comme on dit* en la Loy 1. ff. ſolut. matrim. *& par ainſi en ce cas ladite Loy* ſi unquam *n'aura point lieu; & certes s'il y a ſaiſon & tems de penſer aux enfans qu'on peut avoir, c'eſt lors ce me ſemble qu'on ſe marie, à quoi on ne s'emancipe & aſſujettit à autre fin que pour en avoir.* Papon en ſon Comm. ſur la Loy *ſi unquam*, pag. 3.

Cet Auteur parle encore en termes plus clairs, quelques lignes plus bas. *Secondement*, continue-t-il, *lors qu'on dit que ceux qui font donation en Contrat de Mariage, ou conſtitution de dot, ſont reputez penſer aux enfans qui en peuvent naître, cela s'entend de ceux qui ſe marient enſemble.*

Il paroît par la maxime que Papon établit, que le Donateur qui dans ſon Contrat de Mariage fait une donation à un étranger, a non ſeulement penſé à ſes enfans à naître du même mariage, mais qu'il a voulu leur preferer ſon Donataire: de ſorte qu'après une pareille donation, on ne voit pas qu'il puiſſe être reçû à la faire revoquer, lors qu'il aura des enfans, par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, parce que ſon Donataire eſt fondé de lui oppoſer cette fin de non-recevoir, priſe de ce qu'il a penſé aux enfans, qu'il pourroit avoir dans la ſuite, lors qu'il lui a fait cette donation.

Ricard tient la même opinion que Papon. Voici ſes termes: *Il faudroit qu'on me fît remarquer un grand aveuglement en la perſonne de celui qui auroit donné en cet état, pour me faire juger qu'il dût joüir du remede de notre Loy, vû que la preſomption eſt violente en ce cas, contre le motif de la Loy, qui n'ayant été faite que pour ſuppléer à la prévoyance des hommes, qui ſe voyant éloignez de la procreation des enfans, font indiſcretement largeſſe de leurs biens, ne peut pas être apliquée en ce cas, puiſque le Donateur alloit faire une action, qui n'a pour but principal que de mettre des enfans au monde.* Part. 3. ch. 5. ſect. 3. n. 590. t. 2. Et dans un autre endroit, refutant l'opinion de du Moulin, il marque le fondement de ſa réſolution. *Quoique ce ſoit*, dit-il, *qui veut connoître l'effet de la Loy, doit s'attacher à ſa raiſon; tellement que comme les Docteurs, & ceux qui ont écrit ſur notre Loy, tiennent d'un commun conſentement, que ſon motif eſt de ſuppléer au défaut de prévoyance de celui qui a donné, ſans ſonger à la naiſſance des enfans qui lui devoient ſurvenir, il n'y auroit nulle apparence de la vouloir étendre en ce cas, où la préſomption eſt plus évidente & plus claire que le jour, que le Donateur a diſpoſé avec la vûe des enfans qui lui devoient naître.* Idem, ibidem, n. 591.

Quel a donc été l'aveuglement de du Moulin, de tenir l'opinion contraire à celle de tous les Docteurs? Quel ſens, quelle interpretation ce grand Juririſconſulte a-t-il voulu donner à la Loy *ſi unquam?* Comment a-t-il pû avancer, avec quelque ombre de raiſon, que quand on fait donation de ſes biens, par ſon Contrat de Mariage, le Donateur *non cogitavit de liberis*, puiſque la fin que l'on ſe propoſe en ſe mariant, eſt d'avoir des enfans? Quelle eſt, encore une fois, la prévention qui a porté cet illuſtre Docteur à donner à cet homme, qui par ſon Contrat de Mariage ſe dépoüille volontairement de ſes biens, pour les tranſporter à un étranger, le droit de faire revoquer cette donation? On ne voit pas ſur quel fondement il a embraſſé l'affirmative.

& avoit en ce cas diſpoſé de ſon bien en faveur de l'autre des futurs conjoints dans le dernier des inſtans auquel il étoit permis de le faire : car dès celui du mariage, cette faculté de donner à ſon conjoint, ceſſe totalement. Cette deciſion eſt fondée ſur l'uſage univerſel de la Coûtume de Paris. Auſſi dans les Contrats de mariage qui portent une donation, ne manque-t-on guéres d'inſerer cette clauſe, que, *où la donation deviendroit invalide par la ſurvenance des enfans, elle reprendroit ſa force & vigueur au cas que leſdits enfans prédecedaſſent le Donataire, ou en minorité, ou ſans hoirs de leurs corps, &c.*

Source : BIU Cujas

En effet, Monſieur le Preſident Boyer tient pour cette irrevocabilité : *Quando quis*, dit-il, *in ſuo matrimonii contractu donavit, quòd tunc non habeat locum Lex* ſi unquam, *quia de liberis ex eo matrimonio procreandis cogitaſſe videtur.* Ce ſçavant & illuſtre Magiſtrat appuye ſon opinion de celle de pluſieurs Docteurs qu'il cite & concilie avec les autres, qui ſemblent être pour la negative.

Queſt. 159. n. 10.

Du reſte, il n'eſt rien de plus facile à comprendre pourquoi la donation faite dans ſon Contrat de mariage eſt irrevocable ; n'eſt-ce pas parce que le Donateur renonce pour lors tacitement au benefice de la Loy *ſi unquam*, tant pour lui que pour les enfans qu'il pourroit avoir dans la ſuite ? Que peut-il après cette renonciation alleguer pour reclamer en ſa faveur la diſpoſition de cette Loy ? N'a-t-il pas eu le temps de reflechir ſur ce qu'il alloit faire dans ſon Contrat de mariage ? Quelle action peut-il avoir après ſa renonciation, pour rendre cette donation revocable, lui qui ayant le loiſir de penſer à la fin qu'il s'eſt propoſée en ſe mariant, a neanmoins fermé les yeux ſur les ſuites funeſtes qu'elle peut avoir pour lui & pour ſes enfans à naître ?

Nos Arrêtiſtes rapportent une infinité d'Arreſts, qui ont jugé que ſemblables donations étoient irrevocables. Il y en a pluſieurs dans M. Bouguier, dont il marque les veritables circonſtances. Chenu en cotte encore d'autres, auſſi bien que Monſieur de Montholon.

Lettre D. n. 9. Queſt. 70. Arreſt 99.

Du Freſne dans ſon Journal des Audiences en cite un rendu dans une eſpece infiniment plus favorable, qui eſt celle d'une donation faite à la veille du mariage du Donateur, laquelle ne peut pas être revoquée par la naiſſance des enfans du Donateur après la donation ; d'où il s'enſuit, que ſi une pareille donation a été revêtuë du caractere d'irrevocabilité, avec combien plus de raiſon celle qui eſt faite dans le contrat de mariage du Donateur, doit-elle être regardée comme irrevocable, puiſqu'elle eſt faite dans une conjoncture où celui qui fait cette donation eſt cenſé avoir penſé aux enfans qu'il pourroit avoir dans la ſuite, *& cogitaſſe de liberis procreandis ?*

Tom. 1. liv. 4. chap. 18.

M. le Prêtre rapporte un Arreſt avec les raiſons avancées de part & d'autre au Parlement de Paris, qui a jugé la queſtion *in terminis*, contre le Donateur, pour l'irrevocabilité de la donation, nonobſtant la naiſſance des enfans ſurvenus après s'être dépoüillé de ſes biens par ſon Contrat de mariage.

Pag. 416. & ſeqq.

Enfin Ricard en cotte un dernier, qui a jugé qu'une donation faite à une fille naturelle par ſon pere, la veille qu'il ſe devoit marier, de 250. liv. de rente par an, à la charge que le fonds de la rente appartiendroit à ſa mere, au cas qu'elle vînt à mourir la premiere, n'étoit pas revoquée par la naiſſance des enfans qu'il avoit eûs dans la ſuite. Ce qui eſt ſans doute fondé ſur cette grande & excellente maxime de Droit, *fruſtra implorat legis auxilium, qui in legem peccat :* car pourquoi le Donateur qui a fait une donation par ſon Contrat de mariage, veut-il eſperer de joüir du privilege de la Loy *ſi unquam ?* Ne s'en eſt-il pas rendu indigne ? Peut-il implorer le ſecours d'une Loy qu'il a violée lui-même par ſa renonciation au benefice de cette Loy ?

Tom. 2. part. 3. ch. 5. n. 586.

CHAPITRE XII.

Si le Donateur qui n'eſperoit plus avoir des enfans, ou qui croyoit qu'ils ne fuſſent plus en vie, peut faire revoquer la donation par la diſpoſition de la Loy ſi unquam, *à cauſe de la ſurvenance d'un enfant après la donation, ou par le retour de ceux qu'il avoit crû n'eſtre plus en vie.*

LEs deux queſtions que l'on va traiter dans ce Chapitre, ſont des plus notables que l'on puiſſe former ſur la Loy *ſi unquam.* On les examinera l'une après l'autre, ſuivant l'ordre que l'on s'eſt propoſé.

La premiere queſtion eſt decidée par l'opinion de Ricard, qui tient pour la revocation. *Jeſtime*, dit-il, *que ſi le Donateur ayant été long-tems marié ſans avoir eu des enfans, avoit ſujet de croire dans la vrai-ſemblance & dans l'apparence des choſes, qu'il n'en devoit*

Tom. 2. part. 3. ch. 5. ſect. 3. n. 588.

pas

pas avoir, que s'il lui en survient, il ne laissera pas de pouvoir revoquer la donation qu'il a faite pendant le tems auquel il étoit apparemment hors d'esperance d'avoir des enfans ; & il cite ensuite pour fortifier son opinion, la Loy des Lombards, & un Arrest du Parlement de Provence, du 9. Février 1583. rapporté par M. le Président de S. Jean, rendu dans l'espece d'un homme qui ayant été marié pendant 40. ans sans avoir d'enfans, avoit fait à un neveu de sa femme, en recompense de services, donation du tiers de ses biens, avec renonciation à la Loy *si unquam:* nonobstant cela le Parlement jugea qu'il y avoit lieu de la revoquer jusqu'à concurrence de ce qui excedoit les services, en conséquence des enfans qui lui étoient survenus d'un second mariage, après le decès de sa premiere femme. Quoi, tant de précautions prises par un Donataire n'ont pû faire déclarer le Donateur non-recevable à faire revoquer la donation ! Quoi, la naissance des enfans du second lit a eu la faveur de rendre inutile & sans effet cette donation ! Peut-on douter après cela que la faveur des enfans & les Loix du sang & de la nature qui parlent pour eux, doivent toujours l'emporter sur un Donataire étranger, & faire revoquer la donation que leur pere a faite dans un tems où il avoit perdu toute esperance d'avoir des enfans?

Décis. 35.

Paul de Castro confirme l'opinion de Ricard, en ces termes : *Si lors de la donation le Donateur avoit des enfans qui lui étoient odieux, & qu'il n'espérât plus d'en avoir d'autres dans la suite, c'est la même chose que s'il n'en eût point eu, & qu'on doit croire que s'il eût prevû & pensé en avoir d'autres plus agreables que les premiers, il n'eût pas fait donation de ses biens.* Il paroît par la doctrine de cet Auteur, que celui qui a perdu toute esperance d'avoir des enfans dans la suite, ayant démeuré un long espace de tems sans en avoir, s'il fait une donation de tous ou d'une partie de ses biens, dans cette conjoncture, soit à cause de son grand âge, soit à cause du grand nombre d'années qui se sont écoulées sans qu'il lui fût survenu un enfant, celui-là, dit-on, s'il vient à en avoir dans la suite, quoiqu'après la donation, joüit du privilege de la Loy *si unquam*, qui le decide par ces paroles du texte : *Filios non habens, postea susceperit liberos* ; termes qui ont trait de tems pour l'avenir, soit à cause du mot *postea*, soit à cause qu'ils sont indéfinis ; d'autant plus que cette Loy s'explique d'une maniere generale : *Postea susceperit liberos*, & qu'ainsi *generaliter est accipienda.*

Paul de Castro, liv. 1. *Cod. de inoffic. don.*

La seconde question reçoit encore moins de difficulté que la premiere.

Papon la decide en termes précis : *Si le Donateur a enfans*, dit-il, *lors de la donation, mais il ne pense point en avoir, pource que il estime que ils soient morts, ou bien ne sçait pas que sa femme en ait fait aucun, certes par la nativité d'iceux la donation sera revoquée ; car si la donation est revoquée par les enfans qui viennent après, suivant la conjecture qu'on fait de l'intention du Donateur, que s'il eût pensé avoir enfans après, vraisemblablement il n'eût pas donné ; à plus forte raison la donation, qu'il fait ignorant qu'il ait enfans, doit être revoquée, laquelle vrai-semblablement il n'eût faite, s'il eût pensé lors avoir enfans.* Cette maxime est d'autant plus certaine, que *conjecturâ pietatis*, on ne peut présumer que le Donateur, s'il avoit crû avoir des enfans lors de la donation, ou qu'il pourroit en avoir dans la suite ; on ne peut, dis-je, présumer qu'il eût voulu preferer un étranger à ses enfans qui sont appellez à sa succession par les Loix du sang & de la nature, selon cet axiome de Droit : *Nemo præsumitur alienam sobolem propriæ anteponere ;* d'où il suit que toutes ces conjectures réunies ensemble doivent faire jouir le Donateur du privilege de la Loy *si unquam*, dans l'un & l'autre cas.

En son Comment. sur la Loy *si unquam*, pag. 25.

Ricard est du même avis que Papon. Voici comment il s'explique : *Il en faut dire de même, si le Donateur croyoit avoir perdu les enfans qu'il avoit mis au monde ; le retour inopiné de ces enfans est une veritable renaissance qui favorise la pensée du pere, qui n'a donné ses biens qu'après avoir perdu l'esperance de laisser des heritiers en ligne directe.* On voit par les paroles de cet Auteur, que le seul motif qui porte un homme marié à faire donation universelle de ses biens, ou d'une grande partie, est fondé sur la pensée qu'il avoit de n'avoir point d'enfans, ou que ceux qu'il avoit étoient morts ; ensorte que dès qu'il en met un au monde après la donation, ou que l'enfant qu'il avoit crû mort, revient d'un voyage d'outre mer, dans le tems que le Donateur n'en avoit plus d'esperance, son retour inopiné le fait joüir du benefice de la Loy *si unquam*, pour faire revoquer la donation, qu'il n'auroit sans doute pas faite à son préjudice, s'il avoit crû qu'il fût encore en vie, après une si longue absence, pendant laquelle il avoit fait cette donation.

Tom. 2. part. 3. ch. 5. n. 596.

En effet, Angelus dans un de ses Conseils decide, que *c'est la même chose de n'avoir point d'enfans, ou d'en avoir & ne le sçavoir pas* : ce qui est d'autant plus indubitable, que si un pere croyant n'avoir plus d'enfans, plusieurs de ceux qu'il avoit mis au monde

Conf. 108.

Source : BIU Cujas

étant morts, & que l'un d'eux qui étoit abſent depuis très-long-tems fût cenſé mort; ſi ce pere, dit-on, dans cette croyance faiſoit ſon Teſtament, où il eût oublié de nommer ce fils abſent, & qu'il vînt à deceder avant ſon retour du voyage qui l'avoit obligé à quitter la maiſon de ſon pere; n'eſt-il pas certain que le retour du fils feroit caſſer ſon Teſtament, ſelon l'Authentique *Ex cauſa*, au Code *de liber. præterit. vel exhæredat.* & la Novelle de l'Empereur Juſtinien 115. *cap.* 2. où il decide la queſtion, en ces termes: *Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ, ſuum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exheredes in ſuo facere teſtamento?* Le retour de ce fils abſent ne ſeroit-il pas un équivalent à la naiſſance du poſthume qui ſert de fondement à la caſſation du teſtament de l'un des aſcendans, qui ne l'auroit pas nommé dans cette diſpoſition? Comment pourroit-on croire après cette deciſion, que ce retour arrivé depuis que le pere a fait donation de ſes biens pendant l'abſence de ſon fils, ne faſſe pas revoquer une donation par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam?*

CHAPITRE XIII.

Si la donation faite à un enfant par le pere, eſt revoquée par la naiſſance ou ſurvenance des autres enfans.

IL ſemble que les Docteurs ſoient partagez ſur cette queſtion.

Nota H. ad Leg. ſi unquam. Godefroy a tenu pour la negative en ces termes: *Quid ſi uni filiorum parens omnia donavit, huic conſtitutioni locus non eſt; ſed L. 2. tit. 5. de inoffic. donat. cum donatio ſuperiore caſu in ſolidum non revocetur fini legitimæ.* Il cite pour appuyer ſon ſentiment, Julius Clarus, 4. *ſentent.* §. *donatio*, *quæſt.* 22. *verſ.* 2. Barthole dit encore la même choſe, auſſi-bien que Jaſon.

Bart. in L. Titia, §. Imperator, ff. de legat. 2. & Jaſon conſ. 171. col. 2. verſ. non obſtat, vol. 4. Quæſt. 159. n. 17. Mais Balde s'eſt déclaré pour l'opinon contraire ſur la Loy 1. *de inoffic. donat.* diſant que la Loy *ſi unquam* a lieu au regard de la donation faite à l'un des enfans du Donateur lors de ſa naiſſance. Monſieur le Preſident Boyer a ſuivi l'opinion de Godefroy, de Barthole & de Jaſon; convaincu de ſa verité par un grand nombre d'autoritez qu'il cite pour établir ſon ſentiment.

Quoiqu'il en ſoit de ce contraſte, je crois que le meilleur parti * qu'on puiſſe prendre, eſt de ſe déclarer du côté de Godefroy & des autres Docteurs, qui ont décidé que *beneficium Legis ſi unquam* ne peut pas s'appliquer à une ſemblable donation pour en produire la revocation après la naiſſance ou ſurvenance des autres enfans du Donateur: 1°. Parce que la Loy *ſi totas* y eſt expreſſe, & qu'on ne peut donner un autre ſens à la déciſion qu'elle contient; car elle s'explique clairement: *Si totas facultates tuas*, diſent les Empereurs Diocletien & Maximien dans cette Loy, *per donationes vacuas feciſti, quas in emancipatos filios contuliſti, id quod ad ſubmovendam inofficioſi teſtamenti querelam non ingratis liberis, relinqui neceſſe eſt ex factis donationibus detractum ut filii vel nepotes ex quocumque matrimonio nati debitum conſequantur.* Eſt-il dit un ſeul mot dans ce texte de la revocation pour le tout de la donation faite avant la naiſſance des autres enfans, après qu'elle a été marquée par le benefice de la Loy *ſi unquam* pour

Cod. de inoffic. donat.

* L'Auteur n'a pas embraſſé dans ce Chapitre le parti le plus à la mode; auſſi les raiſons ſur leſquelles il ſe fonde, portent à faux. Comment voudroit-il que la Loy *ſi totas*, qui eſt de l'an 286. fît mention de la Loy *ſi unquam*, qui eſt de l'an 355? Il eſt vrai que Juſtinien les ayant toutes deux inſerées dans ſon Code, n'a point formé de dérogation à la premiere en faveur de la ſeconde. Mais on ſçait qu'alors la Loy *ſi unquam* étoit bornée ſelon ſon Texte aux donations qu'un Patron faiſoit à ſes affranchis. Il étoit donc impoſſible que le cas propoſé dans ce Chapitre pût être décidé par cette Loy du tems de Juſtinien. Mais depuis que par une ſage interpretation cette Loy a été appliquée à toute ſorte de donations, n'eſt-il pas plus naturel de la prendre dans ſon univerſalité, *totum quidquid largitus fuerat*, & d'y comprendre auſſi-bien la donation faite à un fils, qu'à un étranger? Il eſt aſſez ordinaire que l'affection paternelle ſouffre un partage inegal *inter liberos exiſtentes*; mais il eſt impoſſible de ſoutenir qu'un pere aime mieux un fils aîné, par exemple, qu'il n'aimera celui qui pourra lui naître dans la ſuite. On ne peut neanmoins exclure la donation faite à ce fils du benefice de la Loy, qu'en ſuppoſant que ce pere le prefere aux enfans qui pourroient lui ſurvenir, & dont il ne connoît ni le merite, ni l'excellence. Qu'il ſoit donc permis à l'Auteur de ſuivre les reſpectables autoritez qu'il cite; mais taxer d'imprudence le ſentiment contraire, la cenſure eſt un peu trop forte.

Source : BIU Cujas

un autre cas ? Ces enfans ne ſont ils pas obligez de ſe reduire à la legitime juſqu'à concurrence de laquelle la donation doit être diminuée ? & l'Empereur Juſtinien a-t-il revoqué cette Loy *ſi totas*, pour donner aux autres enfans du Donateur (auſquels il a penſé lorſqu'il a fait cette donation ,) d'autre privilege plus grand par une Loy poſterieure ? Qu'on ait la bonté de me l'indiquer , & je proteſte de me déclarer auſſi-tôt pour l'affirmative en faveur des autres enfans.

Godefroy que l'on a déja cité, entrant parfaitement dans l'explication des Loix qu'il a ſçavamment interpretées , dit : *Donatio inter vivos immenſa revocatur ad ſimilitudinem donationis immenſæ teſtamento relictæ.* Cet Interprete n'en demeure pas là ; car il ajoute dans une autre Note : *Inofficioſas donationes in eo differre ab inofficioſo teſtamento, quòd in hoc donata revocantur in ſolidum ; in illis id tantùm reſcinditur & revocatur , quo minuitur portio debita liberis.* Nota S. ad L. 2. Cod. eod. tit. Nota K. ad L. 5. Cod. eod. tit.

La deciſion de la Loy *ſi totas*, eſt encore continuée & confirmée par la Loy 1. Cod. *de inoff. don.* dans ces mots, *quartam partem non habentibus ;* & Godefroy qu'on vient de citer , dit dans une autre de ſes Notes, *collatas donationes in liberos, liberi poſtea ſuſcepti non revocant in ſolidum , ſed pro ratione falcidiæ.* Enfin ſur la Loy 5. il ajoute: *In illis id tantùm reſcinditur & revocatur, quo minuitur portio debita liberis.* Qu'eſt-ce qu'on doit entendre par ces mots , *portio debita liberis ?* N'eſt-ce pas la legitime ? Peut-on leur donner un autre ſens ? Pourquoy donc voudra-t-on que la donation faite à un enfant par ſon pere de tous ſes biens, puiſſe être revoquée pour le tout lors de la naiſſance des autres enfans par le privilege de la Loy *ſi unquam* , tandis qu'elle ne peut l'être ſuivant la Loy *ſi totas* 5. que juſqu'à concurrence de leur legitime ? Nota O. ad L. 7. Cod. eod. tit. Nota K. ad d. L. 5.

D'ailleurs puis-je être blâmé de ſuivre la negative ſur cette queſtion après Godefroy, Barthole, Jaſon, & le ſçavant Monſieur Cujas qui l'a embraſſée ? Eſt-ce que l'autorité de ce Juriſconſulte François ne doit point prevaloir à celle des Docteurs qui tiennent pour l'affirmative ? De quel poids n'eſt point parmi nous l'opinion de Monſieur Cujas dans les queſtions qui doivent être decidées par le Droit Romain ? Sur la Novelle 92. Cap.

Qu'on liſe , qu'on faſſe attention à la Novelle 92. de l'Empereur, on y verra la queſtion finie , jugée , & decidée en termes precis pour la negative que j'ai embraſſée. *Unicuique filiorum* , dit-il , *ſervare ex lege partem quanta fuit priuſquam donationem pater in filium aut filios , quos ea honoraverit , faceret.* Peut-on decider la queſtion pour la negative en termes plus clairs que Juſtinien dans cette Novelle ? Y eſt-il parlé de la revocation de la donation pour le tout ? Cet Empereur ne veut-il pas au contraire qu'elle ne ſoit retranchée que juſques à concurrence de la legitime des autres enfans qui ſont venus au monde après que le Donateur s'eſt dépoüillé de tous ſes biens en faveur de ſon premier enfant lors de ſa naiſſance ? N'eſt-ce pas de cette Novelle qu'a été tirée l'Autentique *unde & ſi parens.* Cod. *de inoffic. teſtam.* En un mot , Godefroy ne dit-il pas ſur cette Autentique , *immenſa donatio in unum ex liberis collata, ad legitimam revocatur , non ultrà ?* Et ſur le chapitre 1. de la Novelle qu'on vient de citer , voici ſa remarque : *Priori caſu (id eſt poſt liberos ſuſceptos) donationes factæ à parentibus vel extraneo , vel uni liberorum à reliquis liberis defuncti , non reſcinduntur , niſi pro modo falcidiæ tantùm.* Nota F. ad d. Auth. Nota C. ad cap. 1. Novell. 92.

Enfin quel eſt l'Avocat qui ſeroit aſſez imprudent pour ſuivre l'opinion de Ripa , qui tient que la naiſſance des autres enfans du Donateur fait revoquer la donation faite à l'un d'eux avant leur naiſſance ? Oſeroit-il abandonner ou plutôt enfraindre la Loy *ſi totas* , l'Autentique *unde & ſi parens* , & la Novelle 92. chapitre 1 ? Voudroit-il combattre l'opinion de Godefroy , de Barthole , Angelus , Paul de Caſtro , & de Imola , *in cap. ultim. de donat.* Comment pourroit-il ſe tirer des raiſons qu'alleguent à ce ſujet Joannes Andreas , Alexandre Cornée , & Tiraqueau dans ſon Commentaire ſur la Loy *ſi unquam ?* En un mot ſur quoi pourroit-il appuyer ſon opinion après tout ce que dit le ſçavant Covarruvias pour défendre ſa deciſion des divers textes de Loix que l'on a rapportez avec exactitude. C'eſt donc un vrai paradoxe de tenir l'affirmative à l'exemple de Ripa & des autres Docteurs qui l'ont ſuivie , puiſque la Loy *ſi unquam* ne decide rien pour les autres enfans nez après la donation faite par leur pere à leur frere qui eſt venu au monde avant eux. Sur la Loy *ſi unquam quæſt. 47.* Conſ. 11. col. ult. lib. 3. Lib. 1. cap. 19.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE XIV.

Si on peut renoncer au benefice de la Loy si unquam, *& si on peut être reſtitué envers cette renonciation.*

CEtte queſtion a partagé les Docteurs, les uns ayant tenu pour l'affirmative, & les autres pour la negative: on tâchera de l'eclaircir, pour ne laiſſer aucun doute ſur l'opinion qu'on doit ſuivre.

Nota A. ad L. ſi unquam. *Lib. 5. obſervat. 63.* Godefroy decide la queſtion en très-peu de mots : *Quid ſi parens*, dit-il, *ſpecialiter juramento interpoſito renunciavit hujus legis privilegio ? Non impeditur revocatio.* Minſinger tient encore la même opinion : ce qui porte Godefroy à dire, après avoir examiné la doctrine de cet Auteur : *Probo Minſingeri opinionem, idque eo magis, quòd juramentum ejuſmodi naturam Legis impugnet, ideoque bonis moribus contrarium, & illicitum eſſe debeat.*

Conſ. 269. Oldrat eſt du même ſentiment que Godefroy & Minſinger, & ce qu'il dit eſt appuyé de l'autorité d'Alberic de Roſat, de Socin dans ſon conſ. 22. *n. 7. vol.* 4. de Ludovicus Romanus, de Cornée, *conſ.* 30. *vol.* 4. d'Alexandre, *conſ.* 71. *col.* 2. *in fin. verſ. Nec juramentum appoſitum, lib.* 4. de François Aretin, *conſ.* 24. *in* 1. *dub.* de François Cur-
Queſt. 159. n. 7. tius, *conſ.* 1. *col.* 3. *verſ. ſediſtis nonobſtantibus*, & de Monſieur le Preſident Boyer; enſorte que cette queſtion appuyée de tant d'autoritez, ne paroît point recevoir aucune conteſtation.

ff. de legat. 2. in L. 1. Cod. de inoffic. donat. Cependant Barthole en la Loy *Titia*, §. *Imperator*, & Balde, tiennent l'opinion contraire, ſur ce qu'ils ſuppoſent que la revocation qui ſe fait par le remede de cette Loy, vient de la volonté preſumée du Donateur.

Quæſt. 22. verſ. tertio infertur. Julius Clarus dit à peu-près la même choſe; car il poſe pour maxime inviolable, que ſi le Donateur renonce ſpecialement au benefice de la Loy *ſi unquam*, étant majeur, ſa renonciation eſt bonne, mais non celle du mineur. Ce Docteur eſt ſuivi de
In præf. n. 87. & ſeq. De donat. in contr. matrim. fact. n. 33. Meſſieurs Tiraqueau & Cujas, *obſervat. lib.* 20. *cap.* 5.

D'un autre côté, du Moulin tient pour la reſtitution envers la renonciation au remede de la Loy *ſi unqnam*, où il dit, *que dans les regles on ne peut renoncer à la Loy* ſi unquam. Coquille a embraſſé nettement l'opinion de ce Docteur, de même que M. le Preſident de Saint Jean, *deciſ.* 33. *n.* 4.

Queſt. 292. & ſur la Cout. de Nivern. tit. des donat. art. 13. Des donat. t. 2. part. 3. ch. 5. n. 574. Cette derniere opinion paroît d'autant plus juſte & plus conforme à l'eſprit des Legiſlateurs, & à la diſpoſition de la Loy, qu'elle eſt défenduë & établie par Ricard. *J'ai nonobſtant ce raiſonnement*, dit-il, *grande inclination de ſuivre la premiere opinion : outre qu'elle me paroît beaucoup plus équitable, elle me ſemble auſſi mieux fondée en raiſon ; car quoiqu'il ſoit en la liberté du pere de ſe ſervir ou non du benefice de cette Loy, lorſque le cas eſt arrivé, & que la benediction Ciel lui a envoyé des enfans, je ne crois pas qu'il puiſſe y renoncer de la même ſorte au tems de la donation, & auparavant que la cauſe qui donne lieu à la revocation, ſoit ouverte, c'eſt-à-dire avant qu'il ait mis des enfans au monde.* Eſt-il quelque raiſon plus juſte ou mieux fondée que celle ſur laquelle cet Auteur établit ſon opinion? La conjecture de la pieté paternelle ne parle-t-elle pas en faveur des enfans du Donateur au moment qu'ils viennent au monde? Et peut-on preſumer que le pere eût renoncé à la Loy *ſi unquam*, s'il avoit crû avoir des enfans legitimes après la donation, pour tranſporter ſes biens à une famille étrangere au prejudice de ſes enfans?

Deciſ. 3. Ricard *ibid.* n. 586. Auſſi le même Ricard pouſſant ſon raiſonnement encore plus loin, ajoute, après avoir refuté l'opinion des Docteurs qui tiennent la négative : *J'ai cet avantage, que pour ſoutenir mon opinion, les Arreſts qui ont été donnés à ce ſujet, ſont à peu-près conformes à cette reſolution*; & il en rapporte trois parmi leſquels eſt celui du 6. Mars 1563. rendu par le Parlement de Provence, dont Monſieur de Saint Jean fait mention dans ſes deciſions, auquel il dit avoir préſidé. Après quoi cet Auteur continuë de prouver ce qu'il a déja avancé en ces termes : *Et encore avec cette circonſtance, que cette donation étoit faite par forme de ſubſtitution pour avoir lieu au cas qu'il n'y eût aucun enfant mâle du mariage qu'il alloit contracter, en conſequence de quoy il paroiſſoit que le Donateur s'étoit gouverné avec prudence, & de la même ſorte que ſi les enfans euſſent été au monde au tems que la donation avoit été faite.* Or ſi cet Auteur s'explique en ces termes pour marquer les motifs

motifs de l'Arreſt rapporté par Montholon, pour établir que celui *qui cogitavit de liberis*, parce que cette donation étoit faite dans ſon Contrat de mariage. Peut-on dire la même choſe de celui qui renonce au benefice de la Loy *ſi unquam*, dans un acte de donation avant de ſe marier, dans le tems qu'il ne pouvoit point prevoir qu'il s'engageroit dans les ſacrez liens du mariage, & qu'il mettroit des enfans au monde en faveur deſquels les Loix & la Juriſprudence des Arreſts ont decidé la queſtion en termes formels ? Arr. 99.

Cette maxime eſt d'autant plus certaine, que Godefroy, après avoir combattu l'opinion de Julius Clarus, ajoute, que l'affirmative eſt une verité conſtante : *Quod vix puto, verum eſſe*, dit-il ; *magnus eſt enim liberorum favor.* *Nota A. ad L. ſi unquam.*

Enfin Ricard reſumant tout ce qu'il a dit ſur l'affirmative, conclud ſon opinion en ces termes qui ſont déciſifs : *J'ajoute pour une ample déclaration que combien que la renonciation à la Loy* ſi unquam, *ait été employée dans un Contrat, s'il paroît d'ailleurs par la vrai-ſemblance des faits, & par la preſomption qui eſt plus forte en cette rencontre que ce qui eſt expreſſement écrit, vû que la renonciation eſt faite dans un tems ſuſpect ; que le Donateur n'eût pas fait la donation, s'il eût ſçû qu'il lui devoit naître des enfans.... comme s'il n'y avoit aucune raiſon qui ait pû mouvoir le Donateur à preferer le Donataire en la choſe donnée à ſes propres enfans ; que l'on ne doit avoir aucun égard à la renonciation, & qu'elle n'empêche en façon quelconque que la donation ne demeure revoquée par la ſurvenance d'enfans en vertu de la Loy.* On voit par la doctrine de cet Auteur, à quel coin cette renonciation eſt marquée. Ne faut-il pas s'aveugler volontairement après tant d'autoritez, tant d'Arreſts, tant de raiſons dont les unes fortifient les autres, de tenir pour la negative ? Part. 3. ch. 5. n. 583. t. 2.

CHAPITRE XV.

Comment doit être entenduë cette limitation à la Loy ſi unquam, *quand le Donateur a penſé à ſes enfans à naître.*

QUoique l'on ait touché cette queſtion dans un autre endroit, comme on ne l'a fait que ſuperficiellement, on va la traiter maintenant avec beaucoup plus d'étenduë.

Le celebre Godefroy éxaminant cette queſtion, dit que, *etiamſi in donatione veriſimilem ſuſcipiendorum liberorum habuerit opinionem ;* d'ou il s'enſuit, ſuivant l'opinion de ce Docteur, qu'encore que le Donateur ait penſé aux enfans legitimes qu'il pourroit avoir à l'avenir, lors de la donation, elle doit être revoquée par la Loy *ſi unquam*, d'abord après leur naiſſance, ou la ſurvenance d'un enfant. *Nota H. ad L. ſi unquam.*

Mais de quelque poids que ſoit l'autorité de ce ſçavant Docteur, Julius Clarus doit l'emporter ſur lui, parce qu'il eſt mieux entré dans le ſens & la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, puiſqu'il enſeigne que ſi le Donateur a des enfans lors de la donation, elle n'eſt point revoquée par la naiſſance de ceux qui naîtroient enſuite. *§. Donatio, quæſt. 22. n. 3.*

Saint Leger tient encore l'opinion de Julius Clarus en termes ſi clairs, qu'on n'a qu'à lire ce qu'il en dit dans l'une de ſes queſtions. Il paroît évidemment par la doctrine de ces deux Auteurs, que celui qui a des enfans dans le tems de la donation, ne doit point joüir du benefice de la Loy *ſi unquam*, pour la faire revoquer, parce qu'il eſt vrai-ſemblable que dans les circonſtances qui l'accompagnent, *de liberis cogitavit* ; & qu'ainſi le Donataire eſt en droit de lui oppoſer qu'il eſt non recevable & ſans action pour faire revoquer la donation qu'il lui a faite, ſuivant cette maxime de Droit : *fruſtrà implorat legis auxilium qui in Legem peccat* ; maxime que ne l'on peut trop rappeller en pareils cas. *Quæſt. 54. n. 20.*

En effet Jaſon dit en termes précis, que quand le Donateur penſe à ſes enfans, ſurtout lorſqu'il en fait mention dans l'acte de donation, la diſpoſition de la Loy *ſi unquam* n'a pas lieu en ſa faveur ; ce qui eſt d'autant plus certain, qu'il paroît par ſa conduite qu'il a preferé le Donataire à ſes enfans legitimes, puiſque par cette donation il veut de deſſein prémedité les exclure de ſes biens, ayant fait mention d'eux dans l'acte qui les dépoüille. *Lib. 2. conſ. 200.*

Papon ne laiſſe aucun doute ſur cette queſtion : *Si quelqu'un a enfans*, dit-il, *&*

Source : BIU Cujas

Papon dans ſon Comm. ſur la Loy *ſi unquam*, p. 22.

neanmoins donne ſes biens, ou partie d'iceux à un autre, comme s'il a voulu preferer un étranger Donataire à ſes enfans déja nez, & deſquels ils n'etoit ignorant; ainſi eſt-il croyable qu'il l'eût de même ſorte preferé à ſes enfans à naître, s'il eût penſé à eux. Et il conclud enſuite, qu'il ne peut pas implorer le ſecours de la Loy *ſi unquam* pour faire revoquer cette donation : ce que je crois d'autant plus indubitable, que l'on doit préſumer lorſqu'il a fait cette liberalité en faveur de l'étranger, qu'il penſoit à ſes enfans ; ce qui le rend indigne de la protection & de la faveur des Legiſlateurs & de la Loy.

Sur la Loy *Titius ff. de liberis & poſthum.*

Mais cet Auteur ſemble ſe contredire lui-même ; car après avoir cité Balde pour appuyer ſon opinion, il ajoûte : *Il ſemble que non; car cette Loy parle nommement quand le pere qui donne n'a point d'enfans ;* de ſorte qu'il paroît par la doctrine de Papon, que quand le Donateur a des enfans en vie, il peut revoquer la donation par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, parce qu'on doit préſumer, ſelon ſon principe, qu'il n'auroit pas fait cette donation, s'il avoit penſé aux autres enfans qu'il pouvoit avoir dans la ſuite. Cela eſt ſi veritable, que continuant d'examiner la queſtion, il dit : *Pour la même été de raiſon qui y eſt la diſpoſition de cette Loy, y aura lieu : car il eſt vrai-ſemblable que le pere n'eût pas donné, s'il eût penſé avoir enfans après, & peut être que lors ne penſoit point à la fille qu'il avoit, pour ce qu'il lui reſtoit encore aſſez pour la doter.* D'où il ſuit, ſelon le ſyſtême de Papon, que la Loy *ſi unquam* doit ceſſer d'avoir ſon effet, lorſque le Donateur qui a déja des enfans lors de la donation, ne s'eſt pas dépoüillé de tous ſes biens en faveur du Donataire étranger, puiſqu'il lui en reſte encore aſſez pour ſes autres enfans : & que quand le Donateur n'a point fait mention ni d'un enfant qu'il a déja mis au monde, ni des autres qu'il pourroit avoir après la donation, ils peuvent faute de biens du pere Donateur, faire revoquer cette donation par le privilege de la Loy *ſi unquam*, *Cod. de revocand. donat.*

Papon, *ibid.* p. 22.

Mais s'il arrivoit que le Donateur, qui croyoit ſa femme ſterile & hors d'état de faire des enfans, vînt à avoir un fils, *de quo non cogitavit* lors de la donation, il eſt certain qu'elle doit être revoquée par la naiſſance ou ſurvenance de ce fils, ſuivant le même Papon ; parce qu'il me ſemble que dans cette occaſion on doit dire que le Donateur ayant perdu toute eſperance d'avoir des enfans, à cauſe de la prévention dont il étoit frappé que ſa femme étoit ſterile, il n'eſt pas vrai-ſemblable qu'il ait jamais penſé à l'enfant que ſa femme vient dans la ſuite mettre au monde ; ce qui le rend digne d'être appuyé du ſecours de la Loy *ſi unquam*, lorſque cet enfant eſt né.

Dans ſon Comment. ſur la Loy *ſi unquam*, p. 12.

Id. Ibid.

Papon ſe détermine enfin ſur la queſtion que je traite ici, en ces termes : *Il faut interpreter cette cogitation & renonciation, ſelon l'état en quoi etoit le Donateur lors de la donation, à ſçavoir en ce deſeſpoir d'avoir d'enfans qui l'a incité à donner* ; & deux ou trois lignes plus bas : *Si après il a enfans*, ajoûte-t-il, *la donation ſera rompuë & revoquée.*

Sur la Cout. de Paris, §. 1. gloſ. 3. tit. 1. des Fiefs, no. 16.

Mais quelque ſpécieux que me paroiſſe le raiſonnement de cet Auteur, j'eſtime qu'il faut plutôt ſuivre la doctrine de du Moulin, qui dit, que la Loy *ſi unquam n'a pas lieu pour revoquer la donation que l'on a faite, lorſqu'on a perdu entierement l'eſperance d'avoir des enfans, mais ſeulement que la revocation aura ſon effet, pour ce que le Donateur avoit acquis & diminué ſa ſucceſſion par le tranſport qu'il en a fait.*

Il n'eſt donc plus queſtion d'examiner, ſelon du Moulin, ſi le Donateur a penſé à ſes enfans à naître dans le temps de la donation, ni l'état où il pouvoit être lorſqu'il l'a faite, mais ſeulement s'il n'avoit plus d'eſperance d'avoir des enfans ; car dans ce dernier cas, il ne peut ſe ſervir du benefice de la Loy *ſi unquam* pour faire revoquer la donation, mais revendiquer les biens dont parle ce Docteur.

Lib. 2. Conſ. 126.

Socin propoſe une queſtion qui contient une exception à celle que j'examine dans ce Chapitre : car il dit que la renonciation expreſſe à la Loy *ſi unquam*, & ce que l'on dit que le Donateur ayant penſé à ſes enfans à naître dans le temps de la donation, fait ceſſer la revocation au regard des enfans nez de ce mariage ; mais non pas au préjudice de ceux qui viennent au monde enſuite d'un ſecond mariage contracté après la donation. Je crois que le ſentiment de ce Docteur doit être ſuivi dans cette occaſion, avec d'autant plus de raiſon, que l'on ne doit point préſumer que lors de la donation, le pere qui l'a faite étant encore dans l'état du premier mariage, il ne paroît pas qu'il ait penſé, ni même pû penſer aux enfans du ſecond mariage, auquel il ne pouvoit ſe déterminer qu'après la mort de ſa femme ; & qu'ainſi il étoit incertain s'il ſurvivroit à cette premiere femme, ou s'il mourroit avant elle.

En ſon Comment. ſur la L. *ſi unquam*, p. 8.

Papon que l'on a déja cité ſi ſouvent, met une deuxiéme exception à la même queſtion, qui concerne la femme qui fait une donation : *Telle cogitation d'enfans*, dit-il, *ou expreſſe renonciation à la Loy, faite en une donation par une femme, empêche la revocation de cette Loy, pourvû que la femme ait été certiorée du droit qu'elle a de revoquer ladite*

Source : BIU Cujas

donation ſi elle a enfans après cas ; autrement, & ſi elle n'en eſt avertie, on doit lui ſecourir comme celle qui a erré en Droit.

Cette Doctrine eſt, ſelon moi, fondée ſur la maxime qui nous eſt appriſe par Godefroy dans une de ſes notes, où il dit : *Juris error ubi de damno agitur, non nocet*, auſſi-bien que ſur la diſpoſition de la Loy *Ne paſſim*, qui eſt préciſe en faveur de la femme, *quæ cavat de damno vitando* ; ce que l'on doit appliquer à celle qui n'eſt point inſtruite de la clauſe miſe dans l'acte de donation, qui peut regarder la condition, ſi cette femme a penſé à ſes enfans, qu'exigent tous les Docteurs & Interpretes, pour l'exclure du benefice de la Loy *ſi unquam.*

En ſa note M. ſur la L. 8. *ff. de Jur. & fact. ignor.* *L. Ult. Cod. de jur. & fact. ignor.*

C'eſt encore une préſomption très-grande, que le pere a penſé aux enfans qu'il pourroit avoir, lorſqu'il fait une donation univerſelle ou d'une partie de ſes biens dans ſon Contrat de mariage, ſelon M. le Préſident Boyer, & Bertrandus, *Conſ.* 157. & *Conſ.* 383. *vol.* 2. parce qu'il paroît par les circonſtances qui concourent avec l'acte de donation qu'il a voulu préferer le Donataire à ſes enfans legitimes, ne pouvant être arrêté ni empêché de faire cette donation, par la penſée qu'il peut avoir des enfans de ſon mariage.

Queſt. 159. num. 10.

Saint Leger marque un autre cas où l'on doit préſumer que le pere a penſé à ſes enfans, avant, lors & après la donation, & qu'il n'a point eu en vûë de la revoquer, après la naiſſance ou ſurvenance des mêmes enfans. Cette queſtion conſiſte à ſçavoir ſi le Donateur a vêcu un long eſpace de temps ſans déclarer, ni tacitement ni expreſſément, vouloir revoquer la donation ; ce qui eſt d'autant plus certain, ſelon moi, qu'il paroît & par le ſilence du Donateur, & par la joüiſſance des biens, dans laquelle le Donataire n'a point été troublé par le Donateur pendant ſa vie, que la tendreſſe paternelle n'a pû le porter à revoquer cette donation, quoiqu'elle fût faite avant la naiſſance de ſes enfans, ne s'étant point mis en état de le demander en Juſtice.

Queſt. 54. num. 9. & ſeqq.

Il faut cependant remarquer, qu'encore que la donation faite à un étranger par un pere au préjudice de ſes enfans, *de quibus cogitavit*, ne ſoit pas révoquée pour le tout par la naiſſance des mêmes enfans, dont il a fait mention dans l'acte de donation, elle doit neanmoins être retranchée juſqu'à concurrence de leur legitime, ſelon la Juriſprudence des Arreſts rapportez par M. de Cambolas, parce qu'elle leur eſt dûë *ex natura*, ſuivant la Novelle 1. §. 2. *in præfat.* & la doctrine de Godefroy dans une de ſes notes ſur cette Novelle, en ces termes : *Debito naturali*, conformément à la déciſion de la Loy *Scimus* ; d'où il s'enſuit, que quelque donation qu'un pere puiſſe faire à un étranger, dans laquelle il a fait mention de ſes enfans, il ne peut pas les priver du *debitum natura.*

En ſes queſt. not. L. 6. c. 32. Nota. *D. ad dict. §. 2. §. 2. Cod. de inof. teſt.*

Après avoir parcouru tous les cas qui entrent dans cette queſtion, par l'opinion des Docteurs & Interpretes, il ne me reſte plus qu'à prouver que la Juriſprudence des Arreſts a fixé la maxime ci-deſſus. Ces Arreſts ſont rapportez par M. Bouguier, *lettre D.* par Chenu, en ſa queſt. 70. par Montholon, Arr. 99. & par Ricard. *Cette donation*, dit ce dernier Auteur, *n'étoit pas revoquée par la ſurvenance d'enfans, en conſequence de ce que premierement le Donateur avoit fait la donation dont il s'agiſſoit par ſon Contrat de mariage, & par conſequent dans la penſée prochaine d'avoir des enfans* ; n'eſt-ce point-là le veritable cas de l'irrévocabilité de la donation, par le benefice de la Loy *ſi unquam*, qui ne peut jamais avoir lieu dans le cas, où le pere qui penſe à ſes enfans à naître après la donation, ne peut en être diſſuadé par la tendreſſe qu'il doit avoir pour eux, puiſque rien ne peut le détourner de faire une donation univerſelle, ou d'une partie de ſes biens, en faveur d'un étranger, qu'il veut préferer par ſon Contrat de mariage à ſes propres enfans ?

Numero 9. Ricard, t. 2. des Don. p. 3. c. 5. no. 586.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE XVI.

Si les heritiers du Donateur peuvent faire revoquer la donation par le privilege de la Loy Si unquam.

IL ſemble d'abord que l'heritier du Donateur ſoit non-recevable & ſans action à faire revoquer la donation par le benefice de la Loy *ſi unquam*; parce que dès que le Donateur ne ſe ſera point mis en état de faire cette revocation pendant ſa vie, ſon heritier qui n'a point plus de droit que lui, ne doit pas ſe flatter qu'il puiſſe faire valoir en ſa faveur le benefice de cette Loy.

Mais quelque couleur que puiſſent avoir ces raiſons, pour empêcher l'heritier de joüir du privilege de la Loy *ſi unquam*, je crois qu'elles ne peuvent point prévaloir à celles qu'apporte Godefroy dans une de ſes Notes: *Dabitur etiam ejus hæredibus condictio*, dit-il, *benigna interpretatione Legis*: & pouſſant la choſe encore plus loin, il ajoûte: *Quid ſi parens generaliter renunciavit revocationi donationis, ejus hæredibus non nocebit, quid ſi ſciens ſpecialiter renunciaverit beneficio hujus Conſtitutionis? Puta à majore 25. annis renunciari poſſe, non à minore, vix puto verum eſſe, magnus enim eſt liberorum favor*; ce qu'il dit, après avoir refuté l'opinion de Julius Clarus. Enfin ce Docteur termine ſa note en ces termes: Que les enfans heritiers du Donateur peuvent faire révoquer la donation faite par leur pere, *pro modo falcidiæ, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato*; ce qu'il appuye du ſentiment de M. Cujas. On voit donc que ſelon ces deux ſçavans Interpretes du Droit Romain, les enfans heritiers de leur pere Donateur, ſont en droit de faire revoquer la donation qu'il aura faite pendant ſa vie, juſqu'à concurrence de leur legitime, pourvû qu'ils en forment la demande, ſans qu'ils puiſſent apprehender d'être déclarez non-recevables en leur demande, ſoit à cauſe de la renonciation generale, ſoit à cauſe de la ſpeciale, que leur pere Donateur aura fait inſerer dans l'acte de donation; parce qu'il n'a point pû faire cette renonciation en fraude, & au préjudice de leur legitime, qui eſt appellée par les Loix & les Interpretes *Debitum naturale*.

Nota. A. *ad L. ſi unquam.*

Obſerv. L. 17. c. 33.

Il eſt étonnant après des raiſons ſi ſolides & ſi déciſives, fondées ſur la faveur des enfans, qui eſt toujours très-grande, que Julius Clarus ait tenu l'opinion contraire, puiſque tout ce qu'il peut alleguer contre la negligence du Donateur pendant ſa vie, ne peut jamais mettre aucun obſtacle au privilege que la Loy *ſi unquam* donne aux enfans heritiers du Donateur; leur faveur étant appuyée ſur l'interpretation de la Loy 3. *verſ. ſed cum*, ainſi que le remarque Godefroy, dont l'opinion eſt ſuivie par M. Cujas.

L. 4. *Sententiar. §. don. q. 22.*

Cod. de don. quæ ſub mod.

Mais Ricard enſeigne une doctrine plus pure, plus ſolide & plus conforme aux principes du Droit Romain, en faveur des enfans heritiers de leurs peres Donateurs; car il poſe pour maxime que la revocation des donations ordonnée par la Loy *ſi unquam*, a lieu ſans aucune limitation. *J'eſtime nonobſtant*, dit-il, *qu'ils peuvent exercer le benefice de cette revocation du chef de leur pere, en qualité de ſes heritiers, comme étant un droit acquis qu'ils trouvent dans la ſucceſſion, & une action qui ſe transfere aux ſucceſſeurs, auſſi-bien que le reſte des facultez du défunt.* En effet, quoi de plus juſte, quoi de plus conforme aux regles & aux principes du Droit écrit, que de donner aux heritiers du Donateur le même droit qu'avoit leur pere? N'eſt-ce pas la déciſion d'une des Loix du ff. *de diverſis regul. Jur.* où le Juriſconſulte Ulpien dit: *Qui in jus dominiumve alterius ſuccedit, jure ejus uti debet.* Or le pere Donateur ayant droit de faire revoquer la donation avant ſa mort, à cauſe des enfans qu'il a mis au monde, par le benefice de la Loy *ſi unquam*, il s'enſuit de-là que ces enfans & heritiers doivent joüir du même droit & du même benefice.

Part. 3. c. 5. no. 629. t. 2.

L. 137.

La Juriſprudence des Arreſts a confirmé cette maxime; tous nos Arrêtiſtes en ſont remplis. M. Maynard en rapporte un, qui a été rendu par le Parlement de Toulouſe; Carondas en cite encore du Parlement de Paris, auſſi-bien que Montholon en ſes Arreſts prononcez en robes rouges. Je n'en donnerai point ici le détail, parce que les Arrêtiſtes l'ont déja fait dans leurs Recueils; il ſuffira de remarquer que M. Loüet fournit l'Arreſt des Chandons, rendu le 28. Janvier 1606. qui a jugé préciſément dans l'eſpece

L. 6. c. 59. En ſes réponſes L. 9. chap. 19. Arrêt 108. Lettre D. ſom. 52.

l'eſpece de notre queſtion, que les enfans legitimez par le mariage ſubſequent s'étant pourvûs en revocation de la donation faite par leur pere pendant ſa vie, dont il n'avoit point formé de demande, ces enfans obtinrent des Lettres Royaux pour faire revoquer la donation par le privilege de la Loy *ſi unquam*, ſans aucune reſtriction ni limitation; ce qui leur fut adjugé par l'Arreſt qu'on vient de citer.

Peut-on après tant d'Arreſts qui ont fixé, établi & confirmé cette maxime, ſuivre la doctrine de Godefroy & de M. Cujas? La Juriſprudence des Parlemens de France n'y réſiſte-t-elle pas? Et cette Juriſprudence ne renferme-t-elle pas une verité conſtante & inviolable, ſuivant la regle de Droit, *res judicata pro veritate habetur*?

Maître Boniface rapporte un Arreſt du Parlement de Provence, qui a decidé formellement la queſtion. Il eſt porté par cet Arreſt que la donation doit être revoquée par la ſurvenance des enfans, à la pourſuite même de l'heritier. T. 1. c. 3. p. 507.

Enfin, Ricard dit, pour appuyer ſon opinion: *De ſorte qu'il faudroit des conjectures bien fortes dans les particularitez du fait, de la part des enfans, pour faire connoître que la raiſon pour laquelle leur pere n'a pas revoqué ſon teſtament ou ſa donation de ſon vivant, & quand les moyens lui en ont été ouverts, n'a pas été dans la penſée de lui laiſſer ſon plein & entier effet, mais par un eſprit de remiſe ſeulement; parce qu'il attendoit peut-être un temps plus commode pour executer ſon intention, ou pour un autre ſujet ſemblable.* Que peut-on alleguer contre la doctrine de cet Auteur? N'eſt-elle pas conforme à la Juriſprudence des Arreſts? Y-a-t-il dans la diſpoſition ou dans le ſens de la Loy *ſi unquam* d'autres conjectures que celles qu'il prend la peine de marquer? En faut-il davantage pour montrer combien l'opinion de Ricard eſt juſte, ſolide & inébranlable? Ricard, *ubi ſupra*, no. 631.

CHAPITRE XVII.

Si le pere ayant laiſſé mourir ſes enfans ſans revoquer la donation, peut joüir du benefice de la Loy ſi unquam *après leur mort.*

LA revocation de la donation par le benefice de la Loy *ſi unquam*, paroît d'abord réſiſter à la prétention du pere Donateur, parce que ſuivant la Juriſprudence des Arreſts, c'eſt la naiſſance ou ſurvenance des enfans de ce Donateur, qui ſert de baſe & de fondement à cette révocation, puiſqu'elle a lieu au moment qu'ils viennent au monde, *ipſo jure*, ſelon les mêmes Arreſts & la déciſion de cette Loy.

Mais quelque grande que ſoit la faveur des enfans du Donateur, pour faire revoquer la donation par le remede de la Loy *ſi unquam*; neanmoins tous les Docteurs conviennent que le Donateur eſt en droit de joüir du privilege de cette Loy, après la mort de ſes enfans.

Du Moulin en ſon Traité *de inoffic. teſtam.* aſſûre, que c'eſt l'opinion generale des Docteurs, & dans l'une de ſes notes ſur le Conſ. 366. de Dece, *verb. in ſpecie*, il ajoûte, que la clauſe generale qui regarde les enfans n'exclud pas le pere du remede de la Loy *ſi unquam*; d'où il s'enſuit que ce remede étant commun, réciproque & correſpectif au Donateur & à ſes enfans, il eſt fondé de le reclamer en ſa faveur, même après leur mort.

Tiraqueau, dans ſon Commentaire ſur la Loy *ſi unquam*, après avoir cité quelques Docteurs, qui tiennent pour la negative, ſe déclare en termes exprès pour l'affirmative. *Gl. ſuſcepit liberos, no. 204. & ſeqq.*

Mais quelque preſſans que puiſſent être les motifs qui ont porté les Docteurs à prendre le parti du pere Donateur, pour le faire joüir du privilege de la Loy *ſi unquam*, après la mort de ſes enfans, pour faire revoquer ſa donation, & quoique ces motifs ſoient appuyez ſur des textes des Loix qu'ils ont appliquez à la queſtion préſente, je crois qu'il eſt plus ſûr de ſe déclarer pour la negative: ſçavoir que le pere eſt non-recevable à faire revoquer la donation après la mort de ſes enfans, par pluſieurs raiſons.

La premiere eſt fondée ſur ce que la revocation de la donation par le benefice de la Loy *ſi unquam*, n'eſt accordée que *contemplatione liberorum*, dont la naiſſance produit cette revocation, pourvû que le pere Donateur ait fait quelque démarche pour intenter le benefice de cette Loy pendant leur vie; en ſorte que ſi ces enfans n'étoient pas

Source : BIU Cujas

venus au monde, il n'auroit pû former ni demande, ni plainte à ce ſujet, parce que l'un ou l'autre n'auroient eu aucun fondement legitime.

La deuxiéme raiſon eſt priſe du ſilence où le Donateur a reſté depuis la naiſſance de ſes enfans juſques à leur mort, qui doit être regardé comme une ratification tacite de la donation, pour le faire déclarer non recevable à demander la revocation de cette donation, par le benefice de la Loy *ſi unquam*, ſelon cet axiome de Droit: *Vigilantibus, non his qui altum dormiunt, jura ſubveniunt.*

Tom. 2. part. 3. c. 5. no. 639. La troiſiéme raiſon eſt tirée de la doctrine de Ricard, qui s'explique en ces termes: *Il y a une raiſon ſans réponſe, qui empêche que la revocation puiſſe être parfaite & executée de plein droit, qui reſulte de ce que le Donataire étant en poſſeſſion de la choſe donnée, la retroceſſion ne s'en peut faire ſans le fait des parties.* Et quelques lignes plus bas: *Il s'enſuit de-là*, ajoute-t-il, *que l'execution & l'accompliſſement de la Loy dépendant de la declaration & du fait du Donateur, que la revocation qu'elle produit ne peut pas avoir lieu, ſi elle n'eſt faite dans un temps, auquel la cauſe motive de la Loy, & le ſujet de la revocation, ſubſiſtent encore.* Il faut donc, ſelon cet Auteur, que le Donateur faſſe revoquer la donation pendant la vie de ſes enfans, ſans quoi il ſe flatte vainement de pouvoir y être reçû après leur mort; & il doit croire que la cauſe de la revocation par la Loy *ſi unquam* venant à ceſſer par cette mort, l'effet ceſſe en même temps, ſuivant cette maxime, *ceſſante cauſâ, ceſſat effectus.*

Centur. 2. c. 11. *circa fin.* La quatriéme & derniere raiſon eſt appuyée ſur la Juriſprudence des Arreſts du Parlement de Paris, rapportez par M. le Prêtre, qui a établi pour maxime, qu'un pere qui avoit eu des enfans depuis la donation qu'il avoit faite, doit être declaré non recevable à la faire revoquer après leur mort, n'en ayant point intenté l'action, ſoit depuis leur naiſſance, ſoit avant leur mort; ce qui eſt fondé ſur la doctrine de Godefroy, dans l'une de ſes Notes: *Quid ſi ſuſcepti*, dit-il, *poſt donationem liberi moriuntur? Convaleſcit donatio, niſi Donator tacitè vel expreſsè revocaverit. Communis opinio adverſus Bartholum, apud Clarum dicto loco, quæſt. 23. verſ. penult.* D'où il s'enſuit, que nonobſtant l'opinion du plus grand nombre des Docteurs, il n'eſt plus permis de tenir l'affirmative en faveur du pere Donateur après la mort de ſes enfans, à cauſe de la maxime fixée par les Arreſts ſur cette queſtion.

Nota. *P. ad L. ſi unquam.*

CHAPITRE XVIII.

S'il faut que la donation ſoit, ou de tous les biens, ou de la moitié, ou d'une partie d'iceux, pour la faire revoquer par le benefice de la Loy ſi unquam.

CEtte queſtion a partagé la plûpart des Docteurs. Les uns ont tenu qu'il falloit que la donation fût de la moitié des biens, les autres de la plus grande partie; d'autres enfin ont dit, en quelque partie que la donation conſiſtât, pourvû que la choſe fût précieuſe.

La Loy *ſi unquam*, Cod. *de revocand. donat.* eſt ſi claire, ſi expreſſe & ſi déciſive, qu'il eſt étonant qu'elle ait ſervi de fondement à la diverſité d'opinions ſur notre queſtion; car Conſtantin & Conſtans Empereurs s'expliquent en ces termes: *Si unquam libertis patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquam fuerit donatione largitus, &c.*

Nota L. *ad dict. l.* ſi unquam. Godefroy qui a fait des remarques ſur ces mots, *Bona omnia vel partem aliquam*, dit: *habet itaque locum hæc conſtitutio non tantùm donatis omnibus bonis, ſed eorum parte aliqua. Aliqua, inquam, etiam infra dimidiam, & in donatione particulari, magnæ tamen æſtimationis*, & cite pour confirmer ſon opinion, Julius Clarus.

In Authent. ex cauſa, C. de liber. præterit. Balde tient en termes précis l'opinion contraire, quand il dit, que la Loy *ſi unquam* n'a pas ſon execution dans une donation particuliere, comme d'un Chateau, Maiſon, Fonds, &c. Mais je crois que ce Docteur prend le change, parce que la Loy *ſi unquam* eſt ſi claire & ſi formelle, qu'il faut s'aveugler volontairement pour en combatre la diſpoſition dans ces mots, *partem aliquam*, qui n'exceptent aucune partie des biens, lorſqu'ils ſont de grand prix.

In L Titia Seio, §. ſi En effet, Barthole decidant la queſtion avec beaucoup plus de juſtice & de ſolidité que Balde, tient que cette Loy a lieu non ſeulement à l'égard d'une choſe particuliere,

Source : BIU Cujas

mais que rien ne peut l'empêcher d'avoir ſon effet, à moins que la donation ne fût d'une choſe de ſi peu de valeur, que vrai-ſemblablement le Donateur n'eût pas laiſſé d'en faire une donation, quoique pour lors *de liberis cogitaſſet.* *Imperator. ff. de leg. 2.*

Mais quoique la donation d'une choſe particuliere puiſſe être revoquée par le benefice de la Loy *ſi unquam*, lorſqu'elle eſt de grand prix, ce benefice n'a pas été étendu, ſuivant les Arreſts à une donation d'une ſomme faite à un étranger, ſi le pere n'en a point formé ſa demande après qu'il a mis des enfans au monde; parce qu'on préſume dans cette occaſion que n'en ayant point parlé pendant ſa vie, & depuis la naiſſance des mêmes enfans, il a ratifié cette donation, & qu'ainſi elle ne peut être compriſe ſous les termes de la Loy *partem aliquam.* Journ. des Audiences, t. 1. lib. 8. ch. 26. Le Prêtre, cent. 2. ch. 11.

Il n'en eſt pas de même de la donation d'une choſe particuliere, qui comprend une bonne partie des biens du Donateur, laquelle doit être revoquée après la naiſſance ou ſurvenance des enfans, par le remede de la Loy *ſi unquam*, ſuivant l'opinion commune des Docteurs; enſorte qu'il eſt étonnant que Balde ait été d'un ſentiment contraire, n'y ayant que ce Docteur qui ſe ſoit declaré pour la negative, contre la revocation de la donation d'une choſe particuliere, ſans diſtinction ni limitation. *Alex. conſ. 71. Vol 4. Jul. Clarus quæſt. 22. §. donatio. Faber ſur la Loy* ſi unquam, *Cod. de revoc. donat. &c.*

La plûpart des Docteurs tiennent auſſi pour maxime, qu'une donation faite à un étranger, ne peut pas être revoquée, ſi elle n'eſt univerſelle, ou de la plus grande partie des biens du Donateur, avec cette condition neanmoins, que cela dépend de l'arbitrage du Juge.

Mais quelque ſolides que puiſſent être les raiſons de ces Docteurs, je crois qu'il eſt plus à propos de ſuivre la déciſion de la Loy *ſi unquam*, que de faire dépendre la revocation de la donation, de l'arbitrage du Juge, ſoit qu'elle ſoit univerſelle, ou d'une partie des biens du Donateur, parce que les Empereurs Conſtantin & Conſtans parlent indéfiniment dans cette Loy, lorſqu'ils diſent: *Vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus*; de ſorte que quand la Loy n'admet aucune diſtinction ni limitation, il n'eſt pas permis de faire dépendre la déciſion d'une queſtion compriſe dans la même Loy, de l'arbitrage du Juge. *Clarus, §. donatio, qu. 22. n. 15. Menoch. de arbitr. caſ. 133. n. 1. Faber. def. 9 Cod. de revoc. donat. &c.*

D'ailleurs n'eſt-il pas plus ſûr dans le doute de ſe declarer pour l'opinion du ſçavant Godefroy, puiſque c'eſt le ſeul Interprete qui ſoit mieux entré dans l'eſprit de la Loy *ſi unquam* que nul autre? Or cet Interprete ne parle ni de la totalité ni de la plus grande partie des biens du Donateur: *Sed eorum parte*, dit-il, *aliqua: aliqua, inquam, etiam infra dimidiam, & in donatione particulari, magnæ tamen æſtimationis.* Il ne faut donc pas, ſelon ce Docteur, que la donation ſoit univerſelle pour la faire revoquer, mais ſeulement de quelque partie de ſes biens, & que cette partie ſoit d'un grand prix, d'où il ſuit que l'opinion de Godefroy doit l'emporter ſur celle de tous les autres Docteurs qui ſont du ſentiment contraire, parce qu'elle eſt infiniment plus conforme au ſens & à la diſpoſition de la Loy. *Nota L. ad l. ſi unquam Cod. de revocand. donat.*

Papon ſe declare formellement pour l'opinion de Godefroy en ces termes: *Cette opinion eſt la meilleure*, & il en donne pluſieurs raiſons qu'il appuye de la doctrine de pluſieurs Auteurs. En ſon Comment. ſur la Loy *ſi unquam*, pag. 26.

Ricard s'eſt encore declaré pour le ſentiment de Papon & de Godefroy. *Il ne faut pas*, dit-il, *diſcuter en general de quelle part cette Loy a entendu parler, mais ſuivre le principe qui nous a ſervi, & qui ſervira de fondement pour la reſolution de la plûpart des queſtions de ce Chapitre. Je dis donc qu'il ne faut pas conſiderer ſi la donation eſt de la moitié, du tiers, du quart, ou de la ſixiéme partie des tous les biens du Donateur, ou même d'une choſe ſinguliere, mais que le point déciſif conſiſte dans cette diſcuſſion, qui s'emprunte des particularitez des eſpeces qui ſont à juger, de voir & examiner ſi vraiſemblablement le Donateur eût fait la donation, s'il eût eu des enfans au tems quelle a été paſſée, ſi elle eſt conſiderable pour les biens qu'il poſſedoit.* Il ajoute enſuite quelques lignes plus bas: *Et de fait dans les Arreſts qui ont été rapportez ci-deſſus, & par leſquels les donations ont été declarées revoquées par ſurvenance d'enfans, les unes étoient de la moitié, les autres du tiers, & les autres d'une choſe particuliere.* Ricard, t. 2. part. 3. ch. 5. n. 605.

On n'a beſoin pour appuyer la doctrine de cet Auteur, que de rapporter un Arreſt du Parlement de Toulouſe cité par Albert, qui a jugé en termes formels, que la donation d'une choſe particuliere eſt revoquée, quand il ſurvient des enfans au Donateur par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*; de ſorte que le grand nombre de Docteurs qui tiennent qu'il n'y a que les donations univerſelles, ou d'une grande partie des biens des Donateurs, qui puiſſent ſervir de fondement à la revocation par le benefice de cette Loy, n'eſt point le parti le plus ſûr & le meilleur que l'on puiſſe prendre. Lettre D. ſous le mot donation, art. 2.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE XIX.

Si les donations mutuelles ſont compriſes dans la diſpoſition de la Loy ſi unquam.

S'Il falloit dans l'examen de cette queſtion ne ſuivre que l'opinion des Docteurs, elle ſeroit bien-tôt decidée pour l'affirmative, parce qu'il eſt certain que ces ſortes de donations ſont permiſes entre le mari & la femme, ſous certaines conditions, dont je parlerai en ſon lieu, & qu'au regard des autres perſonnes, on n'a jamais douté qu'elles ne ſoient valables.

Mais je dois la traiter ſelon l'ordre que je me ſuis preſcrit, & n'établir la certitude des maximes, que par les raiſons & l'autorité des Docteurs & des Praticiens, pour ne m'attirer aucune cenſure.

Pag. 31. & ſeqq. Papon dans ſon Commentaire ſur cette Loy, ayant rapporté l'opinion des Docteurs, dit que *en donations mutuelles & reciproques ladite Loy n'a point lieu, quand elles ſont faites enſorte que par une participation les deux y prennent profit ;* & dans un autre endroit il établit ſous quelles conditions les donations mutuelles peuvent être valables, en ces termes : *Mais quoique ce ſoit, en ce cas il eſt vrai que ces donations mutuelles, eſquelles les deux prennent profit, ont force de mutuelle, & non pas de ſimple donation, en ce ſeulement qui eſt égal d'un côté & d'autre ; mais en ce que l'une ſurmonte l'autre, la donation eſt reputée ſimple, & par ainſi ne vaut entre le mari & la femme, tout de même qu'une autre ſimple donation.* Il cite pour autoriſer ſon ſentiment Petrus de Bella Pertica, & ajoute : *Cela doit être entendu, que ſi en ces donations une partie excede l'autre de bien peu, pour cela la donation ne doit pas être reputée inegale ou ſimple ; car autrement on ne fait cas d'un petit excès*

Il paroît par les maximes de cet Auteur, qu'il faut pour faire regarder une donation comme mutuelle, qu'il y ait égalité de biens entre les deux perſonnes qui la font, & que s'il n'y a qu'une petite & legere inegalité, elle ne peut jamais paſſer pour une donation ſimple, revocable par le privilege de la Loy *ſi unquam :* En effet, les donations mutuelles ſont, ſelon mon ſentiment, des échanges & permutations, qui demandent une égalité entre les copermutans, de même que parmi les codonataires.

Mais on ne doit pas dire la même choſe lorſqu'un des conjoints donne à l'autre, en cas de ſurvie ; car en ce cas il n'y a rien à craindre de la part de l'un des Donataires, ni des ſucceſſeurs ou heritiers legitimes du défunt, ſans excepter ſes propres enfans, parce qu'il eſt certain, ſuivant la gloſe *in. L. licet*, que cette donation n'étant ni lucrative ni gratuite, elle contient un acte ſinallagmatique, où l'égalité ſe trouve, & elle eſt reciproque des deux côtez. *C. de pact.*

Il ne faut pas croire pourtant qu'une donation mutuelle ſoit reciproque, quand on l'a qualifiée telle dans l'acte ; il faut encore pour la faire regarder comme mutuelle, qu'il y ait non ſeulement égalité dans l'âge des perſonnes qui ſe font une ſemblable donation, mais égalité de biens, ſuivant Petrus de Bella Pertica ; enſorte que ſi l'un des Donateurs eſt âgé tout au plus de 25. ans, & l'autre de 50. celui-ci très-riche, & celui-là fort pauvre, cette donation ne paſſera jamais pour mutuelle, mais pour une donation pure & ſimple, & par conſequent ſujette à la revocation par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam ;* au lieu que quand l'égalité ſe trouve dans l'âge & dans les biens, il eſt hors de doute que la donation eſt veritablement mutuelle & reciproque. *In L. donationes*, Cod. *de donat. int. vir. & uxor.*

En ſon Comment. ſur la Loy *ſi unquam*, pag 31. Papon qu'on a déja cité plus haut ſur cette queſtion, établit pour maxime, que cette Loy ne peut pas s'étendre juſqu'aux donations mutuelles ou réciproques, lorſqu'elles ont été faites de maniere que les Donateurs par une participation mutuelle & reciproque y trouvent une égalité des deux côtez. On peut s'en faire une idée, en faiſant reflexion à l'acte de donation d'un fonds qui contient en même tems, & dans la même contexture, celle d'une maiſon, parce que cette eſpece de donation doit être regardée (ainſi que je l'ay déja obſervé ſelon la Gloſe) comme un échange, & non comme une donation, & qu'elle ne peut pas être compriſe dans la diſpoſition de la Loy *ſi unquam.*

In L. quod autem §. ſi vir & uxor. ff. de donat. int. vir & Après avoir examiné les eſpeces de donations mutuelles, ſuivant l'opinion de la Gloſe, & des Docteurs, on va maintenant montrer qu'elles ne ſont point compriſes dans la Loy *ſi unquam*, ſuivant la Juriſprudence des Arrêts.

Le

Source : BIU Cujas

Le premier de ces Arrefts rendus par le Parlement de Paris, eft rapporté par du Freſne, en ſon Journal des Audiences, qui a jugé préciſement la queſtion, dans le cas d'une donation mutuelle, faite dans un Contrat de mariage, qui fut déclarée irrevocable. Liv. 1. ch. 57. tom. 1.

Le deuxiéme eſt du même Parlement, & a fixé la maxime qu'une donation mutuelle ne peut pas être revoquée par la naiſſance ou ſurvenance des enfans, s'ils ont précedé par leur mort le cas porté par l'acte de donation; ce qui eſt fondé ſur la doctrine de Ricard. De ſorte qu'il eſt évident, après ces deux Arreſts du Parlement de Paris, qu'on ne peut plus conteſter ni debattre l'irrevocabilité des donations mutuelles faites dans des Contrats de mariage, nonobſtant la naiſſance ou ſurvenance des enfans. Du Frêne, *ibid.* lib. 3. ch. 34. Tom. 2. part. 3. ch. 5. n. 642.

CHAPITRE XX.

Si les donations pour recompenſe de ſervices ſont ſujettes à la diſpoſition de la Loy ſi unquam.

LEs Docteurs ſont partagés ſur cette queſtion; les uns tiennent pour l'affirmative, ſans limitation & ſans reſtriction, & les autres pour la negative.

Julius Clarus eſt le premier, qui dit, que ces ſortes de donations ſont revoquées par le benefice de la Loy *ſi unquam*, en ce qui excede le ſervice, qui en a été le motif & le fondement. *4. Sentent. §. Donatio, quaſt. 23. verb. quaro.*

Monſieur Cujas tient une doctrine oppoſée; il enſeigne que les donations pour recompenſe de ſervices, ſont revoquées pour le tout. *Lib. 20. obſervat. c. 5.*

Socin tient que la donation faite pour recompenſe de ſervices, n'eſt pas revoquée par le benefice de la Loy *ſi unquam*, quoi qu'on n'ait pas fait mention du ſervice dans l'acte de donation; *parce que*, dit-il, *c'eſt qu'il faut que les ſervices ayent été rendus, pour dire que la donation eſt faite pour cauſe des ſervices, & conſequemment non recevable à la revoquer par les enfans nez après.* *Lib. 1. Conſ. 147.*

Jaſon & Dece ſe ſont déclarez pour l'opinion de Julius Clarus, c'eſt-à-dire, pour la revocation de la donation, en ce qui excede les ſervices; enſorte que ſelon ces Docteurs, la naiſſance ou ſurvenance des enfans du Donateur, ſert de fondement à cette revocation, par le remede de la Loy *ſi unquam*, en ce qui va au-delà des ſervices rendus par le Donataire au Donateur. Sur la Loy 2 *Cod. de reſc. vend.*

Cependant il eſt certain qu'il ne ſuffit pas dans les donations pour récompenſe de ſervices, qu'on en ait parlé dans l'acte en termes vagues & generaux, mais il faut les ſpecifier, & les détailler, ſuivant Balde, autrement elle ne paſſera jamais pour une donation pour recompenſe de ſervices, ni devenir irrevocable; mais elle ſera plutôt regardée comme une donation pure & ſimple, & par conſequent revocable, par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*. *In L. Illud, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. & Socin conſ. 265.*

C'eſt ce qui a porté tous les Docteurs, à la reſerve de M. Cujas, d'établir pour maxime, que la donation pour récompenſe de ſervices, peut être revoquée par le remede de la Loy *ſi unquam*, pour tout ce qui excede le merite ou les ſervices du Donataire envers le Donateur.

La Juriſprudence des Arreſts a confirmé & autoriſé cette maxime. M. Maynard en rapporte un du Parlement de Toulouſe, qui l'a jugé *in terminis;* cet Arreſt n'ayant confirmé la donation que juſqu'à concurrence des ſervices, & l'ayant revoquée pour ce qui les excedoit. Ce qui a porté ce ſçavant Magiſtrat d'établir ce principe de Droit: *Omnis actus ex cauſâ permiſſus, ſuæ cauſæ commenſurari debet.* Liv. 4. c. 12.

Cette Juriſprudence, ainſi que l'atteſte Ricard, (qui cite les Arreſts qui ont fixé la maxime de l'irrevocabilité des donations, pour recompenſe de ſervices) eſt univerſelle. Il y en a encore de plus récens dans le Journal du Palais qui l'ont jugé de la ſorte, après avoir examiné l'opinion de tous les Docteurs & Interpretes; enſorte qu'il y a maintenant pour cette irrevocabilité, *ſeries rerum perpetuò ſimiliter judicatarum*, qui doit être une Loy reſpectable, dont il n'eſt point permis de s'éloigner, dans les queſtions qui regardent ces ſortes de donations. Tom. 2. part. 3. ch. 5. n. 634. & 615. Tom. 1. de la derniere édition, p. 144.

Source : BIU Cujas

Decis. 35. n. fin. On finit par cette derniere maxime, qui nous eſt appriſe par Monſieur le Preſident de S. Jean, que la preuve des ſervices du Donataire ne doit être ordonnée que lorſqu'elle a été faite en faveur d'une perſonne prohibée; parce que, ſelon mon ſentiment, on doit préſumer que la qualification de la donation pour récompenſe de ſervices, ne doit point la faire regarder comme telle; mais que cette qualification n'eſt à l'égard du Donataire, perſonne prohibée que, *color quæſitus*, pour couvrir le dol & la fraude, qui ont ſervi de motif à la donation, qu'on a qualifiée pour récompenſe de ſervices, pendant qu'elle n'étoit que pure & ſimple; enſorte qu'après que la preuve en aura été faite, s'il paroît que les ſervices ne ſoient pas conſtatez, cette donation, quoique revêtuë du titre de *remunerandi cauſâ*, ſera revoquée par le benefice de la Loy *ſi unquam*.

CHAPITRE XXI.

Si les Conſtitutions de Dot ſont compriſes dans la diſpoſition de la Loy ſi unquam.

ON ne peut decider cette queſtion que par le texte de la Loy *ſi unquam*, & l'opinion des Docteurs, au regard des Conſtitutions de Dot, faites par des étrangers à des filles qui ne leur ſont point attachées par les loix du ſang & de la nature, dans leurs Contrats de mariage; mais en ce qui concerne les Dots que le pere fait à ſa fille, on fera voir en très-peu de mots, quelle eſt la maxime que l'on doit ſuivre.

La Loy *ſi unquam* eſt ſi claire, ſi expreſſe, pour les Dots conſtituées par les étrangers, qu'on ne peut ſans imprudence conteſter ſa déciſion: *Si unquam libertis*, porte cette Loy, *patronus filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatum, fuerit donatione largitus, & poſtea ſuſceperit liberos, quidquid largitus fuerat revertatur in ejuſdem Donatoris arbitrio.* Sur cette déciſion, il eſt certain que ce qu'un étranger donne dans le Contrat de mariage à une fille qui n'eſt point compriſe dans le nombre de ſes enfans, eſt une veritable donation, quoiqu'elle ſoit revêtuë du nom de conſtitution de dot, & que dans cette conjoncture elle doit être revoquée par le benefice de la Loy *ſi unquam*; parce que c'eſt une donation pure & ſimple de ſa part, n'étant pas obligé de doter cette fille; d'où il s'enſuit que cette conſtitution de dot que l'étranger lui a faite dans ſon Contrat de mariage, eſt veritablement dans le cas de cette Loy, lorſque cet étranger vient à mettre des enfans au monde.

Nota. 7. ad L. ſi unquam. Cette raiſon paroît ſi juſte & ſi naturelle, qu'elle eſt expliquée par Godefroy, dans une de ſes notes: *Sed & quivis alius præter Patronum*, dit-il, *quia in omnibus ratio hujus legis valet poſita in pietatis conjectura, quia nemo veriſimiliter donat in perpetuum, qui de liberis ſuſcipiendis cogitat.* Il s'enſuit de cette doctrine que la préſomption de l'amour & de la tendreſſe que le pere a pour ſes enfans, eſt un des plus puiſſans motifs pour faire revoquer la donation faite par un étranger à conſtitution de dot, dans un Contrat de mariage, au moment qu'il vient à donner la naiſſance à des enfans après cette conſtitution, parce qu'il n'eſt pas vrai-ſemblable, qu'il eût voulu préferer une fille qui n'eſt point dans ſa famille lorſqu'il lui a fait cette liberalité, s'il eût cru qu'il eût dans la ſuite des enfans legitimes.

Lib. 4. Conſ. 21. C'eſt ſur l'opinion de Godefroy, qu'eſt fondée celle d'Alexandre, qui tient pour l'affirmative, & dont les raiſons ont été embraſſées par les Docteurs qu'il cite. Il s'explique en ces termes: *Cette conſtitution de dot faite par un étranger, eſt proprement une liberalité quant au Donateur, & un titre lucratif pour la fille à laquelle il donne.*

Pag. 41. Papon, dans ſon Commentaire, tient la même opinion qu'Alexandre, & ajoute en même temps, que *telle donation eſt pure, liberale, & dont la cauſe n'eſt aucunement en la faveur de celui qui donne, mais ſeulement au profit du Donataire:* en ſorte que cette conſtitution de dot faite par un étranger à la fille d'un autre, eſt ſimple, & par conſequent dans le cas de la diſpoſitionde la Loy *ſi unquam*.

Mais il ne faut pas dire la même choſe de la dot faite par un pere à ſa fille; parce que d'un côté elle ne peut pas être revoquée par la naiſſance ou ſurvenance des autres enfans qui viennent au monde après la conſtitution, & qu'elle ne doit pas être regardée comme une donation ſimple, mais comme une donation pour cauſe de nô-

Source : BIU Cujas

ces, dont le mariage de la fille eſt la cauſe finale, ſuivant Papon, au même endroit. D'un autre côté, ſi la donation univerſelle ou de la plus grande partie des biens faite par un pere à ſon fils, eſt ſeulement ſujette au retranchement, en faveur des enfans du Donateur nez après la donation, juſqu'à concurrence de leur legitime, ſuivant la déciſion de la Loy *ſi totas*, il en doit être de même de la dot qui emporte tout le patrimoine ou facultez d'un pere, ou la plus grande partie de ſes biens; laquelle eſt ſujette au même retranchement, ſelon les Loix qui ſont ſous le titre du Code, *de inoffic. dotib.* En un mot, ces ſortes de conſtitutions de dot qui épuiſent toutes les facultez du Conſtituant ou Donateur, marchent d'un pas égal avec les donations immenſes, dont j'ai déja parlé plus haut; parce que le pere par cette dot ne peut point priver les autres enfans nez après la conſtitution, du *debitum naturale*, ſelon le langage des Loix; en ſorte que cette dot ne peut ſe garantir du retranchement dont on vient de parler: & il eſt certain, qu'une ſemblable queſtion armeroit les Juges & les Magiſtrats d'une juſte indignation, contre ceux ou celles qui conteſteroient le retranchement de cette conſtitution de dot, juſqu'à concurrence de la legitime des autres enfans nez après qu'elle a été faite.

Cod. de inof. donat.

CHAPITRE XXII.

Si la donation à cauſe de mort peut être revoquée par le remede de la Loy ſi unquam.

LE premier des Docteurs & Interpretes qui a traité cette queſtion, & dont l'autorité eſt d'un très-grand poids, eſt le ſçavant Godefroy, qui dit que la donation à cauſe de mort doit être revoquée par la naiſſance ou ſurvenance des enfans du Donateur : *multò faciliùs donatione quæ pœnitentia revocari poteſt, etiam non ſuſceptis liberis.*

Nota. M. *ad L. ſi unquam.*

Papon, en ſon Commentaire ſur la Loy *ſi unquam*, pag. 43. ſuit la doctrine de ce grand Interprete : *Car donation*, dit-il, *apporte un grand préjudice, comme étant irrevocable : mais le legat peut être revoqué tacitement ou par exprès, par ainſi la Loy a voulu ordonner ſur la donation en laquelle il y a plus de danger, le même; & la même raiſon doit être entenduë en donation à cauſe de mort, qui eſt regulierement comparée à une derniere volonté & aux legats.* Or les legs & les dernieres volontez pouvant être revoquez juſqu'au moment de l'agonie de celui qui ne veut pas qu'ils ayent lieu, ne s'enſuit-il pas de-là que la donation à cauſe de mort peut être revoquée par le remede de la Loy *ſi unquam* ? Si ſuivant cet axiome de Droit, *Ambulatoria eſt hominis voluntas uſque ad mortem*, on peut toujours revoquer ſa derniere volonté : on peut par identité de raiſon revoquer une donation à cauſe de mort.

Paul de Caſtro ſe déclare expreſſément pour Godefroy & Papon, en ce qu'il tient que la Loy *ſi unquam* a lieu dans le cas des donations à cauſe de mort. Cornæus ſuit l'exemple de Paul de Caſtro, par deux raiſons qu'il allegue, 1°. Qu'il y a pareille identité d'argumenter du cas de la donation pure & ſimple, à la donation à cauſe de mort. 2°. Qu'un argument des Contrats aux dernieres volontez eſt valable, & ſe ſoutient de lui-même par le ſecours de la Loy qu'il cite pour l'appuyer.

L. 4. Conſ. 433. Ibid. Conſ. 244.

Ricard eſt le dernier des Auteurs qui a examiné cette queſtion avec beaucoup de ſolidité : *J'eſtime pour mon particulier*, dit-il, *que la raiſon de cette Loy y peut bien être appliquée; & que comme les legs & les teſtamens ont plus d'aptitude pour être revoquez, que les donations entre-vifs, & que les legs ſont même revoquez par la preſomption d'une volonté contraire, qui ſe collige de ce qui s'eſt paſſé depuis que le teſtament a été fait, qu'il y a encore plus grande raiſon de dire, que les Codicilles des Romains, leurs donations à cauſe de mort & nos Teſtamens doivent êire preſumez revoquez par la ſurvenance des enfans, que non pas les donations entre-vifs.*

Part. 3. c. 5. t. 2. n°. 618.

La queſtion décidée par tant d'autoritez, ne ſouffre donc plus de difficulté.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE XXIII.

Si les Codicilles ſont revoquez par la diſpoſition de la Loy ſi unquam.

LA queſtion que je vais traiter, dépend des mêmes principes que la précedente. Les Codicilles qui ſont des actes de derniere volonté, ne contiennent jamais que des legs ou fideicommis, dont on n'avoit pas fait mention dans le teſtament, parce que nos Docteurs appellent le Codicille *Pars & ſequela teſtamenti* : or on ne peut douter que les legs ſont revoquez par la naiſſance ou ſurvenance des enfans nez après le Codicille, comme l'atteſtent la Gloſe ſur la Loy 1. dans un des titres du Code, & Azon, *in Authent. ex cauſa de liberis præterit.* au Code, lorſque le pere codicillant ne penſoit pas au poſthume né après le Codicille, qui contient les legs que ſa naiſſance fait revoquer, ſuivant Barthole ; donc les fideicommis & les legs qui compoſent le corps du même Codicille, doivent être revoquez par la ſurvenance du poſthume ; & par conſequent le Codicille l'eſt entierement dans les circonſtances qu'on vient de marquer.

Cod. de poſt. hæred. inſt.

Sur l'Auth. *ex cauſa*, C. *de liber. præter.*

Mais cette maxime n'a pas lieu, lorſque le pere ſçachant la naiſſance de ce poſthume, a neanmoins oublié de le nommer dans ſon Codicille, parce que dans ce dernier cas il eſt certain que le poſthume ne peut implorer le ſecours de la Loy *ſi unquam*, pour le faire revoquer.

Des Don. t. 2. part. 3. ch. 5. no. 624.

Cette doctrine n'eſt pourtant pas ſuivie par Ricard, ſur cette queſtion : *Mais il faut prendre garde*, dit-il, *de quelle façon le teſtament ou Codicille eſt revoqué en ce cas, & que ce n'eſt pas directement & de plein droit ; mais ſeulement que les diſpoſitions qui y ſont couchées, demeurent ſans effet, par la preſomption de la volonté du Teſtateur ; de ſorte que ſi les legs ſont de telle qualité, que l'on peut preſumer que le Teſtateur n'eût pas laiſſé de les faire, encore qu'il eût prevû la naiſſance des enfans qui lui ſont ſurvenus, il faut dire, comme nous avons fait à l'égard des donations entre-vifs, qu'ils doivent demeurer dans leur force, & être pleinement executez.* Il paroît par le ſentiment de cet Auteur, que quand le pere fait des legs dans ſon Codicille, il ne peut pas exclure les enfans qui naiſſent, au préjudice de ce que les Loix du ſang & de la nature leur donnent, ſelon cette maxime de Droit : *Filius ergo hæres* ; mais il doit demeurer pour conſtant que ces legs ne ſont pas revoquez par la ſurvenance de ces enfans, parce qu'ils ne bleſſent point les droits qu'ils peuvent prendre ſur les biens de leurs peres, qui ne peuvent les en priver, ſuivant l'Authentique *ex cauſa*, ſi connuë dans le Droit Romain.

Au Cod. *de lib. præterit.*

CHAPITRE XXIV.

Si les Teſtamens ſont revoquez par la diſpoſition de la Loy ſi unquam.

ON ne peut traiter cette queſtion avec ordre, qu'en examinant tout ce qui peut avoir quelque liaiſon ou connexité avec elle

L. 4. Conſ. 93.

Socin a tenu l'affirmative, au regard des legs faits dans un Teſtament. Ce Docteur dit, que nonobſtant la clauſe codicillaire miſe dans un Teſtament, la naiſſance ou ſurvenance des enfans du Teſtateur les fait revoquer par le benefice de la Loy *ſi unquam.*

In L. gener. §. ex teſtam. verb. conſt. de fideicom. libert. au ff.

Accurſe a tenu l'opinion contraire, ſçavoir que la naiſſance des poſthumes ne fait pas revoquer les legs qui ſont entretenus par l'Authentique *ex cauſa*, qu'on a citée plus haut.

Barthole, ſur l'Authentique *ex cauſa de liber. præterit.* au Code, tient un milieu entre l'affirmative & la negative, par cette diſtinction judicieuſe : que ſi le poſthume ou l'enfant

Source : BIU Cujas

l'enfant qui étoit né lors du teſtament, a été oublié par ignorance, ou que le pere ne ſçût pas qu'il a un fils, qui eſt venu au monde dans ce temps-là, ou qu'enfin il crût qu'il fût mort, l'Authentique *ex cauſa* ne peut avoir ſon effet pour les legs, parce qu'ils ſont revoquez par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*.

L'opinion de ce Docteur a été ſuivie par Papon: *Ce qui eſt vrai*, dit-il, *ſelon les mêmes Auteurs, encore qu'il y ait au même teſtament clauſe codicillaire.* Ricard parle encore en termes plus clairs; voici ſes paroles: *Premierement, quant aux teſtamens du Droit Romain, cette queſtion n'y peut être appliquée en façon quelconque, d'autant qu'ils ne pouvoient avoir effet, s'il n'y avoit été fait mention expreſſe des enfans nez & à naître, & qu'ils n'euſſent été nommément inſtituez ou exheredez.* Dans un autre endroit: *J'eſtime pour mon particulier*, dit-il, *que la raiſon de cette Loy y peut très-bien être appliquée; & que comme les legs & les teſtamens ont plus d'aptitude pour être revoquez que les donations entre-vifs, & que les legs ſont même revoquez par la preſomption d'une volonté contraire, qui ſe collige de ce qui s'eſt paſſé depuis que le teſtament a été fait; qu'il y a encore plus grande raiſon de dire que les Codicilles des Romains, leurs donations à cauſe de mort, & nos teſtamens, doivent être preſumez revoquez par la ſurvenance d'enfans, que non pas les donations entre-vifs.*

T. 2. part. 3. c. 5. no. 518.

Ibid. num. 521.

Cette maxime eſt ſi certaine, que ſi le pere oublie d'inſtituer ou d'exhereder ſes enfans poſthumes, le teſtament qu'il a fait doit être caſſé, ſuivant l'Authentique *ex cauſa*, & la Novelle de l'Empereur Juſtinien 115. *chap.* 3. & ſi ſelon Godefroy ces poſthumes ſont fondez de venir contre le même teſtament, *bonorum poſſeſſione contra tabulas*, ne s'enſuit-il pas de-là que la naiſſance ou ſurvenance du poſthume qui fait caſſer le teſtament, dans lequel ſon pere l'a préterit au moment qu'il vient au monde; qu'il peut ſe ſervir, tant en ſon nom qu'en celui du même Donateur, du remede de la Loy *ſi unquam*, pour faire revoquer la donation que ſon pere avoit faite avant ſa naiſſance *ipſo jure?*

Nota. *R. ad L. Ult. cod. de lib. præterit.*

D'ailleurs, ſi un pere ayant fait ſon teſtament en faveur d'un étranger ou collateral, a oublié d'y nommer le poſthume, n'eſt il pas certain que, *agnatione poſthumi vel poſthumæ cujus non meminit teſtamentum ruptum eſt*, ſuivant la déciſion d'une des Loix, qui ſont ſous le titre du Code *de poſthum. hæred. inſtituendis*? Peut-on conteſter cette maxime? Ne doit-elle pas s'appliquer aux teſtamens faits par les peres où les poſthumes n'ont pas été nommez, pour les faire revoquer au moment qu'ils viennent au monde?

L. 1.

En un mot, ſi l'on ne peut douter que le pere ou l'ayeul ſont obligez de laiſſer à leurs fils ou petits-fils, la legitime à titre d'inſtitution d'heritiers, & non à titre de donation, legs ou fideicommis, n'en doit-on pas conclure que la naiſſance ou ſurvenance des enfans après le teſtament, où le pere les a oubliez ou privez de ſon heritage, ſans ſpecifier la cauſe, le fait revoquer de plein droit; & que cette revocation a le même effet que celle d'une donation, qui ſe fait *ipſo jure*, par le benefice de la Loy *ſi unquam?*

CHAPITRE XXV.

Si les donations ob cauſam, *ou pour cauſe, ſont compriſes dans la diſpoſition de la Loy* ſi unquam.

LE docte Connan nous apprend que les donations entre-vifs faites pour cauſe, ne ſont point compriſes parmi celles qui ſe revoquent par la naiſſance ou ſurvenance des enfans du Donateur: la raiſon qu'il en donne eſt, que ce ne ſont pas de veritables donations entre-vifs, & que les Juriſconſultes ne les regardent que comme des loyers, des offices ou plaiſirs, comme ſi elles ſont faites à la charge que le Donataire ſera pleige ou caution du Donateur, ou ſi on lui rend ſervice dans certains cas.

Tit. des Donat.

Mais l'on ne doit pas dire la même choſe, lorſqu'on fait une donation univerſelle de tous ſes biens, pour obliger le Donataire d'être ſa caution, ou pour le porter d'apprendre la Grammaire au Donateur; ou enfin ſi la donation eſt faite lorſque le Donataire a rendu de bons offices au Donateur: car dans l'un ou l'autre de ces cas, il eſt certain que ces donations ſont aſſujetties à la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*; parce

Cormier, en ſon Cod. liv. 7. 2. part. no. 240.

Source : BIU Cujas

que ces ſortes de donations contiennent plus de liberalité de la part du Donateur, que de charge à l'égard du Donataire.

Cependant lorſqu'une donation eſt veritablement faite *ob cauſam*, pour cauſe, on ne peut douter qu'elle eſt irrévocable, ainſi que l'enſeigne Papon, principalement lorſque la cauſe regarde totalement le Donateur, & qu'elle tourne à ſon profit ; parce que ſi elle ne regardoit que l'avantage du Donataire, comme ſi on faiſoit une donation de la ſomme de 1000. écus à une perſonne, pour lui faciliter l'achat d'une maiſon, cette donation, dis-je, qui regarderoit l'achat pour ſa cauſe finale, & qui lui ſerviroit de fondement, ayant pour principe la liberalité du Donateur, eſt reputée purement gratuite, & par la même raiſon ſoumiſe à la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, c'eſt-à-dire revocable par la naiſſance ou ſurvenance des enfans du Donateur.

En ſon Comment. ſur la Loy *ſi unquam*, p. 33.

On ne doit pas croire que les donations *ob cauſam* ſoient toujours irrevocables, & hors du cas de la diſpoſition de la Loy *ſi unquam* ; puiſque, ſuivant Barthole, elle doit être regardée comme une donation pure & ſimple, en tout ce qui excede la cauſe mentionnée dans l'acte de donation : d'où il s'enſuit que cette donation n'eſt à couvert de la déciſion de notre Loy, que juſqu'à concurrence de la cauſe marquée dans l'acte qui la contient, ſuivant la maxime qui nous eſt appriſe par une des Loix qui ſont ſous le titre *de legat.* 1. au ff. en ſorte qu'il eſt hors de doute, que le caractere d'irrevocabilité n'eſt point attaché à la donation *ob cauſam* en tout ce qui excede la cauſe, lors de la naiſſance de enfans du Donateur.

Conſ. 46.

Quid ergo.

CHAPITRE XXVI.

Si les renonciations à un droit ou à un heritage acquis, peuvent être revoquées par le benefice de la Loy ſi unquam.

LA queſtion que l'on va traiter dans ce Chapitre, a été enviſagée de differentes manieres par les Docteurs. Les uns ont regardé les renonciations à un droit ou à un heritage qui nous eſt acquis, comme des donations entre-vifs qui peuvent être revoquées, & les autres ont tenu pour la negative : enfin il y en a qui ont pris un milieu entre l'affirmative & la negative ; c'eſt ce que l'on va établir par les differens cas que cette queſtion renferme.

Maître Charles du Moulin propoſe pour maxime, que lorſqu'un droit à acquerir prend ſa racine dans le tems preſent, la renonciation qu'on fait à ce droit, eſt une veritable donation, *qui peut-être revoquée*, dit-il, *ob ſupervenientiam liberorum.* Ce qui eſt d'autant plus certain, que ces droits étant clairs, liquides & inconteſtables, ces ſortes de renonciations doivent paſſer ſans difficulté pour des donations pures & ſimples, parce que les Donateurs ne les auroient point faites, s'ils avoient penſé aux enfans qu'ils pouvoient avoir dans la ſuite, n'étant pas à preſumer qu'ils euſſent voulu preferer des étrangers à leurs propres enfans.

Sur la Cout. de Paris, tit. 1. des Fiefs, §. 1. gloſ. 3. n. 12.

Papon en ſon Commentaire ſur la Loy *ſi unquam*, ſe déclare formellement pour la même opinion : *Une renonciation à une dette*, dit-il, *peut-être revoquée par la naiſſance des enfans de celui qui l'a faite, parce que cette renonciation ou liberation étant gratuite, c'eſt une liberalité qui doit être regardée comme une donation.* Cet Auteur cite enſuite Cynus pour appuyer ſon opinion, & Balde *in L. 1. Cod. de pact.* On peut en tirer la raiſon d'une des Loix *de ſucceſſor. edict.* au ff. dans laquelle le Juriſconſulte établit pour maxime, que *quod acquiſitum eſt, repudiari non poteſt.*

Pag. 34.

Lib. 3. conſ. 11.

L. 1. §. Decretal.

En effet, peut-on douter que la renonciation faite par une fille à la ſucceſſion échuë de ſa mere, des biens de laquelle elle a été dotée, eſt nulle, parce que c'eſt un droit acquis & aſſuré, ſuivant Dece ? N'eſt-il pas certain auſſi que la renonciation faite par une fille majoure ou mineure par ſon Contrat de mariage, moyennant une ſomme qui ne lui eſt point payée comptant, mais après la mort de ſes pere & mere, eſt nulle, ſuivant Brodeau ſur M. Loüet ? Ne s'enſuit-il pas de là neceſſairement, que ſi cette renonciation eſt faite avant la naiſſance de ſes enfans legitimes, elle eſt regardée comme une veritable donation entre-vifs, & par conſequent revocable par la Loy *ſi unquam* ? On croit que ſur ces principes il n'eſt perſonne au monde qui puiſſe le conteſter.

Dece conſ. 230. *& ibi* du Moulin *verb. nocet.*

Lettre R. ſom. 18.

Source : BIU Cujas

N'eſt-ce pas encore une maxime inviolable établie par du Moulin, que la renonciation à un heritage que l'on n'a point accepté avant qu'on la fit, s'il a été déferé à celui qui y a renoncé, cette renonciation, dit-on, doit-être regardée comme une donation pure & ſimple, qui doit être revoquée par la ſurvenance des enfans de celui qui a fait cette renonciation par le remede de la Loy *ſi unquam?* Tit. 1. des Fiefs, §. 1. gloſ. 3. n. 12.

Le même Docteur ne dit-il pas auſſi dans l'endroit qu'on vient de citer, que la renonciation à une donation que l'un des Donataires n'a point acceptée, eſt une veritable donation qui doit être revoquée par la naiſſance ou ſurvenance des enfans de la perſonne qui l'a faite; d'où il s'enſuit, que dans ce dernier cas, de même que dans le precedent, il faut avec juſtice que la Loy *ſi unquam* ſoit gardée exactement, & que le Donataire qui a renoncé à la donation avant de l'avoir acceptée, ſoit en droit de faire caſſer cette renonciation par le remede de cette Loy après la naiſſance ou ſurvenance de ſes enfans?

Cette doctrine eſt ſuivie par Cornée, qui aſſure que la renonciation à un droit acquis, eſt une veritable donation, qui doit par conſequent être revoquée par la naiſſance ou ſurvenance des enfans de celui qui a fait cette renonciation; parce qu'il n'eſt pas vrai-ſemblable, ſelon mon ſentiment, qu'il eût renoncé à ce droit, s'il eût cru avoir des enfans dans la ſuite; & qu'on ne doit point préſumer qu'il voulût préferer un étranger à ſes enfans. *Lib. 3. conſ. 11.*

Mais il ne faut pas dire la même choſe d'un droit à acquerir dans la ſuite, parce que la renonciation que l'on fait en ce cas ne peut jamais paſſer pour une donation, principalement lorſque la fille, par exemple, étant mariée ſous une conſtitution de dot, fait une quittance generale en faveur de ſon pere & de ſes freres par ſon contrat de mariage, avec renonciation ſpeciale de tous les droits qu'elle pourroit pretendre ſur ſes biens, ainſi qu'il nous eſt appris par Papon, lorſqu'il dit: *Et partant cette Loy* (ſi unquam) *n'aura lieu, & ne pourra la fille ni ſes enfans nez après, venir contre cette quittance.* C'eſt encore le ſentiment de Brodeau ſur M. Loüet lettre R. En ſon Comment. ſur la Loy *ſi unquam*, p. 34. Som. 17.

Cette maxime doit être pourtant limitée dans le cas d'une fille majeure, ſans qu'on puiſſe l'étendre à une mineure, à moins qu'elle ne ratifie dans ſa majorité cette renonciation; car ſi elle ne le fait pas, elle peut être reſtituée envers ſa quittance, *non tanquam minor, ſed tanquam læſa*, pourvû qu'elle vienne par des Lettres Royaux dans les 10. ans portez par l'Ordonnance de Loüis XII.

La renonciation d'une fille à la ſucceſſion future du pere, qui lui a conſtitué une dot par ſon Contrat de mariage, n'eſt point un acquit gratuit, ſelon Balde, ni une donation, principalement quand elle l'a faite dans ſa majorité: en ſorte que cette fille ni ſes enfans, ne peuvent pas revoquer cette renonciation, ni reclamer en leur faveur le privilege de la Loy *ſi unquam*; parce qu'on doit preſumer que quand elle a fait cette renonciation dans ſon Contrat de mariage, *cogitavit de liberis*, & qu'ainſi elle eſt indigne du ſecours des Loix, pour la faire caſſer. Sur la Loy *Illud, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.*

On ne doit pas obmettre ici, que celui qui ſoutient que la renonciation qu'il a faite eſt gratuite, eſt obligé, ſelon le ſentiment de Barthole, de le prouver, parce que *nemo præſumitur velle jactare ſuum.* Mais cette maxime n'a pas lieu, lorſque la renonciation eſt faite ſimplement, & que celui en faveur de qui elle a été paſſée, prétend qu'elle n'eſt pas gratuite, ainſi que le remarque Papon; car dans ce dernier cas, le porteur de cette renonciation eſt obligé d'en faire lui-même la preuve. *In L. 1. ff. de tranſact.* En ſon Comment. ſur la Loy *ſi unquam*, p. 35.

Enfin Ricard paroît être d'un ſentiment ſingulier ſur cette queſtion, lorſqu'il dit, *que toutes ces queſtions particulieres* (parmi leſquelles il comprend les remiſes de Droit) *qui ne manquent jamais d'être faites ſur toutes ſortes de matieres, ne ſervent qu'à remplir les volumes inutilement, ayant déja dit pluſieurs fois qu'elles ſe reſoudent en deux mots, & qu'il ne falloit pas conſiderer la forme du Contrat pour juger ſi c'eſt une donation ou un Contrat d'une autre eſpece, mais qu'il falloit s'arrêter à ce qui s'étoit paſſé en effet entre les parties:* en ſorte que ſelon cet Auteur, les queſtions qui regardent les renonciations ou remiſes dépendent de l'examen des circonſtances de ce qui peut avoir porté les parties à le faire, & non pas de la forme dont elles ſont revêtuës; qu'on ne doit les regarder comme des donations, que quand il paroît veritablement après les avoir examinées, que ce ſont des donations; & qu'il eſt neceſſaire d'entrer dans la volonté & l'intention des parties, pour voir comment on doit qualifier ces renonciations ou remiſes. Tom. 2. parr. 3. c. 5 n. 612.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE XXVII.

Si la Loy si unquam *a lieu dans les donations faites à un Eccleſiaſtique pour lui ſervir de titre Clerical ou Sacerdotal.*

IL paroît d'un côté que la Loy *ſi unquam* doit avoir lieu dans les donations faites à des Eccleſiaſtiques, pour leur tenir lieu de titre Clerical ou Sacerdotal, lors de leur promotion aux Saints Ordres : la faveur des enfans du Donateur, le privilege que cette Loy leur donne, tout ſemble concourir pour eux, & devoir produire cette revocation pour ne les priver pas des droits que les Loix du ſang & de la nature ont attachez à leur naiſſance, que les Docteurs appellent *Debitum bonorum ſubſidium.* De l'autre côté l'Ordonnance d'Orleans, les Loix Canoniques, l'éminence du Sacerdoce, l'auguſte titre de Miniſtre des Saints Autels, & la fin qu'on ſe propoſe lorſqu'on fait cette donation, qui eſt d'empêcher qu'un Eccleſiaſtique ou Prêtre promû aux Ordres ſacrez, ne ſoit point expoſé à la dure & fatale neceſſité de mandier ſon pain, *in opprobrium Cleri* : tout ſemble parler en faveur de celui des enfans à qui le pere fait une ſemblable donation, pour qu'il ait le moyen de vivre dans cet état éminent auquel Dieu l'a appellé pour l'adminiſtration des Sacremens aux Fideles.

La donation faite à un Eccleſiaſtique ou Prêtre pour lui ſervir de titre Clerical ou Sacerdotal, eſt ſi privilegiée, ſi favorable, que ſelon Monſieur le Chancelier Jean le Fevre, elle n'eſt point ſoumiſe au droit de rapport : *Presbiter non tenetur conferre*, dit-il, *illud quod pater dedit, vel ei aſſignavit in ſuſceptione Ordinum* : Or ce privilege mettant ce titre Clerical ou Sacerdotal à couvert de la legitime des autres enfans du pere qui l'a aſſigné, ne s'enſuit-il pas de là qu'il n'eſt point ſujet à la diſpoſition de la Loy *ſi unquam* ?

Ad L. ſi Emancipatis, n. 2. de collat. au Code.

La Juriſprudence des Arreſts a porté la faveur du titre Clerical ſi loin, qu'il a été jugé par le Parlement de Paris, que le fils Prêtre ou promû aux Saints Ordres, qui renonce à la ſucceſſion de ſon pere, n'eſt pas obligé de rapporter aux créanciers poſterieurs à ſa donation l'heritage qui lui a été donné pour ſon titre Sacerdotal par le pere.

Lettre D. ſom 56.

Chopin établit encore pour maxime en faveur du titre Clerical, que le fils Prêtre ou Eccleſiaſtique qui renonce à la ſucceſſion de ſon pere, n'eſt pas obligé de rapporter ce titre Clerical, ſoit aux coheritiers, ſoit aux créanciers, quelque qualité & quelque préference qu'ils puiſſent oppoſer ; ce qui fut jugé par Arreſt du même Parlement du 12. Decembre 1619.

Lib. 3. in Conſ. Andegavenſ. c. 1. tit. 3. n. 5.

Cravetta rencherit ſur toutes les maximes qu'on vient d'établir ; car il dit, que la donation faite par un pere à ſon fils *contemplatione Clericatûs, non imputatur in legitimam* : Or ſi les Loix, les Docteurs & les Arreſts ont donné tant de privileges au titre Clerical ou Sacerdotal d'un Prêtre ou Eccleſiaſtique à lui aſſigné par forme de donation, il s'enſuit neceſſairement que cette donation eſt irrevocable, & qu'elle n'eſt point compriſe dans la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, par la naiſſance ou ſurvenance des autres enfans qui viennent au monde après cette attitulation.

Conſ. 136.

En effet, peut-on douter que ce titre Clerical eſt une donation onereuſe, ou pour mieux dire un Contrat qui n'a point de nom propre & ſpecifique, ſuivant Brodeau ſur M. Loüet en l'endroit déja cité ? N'eſt-il pas certain que cette donation ſervant d'attitulation au Prêtre ou Eccleſiaſtique qui va être promû aux Saints Ordres, n'eſt point ſujette à inſinuation, ainſi que le remarque Ricard ? N'eſt-elle pas regardée comme une obligation du pere envers ſon fils pour l'empêcher de mandier ſon pain ? De ſorte que ſelon ces maximes, c'eſt une donation *ob cauſam*, qui n'eſt point aſſujettie à la diſpoſition de la Loy *ſi unquam.*

Tom. 2. des donat. part. 1. c. 3. n. 553.

Je dis plus, cette donation faite par le pere à ſon fils pour lui ſervir de titre Clerical ou Sacerdotal, eſt ſi peu ſujette à la déciſion de la Loy *ſi unquam*, que ſelon Gratien, elle ne peut pas être revoquée lorſque ce fils s'eſt fait Prêtre ; ce qu'il appuye ſur l'autorité d'un grand nombre de Docteurs qu'il cite avec beaucoup d'exactitude : ainſi de quelque côté qu'on enviſage cette attitulation, il eſt certain que ne pouvant être revoquée lorſque le fils a qui elle a été faite, s'eſt fait promouvoir à la Prêtriſe,

Diſcept. foren. t. 1. c. 259. n. 19.

on

Source : BIU Cujas

on ne peut ſoutenir qu'elle puiſſe l'être par la naiſſance ou ſurvenance des autres enfans de celui qui la lui a aſſignée, par le benefice de la Loy *ſi unquam* ; d'autant plus que quand cette donation lui a été faite, le Donateur étant marié, il eſt certain qu'on ne peut douter que dans cette circonſtance *cogitavit de liberis*, & qu'ainſi elle eſt devenuë irrevocable.

Enfin s'il reſtoit quelque doute à former ſur cette queſtion, pourroit-il ſubſiſter après l'Ordonnance d'Orleans ? Cette Ordonnance ne porte-t-elle pas en termes formels, que nul ne peut être promû aux Saints Ordres, qu'il n'ait un temporel aſſigné, ou un Benefice ſuffiſant ? Ne voit-on pas par les termes dans leſquels cette Loy generale eſt conçuë, qu'il faut neceſſairement que ce fils de famille ait l'un ou l'autre, & que n'ayant point de Benefice, le pere eſt obligé de lui faire une donation ? De ſorte que cette donation étant une charge, une deſemparation d'une partie de ſes biens à titre onereux, qui n'a d'autre cauſe, ni d'autre motif, que l'entrée de ſon fils dans les Saints Ordres, il s'enſuit que cette donation étant inalienable, & non ſujette à aucunes hypotheques, ſuivant la même Ordonnance d'Orleans, elle n'eſt point aſſujettie à la Loy *ſi unquam* par la naiſſance ou ſurvenance des autres enfans du Donateur après la donation faite à celui qui eſt appellé à l'auguſte Miniſtere de l'Autel, pour ſon entretien, ainſi que cette Ordonnance le porte en termes exprès.

Cod. Henry liv. 1. tit. 5. n. 2.

Mais ſi cette donation, ou titre Clerical d'une rente viagere ou penſion, étoit aſſignée par un collateral ou étranger, à un Eccleſiaſtique qui veut être promû aux Saints Ordres, il eſt certain qu'elle ne joüit pas du même privilege que celle qui eſt faite par le pere, ſuivant la Juriſprudence des Arreſts rapportez par Brodeau ; parce qu'elle doit être regardée comme une liberalité, comme une donation pure & ſimple, revocable par le benefice de la Loy *ſi unquam*, puiſqu'elle eſt ſujette à l'inſinuation preſcrite par l'Ordonnance ; en ſorte qu'elle ſeroit nulle, ſi elle n'avoit pas été inſinuée.

Lettre D. ſom. 56.

Cette maxime n'auroit pas lieu neanmoins au regard de la revocation de l'attitulation, ſi le collateral qui l'a aſſignée lors de la promotion aux Saints Ordres, étoit marié ; parce qu'il eſt évident que lorſqu'il a fait cette donation pour ſervir de titre Clerical à l'Eccleſiaſtique ſon Donataire, *cogitavit de liberis* ; en ſorte qu'il ſeroit non-recevable à vouloir ſe ſervir du benefice de la Loy *ſi unquam* pour aneantir cette donation, principalement ſi l'on fait reflexion que ne conſiſtant qu'en une penſion ou rente viagere, les enfans du Donateur n'ont pas ſujet de ſe plaindre de la liberalité de leur pere, parce qu'elle reſte toujours dans ſa ſucceſſion après la mort du Donataire.

CHAPITRE XXVIII.

Si la vente d'un bien où la clauſe de donation eſt inſerée, eſt ſujette à la diſpoſition de la Loy ſi unquam.

IL faut poſer d'abord pour principe, que la plus valuë d'un bien que l'on vend, eſt une pure liberalité & une veritable donation entre-vifs, ſuivant Matthæus de afflictis ; en ſorte que ſi cette plus valuë va au delà de 500. livres, elle doit être inſinuée de même que l'acte où elle a été inſerée, ſuivant Ludovicus Romanus & les autres Docteurs citez par Monſieur le Preſident Boyer.

In L. Sancimus de Jur. Protomiſ. fol. 83. verſ. item præſ. don. Quæſt. 143. n. 2.

De ce principe il s'enſuit que la vente paſſée *modico pretio*, eſt une donation entre-vifs, ainſi que le diſent Cynus & Balde ; & par conſequent quoique l'acte qui contient cette donation ſoit revêtu du titre de vente, c'eſt une de ces liberalitez dont parle le même Balde dans un autre endroit, leſquelles ſont compriſes dans la diſpoſition de la Loy *ſi unquam* ; car ce Docteur dit qu'elle doit être regardée dans le cas d'une vente faite à vil prix, quand elle contient donation de la plus valuë.

In L. 1. C. de pact. In d. L. Barth. in l. Ariſt. circ. fin. ff. de act. empt. Lud. Rom. in L. 36. ff. de verb. obl. &c.

Cette maxime a lieu auſſi, (ſuivant le plûpart de Docteurs) lorſque la vente contient une donation, en ce qui regarde la plus grande partie du prix, c'eſt-à-dire au delà de la moitié ; d'où il s'enſuit, que la naiſſance ou ſurvenance des enfans du vendeur, peut faire revoquer cette vente par le remède de la Loy *ſi unquam*.

Combien y a-t-il auſſi de textes de Loix qui ont décidé, que les ventes faites à vil prix, doivent paſſer pour veritables donations, parce que la cauſe en eſt lucrative ?

L. 17. ad Sen. Vell. L. 38. de cont. Emp.

Source : BIU Cujas

Eſt-ce que ces ſortes de liberalitez, quoique qualifiées d'actes de vente, ne tombent pas dans le cas de la diſpoſition de la Loy *ſi unquam ?*

Il doit donc demeurer pour conſtant, que ſi quelqu'un a vendu un bien plutôt en vûë de le donner, que d'en faire une veritable vente, c'eſt une donation entre-vifs, ainſi que l'établit Cormier : c'eſt une liberalité de ſa part, qui n'a pour principe, qu'une cauſe lucrative & gratuite, qui doit être revoquée par la naiſſance des enfans du vendeur qui ſont venus au monde après l'acte de vente, par le benefice de la Loy *ſi unquam* ; en ſorte que celui qui prétend être acquereur de bonne foi, ne peut pas s'oppoſer à cette revocation ; parce que c'eſt un privilege que les Legiſlateurs, la Loy & les Docteurs donnent aux enfans du vendeur.

Liv. 17. n. 235.

Papon tient cette opinion en termes très-clairs : 3°. *Il le faut entendre*, dit-il, *qu'il n'eſt pas ſeulement requis que ce qui excede le juſte prix ſoit de tant, que de là on puiſſe faire reſcinder le Contrat de vente ; mais il faut qu'il revienne à la moitié des biens du vendeur, ou à tout le moins ſoit tel & de ſi grande eſtime, que vrai-ſemblablement le vendeur ne l'eût voulu donner, s'il eût penſé avoir des enfans après.*

En ſon Comment. ſur la Loy *ſi unquam*, p. 27.

CHAPITRE XXIX.

Si la diſpoſition de la Loy ſi unquam *s'étend à la remiſe ou liberation d'une dette non liquide.*

IL ſemble d'abord que la negative doit l'emporter ſur l'affirmative, parce que ces ſortes de remiſes ou liberations d'une dette non liquide, n'ont d'autre objet que d'empêcher qu'il ne s'éleve des procès entre le créancier & le débiteur, & qu'ainſi les enfans du premier ne peuvent pas reclamer de ces remiſes, ni leur pere les faire revoquer par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, principalement lorſque le creancier eſt majeur & inſtruit de ſes droits & de ſes veritables intereſts, & qu'il la fait avec une très-grande connoiſſance de cauſe.

Mais ſi l'on fait reflexion que la remiſe ou liberation d'une dette non liquide a, ſelon Balde, le même effet qu'une donation, on ſera aiſément convaincu que cette remiſe ou liberation eſt une pure liberalité, une veritable donation entre-vifs qui eſt par conſequent revoquée par la naiſſance ou ſurvenance des enfans du creancier qui l'a faite en faveur de ſon débiteur.

In L. 1. de pact. au Code.

La raiſon qu'on vient d'avancer eſt fondée ſur ce que ſemblable remiſe ou liberation eſt ſujette à la ſolemnité de l'inſinuation, ſelon le même Docteur ; enſorte que dès que le débiteur eſt obligé de faire inſinuer cette remiſe, il s'enſuit que c'eſt une donation entre-vifs, que le creancier lui a faite, & par conſequent revocable par la naiſſance ou ſurvenance des enfans du creancier.

In tractat. de pact.

Cette maxime que la remiſe d'une dette non liquide, eſt une veritable donation, eſt ſi inconteſtable, qu'un tuteur ou curateur ne peut pas la faire en faveur du débiteur de ſon pupile ou mineur, ſelon la Gloſe, ſans connoiſſance de cauſe, c'eſt-à-dire *ſine decreto judicis* : d'ou je conclus que la remiſe gratuite eſt une liberalité qui doit avoir le même effet que la donation entre-vifs ; en ſorte qu'elle peut être revoquée par la naiſſance ou ſurvenance des enfans legitimes du creancier.

In L. non ſolum de præd. & al. reb. min.

Je finirai l'examen de cette queſtion par ce qui nous eſt appris par Papon, qui dit, *qu'il faut laiſſer le tout à la prudence du Juge qui eſtimera la quantité du debte, la qualité du debiteur, s'il eſt proceſſif ou non, ou homme qui puiſſe facilement corrompre ou divertir les preuves de cette liquidation, ſi les preuves futures ſont faciles ou difficiles, s'il eût plus coûté à faire les preuves & liquider ledit droit, que de profit, comptant en calcul de Juſtice les peines, voyages & depens.*

En ſon Comment. ſur la Loy *ſi unquam*, p. 56.

Le point déciſif de la queſtion, touchant cette remiſe d'une dette non liquide, depend donc des circonſtances du fait & du caractere du débiteur à la décharge duquel elle a été faite ; enſorte qu'après avoir examiné ſi la dette non liquide eſt enveloppée de conteſtations ; ſi elle eſt importante ou non, le principe d'où elle dérive, la qualité de la dette ; ſi la liquidation eſt d'un grand circuit, ou ſi elle peut être faite d'un ſeul coup de plume ; ſi le débiteur eſt un homme fin, ruſé & artificieux, ou s'il eſt homme de probité & bonne foy ; après avoir éxaminé, dit-on, toutes ces circonſ-

Source : BIU Cujas

tances, il faudra neceſſairement ſe déterminer en faveur de celui d'entr'eux dont la droiture & la bonne foy ſe manifeſtent d'abord ; en y ajoutant neanmoins cette reflexion du même Papon, ſi le creancier eût quitté cette dette, ayant penſé aux enfans qu'il pouvoit avoir après cette remiſe, ou s'il ne l'auroit point fait ; circonſtances que l'on doit avoir toujours devant les yeux, lorſqu'on traite ſemblables queſtions, pour ne les décider pas à l'aveugle, & contre les plus purs principes du Droit.

CHAPITRE XXX.

Si la remiſe d'une dette procedant d'arrerages d'intereſts, eſt compriſe dans la diſpoſition de la Loy ſi unquam.

LA Gloſe paroît d'abord décider cette queſtion, lorſqu'elle dit que la remiſe des arrerages d'intereſts n'eſt point ſujette à la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*. En effet cette remiſe n'eſt point une donation entre-vifs, elle n'eſt point ſujette à l'inſinuation, ſelon le ſentiment d'un grand nombre de Docteurs, ſur la Loy *Modeſtinus*, *ff. de donationibus*, qui diſent, que la remiſe des intereſts paſſés ou à venir n'eſt point compriſe parmi les donations qui doivent être inſinuées. *In l. Præſes Cod. de tranſact.*

D'ailleurs ces ſortes de remiſes ont pour principe une neceſſité de bonne foy, que tout le monde doit ſuivre & garder inviolablement, ſans en excepter même celui qui adminiſtre le bien d'autrui, ſelon le texte de la Loy *quoties*; enſorte que le creancier majeur qui feroit remiſe à ſon debiteur des arrerages d'intereſts d'une ſomme principale qu'il lui doit, ne ſeroit pas reçu, étant marié & ayant des enfans, ou même n'en ayant aucuns, (quoiqu'il fût encore en état d'en avoir) de faire revoquer cette remiſe après la ſurvenance des mêmes enfans, ſur le fondement qu'il ſeroit au cas de la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*; parce qu'il eſt à préſumer que ce creancier *cogitavit de liberis*, & qu'il ne peut pas faire revoquer cette remiſe après la ſurvenance des enfans nez. *ff. de Admin. Tut.*

CHAPITRE XXXI.

Si la renonciation à un procès eſt compriſe dans la diſpoſition de la Loy ſi unquam.

LA queſtion que l'on va examiner, a non ſeulement partagé les Docteurs, mais elle a donné lieu à des limitations & diſtinctions, ſur leſquelles il faut être toujours en garde, pour ne pas tomber dans des contradictions évidentes.

Socin a regardé ſans diſtinction la renonciation à un procès comme une donation entre-vifs, & l'a ſoumiſe à la Loy *ſi unquam*. *Lib. 3. conſ. 20.*

Cette déciſion eſt trop generale & trop vague ; la Gloſe y met une limitation neceſſaire : elle enſeigne que ſi un plaideur renonce ſimplement à un procès, & qu'il ſoit prouvé qu'il ne l'a fait, que parce qu'il étoit perſuadé que ſon procès ne pouvoit ſe ſoutenir d'aucun endroit, & nullement dans l'intention de faire une donation à l'autre en faveur de qui la renonciation eſt faite, ce déſiſtement ou renonciation ne peut pas tomber dans la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*. *In l. ſi maritus, §. ſi negaverit, ff. de adulter.*

Papon donne une autre limitation encore plus étroite ; c'eſt que celui qui a un procès auquel il renonce, & qui paye comptant une ſomme, lors de la renonciation, pour ſortir d'affaire, cette renonciation doit paſſer pour une donation entre-vifs, non pas pure & ſimple, mais pour cauſe, qui n'eſt point ſoumiſe à la deciſion de la Loy *ſi unquam* ; ce qui me paroît très-juſte, parce que celui qui renonce à un procès, & compte en même tems une ſomme d'argent à ſa partie pour ne l'avoir plus, ne le fait que *ad redimendam vexationem*, & que ce département a pour motif une cauſe qui la fait conſiderer comme une liberalité *ob cauſam*, comme une donation onereuſe à laquelle la naiſſance ou ſurvenance des enfans ne peut donner atteinte. En ſon Comment. ſur la Loy *ſi unquam*, p. 37.

Source : BIU Cujas

Il paroît neanmoins dans le cas d'une renonciation pure & ſimple à un procès, que la déciſion de la queſtion, qui conſiſte à ſçavoir ſi c'eſt une donation qu'on puiſſe faire revoquer par le benefice de la Loy *ſi unquam*, ou ſi c'eſt une autre eſpece de Contrat, *pendet ex arbitrio Judicis*, qui doit mûrement examiner ſi celui qui a fait cette renonciation y a été porté par un eſprit de crainte & de frayeur, ou à cauſe de l'horreur qu'il a pour les procès, aimant mieux perdre le droit qui avoit fait naître les conteſtations reſpectives, que de plaider, ainſi que le décide le Juriſconſulte Ulpien en la Loy *item ſi res*, verſ. *non tamen*, §. 1. en ces termes : *Non tamen ejus factum improbat Prætor, qui tanti habuit re carere, ne propter eam ſæpius litigaret; hæc enim verecunda cogitatio ejus qui lites execratur, non eſt vituperanda.* Il faut auſſi que le Juge faſſe attention au caractere de l'homme qui a fait une renonciation pure & ſimple à un procès, ſi cet homme croyoit n'avoir aucun droit pour le ſoutenir, ou ſi étant chagrin & las des frais qu'il a été obligé de fournir pour la pourſuite de ce procès, l'un ou l'autre l'a porté à s'en déſiſter. Enfin il eſt neceſſaire que ce Juge conſidere, ſi celui qui a fait cette renonciation, étant fondé dans la pourſuite du procès, l'a neanmoins voulu faire en faveur de ſa partie, avec laquelle il étoit uni d'une étroite amitié, ou ſi lorſqu'il a renoncé au procès, *cogitavit de liberis*, parce que dans cette circonſtance, il ſeroit indigne de reclamer en ſa faveur le ſecours de la Loy *ſi unquam*, à laquelle il paroît avoir renoncé.

ff. de alien. judic. mutand. cauſ. fact.

Mais lorſqu'aucune de ces circonſtances ne ſe rencontre dans le tems du jugement du procès où il eſt queſtion de la revocation de la renonciation qu'on a faite, on doit preſumer qu'elle a eu pour cauſe ou pour motif la crainte qu'on avoit de n'être point fondé dans ce procès, en ſorte que reconnoiſſant de bonne foy qu'on devoit s'en deſiſter, cette renonciation ne peut jamais être regardée comme une donation, pour y appliquer la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*.

En effet, n'eſt-il pas vrai que dans le doute, quand on eſt dans cette derniere circonſtance, on ne doit jamais croire que la renonciation à un procès, quoique pure & ſimple, ſoit une donation entre-vifs, ſelon la doctrine de la Gloſe & de Barthole, mais plutôt une erreur de droit en ſon affaire propre, envers laquelle on ne peut être reſtitué, & moins encore en reclamer ?

In L. quæ dotis, ff. ſolutmatrim.

En un mot, il doit demeurer pour conſtant, ſuivant Papon, que celui qui renonce à un procès après y avoir mûrement refléchi, ne peut ſe ſervir de la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, pour faire revoquer ſa renonciation, parce qu'on ne peut préſumer qu'il ait voulu donner ſon bien.

En ſon Comment. ſur la L. *ſi unquam*, p. 38.

CHAPITRE XXXII.

Si la diſpoſition de la Loy ſi unquam *comprend les dotations ſpirituelles.*

Il faut d'abord poſer pour maxime, qu'il eſt permis, (ainſi que l'établit Brodeau,) aux peres & meres de donner pour dot à leurs filles, qui veulent entrer en Religion, ce qu'ils jugent à propos, *ad libitum*, ſuivant l'ancienne Juriſprudence des Arreſts, ſoit en heritages, deniers ou rentes perpetuelles ou viageres : *ſinon*, ajoute Brodeau, *qu'il y eût de l'excès ou inofficioſité :* Or cette dotation ſpirituelle étant ſujette à la plainte d'inofficioſité, lorſqu'elle tombe dans l'excès, ſelon cet Auteur, il s'enſuit par une conſequence neceſſaire, qu'elle n'eſt aſſujettie au retranchement, ſuivant la Loy *ſi totas*, que juſqu'à concurrence de la legitime des autres enfans, mais jamais à la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, *Cod. de revocand. donat.* ne pouvant qu'être retranchée en faveur des autres enfans.

Sur M. Loüet lettr. C. ſom. 8.

Cod. de inoffic. donat.

D'ailleurs quand le pere ou la mere fait une dotation à ſa fille pour ſon entrée en Religion, cela n'eſt-il pas regardé comme un mariage ſpirituel de la fille lorſqu'elle a fait ſa profeſſion ? Peut-on douter que dans cette occaſion le pere ou la mere ayant d'autres enfans, *cogitavit de liberis ?* Cette dotation peut-elle être ſoumiſe à la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, en faveur des enfans ſurvenus après ce mariage ſpirituel ? Doit-on preſumer que l'on n'ait point penſé à ſes enfans, lorſqu'on eſt en état ou d'en avoir, ou qu'il y en a, quand on l'a faite ?

Il

Il eſt vrai que depuis l'année 1632. juſques en 1667. ſelon le Decret du Concile de Latran, tenu ſous le Pontificat d'Innocent III. il avoit été défendu par trois Arreſts de Reglement, d'exiger aucune ſomme en deniers pour la reception des Novices à l'habit ou à la profeſſion ; mais par une Déclaration du feu Roy de glorieuſe memoire, en date du 28. Avril 1698. qui autoriſe les dotations des Religieuſes pour entrée en Religion, elles n'entrent point dans la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, pour pouvoir être revoquées par la naiſſance ou ſurvenance des autres enfans : & comment peut-on ſoutenir avec quelque ombre de raiſon que les dotations des Religieuſes ſont des donations entre-vifs compriſes dans la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, tandis qu'elles ſont des donations onereuſes & *ob cauſam*, qui ont le caractere d'irrevocabilité ? L'entrée & la profeſſion des filles dans des Ordres Religieux, n'en ſont-elles pas la cauſe, le motif & le fondement ? N'eſt-ce pas pour ces filles un mariage ſpirituel ? Les peres qui leur aſſignent ces dotations, ne ſont-ils pas engagez pour lors dans le Sacrement de mariage ? N'ont-ils pas eu la penſée des autres enfans qu'ils pourroient mettre au monde dans la ſuite ? Comment veut-on, encore une fois, les regarder comme des donations pures & ſimples ſoumiſes à la diſpoſition de la Loy *ſi unquam ?*

Il eſt vrai que ſi les peres ou meres ayant pluſieurs filles, leur font des dotations ſpirituelles pour leur entrée en Religion, *quæ totum patrimonium exhauſerunt*, ces dotations étant *inofficioſæ*, parce qu'elles ont épuiſé tous les biens du pere ou de la mere, tombent dans la déciſion de la Loy *ſi totas*, ainſi qu'on l'a déja montré ; mais il ne s'enſuit pas de-là qu'elles ſoient revocables par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam ;* ces deux Loix ayant deux cauſes, deux motifs & deux fondemens oppoſez.

Mais cette maxime ne peut être appliquée au cas d'une dotation ſpirituelle faite par un étranger ou collateral, qui n'étant point marié, épuiſe tous ſes biens par cette dotation à une ſienne parente, ou la plus grande partie de ſon patrimoine, lors de ſon entrée en Religion ; parce que ce collateral n'étant pas obligé de doter cette fille de la plus grande partie ou du total de ſes biens, cette dotation doit être regardée comme une donation pure & ſimple de ſa part ; en ſorte que venant à ſe marier & avoir des enfans dans la ſuite, il eſt certain qu'il peut la faire revoquer par la naiſſance ou ſurvenance des mêmes enfans ; parce que cette dotation ſpirituelle n'a pas plus de faveur que la donation faite à l'Egliſe ou à la cauſe pie, revocable par le benefice de cette Loy. De quelque côté qu'on l'enviſage par rapport au collateral ou à l'étranger, c'eſt une donation pure & ſimple, revocable dès lors qu'il commence à mettre des enfans au monde.

CHAPITRE XXXIII.

Si la renonciation à la legitime eſt ſujette à la diſpoſition de la Loy ſi unquam.

IL faut d'abord poſer deux ou trois principes de Droit, après quoi l'on entrera dans l'examen de la queſtion principale qui fait la matiere de ce Chapitre.

Le premier principe de Droit eſt fondé ſur ce que la legitime eſt une dette naturelle dont les peres ſont chargez envers leurs enfans.

Le deuxiéme eſt pris de la Loy 24. *ff. qui & à quib. manumiſſi*, ſuivant laquelle les enfans du Donateur ſont creanciers de leur pere pour la legitime.

Le troiſiéme & dernier principe de Droit eſt appuyé ſur cette maxime autoriſée par un Arreſt celebre, rendu au Parlement de Paris le 16. de Juin 1697. rapporté dans le cinquiéme Tome du Journal des Audiences, que la legitime ſe doit prendre ſur le dernier Donataire, & ſucceſſivement ſur les donations précedentes, quand la derniere ne ſuffit pas pour remplir les enfans legitimaires du Donateur.

Ces principes établis, on va maintenant faire voir que la renonciation à la legitime eſt une veritable donation entre-vifs pure, ſimple & revocable par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, dans certains cas, & qu'elle ne l'eſt point en d'autres.

La legitime ne pouvant être laiſſée en fruits aux enfans, mais *ex ſubſtantia patris*, ſuivant la déciſion d'une des Novelles de l'Empereur Juſtinien, il eſt certain que ſi l'un des enfans renonce à ſa legitime, & qu'il en faſſe une remiſe, parce qu'il a joüi *Novella 15. de triente & ſemiſſe.*

Source : BIU Cujas

des fruits pendant 20. années, qu'il les a perçus de partie des biens du pere, cette remiſe doit être regardée comme une donation, qui peut être revoquée par le benefice de la Loy *ſi unquam*, après la naiſſance ou ſurvenance des enfans de celui qui l'a faite. Cela eſt fondé ſur ce que les fruits, ſelon la Juriſprudence des Arreſts rapportez par Monſieur le Prêtre, ne peuvent point être imputez ſur la legitime des enfans, & encore moins la conſumer. Mais ſi un enfant étant majeur & marié, avoit accepté la joüiſſance des fruits en payement de ſa legitime, & renoncé par ce moyen au fonds de la même legitime, on ne peut mettre en doute que ni lui ni ſes enfans ne pourroient plus en reclamer, parce qu'ils ſeroient non-recevables à faire valoir en leur faveur le benefice de la Loy *ſi unquam*, le pere, dans cette circonſtance, étant dans le cas que *cogitavit de liberis*, enſorte qu'ils ſont indignes du ſecours de cette Loy.

Centurie 2. c. 3.

Mais il n'en eſt pas de même d'une fille majeure, qui pour les biens qui lui auroient été conſtituez en dot par tout autre que ſes pere, mere, ayeul ou ayeule, ou plutôt par un collateral, auroit renoncé à ſa legitime; parce qu'il eſt certain que venant à avoir des enfans dans la ſuite, elle peut faire revoquer cette renonciation par le benefice de la Loy *ſi unquam*, puiſque, ſelon la doctrine de Bertrandus, ces biens qui lui ont été aſſignez en dot, *non imputantur in legitimam*; en ſorte que cette renonciation eſt une donation *ex Legis interpretatione*, qui tombe d'elle-même, ſuivant la diſpoſition tacite de la Loy.

Conſ. 184. vol. 1. part. 2.

La legitime eſt ſi favorable, ſi privilegiée, qu'elle n'eſt point compriſe dans la renonciation à un heritage. Eſt-ce qu'en la faiſant gliſſer dans l'acte, elle pourroit priver l'enfant du *debitum bonorum ſubſidium*, quand il paroît par des titres irrefragables, qu'il n'en étoit point queſtion lors de l'acte de renonciation à cet heritage? Peut-on douter qu'elle eſt ſujette à la diſpoſition de la Loy *ſi unquam* par la naiſſance ou ſurvenance des enfans de celui qui l'a faite? Ne faut-il pas, ſelon Grivellus, l'exprimer ſpecialement dans l'acte fait par leur pere majeur & inſtruit de l'effet que pouvoit avoir cette double renonciation?

Deciſ. 34. n. 16.

La dot d'une mere étant imputée ſur ſa legitime, ſelon la Juriſprudence des Arreſts rapportez par Monſieur le Preſident de Cambolas, il eſt certain que les enfans ne peuvent pas faire revoquer la remiſe qu'elle a faite de cette legitime dans ſon Contrat de mariage, par le benefice de la Loy *ſi unquam*, parce que ce n'eſt ni une liberalité, ni un titre gratuit, mais une renonciation, un département d'un droit qui fait partie de la conſtitution de ſa dot; cependant cette remiſe paroît d'abord une veritable donation, parce que, ſelon la maxime de du Moulin, elle eſt comme dûë aux enfans pendant la vie du pere, & qu'après ſon decès, elle lui eſt acquiſe *ipſo jure*, quand la renonciation ſera faite *modico pretio accepto*, ou que la remiſe ſera gratuite; enſorte qu'il eſt dans le cas de la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, principalement, lorſque celui qui l'a faite ſe marie dans la ſuite, & vient à mettre des enfans au monde; mais ce n'eſt là qu'une exception ou limitation à la doctrine que l'on a déja établie.

Liv. 2. ch. 16.

Conſ. 36. n. 10.

Cette maxime eſt d'autant plus certaine, que ſi les enfans ſont fondez d'attaquer le teſtament de leur pere par complainte d'inofficioſité, auſſi-bien que la donation univerſelle que l'un ou l'autre auroit faite à l'un de leurs autres enfans à leur préjudice, s'il vient enſuite à renoncer à cette complainte d'inofficioſité, *vili pretio*, & pour une ſomme modique, dans le tems qu'il eſt jeune homme, & s'il ſe marie quelque temps après, & qu'il ait des enfans, leur naiſſance fera revoquer cette renonciation à cette complainte, par le remede de la Loy *ſi unquam*; parce que la totalité de ſes biens ne conſiſtoit, lorſqu'il a fait cette remiſe, que dans ce qui s'y trouve compris.

Rien ne prouve mieux auſſi ce que l'on vient d'établir, que quand cette renonciation à la legitime eſt faite ſans avoir compoſé l'heritage du pere ou de la mere, parce que la legitime doit être payée ſur ceux que l'un ou l'autre a laiſſé lors de ſon decès, ainſi que le remarque du Moulin: d'où il s'enſuit que dès qu'il n'y a point eu de compoſition d'heritage, il eſt hors de doute, que cette remiſe ou renonciation eſt une donation revocable *ex tacita mente L. ſi unquam*, par la naiſſance ou ſurvenance des enfans après cette renonciation, dont il n'eſt point fait mention dans l'acte qu'il a paſſé pendant qu'il étoit encore jeune homme.

Conſ. 35. n. 3.

L. 1. rép. 61.

Cette maxime eſt inconteſtable, ſi l'on fait reflexion que, ſelon Charondas, la legitime doit être priſe ſur les biens que le pere a donnez pendant ſa vie à l'un de ſes enfans, eu égard & au nombre des enfans, & à l'eſtimation de tous ſes biens; ce qui ſuppoſe que la compoſition en doit être faite, auſſi-bien que l'eſtimation; de ſorte que la remiſe faite *vili pretio* ou gratuitement, doit être regardée comme une veri-

Source : BIU Cujas

table donation revocable par la Loy *ſi unquam*, après la naiſſance ou ſurvenance des enfans.

La même choſe doit avoir lieu pour le ſupplément de legitime, dont on ſe déſiſte ou gratuitement ou pour une petite ſomme, dans le temps que ce ſupplément étoit le bien le plus précieux & le plus conſiderable de celui qui y a renoncé; ce qu'il n'auroit ſans doute point fait, s'il eût été marié, & qu'il eût eu des enfans, pour ne les pas priver de ſa ſucceſſion: *Quia nemo præſumitur velle jactare ſuum.*

CHAPITRE XXXIV.

Si la donation entre-vifs faite avec ſerment, peut être revoquée par la diſpoſition de la Loy ſi unquam.

QUoique l'on ait déja parlé de la donation entre-vifs faite avec ſerment, dans un autre endroit, cependant, comme on ne l'a fait que fort legerement, l'on croit qu'il eſt à propos de traiter & d'examiner cette queſtion plus au long dans ce Chapitre, pour ne laiſſer aucun doute ſur tous les cas qui entrent dans la diſpoſition de la Loy *ſi unquam.*

Godefroy decide cette queſtion en termes plus clairs qu'aucun autre. Car il poſe le cas d'un homme qui dans l'acte de donation univerſelle, ou de la plus grande partie de ſes biens renonce ſpecialement au benefice de la Loy *ſi unquam*, avec ſerment; & il ſe declare pour l'affirmative en faveur des enfans du Donateur, qui naiſſent après la donation: *Quid ſi parens*, dit-il, *ſpecialiter juramento interpoſito renunciavit hujus Legis privilegio? Non impeditur revocatio:* la raiſon qu'il en donne enſuite eſt, *eò magis quòd juramentum hujuſmodi naturam Legis impugnet, ideoque bonis moribus contrarium & illicitum eſſe debeat. Quin etiam*, ajoute-t-il, *ſi non valet hujuſmodi jus jurandum in fraudem creditorum, in liberorum fraudem non valere meritò dicendum videtur, quibus bona parentum lege naturæ debentur.* Il paroît donc par le ſentiment de ce ſçavant Interprete, que le ſerment mis dans l'acte de donation, ne peut pas la rendre irrevocable, & qu'elle eſt toujours ſoumiſe à la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, dès que le Donateur vient à mettre au monde des enfans legitimes.

Nota *A. circa fin. ad Leg.* ſi unquam.

Henry de Bonerico examinant la même queſtion, tient l'opinion de Godefroy. Voici comme il s'explique: *Sexta concluſio eſt quòd donatio omnium bonorum quæ ex præſumpta voluntate Donantis, habet conditionem tacitam reſolutivam, ſi liberi ſuperſint infra de revocand. donat. L. ſi unquam, non confirmatur juramento, quin in caſu ſuper exiſtentium liberorum revocetur eodem modo ac ſi nullum fuiſſet interpoſitum juramentum.*

In Authent. Sacramenta puberum, n. 53.

Papon établit encore la maxime, que nonobſtant le ſerment mis dans l'acte de donation, & que le Donateur ait juré de ne la point revoquer, la naiſſance des enfans qui viennent au monde après la donation, la fait tomber, parce que ce ſerment n'a pas plus de force que la clauſe codicillaire: & quelques lignes plus bas: *Doncques quand la ſolemnité extrinſeque*, dit-il, *défaut, le ſerment la peut ſuppléer; mais quand le ſerment ou la ſubſtance défaut, comme quand la Loy veut que quelque choſe ſoit ſpecifiée pour la forme de l'acte, le ſerment ne ſupplee jamais cette forme, & jamais on ne dira qu'on ait plus juré que conſenti.* On voit par la doctrine de cet Auteur, que ſi la donation qui eſt revêtuë du ſerment ne fait pas une mention expreſſe des enfans, elle doit être regardée comme nulle, illicite, & compriſe dans la diſpoſition de la Loy *ſi unquam;* parce qu'il paroît qu'il n'a pas donné un conſentement libre, conſtant & parfait, n'ayant point d'enfans lors de la donation, & n'ayant pas penſé à eux, parce qu'on doit croire qu'il n'en avoit point encore mis au monde. Enfin comme le ſerment *non debet eſſe vinculum iniquitatis*, ſelon les purs principes de Droit Civil, & des Loix Canoniques, il eſt certain que ce ſeroit le comble de l'iniquité, de donner l'effet de l'irrevocabilité à la donation entre-vifs, revêtuë du ſerment, ſur le fondement de l'Authentique *Sacramenta puberum*, puiſque d'un côté cette Authentique n'eſt ni reçûë ni gardée en France, ſelon tous nos Docteurs; de l'autre côté, les enfans étant appellez à la ſucceſſion de leur pere, ſuivant la doctrine de Godefroy que l'on a déja cité, il eſt indubitable que le ſerment ne peut point rendre la donation irrevocable, au préjudice des enfans du Donateur, qui ſont venus au monde après cette donation; parce que le ſerment ne peut jamais bleſſer le droit naturel.

En ſon Comment. ſur la Loy *ſi unquam*, pag. 4.

Source : BIU Cujas

N. 95. 96. 100. & 108. Il eſt vrai que M. Tiraqueau combat la doctrine de Godefroy, & les raiſons qu'on vient d'alleguer; mais outre que les raiſons qu'oppoſe ce Magiſtrat ne peuvent prévaloir à celles de ce ſçavant Interprete, dont l'opinion eſt d'ailleurs appuyée de l'autorité de Minſynger, & d'un grand nombre de Docteurs, que M. Tiraqueau cite lui-même.

Lib. 5. obſervat. c. 63. & 64.

CHAPITRE XXXV.

Si les enfans ne peuvēt pas toujours faire revoquer la donation, par la diſpoſition de la Loy ſi unquam.

ON a déja établi que les enfans étoient fondés par leur naiſſance ou ſurvenance à faire revoquer la donation faite par leur pere Donateur, par le benefice de la Loy *ſi unquam*. On va maintenant faire voir quels ſont les differens cas pour leſquels ils ſont declarez non-recevables, à joüir des effets de ce benefice.

D'un côté il ſemble que les enfans du Donateur ſurvenus après la donation, ont pour eux & le droit naturel & la Loy *ſi unquam*, pour la faire revoquer en tout tems, ſans aucune préfixion. De l'autre côté, il paroît avec raiſon que ſi le Donateur s'eſt dépoüillé des biens donnez en faveur du Donataire, & que celui-ci en ait joüi pendant la vie de celui-là, ſes enfans ſont non-recevables à la faire revoquer par le benefice de cette Loy, parce qu'on doit préſumer que le Donateur n'a point voulu preferer ſes enfans à ſon Donataire, pour les biens compris dans l'acte de donation.

Lib. 4. Sentent. quaſt. 23. verſ. penult. Julius Clarus tient pour l'affirmative, refutant l'opinion de Barthole, qui ſe déclare pour la negative; & ce premier Docteur ajoute, que c'eſt l'opinion commune de tous les autres Docteurs.

Recueil des des Arreſts notables, tom. 1. p. 631. Le ſentiment de Clarus eſt appuyé d'un Arreſt qui a jugé en termes formels, que la revocation tacite du pere pendant ſa vie, produit le même effet que la revocation expreſſe. Car cet Arreſt a decidé que la donation devoit être revoquée, parce que le pere avoit fait ſignifier avant ſa mort l'extrait baptiſtaire de l'enfant que ſa femme venoit de mettre au monde; ce qui fait voir que le Donateur étoit lors de ſon decès, dans la réſolution de faire revoquer expreſſement la donation, par la précaution qu'il avoit priſe en faiſant ſignifier cet extrait baptiſtaire au Donataire pour lui notifier la naiſſance de ſon enfant; d'où il s'enſuit que s'il n'eût pas tenu cette route, la donation auroit été irrevocable, nonobſtant l'enfant qu'il venoit de mettre au monde.

Mais hors de ces cas on ne doit pas croire que les enfans ſoient toujours en droit de faire revoquer les donations par le benefice de la Loy *ſi unquam*, principalement lors que le pere Donateur a vêcu long-tems ſans faire valoir la diſpoſition de cette Loy après la naiſſance de ſes enfans, ainſi que l'établit Ricard, en ces termes: *Neanmoins il faut prendre garde que ſi le pere avoit vêcu un tems conſiderable depuis la naiſſance de ſes enfans, ſans parler de la revocation, & qu'il eût vû joüir ſon Donataire ſans exercer le benefice de la Loy, que le droit en ſeroit bien moindre dans la bouche des enfans, parce que cette matiere ne conſiſte que dans la préſomption : le Donataire en auroit une bien violente de ſa part, pour faire voir que l'intention du Donateur eſt en ſa faveur, & qu'il n'étoit pas dans le deſſein de revoquer la donation, mais au contraire qu'il a été toujours dans le deſſein de preferer le Donataire aux biens donnez à ſes enfans, auſſi bien qu'à lui-même?* Peut-on s'expliquer plus clairement? Ce long ſilence du pere, joint à la joüiſſance pendant ſa vie des biens donnez par le donataire, n'eſt-ce pas une approbation tacite de la part, qui excluë les enfans du benefice de la Loy *ſi unquam?* Peuvent-ils après tant de circonſtances qui parlent contr'eux, faire revoquer la donation de leur pere Donateur, quand elle eſt accompagnée & ſuivie de ſon approbation & ratification, parce qu'il n'a fait aucune démarche pour demander cette revocation depuis la naiſſance de ſes enfans juſqu'à ſa mort?

Tome 2. part. 3. c. 5. n. 630.

Cependant s'il faut s'attacher à la doctrine de cet Auteur, qui me paroît d'un très-grand poids, ſur tout ce qui concerne les donations, il faut dans un certain cas mettre une exception à la maxime qu'on vient d'établir. *La qualité de la donation*, ajoute-t-il, *fait beaucoup; car ſi, par exemple, elle étoit univerſelle & de tous biens, on auroit grande peine à ſe perſuader qu'un Donateur auroit voulu laiſſer ſes enfans dans la neceſſité par ſon ſilence, de ne pouvoir détruire une donation, qu'il depend de lui de revoquer.*

Ricard, *ibid.* n. 631.

Cette

Source : BIU Cujas

Cette autre maxime de Ricard eſt d'autant plus certaine, qu'elle eſt confirmée, ſelon lui, par l'exemple de la donation, qui eſt faite avec retention d'uſufruit; car en ce cas ſon ſentiment eſt que ſa demeure ne ſeroit nullement conſiderable, & que les enfans n'auroient pas moins de droit que leur pere, qui ſeroit demeuré dans le ſilence, parce qu'alors l'intention du Donateur paroît clairement, & qu'on voit qu'il s'eſt abſtenu par prudence d'intenter un procès qu'il devoit preſumer inutile, ayant le bon droit, la Loy, & la poſſeſſion de ſon côté. *Idem, ibid. n. 632.*

Il doit donc demeurer pour conſtant que la donation ne peut être revoquée par le benefice de la Loy *ſi unquam*, ſelon les clauſes, les conditions & les circonſtances qui ont accompagné & ſuivi la donation, la mort du Donateur, & la qualité de cette donation, telles que celles qu'on vient d'établir: que quand l'une ou l'autre de ces circonſtances ou conditions ſe rencontrent dans l'acte de donation, les enfans ſont non-recevables & ſans action, pour faire valoir en leur faveur la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*; & principalement lorſque la donation n'eſt que de la moindre partie des biens du Donateur, & qu'elle n'eſt point du total des mêmes biens.

CHAPITRE XXXVI.

Si une donation faite par une femme enceinte, peut être revoquée par la naiſſance de l'enfant dont elle étoit enceinte.

S'Il falloit décider cette queſtion par la doctrine de nos Interpretes, il eſt certain qu'elle ſeroit bien-tôt vuidée par cette grande & inviolable maxime, que lorſqu'un Donateur eſt marié, & qu'il peut avoir des enfans, comme la femme qui eſt enceinte, quand elle fait donation du total ou d'une partie de ſes biens, elle ne peut pas la faire revoquer par le benefice de la Loy *ſi unquam*; parce que dans cette conjoncture on doit préſumer avec raiſon, que *cogitavit de liberis.*

Mais comme on ne ſçauroit être trop circonſpect lorſqu'il eſt queſtion de porter ſon jugement, ou donner ſon avis ſur une cauſe auſſi rare & auſſi ſinguliere, que celle de la donation faite à un étranger par une femme, au préjudice du poſthume, dont elle eſt prête d'accoucher, je ne veux y ſtatuer que ſur la garantie de quelques Arreſts modernes, & ſur le ſentiment d'un de nos meilleurs Auteurs François, qui a rempli avec tant d'honneur & de gloire les pénibles, mais brillantes fonctions de ſa profeſſion, par les Ouvrages excellens qu'il a mis au jour, qui rendront ſon nom reſpectable à la poſterité la plus reculée.

Il paroît d'abord qu'il faut établir cette maxime pour la negative, contre l'enfant d'une femme enceinte, laquelle peu attentive au part dont elle eſt preſque à la veille d'accoucher, néglige les interêts de ce poſthume, & fait une donation de ſes biens, ſoit en total, ſoit de la plus grande partie, pour les porter à la famille d'un étranger: car dès que le Parlement de Toulouſe l'a jugé contre la Donatrice, ſuivant l'Arrêt rapporté par M. de Cathelan en termes formels, on doit ſe ſoumettre à la déciſion qui eſt contenuë dans cet Arreſt. T. 2. liv. 4. ch. 4.

Mais parce qu'un ſeul Arreſt ne fixe jamais la maxime, & que c'eſt un principe de Droit, que *Legibus non exemplis judicandum*, il eſt certain que cet Arreſt ne ſçauroit être tiré à conſequence pour le preſent ni pour l'avenir; parce que d'un côté il faut toujours ſuivre cette regle de Droit, *quod contra rationem Juris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias.* D'un autre côté on ne peut mettre en doute que les Loix doivent être interpretées de maniere *que voluntas earum conſervetur*; d'où il s'enſuit que cet Arreſt du Parlement de Toulouſe ne peut jamais reſtraindre ni détruire le privilege que la Loy *ſi unquam* donne aux enfans du Donateur, ni leur faire perdre un heritage auquel le droit naturel les appelle. *L. 141. ff. de reg. Jur. L. 17. ff. de Legib.*

Quoiqu'il en ſoit, cet Arreſt eſt neanmoins très-juſte; & dans les circonſtances particulieres il ſemble qu'on doit s'y conformer, lorſqu'il eſt queſtion d'une ſemblable affaire précedée, accompagnée & ſuivie des mêmes circonſtances: car ſi une femme, lorſqu'elle fait une donation, eſt fort avancée dans ſa groſſeſſe, elle ne doit pas ſe dépoüiller de ſes biens au préjudice du poſthume dont elle eſt enceinte, *de quo videtur cogitaſſe;* en ſorte qu'après ſon accouchement elle eſt non-recevable à vouloir faire

Source : BIU Cujas

revoquer cette donation, par le benefice de la Loy *ſi unquam*, dont elle s'eſt renduë indigne: ainſi on peut lui oppoſer la maxime, *fruſtra implorat Legis auxilium, qui in Legem peccat.*

Ces raiſons ſont très-ſolides, & fondées ſur des principes inconteſtables. Cependant l'Arreſt du Parlement de Toulouſe eſt combattu par un autre du Parlement de Bordeaux, rapporté dans le Journal du Palais de la derniere Edition, tome 1. pag. 436. qui a jugé la même queſtion en faveur de la Donatrice, à laquelle ce Parlement permit de faire valoir en ſa faveur la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, pour faire revoquer ſa donation ; & cela pour un pere dans le temps que ſa femme étoit enceinte, & que l'enfant étoit décedé après les couches de la mere.

Le ſçavant Magiſtrat qui a rapporté l'Arreſt du Parlement de Toulouſe, marque deux differences eſſentielles & déciſives, qu'il faut mettre entre cet Arrêt & celui du Parlement de Bordeaux. La premiere, que dans l'eſpece de l'Arreſt de ce Parlement, c'étoit le pere qui avoit fait la donation: & dans celle du Parlement de Toulouſe c'étoit la mere, ainſi que le remarque le ſçavant M. Bretonier, *laquelle*, ajoûte cette Auteur, *dès le moment qu'elle eſt enceinte, ſent qu'elle eſt mere. La deuxiéme, que cette mere avoit déja eu quatre enfans, ainſi elle connoiſſoit l'effet de la tendreſſe maternelle.* Maître Bretonier donnant enſuite ſon avis ſur la contrariete de ces deux Arreſts, dit avec beaucoup de raiſon & de ſolidité: *La premiere raiſon n'eſt pas juſte; pendant la groſſeſſe, la mere n'en reſſent que les peines; ce n'eſt qu'après l'enfantement qu'elle reſſent la joye d'avoir mis un enfant au monde. . . . La deuxiéme raiſon eſt commune au pere & à la mere; ainſi l'Arreſt du Parlement de Bordeaux ſemble plus juridique*

Recueil des principales queſt. de Droit, let. D. ſur le mot *Renonciation*, p. 121 & 123. *Id. ibid.* p. 123.

Je ne balance point à me déclarer pour ce ſçavant Avocat, avec d'autant plus de raiſon, que les renonciations tacites à la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, étant d'elles-mêmes odieuſes, on doit plutôt lui donner une extenſion favorable, que de la reſtraindre dans des bornes, où il ne me paroît point vrai-ſemblable qu'elle ne peut ſouffrir d'être enfermée ; parce qu'on ne doit point préſumer qu'une femme voulût preferer un Donataire étranger à ſon enfant, & que dans ces circonſtances on eſt au cas de la maxime, *odia reſtringenda, favores ampliandi.* En un mot, ſur une queſtion ſi difficile & importante, il faut ſuivre cette autre maxime : *Nemo præſumitur velle jactare ſuum.*

CHAPITRE XXXVII.

Si les enfans nez d'un mariage fait ſans benediction du propre Curé, peuvent faire revoquer la donation faite par leur pere putatif, par la diſpoſition de la Loy ſi unquam.

IL faut poſer d'abord pour un des plus grands principes du Droit Canonique, que la benediction nuptiale qui doit être donnée par le propre Curé aux deux Conjoints, eſt tellement de l'eſſence du mariage, qu'il eſt nul & abuſif, ſi elle ne leur a pas été donnée, ſuivant un des Canons du Concile de Londres, le ſentiment d Mᵉ du Perray & celui de Brodeau : c'eſt encore la déciſion des Loix Canoniques, du Concile de Trente & de tous les Docteurs.

Traité des Diſpenſes du mariage let. M. ſom. 6. *c. 6. cum dilecta, & c. 9. de reſcript.*

Ce principe établi, on ne peut douter que les enfans nez d'un mariage fait ſans la benediction du propre Curé, ſont illegitimes, & ne peuvent point ſucceder à leurs peres & meres, ſuivant la Declaration de 1639. La raiſon qu'en donne le Roy Louis XIII. dans cette Ordonnance, eſt que d'un côté il faut que les ſolemnitez preſcrites par les Loix Canoniques ſoient gardées dans la celebration du mariage ; mais que de l'autre côté il faut que quatre témoins aſſiſtent à cette celebration, outre le Curé qui recevra le conſentement des Parties, & les conjoindra en mariage. Or un mariage qui n'eſt point revêtu de cette preſence & benediction du Curé, étant nul & illicite, il s'enſuit neceſſairement que les enfans nez de ce mariage ſont illegitimes ; & que ne pouvant point, à cauſe de la tache qu'ils ont reçûë par ce moyen, ſucceder à leurs peres & meres, ils ne peuvent point auſſi faire revoquer la donation que l'un ou l'autre aura faite par le benefice de la Loy *ſi unquam*, qui exige que la legitimité des en-

Source : BIU Cujas

ſans & leur filiation ſoient claires, évidentes & inconteſtables ; d'autant plus que Brodeau donne pour maxime, qu'un mariage ne peut être valable, non ſeulement pour ce qui eſt du Sacrement, mais auſſi pour l'alliance, le doüaire, les ſucceſſions, & autres effets civils & coûtumiers, s'il n'eſt contracté & celebré *Eccleſiaſticè*, c'eſt à dire, ajoûte-t-il, *in facie Eccleſiæ à proprio Parrocho, aut ejus Vicario* " qui ait juriſdiction ſur l'un » ou l'autre des Conjoints, en preſence des témoins avec la benediction, &c. „ Let. M. ſom. 6.

C'eſt ſur ces Loix Canoniques, ſur ces Loix de l'Etat, ſur ces maximes inébranlables, qu'eſt fondé l'Arreſt rapporté dans le Journal du Palais, qui déclara nul & abuſif un mariage fait ſans la benediction du Curé ; en ſorte que les enfans nez de ce mariage étant *ſpurii*, & incapables de ſucceder, on ne peut après leur naiſſance faire revoquer les donations, par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, parce qu'ils ſont illegitimes, & reputez le fruit d'un honteux concubinage ; ces ſortes de mariages étant appellez clandeſtins, qui ſont nuls par les Ordonnances de nos Rois. T. 1. de la derniere édition, p. 590. & 632.

CHAPITRE XXXVIII.

Si le Bâtard ou enfant illegitime peut faire revoquer une donation par la diſpoſition de la Loy ſi unquam.

CEci eſt une ſuite de la queſtion précedente. Godefroy eſt celui de tous nos Docteurs & Interprêtes qui s'explique le plus clairement en faveur de la negative : *Ex legitimo matrimonio ſcilicet*, dit-il : *Quid ſi naturales tantùm ſuſcipiat? Puto ſaltem à Donatario alendos.* On voit par la maxime de ce Docteur quelle eſt l'incapacité des bâtards ou enfans illegitimes, pour faire revoquer la donation faite par leurs pere ou mere avant leur naiſſance, par le privilege dont la Loy *ſi unquam* les exclut après la mort de l'un ou l'autre ; incapacité qui les rend non-recevables & ſans action à ce ſujet, auſſi-bien que leur pere ou mere qui voudroit ſe ſervir du remede de cette Loy, pour faire revoquer une donation faite avant la naiſſance ou ſurvenance de ces enfans illegitimes, qui n'ont d'autre avantage à prétendre lorſqu'ils ſont mis au monde, que de pouvoir demander les alimens au Donataire, parce qu'il eſt certain que les bâtards *non habent gentem neque familiam.* Nota. O *ad L. ſi unquam.*

Il eſt vrai, que quand les bâtards ou enfans illegitimes ſont nez *ex ſoluto & ſoluta*, ils ſont capables de recevoir des donations de leurs pere & mere, ſelon le ſentiment de Ricard ; mais cela n'a lieu que dans le cas où le Donateur & la Donatrice n'ont point d'enfans legitimes ; car s'ils en avoient, ils ne pourroient pas joüir de l'effet des donations qui leur auroient été faites *in necem*, & en fraude de ces enfans legitimes, qui ſeroient ſans doute fondez de faire revoquer cette donation par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam.* T. 1. des don. part. 1. c. 2. ſ. 8. no. 236.

C'eſt encore une maxime établie par cet Auteur, que ſi les pere & mere de ces bâtards ou enfans illegitimes, n'ont point d'enfans d'un legitime mariage, ils ont un droit à prendre ſur leurs biens, qui conſiſte en ce que pourroit avoir un des enfans legitimes le moins avantagé ; mais on n'en doit pas conclure que pour avoir dans ce cas une portion à prendre ſur les heritages de leurs pere & mere, on puiſſe ſe ſervir après leur naiſſance du remede de la Loy *ſi unquam*, pour faire revoquer une donation faite avant qu'ils vînſſent au monde. *Id. ibid. nº.* 237.

En effet, les Arreſts ont jugé que l'ayeul n'étoit pas obligé de fournir les alimens au bâtard de ſon fils, ainſi que le remarque Brodeau ſur M. Loüet, *lettre D. ſom.* 1. ce qui fait voir plus clair que le jour, combien leur incapacité de faire revoquer une donation par le benefice de la Loy *ſi unquam* eſt certaine : c'eſt ici un argument *à minori ad majus ;* de ſorte que le bâtard ou enfant illegitime ne pouvant pas demander ſes alimens au pere de celui qui l'a mis au monde, avec combien plus de raiſon, ne pourra-t-il pas faire valoir après ſa naiſſance la diſpoſition de cette Loy, ſoit en faveur de ſon pere qui aura fait donation de ſes biens, ſoit pour lui-même à cauſe de ſon incapacité de ſucceder à ſes pere, mere, ayeul & ayeule.

Auſſi les Arreſts ont-ils jugé que les bâtards ou enfans illegitimes ſont incapables des donations d'heritages en fonds, mais ſeulement de celles qui vont juſqu'à la concurrence de leurs alimens ; ce qui prouve que leur naiſſance après une donation de Brodeau, *ubi ſupra.*

Source : BIU Cujas

celui ou celle qui l'a mis au monde, ne peut être revoquée par le privilege de la Loy *ſi unquam.*

De-là vient qu'une donation faite à une bâtarde adulterine, en conſtitution de dot, eſt nulle, ſelon la Juriſprudence des Arreſts rapportez dans le Journal des Audiences, *tom.* 1. *liv.* 8. *chap.* 25. parce que ces ſortes de bâtards ſont incapables des effets civils. N'eſt-ce pas auſſi par la même raiſon que la donation faite à un bâtard, n'eſt valable que dans le cas où elle n'excede pas les alimens, ſelon la maxime établie par les Arreſts du Parlement de Paris, qui nous eſt atteſtée par Monſieur Bouguier ? Ne paroît-il pas évidemment par tout ce qu'on vient de montrer, que les enfans illegitimes ou bâtards ſont incapables de pouvoir recevoir, ni ſucceſſions, ni legs, ni donations en fonds, ou en proprieté? Et ne s'enſuit-il pas de-là que les droits qu'ils peuvent prétendre ſur les biens de leurs pere & mere, ſont bornez, ſuivant les Arreſts, aux alimens, quand ils ne peuvent pas travailler, ni gagner leur vie, & qu'ainſi leur naiſſance ne peut jamais faire revoquer une donation faite avant qu'ils fuſſent mis au monde, par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam* ?

Let. B. no. x.

Peleus, queſt. 88. P. 568.

CHAPITRE XXXIX.

Si le Religieux ou Religieuſe qui a reclamé contre ſes vœux dans le temps fixé par les Loix Canoniques, peut faire revoquer une donation entre-vifs, par le benefice de la Loy ſi unquam.

Code Henry, l. 1. tit. 11. no. 1.

LEs hommes & les femmes ont un temps marqué par les Ordonnances, pour entrer dans un Ordre Religieux: Ce temps eſt fixé pour les uns & pour les autres à l'âge de 16. ans accomplis, pour faire leur Profeſſion.

Cette Profeſſion rend le Religieux & la Religieuſe incapables de ſucceder à leurs pere, mere, ou autres parens, ſoit en ligne directe ou collateralle, parce qu'ils ſont *in manu ſuperioris* par leurs vœux, & que par leur état ils ſont morts civilement; en ſorte que dans la fixation de la legitime parmi les enfans, *non faciunt partem, nec admittuntur ad partem.*

Sur M. Loüet, let. C. ſom. 8.

Mais ſi les Religieux ou Religieuſes reclament de leurs vœux dans les cinq ans fixez par les Loix Canoniques & par la Juriſprudence des Arreſts rapportez par Brodeau, s'ils ont été remis au ſiécle, il eſt certain qu'ils ont droit, non ſeulement de ſucceder à leurs pere, mere, & autres parens, mais de faire revoquer la donation qui aura été faite par leur pere ou mere après leur profeſſion, par le benefice de la Loy *ſi unquam*, par pluſieurs raiſons également certaines & déciſives.

La premiere eſt appuyée ſur ce que dans le temps que les pere ou mere des Religieux ou Religieuſes ont fait une donation entre-vifs du total, ou de la plus grande partie de leurs biens, leurs enfans étant morts civilement par leur profeſſion, on ne peut croire, que l'un ou l'autre, *cogitavit de liberis*; parce qu'il n'eſt pas à préſumer que ſi les pere ou mere des uns & des autres avoient eu d'autres enfans vivans lors de la donation, qui fuſſent en état de recueillir leurs heritages, ils euſſent preferé un étranger donataire, & qui ne devoit point leur ſucceder, aux mêmes enfans.

La deuxiéme raiſon eſt priſe de ce que les Religieux ou Religieuſes que l'on a remis au ſiécle, & reſtitué envers leurs vœux, après en avoir reclamé dans les cinq ans, ſont capables de tous effets civils, parce que cette reſtitution les fait rentrer dans le monde pour y joüir de tous leurs privileges & avantages, en ſorte que ſi après avoir été remis au ſiécle, les uns ou les autres n'étoient pas nommez dans les teſtamens de leurs pere, mere, ayeul ou ayeule, ils ſeroient fondez de les faire caſſer, ſelon les textes des Loix, qui ſont ſous le titre du Code *de liber. præterit. vel exhæredat.*

La troiſiéme & derniere raiſon eſt fondée, ſur ce que les Religieux ou Religieuſes dont les vœux ont été déclarez nuls, rentrent dans les droits que leur filiation & leur legitimité leur donnoit, auparavant dans la famille de leurs pere, mere, ayeul & ayeule; d'où il s'enſuit que ces droits les rappellant à la ſucceſſion de l'un de ces aſcendans, ils peuvent par conſequent joüir du benefice de la Loy *ſi unquam*, pour faire révoquer la donation qui a été faite après leur entrée en Religion; à l'exemple des

abſens

Source : BIU Cujas

abſens, leſquels étant placez parmi les morts, par ceux qui les ont mis au monde, étant hors du Royaume, ſont en droit lors de leur retour, ſi le pere Donateur eſt décedé, de faire revoquer la donation qu'il avoit faite pendant ſon abſence, par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam.*

CHAPITRE XL.

De quel jour le Donataire eſt tenu à la reſtitution des fruits après la revocation de la donation.

DU Moulin a crû que la reſtitution des fruits eſt dûë par le Donataire du jour de la conteſtation en cauſe. Voici ſes paroles: *Cum reſtitutione fructuum à lite conteſtata.* *De donat. fact. vel confect. in contract. matrim. n. 86.*

Monſieur Loüet rapporte un Arreſt, par lequel il a été jugé, que la reſtitution des fruits n'eſt dûë par le Donataire, que du jour de la demande. Let.D.ſom. 52.

Ricard qui a cité le même Arreſt, après avoir combattu le ſentiment de du Moulin, ſe déclare par l'autorité de la choſe jugée par cet Arrêt: *Pour ce qui eſt de la reſtitution des fruits*, dit-il, *il reſulte de ce que nous avons dit en la ſection precedente, que quoique cette revocation ſe faſſe de plein droit, elle n'a pourtant ſon effet, que par la declaration du Donateur, qu'il ne peut pretendre les fruits que depuis ſon action;* & quelques lignes plus bas: *Monſieur Loüet*, ajoûte-t-il, *Littera D. n°. 52. dit, qu'en l'Arreſt de Chandon de l'an 1606. les fruits furent adjugez du jour de la demande. Ce dernier eſt conforme à l'Ordonnance, ſuivant ce que j'ai fait voir en la premiere Partie, Chapitre 3. numero 103. & ſuivans.* T. 2. part. 3. c. 5. n°. 661.

Il paroît par les raiſons de cet Auteur que la Juriſprudence des Arreſts a changé, puiſque dans l'affaire de Pellegruë, la reſtitution des fruits ne fut adjugée que depuis la conteſtation, ſelon la doctrine de du Moulin, & que dans l'Arreſt de Chandon, le Donataire fut condamné à la même reſtitution des fruits, depuis la demande; parce que le Donataire étant dans la bonne foy, & ayant un titre du moins coloré, il ne doit être tenu à cette reſtitution, que du jour qu'on l'a mis en cauſe, qui eſt celui où ſon titre commence à devenir vicieux, & non du jour de la conteſtation, ainſi que l'avancent pluſieurs Docteurs.

CHAPITRE XLI.

Si les biens donnez répondent des conventions de la femme, & ſi elle a une hypotheque ſubſidiaire ſur les mêmes biens lors de l'inſuffiſance de ceux de ſon mary.

DU Moulin a été le premier des Donateurs, qui dans l'Arreſt notable rendu en ſa faveur, ſe vit condamné par le Parlement de Paris à cette hypotheque ſubſidiaire, en faveur de la femme de ſon Donataire. Il eſt vrai qu'il dit, que ce fut de ſon conſentement donné par écrit, & rapporté au procès en forme publique. *Ex his ſatis liquet hanc clauſulam hypothecæ non fuiſſe appoſitam mero jure nec motu Senatûs; eſſet enim contra jus & contra concordem omnium ſententiam, qui tenent pure & ſimpliciter reſolvi per prædicta, ſed fuit appoſita de expreſſo conſenſu meo, etiam manu propria ſubcripto & in actu relato.* *Tract. de donat. fact. vel confect. num. 86.*

Cependant quoique puiſſe dire ce Docteur, M. le Prêtre aſſûre avoir vû l'Arreſt au Greffe, & qu'il ne dit rien du conſentement de du Moulin. Ce témoignage d'un illuſtre & ſçavant Magiſtrat, donne un démenti formel à du Moulin, que l'on ne doit point croire ici ſur ſa parole. Centur. 2. c. 15. no. 36.

Il eſt vrai que la maxime de du Moulin eſt d'un grand poids; mais on ne doit pas la ſuivre après celle d'Alberic & de M. Tiraqueau, ſur la Loy *ſi unquam* (ainſi que l'atteſte

Source : BIU Cujas

Sur l'Art. 20. tit. 1. l. 10. de Papon.

Chenu) qui tiennent que le benefice de cette Loy pour la revocation, ne retourne pas au paſſé, au préjudice des creanciers du Donataire, & leurs hypotheques. Auſſi Papon remarque, qu'en *l'affaire celebre de du Moulin, le Donataire ſon frere avoit conſtitué grand doüaire, & que ſans telle choſe il ne l'eût eu*; en ſorte que, ſelon cet Arrêtiſte, quand le Donateur a reconnu la dot ou doüaire ſur les biens donnez, la femme y a une hypotheque ſubſidiaire, ſur tout quand le Donateur étant préſent à l'acte, y laiſſe inſerer cette hypotheque; parce qu'on doit préſumer qu'il a conſenti & approuvé tacitement les clauſes & conditions mentionnées dans cet acte.

Let. D. ſom. 52.

C'eſt ſur ces raiſons que Brodeau, qui rapporte l'Arrêt de du Moulin, dit: *Mais avec cette reſerve, que les biens donnez demeureront ſubſidiairement hypothequez au doüaire à la femme par le Donataire, pour être pris ſur leſdits biens, en cas que ceux du mary ne fuſſent ſuffiſans. L'équité voudroit la même extenſion pour toutes les conventions matrimoniales; & neanmoins l'Arreſt ne parle que du doüaire: & eſt à noter que le doüaire avoit été aſſigné ſur une des terres données, & ce en la preſence du Donateur.*

T. 2. part. 3. c. 5. no. 653.

Ricard ſemble ſe déclarer pour l'hypotheque ſubſidiaire ſans aucune diſtinction; car il s'explique en ces termes: *De-là nos Auteurs ont pris ſujet de porter cette limitation à la reſolution du n°. 651. que les biens donnez dans l'eſpece par nous propoſée, demeureroient ſubſidiairement hypothequés aux conventions matrimoniales de la femme. Le docte & éloquent Conſeiller de Toulouſe, Monſieur Dolive, nous témoigne que cet Arreſt de du Moulin a été le fondement d'un autre ſemblable intervenu à ſon rapport, le 12. Septembre 1636. par lequel le Parlement de Toulouſe declarant la donation faite par Michel la Roque à Michel Sabatier, en faveur de ſon mariage avec Antoinette Aſemare, revoquée & reſoluë par la naiſſance des enfans du Donateur, declara neanmoins les biens contenus en la donation affectez & hypothequez à la femme, pour ſa dot & augment, en cas d'inſuffiſance des biens de ſon mary.*

Id. Ibid. n°. 655.

Mais cet Auteur tient enſuite la negative contre cette hypotheque ſubſidiaire, en termes ſi clairs, qu'on ne peut les paſſer ſous ſilence: *Et en effet, il eſt aiſé de voir*, dit-il dans un autre nombre, *que cet Arreſt n'a pû avoir pour fondement qu'une raiſon particuliere, qui ne peut être tirée à conſequence, comme eſt celle que propoſe M^e Charles du Moulin, ou qui même pouvoit être tirée, de ce qu'auparavant cet Arreſt, ce droit que les donations faites par contrat de mariage, pouvoient être revoquées par ſurvenance d'enfans, n'étoit pas encore établi; car le Donateur n'étant pas obligé en ſon nom au doüaire de la femme de ſon Donataire, & la donation étant revoquée* ex antiqua cauſa, *par une condition qui eſt auſſi ancienne que la donation*, il conclud deux ou trois lignes plus bas, que *cette ſorte de prononciation ne peut avoir d'autre motif qu'une conſideration particuliere.*

On voit donc par le ſentiment de Ricard, que les circonſtances & les raiſons particulieres qui ont ſervi de motif à l'Arreſt de du Moulin, ne peuvent être appliquées à la queſtion que l'on traite dans ce Chapitre, qui conſiſte à ſçavoir ſi la femme a une hypotheque ſubſidiaire pour ſa dot ſur les biens donnez, lorſque la donation eſt revoquée; de ſorte que ni cet Arreſt, ni celui du Parlement de Toulouſe, ne peuvent pas établir la maxime de cette hypotheque ſubſidiaire en faveur de la femme, à moins qu'il n'y ait dans une affaire ſemblable *idem jus, eadem quantitas, eadem cauſa petendi, & eadem conditio perſonarum*; ou pour mieux dire les mêmes circonſtances & les mêmes conſiderations, qui ont été le fondement des Arrêts des Parlemens de Paris & de Toulouſe.

Auſſi cet Auteur ne voulant laiſſer aucun doute ſur cette queſtion, dit enſuite: *Et l'on ne peut pas pretendre que la faveur du mariage ſoit capable de donner à la femme quelque privilege en cette occaſion, vû qu'elle ne ſouffre aucun prejudice par le moyen de cette revocation, attendu qu'elle a dû conſiderer, auſſi-bien que les autres creanciers du mary, quelle étoit la nature de la donation qui lui étoit faite, & qui étoit revocable par la ſurvenance des enfans du Donateur; & pour la faveur, le Donateur en merite bien autant, puiſqu'il rentre dans une choſe qui lui appartient, & dont il ne s'eſt deſſaiſi que ſous une condition, laquelle étant échûë, reſout la donation dès le principe, & fait comme ſi elle n'avoit jamais été.*

Ricard, t. 2. part. 3. ch. 5. no. 656.

Il demeure donc pour conſtant, nonobſtant tout ce que dit Brodeau en faveur des conventions matrimoniales, que la femme n'a nulle hypotheque ſubſidiaire ſur les biens donnez au préjudice du Donateur, lorſque la donation eſt revoquée par le benefice de la Loy *ſi unquam*; d'autant plus que cette Loy le décide en termes exprès, puiſqu'elle porte: *Quidquid largitus fuerit, revertatur in eiuſdem Donatoris arbitrio ac ditione manſurum*; d'où il s'enſuit que n'y étant pas dit un ſeul mot de cette hypotheque ſubſidiaire, que cet Arrêtiſte tâche de donner à la femme du Donataire, ni d'aucune autre en

Source : BIU Cujas

faveur de ſes créanciers, & que les Legiſlateurs parlent du retour du total des biens donnez au Donateur, on ne peut ſuppléer ce qu'ils n'ont pas ordonné, ſelon cette maxime de Droit: *Qui totum dicit, nihil excludit.*

CHAPITRE XLII.

Si la donation étant revoquée, le Donateur peut, nonobſtant la naiſſance ou ſurvenance de ſes enfans, diſpoſer des biens donnez à ſa volonté.

LE ſeul texte de la Loy *ſi unquam* décide, ce me ſemble, cette queſtion en termes très-clairs; il y eſt dit: *Totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejuſdem Donatoris arbitrio ac ditione manſurum.* Or ſi les biens donnez après la revocation ſont en la diſpoſition du Donateur en pleine proprieté, pour en faire ce qu'il jugera à propos, *in ejuſdem arbitrio ac ditione manſurum*, n'eſt-il pas certain qu'il peut les vendre, engager, tranſporter ou aliener, ſoit par des actes pendant ſa vie, ſoit par ſa derniere volonté? Cette maxime eſt ſi inconteſtable, que Ricard l'établit clairement. *Les paroles de la Loy*, dit-il, *témoignent aſſez que les choſes données retournent par le moyen de la revocation, en la libre diſpoſition du Donateur;* & quelques lignes plus bas: *Il a auſſi à ſon avantage l'intention apparente du Legiſlateur, qui a donné ce droit aux peres, afin qu'ils puiſſent pourvoir à leur famille & à l'éducation de leurs enfans; ce qu'ils ne pourroient pas faire s'ils n'avoient pas la libre adminiſtration de leurs biens.* Enfin cet Auteur conclud ſon raiſonnement en ces termes: *De ſorte que ce ſeroit ſans apparence qu'on leur voudroit ôter ce que la Loy leur donne; ce qui ſeroit auſſi contre toutes les maximes, vû que les peines ne s'étendent jamais, & elles n'ont point de lieu, ſi elles ne ſont expreſſement irrogées.* Mais cette libre diſpoſition des biens donnez, que la Loy *ſi unquam* a voulu accorder au Donateur après la revocation de la donation, ne leur donne pas le droit de le faire en fraude, & au préjudice de la legitime, qu'il eſt obligé de laiſſer à ſes enfans à titre d'inſtitution; en telle ſorte que s'il ne le faiſoit point par ſon teſtament après avoir inſtitué un heritier étranger, il eſt indubitable que ſes enfans feroient caſſer ſon teſtament, ſelon la Novelle 115. *cap.* 3. de Juſtinien; & la Note de Godefroy ſur cette Novelle: *Quarta liberis relinquenda eſt*, dit-il, *titulo inſtitutionis, non donationis, legati vel fideicommiſſi.* Nota. *T. ad dict. cap. 3.*

Ricard examinant cette queſtion, ſi le pere peut diſpoſer des biens qui lui ont fait retour, à titre lucratif en faveur d'un étranger, dans le temps qu'il a des enfans, la décide en ces termes: *J'eſtime qu'il y auroit beaucoup d'équité d'empêcher les peres en cette occaſion, de diſpoſer à titre gratuit des biens qui leur ſont retournez en vertu de cette Loy, au profit de perſonnes étrangeres, & de toutes autres que des enfans: vû que cette diſpoſition ne pourroit être faite qu'en fraude de la Loy: & non ſeulement les enfans, en conſideration deſquels la revocation a été faite, s'y trouveroient intereſſez; mais même les premiers Donataires des mains deſquels ces biens auroient été arrachez, ſe trouveroient traitez avec beaucoup d'injuſtice, puiſque la Loy leur auroit ôté les biens dont nous parlons, pour permettre au Donateur d'en diſpoſer à même titre qu'ils les auroient reçus, & au profit des perſonnes qui ne ſeroient pas plus favorables qu'eux.* T. 2. part. c. 5. no. 663.

Il paroît par la doctrine de cet Auteur, qu'il ne prétend lier les mains au Donateur après la revocation de la donation, que pour l'empêcher de diſpoſer des biens qui lui ſont retournez en faveur d'un étranger, par une ſeconde donation au préjudice de ſes enfans; en ſorte que cette doctrine ne le privant point d'en diſpoſer par teſtament de la maniere qu'il lui plaira, la queſtion qu'il traite dans cet endroit, ne regarde que les diſpoſitions entre-vifs, & non celles de derniere volonté, c'eſt à dire, par teſtament.

Mais ſi les enfans qui avoient ſervi de motif à la revocation de la donation à leur pere, venoient à mourir dans la ſuite, & qu'il fût hors d'eſperance d'en avoir à l'avenir, rien n'empêche le Donateur de diſpoſer des biens donnez, en faveur de qui bon lui ſemblera, par une ſeconde donation, ſans que le premier Donataire ait lieu de s'en plaindre ou de s'y oppoſer, ſur tout lorſqu'il y a déja quelques années que la donation a été revoquée par la naiſſance ou ſurvenance des mêmes enfans qui ſont morts avant lui, parce qu'il ne peut plus faire revivre ſa donation après qu'elle a fait retour au Donateur.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE XLIII.

Si la donation revoquée par la Loy si unquam, *fait retour au Donateur, franche de toutes hypotheques, alienations & engagemens.*

CEtte queſtion n'a été examinée & décidée que par Ricard; Papon, Tiraqueau, & Julius Clarus ne l'ayant point traitée dans les Commentaires qu'ils ont fait ſur la Loy *ſi unquam.*

Le texte de la Loy *ſi unquam*, ne ſçauroit être plus formel, ni plus déciſif pour établir que la donation fait retour au Donateur, franche & exempte de toutes hypotheques, alienations & engagemens que le Donataire peut avoir contractez dans le temps qu'il joüiſſoit des biens donnez: *Totum quidquid largitus fuerat*, diſent les Empereurs Conſtantin & Conſtans, *in ejuſdem Donatoris arbitrio ac ditione manſurum.* Ne paroît-il pas par les termes de cette Loy, que le retour que les biens donnez font au Donateur, les met en ſa diſpoſition, volonté & poſſeſſion francs de toutes charges? Y eſt-il dit un ſeul mot d'hypotheques, d'alienations & d'engagemens, qui peuvent avoir été faits par le Donataire? Ces Empereurs ne l'auroient-ils pas décidé & ordonné par la Loy *ſi unquam?* En ſorte qu'il eſt certain que les biens donnez font retour au Donateur, francs d'hypotheques, alienations & engagemens.

D'ailleurs, cette affectation, ou cette alienation des biens donnez, ne ſeroit-elle pas faite en fraude, & au préjudice du Donateur & de ſes enfans nez après la donation, ou plutôt une peine établie par la Loy & par les Legiſlateurs contre le Donateur? Ne doit-on pas la reſtraindre, & la renfermer dans ſes limites? Peut-on l'étendre juſqu'à la Loy *ſi unquam*, qui eſt toute favorable au Donateur? Cette maxime eſt d'autant plus certaine, que lors de la revocation de la donation, le pere Donateur *certat de damno vitando*, par rapport à ſes enfans qui y ont donné lieu, & le Donataire ou ſes creanciers, *certant de lucro captando*, qui conſiſte à mettre le retour de la donation au Donateur ſans effet; ce qui arriveroit ſans doute, ſi les hypotheques, alienations & engagemens faits par le Donataire, devoient ſubſiſter lors de ce retour.

Indépendamment de ce qu'on vient d'établir, & des inconveniens qui s'enſuivroient, s'il falloit dans cette queſtion ſe déclarer pour l'affirmative, il eſt indubitable que ſi ces hypotheques ou alienations que le Donataire a faites, pendant qu'il joüiſſoit des biens donnez, étoient valables, & ſi elles devoient ſubſiſter après le retour au Donateur, la femme auroit ſans difficulté une hypotheque ſubſidiaire ſur les biens donnez, ſans que le Donateur pût la lui conteſter; mais qu'ayant montré clairement dans un des Chapitres précedens, que la femme n'a point d'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens compris dans la donation, à moins qu'elle ne ſoit mentionnée dans le Contrat de mariage de cette femme, *præſente & non contradicente Donatore*, les autres creanciers du Donataire, ne doivent point en avoir, parce que la donation fait retour au Donateur, *ſine ullo onere.*

Des donat. t. 2. part. 3. c. 5. no. 651.

Mais après tout, s'il reſtoit encore quelque doute ſur cette queſtion, Ricard ne les leve-t-il pas totalement, lorſque tenant pour la negative, il dit: *Perſonne de ceux qui ont penetré dans l'eſprit de cette Loy, ne revoque en doute que le Donateur n'ait droit d'aller chercher juſques entre les mains des tiers detenteurs, les choſes qui étoient compriſes dans la donation, auſquels il ne reſte autre eſperance, que de recouvrer contre le vendeur le prix de leurs acquiſitions; comme auſſi que les hypotheques & toutes les autres charges qui pouvoient avoir été impoſées par le Donataire s'évanoüiſſent avec la revocation du Donateur, dont la raiſon eſt que la revocation étant faite en vertu d'une condition du Contrat même de donation, le Donataire n'a pû rien faire qui portât préjudice à cette convention, & le cas de la condition écheant, il n'y a point de difficulté que la choſe ne doive retourner au Donateur, de la même façon qu'elle étoit, lorſque la donation a été faite?* Or cette donation étant franche & exempte de toutes hypotheques, alienations, & engagemens dans le temps que le Donateur s'en eſt dépoüillé en faveur du Donataire, il eſt certain qu'après la revocation ou le retour au Donateur, elle n'en doit pas être chargée, mais entierement exempte.

CHAPITRE

CHAPITRE XLIV.

Dans quel temps ſe preſcrit l'action que l'on a pour faire revoquer la donation, par la diſpoſition de la Loy ſi unquam.

LE Donateur ne doit point ſe flatter, que l'action qu'il a pour faire revoquer la donation, par la diſpoſition de la Loy *ſi unquam*, ſoit perpetuelle, ni qu'il puiſſe la faire revivre en tout temps: il n'y a point d'action qui n'ait un terme fixé pour l'éteindre, ou la rendre ſans effet, quand on néglige de l'exercer, ou d'en former la demande.

Cette maxime établie, il eſt certain que l'action pour faire revoquer une donation par le benefice de la Loy *ſi unquam*, a un temps fatal ou un terme fixe, après lequel on n'eſt plus reçu à la faire valoir: or cette action étant perſonnelle, n'a que 30. années de durée; en ſorte que ce temps étant expiré, la voye eſt fermée pour toujours au Donateur pour faire revoquer la donation. La raiſon qu'en donnent les Empereurs Honorius & Theodoſe dans la Loy *Sicut*, eſt que les actions *quæ perpetuæ videbantur poſt hanc temporis definitionem, nulli movendi ulterius facultatem patere poteſt, etiamſi ſe Legis ignorantia excuſare tentaverit.*

L. Sicut, Cod. de Præſc. 30. vel 40. annor.

Papon dans ſes Notaires ſuit exactement la déciſion de cette Loy, qu'on vient de citer ſur notre queſtion, touchant la preſcription de 30. ans. *Cette action*, dit-il, *ne peut preſcrire que par 30. ans, & l'Ordonnance du Roy Louis XII. par laquelle on peut être relevé à cauſe de lezion intervenuë aux Contrats, n'a lieu en ce cas.* Il paroît donc par la maxime de cet Auteur, que ſi le Donataire alleguoit fin de non-recevoir contre le Donateur, fondée ſur ce qu'il ne s'eſt pas pourvû pour faire revoquer la donation dans le temps preſcrit par l'Ordonnance de Louis XII. qui eſt fixé à 10. ans ſeulement, il ſeroit débouté de ſa fin de non-recevoir; parce que cette Ordonnance peut être appliquée au cas de la revocation d'une donation par le benefice de la Loy *ſi unquam*; ſa diſpoſition ne pouvant avoir lieu que dans les queſtions, qui regardent les actions reſciſoires, & non les actions perſonnelles, qui ne preſcrivent que dans 30. ans.

3. Notaires, p. 690.

Ricard établit encore mieux que Papon cette maxime pour la preſcription de 30. ans pour la revocation de la donation par le Donateur; voici de quelle maniere il s'explique: *Des principes qui ont été établis dans la queſtion precedente, il reſulte, que combien que cette action qui appartient au Donateur en vertu de la Loy pour la revocation des donations qu'il a faites, ne ſoit preſcriptible dans la rigueur que par 30. ans à l'egard du Donataire, comme toutes les actions perſonnelles, & par 10. ou 20. ans pour ce qui eſt du tiers Détenteur; que neanmoins le temps que laiſſe écouler le Donateur depuis qu'il a la faculté d'intenter ſon action, & qu'il lui eſt venu un enfant legitime, lui porte un très-grand prejudice pour faire preſumer contre lui, que combien qu'il eût eu des enfans lorſqu'il a paſſé les donations qu'il veut revoquer, qu'il n'eût pas laiſſé de les faire, & que ce qui le porte pour lors à en faire la revocation, ne procede que d'un caprice & d'un changement de volonté, qui n'eſt point conſiderable en cette rencontre, où la revocation ſe fait* ex antiqua cauſa *ſeulement, & par le moyen de la preſomption, que le Donateur n'eût pas exercé cette liberalité, s'il eût prévû le cas des enfans qui lui ſont ſurvenus.*

T. 2. part. 3. c. 5. no. 659.

Enfin, ſi on demande de quel temps la preſcription commence à courir, cette queſtion eſt décidée par Ricard, en termes formels: *Cette preſcription*, dit-il, *ne commence à courir que du temps de la ſurvenance du premier enfant du Donateur, auſſi-bien contre le tiers Détenteur, que contre le Donateur & ſes ayans cauſe à titre univerſel; parce que juſques alors le Donateur eſt couvert de cette maxime, que la preſcription ne court pas contre celui qui n'a point lieu d'agir.*

FIN.

Source : BIU Cujas

APPROBATION.

J'Ay lû par ordre de Monſeigneur le Chancelier, les Oeuvres de Maître Jean-Marie Ricard, avec les nouvelles Augmentations, où je n'ay rien trouvé qui en puiſſe empêcher l'Impreſſion. Fait à Paris ce 24. Janvier 1713. RASSICOD.

AUTRE APPROBATION.

J'Ay examiné par Ordre de Monſeigneur le Garde des Sceaux, un *Traité* intitulé *de la Revocation des Donations par la naiſſance ou ſurvenance des enfans*, & je n'y ai rien trouvé qui puiſſe en empêcher l'Impreſſion. Fait à Paris le 18. Juillet 1728. RASSICOD.

PRIVILEGE DU ROY.

LOUIS par la grace de Dieu, Roy de France & de Navarre, à nos amez & feaux Conſeillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conſeil, Prevôt de Paris, Baillifs, Senechaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra, Salut. Notre bien-amé CLAUDE ROBUSTEL, Libraire à Paris, Nous a fait repreſenter qu'étant déja entré dans de grandes avances pour des Ouvrages conſiderables & très-utiles au Public, qu'il a donnez & qu'il doit donner dans la ſuite; comme auſſi deſirant réimprimer quelques Livres dont les Privileges ſont expirez ou prêts à expirer, il Nous a très-humblement fait ſupplier de lui accorder nos Lettres de Privilege ſur ce neceſſaires: A ces cauſes voulant favorablement traiter l'Expoſant, & lui donner moyen de continuer à imprimer ou faire imprimer les grands Ouvrages qu'il a, & qui ſont très-utiles au Public pour l'avancement des Sciences & des Belles-Lettres; Nous lui avons permis & accordé, permettons & accordons par ces Preſentes, de réimprimer ou faire réimprimer les Livres intitulez: *Caroli Molinæi Juriſconſulti Opera: Les Arrêts de Loüet; le Journal du Palais, & la ſuite dudit Journal; les Oeuvres des Sieurs le Brun & Ricard; le Praticien du Sieur Lange; le Traité des Droits Honorifiques; les maximes du Droit Canonique de France; l'Hiſtoire de France par Mezeray; la Compilation des Commentateurs de la Coutume de Paris par le Sieur de Ferriere; les Oeuvres du Sieur de Vaumoriere & de l'Abbé de Bellegarde; la nouvelle Hiſtoire de France, avec les Mœurs & Coutumes, les Hiſtoriens, la Genealogie de la Maiſon de France, & les Grands Officiers de la Couronne, par le Sieur Louis le Gendre, Chanoine de l'Egliſe de Paris; l'Imitation de Jeſus-Chriſt, traduction nouvelle, avec une Pratique & une Priere à la fin de chaque Chapitre, avec l'Ordinaire de la Meſſe, par le Pere de Gonnelieu; le Traité des Médicamens, & de la maniere de s'en ſervir, par le Sieur Tauvri; l'Hiſtoire de Henry II. dernier Duc de Montmorency; le Gloſſaire du Droit François, contenant l'explication des mots difficiles qui ſe trouvent dans les Ordonnances de nos Rois, dans les Coutumes du Royaume, dans les anciens Arrêts & dans les anciens Titres; le Parfait Negociant, ou Inſtruction generale du Commerce des Marchandiſes de France & des Pays étrangers, &c. augmenté des nouvelles Ordonnances, Arreſts & Reglemens touchant toutes les affaires du Commerce, avec le Traité de l'Art des Lettres de Change du Sieur Dupuis de la Serra, Avocat en Parlement, avec un Traité des Changes Etrangers, par Claude Naulot; & la ſuite du Parfait Negociant, contenant les Pareres ou Avis, & Conſeils ſur le Commerce, enſemble ou ſéparément; la nouvelle Methode pour faire toutes ſortes de calculs, &c. La nouvelle Bibliotheque Hiſtorique & Chronologique des Auteurs du Droit Civil, Canonique & Particulier; le Parfait Notaire Apoſtolique & Procureur des Officialitez & Cours Eccleſiaſtiques; Conferences Eccleſiaſtiques ſur les plus importantes matieres de la Morale Chretienne; Oeuvres de Grenade, traduites par Monſieur Girard; les Oeuvres de Voiture; Suite des Reflexions ſur le Ridicule, contenant la Morale-Pratique des Honnêtes-Gens; Quinte-Curce de la Vie & des Actions d'Alexandre le Grand, de la traduction de Vaugelas, avec les Supplémens de Freinshemius, traduits par du Ryer*, en tels volumes, forme, marge, caracteres, conjointement ou ſéparément, & autant de fois que bon lui ſemblera, & de les vendre, faire vendre & débiter par tout notre Royaume, pendant le tems de vingt-cinq années conſécutives, à compter du jour de la date deſdits Preſentes; faiſons défenſes à toutes ſortes de perſonnes, de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire d'Impreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéiſſance; comme auſſi à tous Libraires, Imprimeurs, & autres, d'imprimer, faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire leſdits Livres en tout ou partie, ni d'en faire aucun ſous quelque pretexte que ce ſoit, d'augmentation, correction, changement de titre, même de traduction étrangere, ou autrement, ſans permiſſion expreſſe & par écrit dudit Expoſant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiſcation des Exemplaires contrefaits, de dix mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, l'autre tiers audit Expoſant, & de tous dépens, dommages & interêts; à la charge que ces Preſentes ſeront enregiſtrées tout au long ſur le Regiſtre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, & ce dans trois mois de la date d'icelles; que l'Impreſſion de ces Livres ſera faite dans notre Royaume, & non ailleurs, en bon papier & beaux caracteres, conformément aux Reglemens de la Librairie; & qu'avant que de les expoſer en vente, les Manuſcrits ou Imprimez qui auront ſervi de copie à l'Impreſſion deſdits Livres, ſeront remis dans le même état où les Approbations auront été données ès mains de notre très-cher & feal Chevalier, Chancelier de France, le Sieur Daguesſeau; & qu'il en ſera enſuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle de notredit très-cher & feal Chevalier, Chancelier de France, le Seur Daguesſeau, le tout à peine de nullité des Preſentes; du contenu deſquelles vous mandons & enjoignons de faire joüir l'Expoſant ou ſes ayans cauſe pleinement & paiſiblement, ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie deſdites Preſentes, qui ſera imprimée tout au long au commencement ou à la fin deſdits Livres, ſoit tenuë pour dûëment ſignifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amez & feaux Conſeillers & Secretaires, foi ſoit ajoûtée comme à l'Original. Commandons au premier notre Huiſſier ou Sergent, de faire pour l'execution d'icelles tous Actes requis & neceſſaires, ſans demander autre permiſſion, & nonobſtant clameur de Haro, Charte Normande & Lettres à ce contraires: CAR tel eſt notre plaiſir. Donné à Paris le vingt-ſixiéme jour du mois de Juillet, l'an de grace mil ſept cens vingt, & de notre Regne le cinquiéme. Par le Roy en ſon Conſeil. Signé, FOUQUET.

Regiſtré ſur le Regiſtre IV. de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, page 627. No. 672. conformément aux Reglemens, & notamment à l'Arreſt du Conſeil du 13. Aouſt 1703. A Paris le 14. Aouſt 1720. Signé, DELAULNE, *Syndic.*

Ledit Claude Robuſtel a cedé aux Sieurs Nicolas Goſſelin, Guillaume Cavelier, & Jean de Nully, la moitié du Privilege, pour le Traité des Donations ſeulement, ſuivant le Traité fait entr'eux. A Paris ce 11. Mars 1730.

ROBUSTEL.

Source : BIU Cujas

COUTUMES
DU BAILLIAGE
D'AMIENS,
TANT GENERALES
QUE LOCALES ET PARTICULIERES.

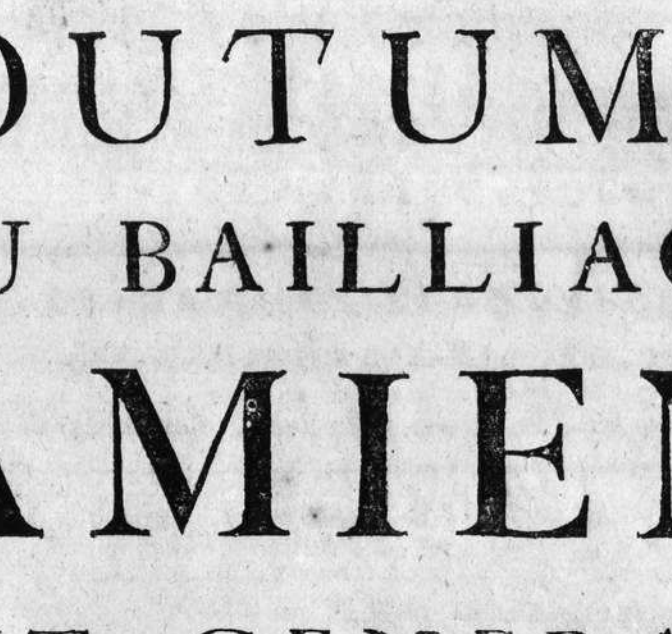
Avec les Notes de Maître Charles du Molin.

ET AUTRES REMARQUES PARTICULIERES.

De M. JEAN-MARIE RICARD, *Avocat en Parlement.*

Augmentées de pluſieurs autres nouvelles Remarques.

Suite du Traité des Donations Entrevifs & Teſtamentaires.



A PARIS,

Chez CLAUDE ROBUSTEL, ruë Saint Jacques, à l'Image Saint Jean.

M. DCC. XXIX.

AVEC PRIVILEGE DU ROY.

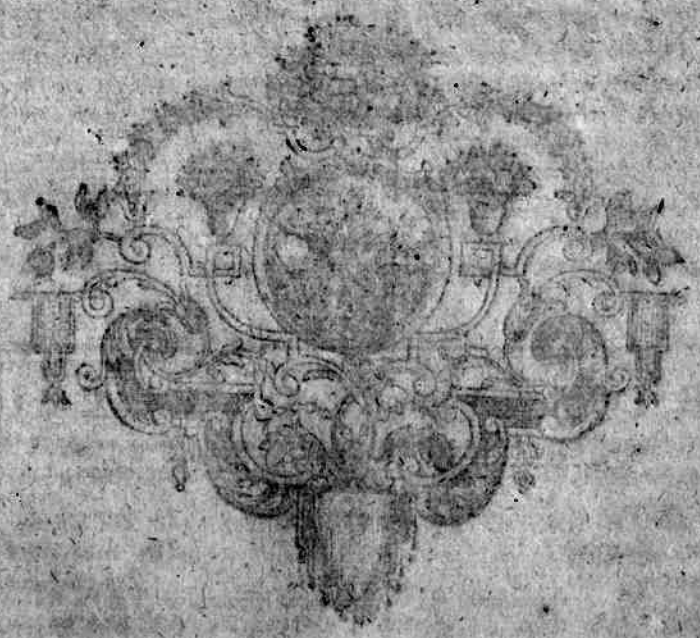
Source : BIU Cujas

GOUTUMES

DU BAILLAGE

D'AMIENS,

PAR GUENEBAULT.



A PARIS,

Chez CLAUDE ROBUSTEL, rue Saint Jacques, à l'Image Saint Jean.

M. DCC. XXIX.

AVEC PRIVILEGE DU ROI.

Source : BIU Cujas.

PREFACE

De Maître JEAN-MARIE RICARD, 1661.

COMME les Coutumes qui regiſſent les Provinces de ce Royaume, ſont une des principales parties de nôtre Juriſprudence Françoiſe, j'en ai fait une étude particuliere pendant quelques années. Et quoique d'abord en m'y appliquant je n'euſſe autre penſée que mon utilité particuliere, & le deſſein de ſatisfaire aux obligations de ma profeſſion; néanmoins ayant reconnu que le Public avoit fait un accueil aſſez favorable à des obſervations que j'avois faites ſur la Coutume de Paris, qui ont été imprimées contre ma volonté, & ſur un exemplaire que je n'avois point reveu, avec la Conference de Maître Gilles Fortin; je me ſuis laiſſé aller à mettre au jour d'autres remarques ſur la Coutume de Senlis, que j'ay choiſie particulierement, tant parce qu'elle gouverne une partie du Beauvoiſis, où j'ai pris ma naiſſance, que par la conſideration de ce qu'elle contient des déciſions fort ſingulieres, & qui avoient beſoin d'explication. Les mêmes raiſons font que je donne auſſi preſentement au Public la Coutume d'Amiens; à quoi je me ſuis d'autant plus facilement réſolu, que combien que ce fût celle de toutes nos Coutumes, ſur laquelle Me Charles du Molin avoit le plus écrit; toutesfois on avoit obmis de joindre au texte, dans toutes les impreſſions qui s'en ſont faites, plus de la moitié de ſes Notes, que j'ai reſtituées en leurs lieux.

Au reſte, j'ai ſuivi, en interprétant cette Coutume, la même regle que je me ſuis preſcrite à l'égard des autres, de ne parler que des difficultez particulieres qui concernent la Coutume; eſtimant qu'il eſt fort inutile de rebattre les queſtions generales qui ſe trouvent traitées par tout, & que l'on ſatisfait ſuffiſamment à ceux qui recherchent les explications des Coutumes, quand ils y trouvent la réſolution des queſtions qui naiſſent des termes particuliers avec leſquels la Coûtume ſe trouve conçûë. Je n'entends pourtant point blaſmer ceux qui en uſent autrement, chacun ayant ſes motifs differents, dont je laiſſe à juger.

AVIS

Sur cette nouvelle Edition.

LA proximité de la Coutume d'Amiens qui régit une partie du Bailliage de Beauvais, m'ayant donné lieu d'éclaircir pluſieurs difficultez de ladite Coutume, ou que nous avons eu à juger, ou qui m'ont été propoſées, ou que je me ſuis fait à moi-même; j'en ai fait un recueil que j'ai appliqué aux articles de la Coutume & aux Remarques de Me Jean-Marie Ricard. *Et comme j'ai déja donné au Public des Additions ſur tous les ouvrages de cet Auteur, hormis ſur cette Coutume, je me ſuis trouvé engagé d'inclination à donner auſſi celles que j'ai faites, où je me ſuis reduit autant que j'ai pû, aux difficultez particulieres de la Coutume, ſuivant le deſſein de* Me J. M. R. *& j'ai omis ce que j'avois déja traité, qui pouvoit avoir rapport à cette Coutume ſur les Donations, le Don mutuel, la Coutume de Senlis, ſur la Pratique de Me J. Lange, & principalement dans les deux petits Traitez, en quels cas les Coutumes ſont réelles, perſonnelles ou mixtes, & des actions de repriſes, de remplois & d'indemnitez de la femme, qui ſont à la fin de l'hiſtoire de Beauvais.*

TABLE DES TITRES DE LA COUTUME
generale du Bailliage d'Amiens.

I.	DE *Fiefs*,	Page 1
II.	*De Donations*,	10
III.	*De Teſtamens*,	15
IV.	*De ſucceſſions*,	18
V.	*Des droits appartenans à gens mariez*,	33
VI.	*De Doüaires*	37
VII.	*De Bailliſtres & enfans mineurs*,	39
VII. bis.	*Des Hypotheques*,	42
VIII.	*De Preſcription*,	49
IX.	*Des retraits lignagers & féodaux*,	50
X.	*Des droits des Seigneurs & Juſticiers, Juriſdictions & amendes*,	54
XI.	*De Criées*,	68

DES COUTUMES LOCALES DE LA Ville, Loy, Mairie, Prevôté, Echevinage & Banlieuë d'Amiens, 71
De la Prevôté de Monſtreul ſur la mer, 74
De la Prevôté Foraine de Beauqueſne du côté

Source : BIU Cujas

d'Artois, & delà la Riviere d'Authie, 81
De la Prevôté de ſaint Riquier, 83
De la Prevôté de Doullens, 84
De la Prevôté de Foulloy, ibid.
De la Prevôté de Vimeu, ibid.

Procès Verbal, 85

TITRES DE LA COUTUME LOCALE DE GERBEROY.

I. *De haute Juſtice*, 114
II. *De baſſe Juſtice*, 115
III. *De matiére féodale*, ibid.
IV. *De ſucceſſion de Fiefs*, 116
V. *De ſucceſſions en general*, 118
VI. *D'hypotheque*, 119
VII. *Des Executeurs de Teſtament*, ibid.
VIII. *De Douaires*, ibid.
IX. *De Preſcription*, 120
X. *De ceux qui ont puiſſance d'aliener, & comment tiennent telles alienations ou conſtitutions de rentes*, 211
XI. *De Donations*, ibid.
XII. *De Retraits lignagers*, 122
XIII. *D'échange*, 123
XIV. *De droits Seigneuriaux*, ibid.
XV. *De ſaiſine*, 124
XVI. *De ſentence contumace*, 125
XVII. *D'Arreſts & main-miſe*, ibid.
XVIII. *De conjoints par mariage*, ibid.
XIX. *De Criées*, ibid.
XX. *Les heritages baillez à ſurcens ou rente*, 127
XXI. *De loüage*, ibid.

COUTUMES

Source : BIU Cujas

COUTUMES DU BAILLIAGE D'AMIENS, TANT GENERALES QUE LOCALES ET PARTICULIERES.

MISES & redigées par écrit, de l'avis des trois Etats dudit Bailliage, par nous Chriſtofle de Thou, Chevalier, Conſeiller du Roy en ſon Privé Conſeil, & Premier Préſident en ſa Cour de Parlement, Barthelemy Faye, & Jacques Viole; auſſi Conſeillers dudit Seigneur en ſadite Cour, Commiſſaires à ce députez.

Coutumes.] Jugé par Arrêt rendu en la Cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Thurin au procès du Vidame d'Amiens, Seigneur de Pequigny le 7. Septembre 1571. que cette Coutume avoit dû être obſervée du jour qu'elle avoit été arrêtée, & publiée en l'Aſſemblée des Etats, combien, qu'elle n'eût été apportée au Greffe de la Cour, que long-temps après. La raiſon qu'en rend M. Loüet, qui fait mention de ces Arrêts, en ſon Recuëil, lettre C. nombre 20. eſt déciſive; ſçavoir que les Coutumes ne s'apportent point au Parlement, pour y être homologuées ou verifiées, mais ſeulement pour y être gardées par forme de dépôt public.

TITRE PREMIER.

De Fiefs.

ARTICLE I.

QUAND un vaſſal va de vie à trépas, le Seigneur féodal peut quarante jours après faire ſaiſir par ſa Juſtice le fief dudit vaſſal, & prendre à ſon profit tous les fruits & revenus d'icelui, & en joüir juſques à ce que l'heritier du trépaſſé l'ait relevé, payé les droits, & fait les devoirs en tels cas requis. Et en doit uſer comme bon pere de famille ſans aucune choſe démolir, ne autrement en mal uſer. Mais s'il ne fait ſaiſir, ne fait ledit Seigneur les fruits ſiens.

Source : BIU Cujas

Par ſa Juſtice.] Quoiqu'elle ne ſoit que baſſe & fonciere, qui ſuffit pour faire les exploits de ſeigneurie, & eſt même particulierement inſtitué pour cet effet, & propre aux fiefs.

La ſaiſie ſe peut auſſi faire en vertu de Commiſſion du Juge ſuperieur ou du Juge Royal.

I I.

Après laquelle ſaiſie faite ſur ledit fief, ne peut l'heritier, ou autre prétendant droit en icelle, empêcher directement ou indirectement en quelque maniere que ce ſoit, la main dudit Seigneur de fief, ains eſt tenu l'en laiſſer & ſouffrir joüir, ou les commiſſaires qui par lui auront été commis. Et ſi ledit vaſſal enfraint malicieuſement la ſaiſie & main miſe du Seigneur dûëment faite & ſignifiée, il encourt l'amende de ſoixante livres pariſis.

I I I.

Et s'il y a oppoſition à ladite ſaiſie, elle tiendra nonobſtant ladite oppoſition avec pareille deffenſe & peine que deſſus.

I V.

Et afin que les vaſſaux ne prétendent cauſe d'ignorance de ladite ſaiſie, ledit Seigneur feodal eſt tenu la faire ſignifier au chef-lieu du fief ſaiſi, ſi aucun en y a, ſinon au portail de l'Egliſe Parochiale du lieu, & par affiches.

V.

Pour quelque temps que le Seigneur feodal joüiſſe du fief ſaiſi, il ne peut preſcrire la proprieté dudit fief. Mais en eſt garde ſeulement, de maniere que l'heritier eſt toûjours en ſon entier de relever ledit fief, en payant les droits & devoirs & frais de la ſaiſie, & en rétabliſſant les fruits pris par le vaſſal durant ladite ſaiſie, & payant l'amende, au cas d'infraction de main-miſe.

V I.

Si le fief ſaiſi ſe trouve avoir été baillé à ferme ſans fraude, le fermier ou laboureur doit joüir de ſon bail pendant la ſaiſie, en payant au Seigneur feodal la redevance telle qu'eût pris le vaſſal.

V I I.

Les droits de relief en proprieté ſont tels, que pour chacun fief noble tenu en plein hommage, eſt dû au Seigneur feodal, ſoixante ſols pariſis, avec vingt ſols pariſis, pour droit qu'on dit chambellage. Et pour chacun fief tenu en Pairie, eſt dû audit Seigneur feodal pour droit de relief, dix livres pariſis, avec quarante ſols pariſis pour droit de chambellage.

Fief noble tenu en plein hommage.] Tous les fiefs qui ſont tenus à ſoixante ſols pariſis de relief, & vingt ſols de chambellage, ou par plus grande tenuë, ſont reputez nobles, & tenus en plein hommage par l'article 25. de cette Coutume.

Il paroît par le procès verbal qu'il y a eu oppoſition à cet article, & à quantité d'autres, par M. l'Evêque de Beauvais, à cauſe de ſon Vidamé de Gerberoy, qui eſt aſſis dans l'étenduë de cette Coutume, auquel par une Coutume locale & particuliere redigée en l'année 1507. avec les gens des trois Ordres du Vidamé, le relief eſt du revenu entier d'une année, ou d'une ſomme pour une fois, proportionnée à ce revenu, de laquelle on convient ou le dire de Pairs. Et quoique cette Coutume locale ne ſe trouve point redigée avec la Coutume generale d'Amiens, néanmoins Meſſire Auguſtin Potier Evêque de Beauvais, y a été maintenu, par Arrêt du 14. Août 1621. comme ayant repris le procès au lieu de Meſſire René Potier précédent Evêque, contre Jean de Senemont Ecuyer, & Damoiſelle Gabrielle de Tiercelin ſa femme, appellans de la Sentence renduë par le Bailly du Vidamé de Gerberoy le 27. Septembre 1607. par laquelle la ſaiſie faite du fief de Lignieres ſcis à Feuquieres, à la requête du Procureur Fiſcal du Vidamé, avoit été déclarée bonne & valable, ordonné qu'elle tiendroit juſques à ce que les défendeurs euſſent payez les droits de relief dûs au demandeur, ſelon les Us & Coutumes du Vidamé de Gerberoy, avec gain de fruits depuis la ſaiſie & dépens, laquelle Sentence a été confirmée par l'Arrêt, ſans avoir égard à l'inſcription en faux formée en ce procès, contre l'original manuſcrit de cette Coutume locale de Gerberoy, par Geoffroy de Tiercelin, ſieur de Broſſes & de Feuquieres, reçû partie intervenante au procès, & appellant de la même Sentence. Il s'agiſſoit du relief de mary, & bail dû par le ſieur de Senemont à cauſe de ſa femme, qui avoit ſoûtenu ne devoir pour ce relief que ſoixante ſols pariſis, ſuivant la diſpoſition de cet article 7. de la Coutume generale.

V I I I.

Et en relief de bail n'y échet que ſimple relief tel que deſſus, ſans aucun droit de chambellage.

Source : BIU Cujas

En relief de bail.] Ce relief eſt dû par le mari à cauſe des fiefs qui appartiennent à ſa femme, ou qui lui échéent pendant leur mariage, & par le gardien noble qui fait les fruits ſiens.

Relief, tel que deſſus.] C'eſt-à-dire, ſuivant qu'il eſt expliqué par l'article précedent.

IX.

Si femme tenant fief ſe marie, le mari eſt tenu le relever comme mari & bail de ſa femme, pour deſſervir ledit fief, & doit relief tel comme deſſus. Et à faute de faire ledit relief, le Seigneur feodal le peut faire ſaiſir & gouverner ſous la main de ſa Juſtice, aux dépens du revenu d'icelui fief: mais ne fait les fruits & profits ſiens.

X.

Et quand le fief échet à une femme conſtant ſon mariage, ſoit par ſucceſſion, don teſtamentaire, ou par don entre-vifs fait en avancement d'hoirie & de ſucceſſion: en ce cas le mari & la femme ſont tenus de relever la proprieté dudit fief, & payer droit de relief & chambellage ſelon la nature d'icelui, & n'eſt ledit mari tenu relever de bail.

XI.

Quand le relief de proprieté eſt fait par la femme ou par ſon mari conſtant ſon mariage, elle n'eſt plus tenuë relever ledit fief après le trépas de ſon mari.

XII.

Avant qu'aucune perſonne, ſoi diſant heritier d'autrui, puiſſe dire avoir droit réel ès fiefs dont il ſe veut dire heritier, & d'iceux faire deſſaiſine au profit d'autrui ès mains des Seigneurs feodaux, dont ils ſont tenus, ou de leurs officiers, faut qu'il ait relevé iceux fief, & payé auſdits Seigneurs feodaux, ou ſatisfait de leurs droits, & fait les devoirs.

Au profit d'autrui.] *Id eſt ſi hæres cedit extraneo priùs debent ſolvi jura per hæredem deinde per ceſſionarium: ſecùs dividendo vel aſſignando cohæredibus quia nulla nova jura deberentur.* C. M.

XIII.

Quand le vaſſal va de vie à trépas, tenant un ou pluſieurs fiefs, & l'aîné & plus proche heritier d'icelui s'abſtient d'appréhender leſdits fiefs, ou aucuns d'iceux, les puînez & chacun d'eux en ſon ordre peuvent relever & appréhender leſdits fiefs. Pour raiſon duquel relief, n'eſt dû que ſimple droit de relief & chambellage. Et eſt tenu le Seigneur recevoir leſdits puînez, encore que l'aîné eût relevé autres fiefs d'icelle ſucceſſion.

L'aîné & plus proche heritier.] *Hæc copula, &, ſtat pro alternativa ampliando.* C. M.

Et appréhender leſdits fiefs.] *Sine ſolutione novorum aliquorum jurium quia hîc nulla eſt ceſſio, & ſic hic §. differt à præcedenti in quo eſt ceſſio & mutatio manus de uno in alium.* C. M.

XIV.

Après que le vaſſal a été reçu à relief, il eſt tenu de bailler dénombrement par écrit dudit fief ſous ſon ſcel, ou autrement en forme autentique: & par icelui déclarer en quoi ſe conſiſte ledit fief & tout ce qu'il entend tenir de ſon Seigneur, avec les charges & ſervitudes dont ledit fief eſt chargé envers ledit Seigneur, & ce dedans quarante jours après ledit relief.

A l'égard des fiefs qui appartiennent aux femmes mariées, il ne ſuffit pas que le mari ſeul preſente l'aveu, mais il doit l'être par la femme de l'autorité de ſon mari; parce qu'il s'agit d'une obligation réelle.

Après que le vaſſal.] C'eſt-à-dire, le propriétaire, & ainſi l'aveu n'eſt pas dû après un ſimple relief de bail.

XV.

Et ſi après leſdits quarante jours, ledit vaſſal eſt délayant de ce faire, le Seigneur feodal peut par faute de dénombrement baillé, faire ſaiſir & mettre en ſa main ledit fief, & le faire régir & gouverner aux dépens des fruits d'icelui, juſques à ce que ledit vaſſal aura baillé ſondit dénombrement, ou qu'en perſonne, ou par Procureur il ſe ſoit ſoumis en la main dudit Seigneur, ou de ſon Bailly, de le bailler dedans temps competant, en quoi faiſant, le vaſſal doit avoir main-levée à ſon profit de ſondit fief, en payant par lui les miſes de juſtice raiſonnables.

XVI.

Mais ſi ledit vaſſal n'avoit fourni dans le temps de ladite ſoumiſſion, ledit Seigneur peut derechef faire ſaiſir ledit fief en ſa main, & regir & gouverner aux dépens des fruits, juſques à ce que ledit vaſſal ait effectuellement baillé ledit dénombrement. Et

Source : BIU Cujas

ſi après ladite priſe & ſaiſie dûëment ſignifiée, ſelon la forme ci-devant dite, ledit vaſſal, ou autre s'ingere de prendre & lever les fruits dudit fief ainſi ſaiſis, l'infracteur commet amende de ſoixante ſols pariſis envers ledit Seigneur, pour l'infraction de main: & outre eſt tenu réintegrer & remettre ès mains d'icelui Seigneur, les fruits par lui pris & levez.

XVII.

Et ſi depuis ledit vaſſal baille ſon dénombrement, il peut demander compte des fruits de ſondit fief, en payant (comme dit eſt) les frais & miſes de juſtice, tels que de vingt-cinq ſols pour les frais de chacune ſaiſie & main-levée, & en ce faiſant doit avoir main-levée.

Vingt-cinq ſols pour les frais de chacune ſaiſie & main-levée.] Outre les frais de l'exploitation des fruits qui ſe déduiſent ſur les fruits en rendant compte, *ſup. art.* 16. Comme auſſi en ces vingt-cinq ſols, ne ſont compris les dépens auſquels le vaſſal peut être condamné, en cas qu'il forme une mauvaiſe conteſtation.

XVIII.

Si le vaſſal a une fois baillé ſon dénombrement, il ne peut être contraint le bailler une autre fois, quelque mutation de Seigneur qu'il y ait.

XIX.

Trois mois après le dénombrement baillé, le Seigneur eſt tenu bailler à ſon vaſſal, ou faire bailler par ſon Bailly, s'il en eſt requis, lettres de recepiſſé en forme dûë, ou contredire & débattre icelui dénombrement, & dire les cauſes pourquoi il ne les veut recevoir. Autrement & à faute de ce faire, le dénombrement demeure pour accordé.

XX.

Quand le Seigneur veut qu'on lui faſſe les foy & hommage perſonnels que ſes hommes de fief lui ſont tenus faire en perſonne, il doit par commiſſion de lui ou de ſon Bailly faire ſçavoir à ceſdits hommes ſur le chef-lieu de leurs fiefs (ſi aucun en y a) ſinon à l'Egliſe Parochiale & par affiches, comme deſſus, que dedans quarante jours en enſuivans, ils ayent à venir en perſonne faire leſdites foy & hommage ſur ſon chef-lieu. Et ſe doit icelui Seigneur durant leſdits quarante jours, tenir ſur la ſeigneurie dont leſdits fiefs ſont tenus: afin que leſdits vaſſaux le puiſſent trouver audit lieu, leſquels ne ſont tenus d'aller faire ledit hommage hors les fins de ladite ſeigneurie. Et autrement leſdits vaſſaux ne ſont tenus de faire les foy & hommage perſonnels audit Seigneur.

Il ſemble que cet Article s'entende du nouveau Seigneur, & qu'il puiſſe contraindre tous ſes vaſſaux en general, tant anciens que nouveaux, à lui faire la foy & hommage, comme dans la plûpart des Coûtumes du Royaume, & non pas ſeulement ceux qui n'ont point encore été reçûs en foy, & pour ce ſens fait l'Article 1. lequel en cas de mutation de la part du vaſſal, donne pouvoir au Seigneur de ſaiſir ſans dénonciation precedente. Et l'Article vingt-uniéme qui ſuit immédiatement celui-ci, parlant de l'hommage qui eſt dû en cette occaſion, dit, que ce n'eſt que la bouche & les mains; ce qui ne s'accorde pas au cas de mutation de la part du vaſſal. Il faut pourtant expliquer cet Article autrement, qui ne veut dire autre choſe, ſinon que le Seigneur qui veut obliger ſes vaſſaux à lui faire la foy & hommage perſonnelle, eſt obligé d'être en perſonne en ſa ſeigneurie, à faute de quoi les vaſſaux ne ſont tenus de faire la foy & hommage en perſonne, comme il eſt porté en la fin de cet Article. Mais il ne faut pas entendre que ſur la publication faite par le Seigneur, que ſes vaſſaux ayent à lui venir rendre les hommages perſonnels, tous ſes vaſſaux indiſtinctement ſoient obligez de ce faire, mais ſeulement ceux qui ne les ont pas faits juſques alors, attendu l'article 22. qui porte, que l'hommage une fois fait par le vaſſal, ne ſe reïtere pas ſa vie durant, quelque changement de Seigneur qu'il y ait, à quoi les Articles 1. & 21. ne dérogent pas.

Et ſe doit icelui Seigneur durant leſdits 40. jours tenir ſur la ſeigneurie.] *Per ſe vel ſpecialem procuratorem.* C. M. Cette explication de Du Moulin n'eſt nullement conforme à l'eſprit de la Coutume. Et de fait, il paroît par le procès verbal, que le Cardinal de Châtillon en qualité de Vidame de Gerberoy, prétendit par un privilege particulier qu'il avoit droit de commettre pour recevoir les foy & hommage; à quoi s'oppoſa l'Avocat du Roy, ſuppoſant que la prétention du Cardinal de Châtillon étoit contraire au texte de la Coutume: mais quoique ce ſoit, cette queſtion ne peut plus recevoir de difficulté depuis la derniere reformation, lors de laquelle a été ajoûtée la derniere clauſe de cet Article, qui porte expreſſément, que faute de ſe trouver en perſonne ſur le lieu par le Seigneur, les vaſſaux ne ſont pas tenus de faire les foy & hommages perſonnels.

XXI.

Si le vaſſal au cas deſſus dit, eſt refuſant, ou delayant de faire ledit hommage après leſdits quarante jours, le Seigneur peut faire ſaiſir par ſa juſtice leſdits fiefs,

Source : BIU Cujas

& d'iceux prendre & appliquer à ſon profit les fruits, juſques à ce que ledit vaſſal aura fait ledit hommage, qui eſt de bouche & de main.

XXII.

L'hommage une fois fait par le vaſſal à ſon Seigneur feodal, ne ſe doit reïterer par icelui vaſſal durant ſa vie, ſi bon ne lui ſemble, pour quelconque mutation de Seigneur.

XXIII.

Quand un fief ou heritage cottier tenu de pluſieurs Conſeigneurs par indivis, eſt vendu, il ſuffit que les venditions deſſaiſines & ſaiſines, ou reliefs, ſoient faites pardevant l'un deſdits Seigneur, ou ſon Bailly & Officiers de Juſtice: & que l'on paye à lui ſeul les droits pour ce dûs à tous les Conſeigneurs par indivis: lequel Seigneur toutes fois recevant leſdits droits, eſt tenu d'en payer & délivrer aux autres Seigneurs, & à chacun d'eux leur part & portion. Et ſont tels reliefs, deſſaiſines & ſaiſines ainſi faits & baillez, réputez bons & valables, comme ſi faits étoient pardevant tous leſdits Seigneurs par indivis enſemble, ou leurs Officiers.

XXIV.

Auſſi ſuffit que le vaſſal tenant de pluſieurs Seigneurs par indivis, faſſe à l'un d'eux ſerment de fidelité & hommage, & lui baille dénombrement du fief qu'il tient de tous leſdits Seigneurs par indivis. Mais celui qui reçoit ledit dénombrement, eſt tenu le communiquer aux autres Conſeigneurs: ſans toutefois qu'il puiſſe bailler recepiſſé, que ce ne ſoit du conſentement de tous leſdits Conſeigneurs enſemble.

XXV.

Le vaſſal tenant en pairie ou en plein hommage, a pareille juſtice & ſeigneurie en ſon fief comme le Seigneur, dont il tient, a en ſon fief. Et tous fiefs qui ſont tenus à ſoixante ſols pariſis de relief, & ving ſols de chambellage, ou par plus grande tenuë, ſont reputez nobles, & tenus en plein hommage, tellement que les proprietaires d'iceux fiefs ont en iceux toute ſeigneurie & juſtice haute, moyenne & baſſe, & telle & ſemblable que les Seigneurs feodaux dont ils tiennent.

XXVI.

Celui qui a fief, auquel il y a juſtice & ſeigneurie, peut (ſi bon lui ſemble) ſans le conſentement de ſon Seigneur feodal, le bailler tout ou partie pour l'augmentation & melioration d'icelui à cens ou rente hereditale, ſans rachapt à telle perſonne qu'il lui plaît, en retenant ſur ledit fief, ou partie, baillé à cens ou rente, la juſtice & ſeigneurie, pourvû qu'il le baille à juſte rente & prix, & autant qu'il vaut ſans fraude; pourvû auſſi qu'en faiſant ledit bail, ou pour cauſe d'icelui, il ne prenne aucuns deniers, ne autres profits. Et où il en prendroit autres que leſdits cens & rente, ſans le ſçû & conſentement de ſondit Seigneur, il eſt tenu de payer les droits ſeigneuriaux, à raiſon des deniers par lui reçûs, & outre l'amende de quarante livres pariſis pour le déguiſement & recellement par lui fait.

XXVII.

Peut auſſi bailler partie de ſon fief en arriere fief, pour l'augmentation de ſondit fief & ſeigneurie, ſans fraude.

XXVIII.

Chacun peut échanger ou permuter ſon heritage à l'encontre d'autre heritage. Et ſi iceux heritages ſont tenus d'un même fief & ſeigneurie, le Seigneur pour raiſon dudit échange, ne peut demander aucuns droits ſeigneuriaux, pourvû que ce ſoit ſans fraude, & qu'il n'y ait ſoulte de deniers, ou autre profit. Auquel cas ſeroient dûs au Seigneur feodal droits ſeigneuriaux d'icelle, ſoulte par celui qui reçoit les deniers d'icelle, & dont les contractans ſeront tenus ſe purger par ſerment.

Et ſi iceux heritages ſont tenus d'un même fief & ſeigneurie, &c.] Il s'enſuit que ſi les heritages échangez ſont tenus de differents fiefs, les droits en ſont dûs aux Seigneurs comme d'une vente pure & ſimple, & à plus forte raiſon, on ne peut pas pratiquer ce qui ſe fait d'ordinaire aux autres Coûtumes, pour ſauver les droits ſeigneuriaux, qui eſt de bailler des rentes conſtituées en échange contre les heritages que l'on acquiert.

XXIX.

Mais ſi leſdits heritages permutez étoient tenus de diverſes ſeigneuries, en ce cas (ſoit qu'il y ait ſoulte, ou non) les droits ſeigneuriaux ſont dûs aux Seigneurs, deſquels iceux heritages permutez, ſont tenus, ſelon la valeur & eſtimation d'iceux.

Source : BIU Cujas

XXX.

Les heritages pris par échange ſont de pareille nature & condition, que les heritages baillez en contr'échange.

Que les heritages baillez en contr'échange.] *Scilicet reſpectu qualitatum antiqui vel novi, prædii reſpectu acquirentium: ſed non reſpectu qualitatum intrinſecarum, vel realium ipſius fundi, quia de feudali non fit cenſuale vel contrà; etiamſi ab eodem domino directo utrumque prædium moveretur.* C. M.

Cet Article eſt mal placé ſous le titre des fiefs, d'autant qu'il ne s'entend pas pour la tenuë, & un heritage roturier pris en échange d'un fief, ne devient pas feodal, comme a fort bien remarqué M. Charles du Molin. Si bien que la diſpoſition de cet Article regarde le titre des ſucceſſions, des donations, des teſtamens, de la communauté & du retrait, à l'égard de toutes leſquelles matieres, ſi un heritage propre eſt baillé en échange, l'heritage pris en contr'échange, retient la même qualité.

XXXI.

Le vaſſal peut éclipſer, diviſer & démembrer ſon fief en reconnoiſſant le contrat pardevant le Seigneur feodal, ou ſon Bailly & Officiers de ſa Juſtice, & en le contenant de ſes droits ſeigneuriaux. Autrement ſi tel éclipſement ſe faiſoit au déçû dudit Seigneur feodal, ſans le reconnoître pardevant lui ou ſes Officiers, & le contenter de ſes droits ſeigneuriaux, & que celui au profit duquel eſt fait ledit éclipſement, entrât en vertu dudit contrat en joüiſſance de la partie éclipſée: ledit Seigneur peut faire contraindre celui qui a fait ledit éclipſement, à lui payer ſes droits ſeigneuriaux, ou renoncer audit contrat, à l'élection & choix dudit vaſſal.

En le contentant de ſes droits Seigneuriaux.] Suivant la nature des mutations, & dans les cas auſquels il en eſt dû.

¶ Mais ſi le poſſeſſeur ou proprietaire n'a ni juſtice ni ſeigneurie, à cauſe de ſon fief, il ne peut bailler ſon domaine à rente ſans permiſſion du Seigneur, ſinon il lui doit toûjours pleine foy & hommage avec les autres droits ordinaires, le Seigneur n'eſt plus auſſi tenu des rentes infeodées en cas de ſaiſie ou de réünion faute des devoirs, ce que je ne voudrois pas étendre au cas de la confiſcation, d'autant qu'elle n'exempte pas des dettes. Auſſi dans les cas où il ne s'agit pas de l'interêt du Seigneur, comme pour la ſucceſſion entre les enfans, l'arrentement doit avoir effet. M. Maillart ſur Artois, art. 41.]

XXXII.

La partie éclipſée ſera tenuë à tels droits & redevances qu'étoit auparavant tenuë la totalité dudit fief.

A tels droits & redevances.] *Scilicet* pour la qualité & non pour la quantité, la partie éclipſée, ne devant les droits qu'à proportion.

XXXIII.

Chacun ſe peut joüer de ſon heritage feodal ou cottier, juſques à la main mettre au bâton, qui eſt à dire, que chacun peut donner, vendre & diſpoſer de ſon heritage, ſans le danger de ſon Seigneur, & ſans pour ce être tenu lui payer aucuns droits ſeigneuriaux, juſques à la reconnoiſſance du contrat & deſſaiſine d'heritage dont il diſpoſe, pardevant le Seigneur feodal, ou ſon Bailly & Officiers: ſi ce n'étoit qu'en vertu des contrats paſſez par les parties, les acheteurs donataires, ou autres, au profit deſquels on auroit diſpoſé au deſceu du Seigneur feodal, entraſſent en l'actuelle poſſeſſion & joüiſſance d'iceux heritages. Auquel cas ledit Seigneur peut contraindre les parties qui auroient contracté, à lui payer les droits ſeigneuriaux, ou eux deſiſter dudit contrat, au choix & élection dudit vaſſal.

¶ Monſieur Dargentré art. 342. de la Coutume de Bretagne, *ſubſtantialia feudi non pendent à pactis accidentalibus adjunctis citrà ſubſtantialium præjudicium aut mutationem; ideo feuda quæque manent in ſua natura, nec præjudicatur ſubſtantiæ per pacta:* C'eſt ce qui eſt encore mieux expliqué par Pontanus ſur Blois, *de feudis tit. 5. art. 66. 67. aliud exiſtimarent ubi acceſſio eſſet extranea, quia vaſſallus aliud acquiſiviſſet feudum quod à ſuo non tenebatur, quia quantumcumque feudum iſtud extraneum ſuo adjungeret, unius atque alterius non fieret unio, itaut feudum de novo acquiſitum naturam ejus cui adjungitur minime aſſumat,* & il ajoûte, *etiam ſub feudi uniti non eſt perpetua unio, niſi homagium factum ſuperiori & inveſtitura.*]

XXXIV.

Auſſi dans un an après que le contrat ſera paſſé, l'acquereur ſera tenu entrer en actuelle joüiſſance de la choſe, ou déclarer qu'il s'en deſiſte: autrement ledit temps

Source : BIU Cujas

d'un an paſſé, n'y peut plus renoncer, & le Seigneur le peut contraindre pour ſes droits.

Ledit temps d'un an paſſé n'y peut plus renoncer. [*ſcilicet*, au cas de la derniere clauſe de l'article precedent, & lorſque le Seigneur a commencé à le contraindre & à agir contre lui, de ſorte que ſi le Seigneur n'a pas fait de demande de ſes droits auparavant le deſiſtement, il n'eſt pas recevable à les pretendre, quelque temps qu'il ſe ſoit paſſé depuis le contrat & quelque jouiſſance de la choſe qu'ait fait l'acquereur, parce que comme les contrats de ventes & autres ſemblables, ſont en cette Coûtume pures conventions perſonnelles, nonobſtant même la tradition de fait, on les peut reſoudre *inconſulto domino*, ſans qu'il luy ſoit dûs droits. Cela paroît par les Articles 31. & 33. où l'acquereur, quoiqu'entré en joüiſſance ſe peut deſiſter du contrat, ſans payer aucuns droits, non pas veritablement après l'an, à cauſe de cet Article 34. qui a été ajouté lors de la reformation & a apporté cette limitation aux Articles precedens, afin que l'acquereur entré en jouiſſance, ne pût plus après l'en éluder davatange le Seigneur demandant ſes droits: mais cet Article ne s'entend pas du cas auquel les parties ont reſily auparavant la demande du Seigneur, quoi qu'après une ou pluſieurs années du jour du contrat, les parties étant toujours entieres de reſilir auparavant l'action ou interpellation du Seigneur. Autrement il ſeroit dû doubles droits, l'un à cauſe du premier contrat, & l'autre en conſequence du deſiſtement; ce qui eſt contre l'intention de la Coutume, lors que les parties ont reſily auparavant l'interpellation du Seigneur. v. J. art. 54.

Le Seigneur le peut contraindre pour ſes droits.] On demande ſi le Seigneur peut ſaiſir le fonds pour ſes droits? Il ſemble qu'oüi; à cauſe du mot de *contraindre* qui va à l'execution, & non pas à une ſimple action. Et d'ailleurs, cet Article parle de contraindre l'acquereur, combien que par la Coutume ce ne ſoit pas lui qui doive les droits, mais le vendeur, tellement que l'acquereur ne peut être contraint au payement des droits, ſinon à cauſe du fonds qu'il poſſede, Et ainſi il ſemble que le Seigneur ait raiſon en cette Coutume de ſe prendre au fonds pour ſes droits ſeigneuriaux, & de faire ſaiſir les fruits par ſa Juſtice. Neanmoins le contraire eſt plus veritable, à cauſe de la regle commune, *quâ omnis via executionis prohibita eſt, niſi quatenus jure, conſuetudine, vel privilegio permiſſa eſt.* Tellement que le pouvoir de ſaiſir pour lods & ventes, ne ſe trouvant pas exprès en cette Coutume, il ne reſte que la voye d'action. Et ne fait rien le mot de *contraindre* pour en inferer qu'on peut ſaiſir, parce qu'il s'explique de la voye d'action, auſſi bien que de l'execution. Et de fait, la Coutume uſe d'ailleurs de ce mot, comme en l'article 151. où il ne s'agit point de ſaiſie ni d'execution.

Je demande au ſujet de cet Article, ſi incontinent après le contrat paſſé, & auparavant la deſſaiſine, même auparavant que l'acquereur ſoit entré en jouiſſance, le Seigneur peut uſer du retrait feodal? Il ſemble que non, par la raiſon que nous venons de toucher, qu'il ne peut pas demander ſes droits ſeigneuriaux, ſi l'acquereur n'eſt entré en jouiſſance, ou qu'il ne ſe ſoit paſſé un an du jour du contrat: & toutefois j'eſtime le contraire, la condition du Seigneur pour le retrait feodal ne devant pas être pire que celle du parent lignager, qui peut agir auſſi-tôt que le contrat eſt fait, ſans attendre la tradition. Et l'acquereur n'eſt pas recevable à dire, qu'il n'a encore aucun droit réel, mais une ſimple action, *ad rem conſequendam*, parce qu'il eſt hors d'intereſt, en quittant au Seigneur tout tel droit qu'il a. *Facit Molin.* §. 13. *antiq. conſ. Par. gl.* 3. Et ne pourra plus l'acquereur reſilir au prejudice du Seigneur qui a demandé le retrait.

¶ Je croi que les droits ſont dûs après avoir preſenté le contrat, encore qu'il n'ait pas été ratifié par la femme, ſuppoſé qu'elle ſoit partie neceſſaire: d'autant que le mari ne devoit pas le preſenter au Seigneur ſans être ſûr de ſon fait: mais auparavant il a été permis de reſilir ſur le refus fait par la femme. Il n'y a pas de juſtice de faire perdre à un acquereur à faculté de remeré les droits par lui avancez, (lorſque le vendeur rentre dans le temps de la grace, qui n'excede pas neuf ans,) ſous pretexte qu'il y a eu nantiſſement qui n'étoit que conditionnel; d'autant que le nantiſſement ne change rien, ſi la vente n'a pas d'effet; d'autant plus qu'en cette Coutume on peut reſilir en dedans l'année ſi l'on n'a pas pris ſaiſine: ainſi il ſemble que l'Arreſt du 25. Janvier 1633. au premier tome du Journal des Audiences en la Coutume de Ponthieu, qui a jugé que les droits étoient dûs ſans reſtitution, quoique l'on rembourſe dans le temps de la grace, ne doit pas faire loi en cette Coutume.]

XXXV.

Leſdits droits ſeigneuriaux en vendition d'heritages feodaux, ſont du quint denier du fort principal de la vendition de la choſe: & en autres contrats pour leſquels ſeroient dûs leſdits droits, ſont du quint denier de la valeur & eſtimation d'icelle. Mais ſi la vendition eſt faite francs deniers au vendeur, eſt dû droit de quint & requint.

Et en autres contrats.] Equipollens à vente.

Et requint. Cette diſpoſition eſt juſte, parce que comme c'eſt au vendeur en cette Coutume à payer le quint ſur le prix qu'il reçoit, le quint fait partie du prix: de ſorte que s'il charge l'acquereur, le droit eſt dû pour le quint qu'il retient.

Maître Adrien Heu eſt d'avis en ſon Commentaire ſur cet Article, que les droits ſeigneuriaux ſont dûs, non à celui qui étoit receveur de la ſeigneurie au temps du contrat de vente, mais au temps de la deſſaiſine & ſaiſine, & dit qu'il a été ainſi jugé pluſieurs fois au Bailliage d'Amiens, il ajoute même, que ſa reſolution doit avoir lieu, quand il s'agit d'une adjudication judiciaire. Je tiens au contraire, que les droits appartiennent au fermier du temps de l'adjudication, par le moyen de laquelle, à cauſe de la force & de l'authorité de la Juſtice, celui duquel on a vendu & adjugé le bien demeure ſuffiſamment deſſaiſi. Ce

Source : BIU Cujas

que j'eſtime veritable, quand la vente ne ſeroit que par ſimple licitation, & que la forme declarée en l'article 254. de cette Coutume, de ſignifier la ſaiſie réelle au Seigneur, avec défenſes de recevoir deſſaiſine, ni bailler ſaiſine, n'auroit pas été obſervée. Car il ne faut pas attendre aux ventes forcées que celui duquel on vend le bien par Juſtice, vienne après l'adjudication ſe deſſaiſir ès mains du Seigneur, ce qu'il ne fera jamais; & ainſi l'adjudication doit tenir lieu de deſſaiſine, ſur laquelle l'adjudicataire peut ſe faire valablement enſaiſiner par le Seigneur, & cela eſt reçû par l'uſage. Et en effet, Du Molin en ſa note ſur l'article 235. de la Coutume de Senlis, où il eſt dit, que le vendeur doit aller trouver le Seigneur feodal ou cenſuel dans quarante jours, lui payer ſes droits, & ſoi deſſaiſir, y apporte l'exception en ces termes, *fallit in venditione quæ fit per judicem ut in publicis ſub haſtationibus, quia judex non tenetur ire, nec reus quo invito venditur, ſed emptor videtur procurator judicis ferendo ejus decretum.* Et ainſi je ne fais nulle difficulté, que les droits ne ſoient dûs au Seigneur, ou fermier qui étoit au jour de l'adjudication, qui vaut deſſaiſine. Quant aux ventes volontaires & contractuelles, quoi qu'il y ait plus de difficulté en cette Coutume, j'eſtime pourtant la même choſe, que les droits ſont dûs au Seigneur ou fermier qui étoit lors du contrat, & quoi qu'en cette Coutume ils ne ſoient pas exigibles auparavant la deſſaiſine ou ſaiſine, au cas que l'acquereur entrât en poſſeſſion, ou ceſſât plus d'un an, ſuivant les deux Articles precedens, neanmoins en conſiderant l'origine & la cauſe productive des droits, qui eſt la vente, & non pas la deſſaiſine, ni la ſaiſine : je tiens certainement qu'ils appartiennent à celui qui jouiſſoit de la ſeigneurie au tems du contrat.

XXXVI.

Et en heritage cottier, ledit droit ſeigneurial eſt du treiziéne denier, & s'il eſt dit francs deniers, outre ledit treiziéme denier, ſont dûs venterolles, qui ſont le treiziéme denier dudit treiziéme.

Le treiziéme denier] Cette Coutume uſe du mot de treiziéme, comme quelques autres, & particulierement celle de Normandie. La plûpart des autres Coutumes ſe ſervent du mot de douziéme denier, ou de douze deniers l'un, qui eſt pourtant la même choſe que treiziéme, l'un ſe prenant incluſivement, & l'autre excluſivement. Ainſi cette Coutume dit au titre des criées qu'il les faut faire par quatre quinzaines, là où les autres diſent par quatre quatorzaines. Et la Coutume de Normandie en l'article 174. explique ceci nettement, en diſant, que le treiziéme ſe paye au prix de vingt deniers pour livre, qui eſt la même raiſon à laquelle ſe taxe aux autres Coutumes le douziéme denier au Seigneur cenſier.

XXXVII.

Quand la vendition eſt faite ſimplement, le vendeur eſt tenu de payer les droits ſeigneuriaux: & quand elle eſt faite francs deniers, l'acheteur eſt tenu de les payer.

XXXVIII.

Un Seigneur ayant juſtice & ſeigneurie, peut toutes & quantes fois que le fief ou heritage cottier de lui tenu & mouvant eſt vendu après la deſſaiſine faite pardevant lui ou ſes Officiers de Juſtice, ayans pouvoir de ce faire, & auparavant la ſaiſine baillée, retenir par puiſſance de fief & ſeigneurie ledit fief, terre ou heritage ainſi vendu, & dont on eſt deſſaiſi, pourvû qu'auparavant il n'ait reçu, ou ne ſe ſoit tenu pour content de ſes droits de vente, en payant & rembourſant par ledit Seigneur, à l'acheteur, tous les deniers du ſort principal, frais & loyaux couſts par lui payez, ſi la vente eſt faite francs deniers : mais ſi elle eſt faite ſans qu'il ſoit dit francs deniers, ledit Seigneur en ce cas ſur le ſort principal de ladite vendition, peut retenir ſon droit de quint denier, ou autres droits ſeigneuriaux, ſelon la nature des heritages, & parfournir le ſurplus du prix de la vendition au vendeur.

Un de pluſieurs Seigneurs ne peut retirer que pour ſa part, & neanmoins ſi l'acquereur lui vouloit quitter le tout, il ſeroit tenu de l'accepter; n'étant pas juſte, que l'acquereur ſouffre detriment de cette pluralité de Seigneurs d'un même fief, & en ce cas, le Seigneur partiaire ne réünit que pour ſa part; & pour les autres, il devient vaſſal, ou tenancier des autres Co-Seigneurs.

¶ Le contraire a été jugé par Arreſt du Juin 1683. en la Quatrieme des Enqueſtes ſur les concluſions de Monſieur Talon Avocat General : neanmoins l'opinion de Me J. M. R. eſt plus juſte & conforme au bien public, d'autant qu'un acquereur n'auroit ſouvent qu'une portion qu'il n'eût jamais acquiſe, & ſouffriroit ſouvent dans les eſtimations contre un Seigneur puiſſant. Auſſi la queſtion ayant été conſultée à Paris pour la Dame Abbeſſe de Saint Paul, qui vouloit retirer la meilleure partie du bien de Sorci tenu d'elle, & laiſſer ce qui dépendoit d'autres Co-Seigneurs qui ne l'accommodoit pas; on n'a pas trouvé qu'elle fut bien fondée.]

XXXIX.

Source : BIU Cujas

XXXIX

Et ſi ledit Seigneur veut retenir ledit heritage, il eſt tenu ou ſon Bailly & Officiers, de declarer pour lui, & lors qu'on requiert avoir la ſaiſine deſdits heritages, que ſur ce il aura avis, lequel il peut prendre : c'eſt à ſçavoir pour bailler ſaiſine de choſe feodale dedans quarante jours, & de choſe cottiere dedans ſept jours.

Il aura avis.] *Et ſic non tenetur interim conſignare, nec retrahere, ſed ſolùm eligere, quo facto, quia conſuetudo non præfigit aliud tempus debet acquiſitor petere à judice; ut aliud certum breve tempus præfigatur domino directo, ad refundendum ſcilicet, & quando elegit retrahere : & puto quod non debet arbitrari longius tempus octo dierum, vel ſeptem, argumento hujus conſuetud. quia non eſt æquum acquiſitorem manere in ſuſpenſo. Sed in conſuet. Pariſ. non tenetur emptor notificatione factâ interpellare dominum, ſed ipſo jure ei currit tempus, ut §. 13. in dicta conſuet. ubi dixi.* C. M.

XL.

Retenue par puiſſance de fief, n'a lieu en échange, n'en donation d'heritages, ſoient feodaux, ou cottiers.

XLI.

Toutes & quantes fois qu'un vaſſal fait en la court de ſon Seigneur feodal pardevant ſon Bailly & Officiers aucun acte de vaſſal, il eſt par ce moyen tenu & reputé homme & tenant : neanmoins ledit Seigneur n'eſt privé de pouvoir demander par action ſon droit de relief, ou autres qui lui ſeroient dûs. Et quand un Seigneur feodal par lui ou ſon Receveur, reçoit ou fait recevoir par trois ans continuels & conſecutifs, & par trois divers payemens la cenſive qui lui eſt dûë par chacun an par ſon tenancier rotutier, le Seigneur en ce cas ne le peut deſavoüer à homme & tenancier.

Recevoir par trois ans continuels, & par trois divers payemens.] *Argumento l. quicumque C. de apochis pup. lib. 10. ſi trium cohærentium ſibi annorum apochæ ſecuritateſque protulerit.*

XLII.

Un tenancier cottier ne peut, ſans le conſentement de ſon Seigneur feodal, bailler l'heritage qu'il tient cottierement *à cens ou ſurcens* : & s'il le fait, le bail eſt nul, & n'y a en ce cas preſcription contre le Seigneur.

A cens, ou ſurcens.] Il eſt ſans difficulté pour les cens. Mais pour ce qui eſt du ſurcens, je ne conçois pas pourquoi le tenancier cottier ne puiſſe bailler ſon heritage à ſurcens, ou rente proprietaire, ſans le conſentement du Seigneur, qui n'a aucun intereſt pour ſa cenſive, ni autrement, le bail à ſurcens ne lui portant aucun prejudice: c'eſt pourquoi cette diſpoſition à l'égard du ſurcens, a juſtement été abrogé par un uſage contraire. Auſſi Maître Charles Du Molin a-t-il fort bien remarqué en la note qu'il a faite ſur la clauſe ſuivante de cet article, qui porte, *& s'il le fait, le bail eſt nul*, que cette nullité n'avoit lieu que pour ce qui concerne le Seigneur, *ſcilicet reſpectu domini directi.*

XLIII.

Un tenancier cottier peut renoncer & delaiſſer la terre, heritage ou maſure en la main du Seigneur de qui il le tient à cenſive, en payant prealablement tous les arrerages du cens, juſqu'au jour du delaiſſement. Mais s'il eſt preneur & obligé perſonnellement, ne le peut délaiſſer, s'il ne plaît au Seigneur.

Mais s'il eſt preneur & obligé perſonnellement.] *Signanter addidit*, obligé perſonnellement, ne ſuffiſant pas qu'il ſoit preneur à cens, pour l'empêcher de deguerpir, s'il n'y a clauſes perſonnelles au contrat qui reſiſtent à ce deguerpiſſement.

XLIV.

Quand un vaſſal commet felonnie contre ſon Seigneur feodal, dérogeant à ſon ſerment de fidelité, il confiſque ſon fief, & échet en amende à diſcretion de Juſtice, ſelon l'exigence du cas.

Cet article a été ſubrogé au lieu du 70. de l'ancienne Coutume, conceu en ces termes. *Par ladite Coutume generale toutes & quantefois qu'un vaſſal commet felonnie à l'encontre de ſon Seigneur feodal, en dérogeant à ſon ſerment de fidelité, tel vaſſal pour ladite felonnie confiſque ſon fief envers ſondit Seigneur feodal, ou échet envers lui en amende de ſoixante livres pariſis.* Sur lequel article Maître Charles Du Molin avoit fait cette note: *Soixante livres Pariſis.*] *Sed cujus electio? Reſp. ſi æſtimatio injuriæ non eſt minor hac multa, electio eſt domini directi : ſi verò eſt minor, electio eſt vaſſalli : ut dixi in conſuet. Pariſ. §. 30. in ſecunda editione quo remitto.*

Source : BIU Cujas

XLV.

Pareillement ſi le Seigneur commet felonnie contre ſon vaſſal, il perd ſon hommage & droit de fief, lequel retourne au Seigneur ſuperieur.

TITRE II.

De Donations.

ARTICLE XLVI.

TOute perſonne âgée & uſant de ſes droits, peut donner entre-vifs ſon heritage à lui venu & échû par ſes predeceſſeurs (ſoit feodal ou roturier) à telle perſonne capable qu'il lui plaît, & en icelles donations appoſer telles modifications, charges & conditions que bon lui ſemble.

Aagée & uſant de ſes droits.] *Scilicet ſui juris & major viginti quinque annis.* C. M.

Charges & conditions.] Pourvû qu'elles ne derogent pas à la nature du contrat, & qu'elles ne l'empêchent de valoir en qualité de donation entre-vifs, comme ſont les conditions poteſtatives, & qui dépendent de la volonté du donateur, qui ne peuvent pas compatir avec l'irrevocabilité qui eſt une partie eſſentielle de la donation.

¶ Cette Coutume n'admet aucune donation à cauſe de mort en forme de donation entre-vifs, non pas même les dons mutuels; c'eſt pourquoi il ſemble que l'on ne peut pas autoriſer les donations en forme d'entre-vifs, qui ſe font *cogitatione mortalitatis*, avant que d'entrer en Religion ou d'aller à l'armée, ſi elles ne ſont d'une maniere irrevocable, & enſaiſinée, ou revêtuë des formalitez des teſtamens.]

XLVII.

Chacun peut donner par donation entre-vifs à ſon plus prochain heritier apparent, ſes acqueſts & auſſi ſon heritage à lui venu & échû de ſes predeceſſeurs, ſoit feodal, ou roturier: & ſi le don eſt ainſi fait audit heritier apparent, & en avancement d'hoirie & de ſucceſſion, le donataire en ce cas peut entrer en la jouiſſance de l'heritage à lui donné par un ſimple relief & chambellage, ſelon la nature de fief, ſans qu'il ſoit tenu payer au Seigneur dont eſt tenu ledit heritage, aucun droit de quint denier, n'autres droits de relief & chambellage: Mais ſi tel don ſe faiſoit en avancement de mariage, ou pour autres cauſes, ores que ce fût à l'heritier apparent, ſans que ladite donation fût faite en avancement d'hoirie & de ſucceſſion, en ce cas les Seigneurs dont les heritages donnez ſont tenus, peuvent demander, & eux faire payer de leurs droits de quint, ou autre, ſelon la nature des heritages donnez & tranſportez.

Chacun.] Aagé comme au precedent article, c'eſt à ſçavoir de vingt-cinq ans, ſuivant l'interpretation de Du Molin.

Heritier apparent.] *Conſuetudo* de Monſtreüil *infra* §. *88. addit* à l'aiſné, *ſed hæc conſuetudo generalis non recipit hanc reſtrictionem.* C. M.

Acqueſts.] Ce mot doit être pris dans ſa plus ample ſignification, & comprend tous les biens qui ne ſont pas propres, c'eſt-à-dire, les acqueſts & conqueſts, tant meubles, qu'immeubles, l'uſage l'a auſſi expliqué de la ſorte, n'étant pas revoqué en doute dans cette Coutume, que l'on peut donner tous ſes meubles, combien que cet article, ni aucun autre du titre des donations, n'ait parlé expreſſément des meubles.

De ſucceſſion.] *Id eſt hæc ſola cauſa expreſſa: quamvis donatarius præmortuus tranſmittat ad nepotes in collaterali, etiamſi non ſit locus repræſentationi vel etiam ad filios, vel alios hæredes in linea collaterali, etiamſi nec communi quidem jure locus eſſet repræſentationi. Sed an hæc donatio fieri poſſit ſecundo genito? Certum eſt quod non à* Monſtreüil, *ut nuper dixi: aliàs fieri poteſt de hac conſuetudine generali; quia etiam ſtante primogenito cum pramori vel abſtinere poſſit, ſecundo genitus dicitur hæres apparens & in dubio dicitur facta donatio in anticipationem ſucceſſionis, ſive contemplatione futuræ ſucceſſionis, quod idem eſt: ut dixi in conſuetud. Pariſ. §. 17. & §. 19. Etiamſi fiat ad onus ut donatarius ſit contentus, nec aliud percipere poſſit in ſucceſſione cui renunciat. Tunc hæc jura peculiaria præſertim in linea directa ſunt odioſa & reſtringenda.* C. M.

XLVIII.

Toutefois pour donation faite de pere à fils, en quelque maniere qu'elle ſoit faite, ne ſont dûs pour icelle aucuns droits Seigneuriaux.

On induit de la diſpoſition de cet article, & des deux precedens, que les pere & mere peuvent donner ſans Charge de rapport. Ce qui ſe confirme encore par l'article 93. au titre des ſucceſſions, qui dit, que ſi tous les enfans ſont mariez, il n'y a point de rapport entre eux, ſuppoſé

Source : BIU Cujas

que l'un eût eu beaucoup plus en mariage que l'autre. La raiſon duquel article eſt, qu'il y a preſomption que les pere & mere ont voulu qu'ils fuſſent inégaux, ſuivant la note de Du Molin ſur cet aticle. Tellement que ſi la ſeule preſomption de la volonté des pere & mere ſuffit pour exempter les enfans de rapporter, à bien plus forte raiſon, la volonté expreſſe du donateur, qui a donné ſans charge de rapport, doit-elle être ſuivie. Ce qui eſt conforme à la diſpoſition du Droit écrit.

Cet article eſt plein d'une juſtice naturelle, diſant que de donation de pere à fils en quelque maniere qu'elle ſoit faite, ne ſont dûs droits. C'eſt pourquoi quand le pere donneroit des heritages à ſon fils, à la charge de payer ſes dettes, ou s'il avoit donné une ſomme en mariage à ſa fille, & que depuis il vint à lui bailler en payement un heritage, même ſi un frere avoit promis à ſa ſœur, en la mariant une ſomme de deniers, & que par après il lui donnât un fonds de la ſucceſſion au lieu de la ſomme promiſe, je n'eſtimerois pas en tout ces cas qu'il fut dû des droits.

Par cet article & le precedent, il eſt dû droits ſeigneuriaux des donations faites aux étrangers, & même aux preſomptifs heritiers, ſinon qu'elles leur fuſſent faites en avancement d'hoirie : & neanmoins pour les legs ne ſont dûs droits, ſuivant les articles 57. & 58. par où on void, que la Coutume a plus favoriſé les diſpoſitions teſtamentaires, que celles d'entre-vifs, comme ailleurs elle permet aux conjoints de ſe donner par teſtament, & non pas entre-vifs.

XLIX.

Semblablement pour partage fait par pere, mere, ayeul ou ayeule à leurs enfans, ou autres deſcendans d'eux, ne ſont dûs aucuns droits ſeigneuriaux, encore que ledit partage ne fût fait du conſentement deſdits enfans ou deſcendans, chacun deſquels peut après le trépas deſdits pere, mere, ayeul ou ayeule, apprehender ſa portion, en payant ſimple relief & chambellage.

Partage.] Ces ſortes de partages ſont des actes à cauſe de mort, leſquels ſont conſequemment revocables, juſqu'à la mort, ainſi qu'il a été jugé par Arreſts.

En payant ſimple relief & chambellage.] Il paroît que le relief eſt dû en mutation, même de pere à fils, ce qui n'eſt pas aux autres Coutumes, mais le relief eſt leger en celle-ci.

¶ *Les donations faites par les pere & mere à* leurs enfans en avancement d'hoirie étant exemptes des droits, il ſemble qu'il n'y ait pas de neceſſité de les faire enſaiſiner, à moins qu'il ne s'agiſſe de l'intereſt des creanciers; ainſi celui à qui on a donné par prelegs, peut profiter de ſa donation ſans avoir pris ſaiſine, d'autant qu'il a pû être avantagé par teſtament; mais ſi un mari & une femme avoient donné ſolidairement par contrat de mariage à un autre qui n'eût pas fait enſaiſiner du vivant du premier mourant des donateurs, mais depuis avant le decès de l'autre, la donation vaudra ſeulement pour la moitié du ſurvivant, dont le bien n'eſt pas garand, ſi on n'a pas ſatisfait à la formalité requiſe par la Coutume.

Je croi que les donations en avancement d'hoirie, ont lieu hors contrat de mariage à l'égard des heritiers, même au-delà de la part à laquelle on devoit ſucceder, encore qu'elles ne ſoient pas enſaiſinées, nonobſtant un Arreſt contraire rendu en la Coutume de Laon, que j'ai rapporté ſur la Conference des Coutumes de Fortin.

On ne peut pas induire de cet article, qu'il ſoit dû des lots & ventes pour partages entre coheritiers, même en collaterale, quoique l'un prenne tout en donnant de l'argent pour les parts des autres, pourvû que ce ſoit par le premier Acte entre coheritier.

L.

En toutes donations entre-vifs, venditions & alienations, le donateur ou vendeur peut, & lui eſt loiſible retenir à ſoi l'uſufruit & viage de l'heritage par lui donné, vendu & aliené, auquel cas & pour raiſon d'icelle retention d'uſufruit, ne ſont dûs au Seigneur feodal, duquel l'heritage eſt tenu & mouvant, aucuns droits ſeigneuriaux.

LI.

Toutes donations faites entre-vifs, & à ce titres apprehendées, ſont reputées acqueſts aux donataires: en telle maniere qu'ils en peuvent uſer, & valablement diſpoſer à leur plaiſir & volonté, ſoit par teſtament entre-vifs, ou autrement, comme bon leur ſemble : ſi ce n'étoit que telles donations fuſſent faites par les donateurs à leur heritier apparent en avancement d'hoirie & de ſucceſſion : auquel cas ſeroient cenſez & reputez l'heritage des donataires dont ils ne pourroient diſpoſer que par dons entre-vifs, & en la maniere qu'il eſt ci-deſſus declaré.

Maiſtre Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Mr Louet lettre A. nomb. 2. dit, qu'il a été jugé, que cet article qui repute acqueſts toutes les donations entre-vifs, ſi elles ne ſont faites à l'heritier apparent, en avancement d'hoirie & de ſucceſſion, ne comprend pas les donations d'un propre ancien, faites à un de la ligne, quoique non en avancement d'hoirie, ni pour lui demeurer propre, par Arreſt donné en la Troiſiéme Chambre des Enqueſtes au rapport de Mr Scarron, le 23. Août 1625. confirmatif de la Sentence du Senechal de Ponthieu, ou ſon Lieutenant à Abbeville, du 8. May 1624. entre Jean Ouffroy, Jacques Boiſtel, Claude & Yſabelle du Vauchel leurs femmes, appellants, & Catherine Poiret, veufve de Maiſtre Nicolas de Leſtoile,

Source : BIU Cujas

intimée, touchant trente-ſix journaux de terre, provenant du côté des d'Ouffrois, qui furent adjugez à l'intimée, parente du côté & ligne, à l'excluſion des appellantes, parentes en degré plus proche, mais non de la ligne; ayant été jugé que les heritages n'avoient pas changé de qualité ni ſorti de la ligne par la donation entre-vifs qui en avoit été faite par M. Nicolas de Vauchel ſon neveu, en faveur de mariage, lequel donataire étoit de la ligne d'où ces heritages étoient advenus au donateur. Cet Auteur ajoûte que cet Arreſt, & autres ſemblables dont il fait mention, ſont intervenus entre coheritiers, les uns ſuccedans aux propres, les autres aux acqueſts, & que leur deciſion ne doit pas avoir lieu à l'égard de la femme du donataire, laquelle peut pretendre ſa moitié en l'heritage donné à ſon mari pendant la communauté par ſon frere, ou autre collateral, quoi que ce fût un propre ancien, dont ils ne pourroient diſpoſer que par dons entre-vifs; On pourroit conclure de ces termes à la rigueur, que la donation étant faite à l'heritier apparent en avancement d'hoirie, le donataire ne pourroit en façon quelconque diſpoſer par teſtament de l'heritage donné, attendu que l'admiſſion de l'un emporte l'excluſion de l'autre; & que cet article ne permet en ce cas de diſpoſer de l'heritage donné, que par donation entre-vifs, après avoir parlé auparavant du teſtament, auſſi-bien que de la donation. Neanmoins l'article 57. ci-après permettant en general de diſpoſer du quint des propres, il n'y auroit point d'apparence d'en vouloir excepter les propres qui ſont venus au teſtateur à titre de donation, & il y a bien plus de lieu de dire, que cette queſtion doit être reſoluë par la diſpoſition de l'article 57. qui eſt ſous le titre des Teſtamens, que par cet article 51. qui eſt ſous le titre des Donations. Et même on pourroit dire, ſuppoſé qu'il ſe rencontrât quelque contrarieté entre ces deux articles, que le dernier auroit dérogé au premier.

LII.

Un heritier apparent apprehendant l'heritage à lui donné, comme à heritier apparent, & en avancement d'hoirie & de ſucceſſion, ſe charge de toutes les dettes obligations, dons, faits & promeſſes faites & contractées par le donateur auparavant, juſqu'au temps d'icelle apprehenſion.

Se charge de toutes les dettes.] Cela eſt bon à l'égard des creanciers de la ſucceſſion qui le peuvent pourſuivre pour le payement de leurs credits faits auparavant la donation inſinuée, & même enſaiſinée, ſi ce n'étoit qu'elle fût en faveur de mariage, parce que le mariage ſaiſit *traditione corporum.* Mais ſi le donataire en avancement d'hoirie vient à renoncer à la ſucceſſion, ceux qui l'auront apprehendée ne peuvent pas pretendre qu'il ſoit tenu de contribuer au payement des dettes; au contraire s'il eſt pourſuivi par les creanciers hereditaires pour quelque dette que ce ſoit, les heritiers ſont tenus l'en acquitter.

Combien que cet article ne parle que de donation faite à l'heritier apparent en avancement d'hoirie, neanmoins il faut tenir, que les autres donataires ſont obligez aux dettes à l'égard des creanciers, comme les autres tiers detempteurs, n'étant pas au pouvoir du donateur de faire prejudice à ſes creanciers, en donnant un heritage ſur lequel ils ont un droit acquis auparavant que la donation ſoit faite & accomplie. Et la difference qu'il y a entre le donataire qui a receu en avancement d'hoirie, & celui à qui la donation a été faite autrement, eſt à l'égard des heritiers ſeulement, de ſorte que celui-ci n'eſt jamais tenu des dettes, au reſpect des heritiers, leſquels au contraire ſont tenus de l'en décharger; au lieu que pour ce qui concerne l'autre, les heritiers ſont auſſi à la verité tenus de l'en acquitter, pourvû qu'il renonce à la ſucceſſion, mais s'il ſe porte heritier, il payera comme les autres.

Si les donataires & les legataires univerſels ſont tenus de contribuer aux dettes avec les heritiers; v. J. art. 90.

D'icelle apprehenſion.] *Et ſic non eſt nec tenetur eſſe hæres, nec renunciando hæreditati donum amittit; aliàs teneretur de debitis etiam poſt donationem & apprehenſionem factis. C. M.* Du Molin eſt d'avis en cet endroit, que la donation faite en avancement d'hoirie à l'heritier apparent, ne l'oblige pas de prendre la ſucceſſion, ou de rendre les choſes données, nonobſtant ſon opinion, ſur le §. 17. de l'ancienne Coutume de Paris, où il dit, *quod ſi donatarius nolit eſſe hæres reſolvitur donatio tanquam causâ finali non ſequuta, & res reveritur ad corpus ſucceſſionis, nec licere filio donatario ſe tenere ad donationem ſibi factam abſtinendo à ſucceſſione*, laquelle opinion n'a pas été ſuivie avec raiſon. Et en effet, un pere donne ordinairement en avancement de ſon hoirie, parce qu'il eſpere toujours qu'elle ſera bonne, & que ſes enfans y viendront *ſemper amplius de facultatibus ſuis ſperant homines*, mais s'il en arrive autrement, il eſt bien juſte qu'on reçoive l'enfant à renoncer, & à ſe tenir à ſon don.

LIII.

Quand heritages feodaux ſont donnez ou leguez à pluſieurs perſonnes par égales, ou inégales portions, ils ſont partageables & diviſibles entre les donataires, & peut chacun d'eux apprehender ſa portion, en contentant les Seigneurs feodaux de leurs droits ſeigneuriaux, & en tenant icelles portions par ſemblable relief, foy, hommage & ſervice, que le total d'iceux fiefs étoit auparavant tenu faire.

Sa portion] *Sive pro diviſo, ſive pro indiviſo, ſed nulla nova jura debentur pro diviſione.* C. M.

Auparavant tenu.] *Scilicet*, pour le regard de l'hommage, ou ſimple chambellage, mais non pour les reliefs & droits pecuniaires qui ſe diviſent. C. M.

Source : BIU Cujas

LIV.

Quand un proprietaire & poſſeſſeur d'heritages feodaux ou cottiers, vend, donne, ou tranſporte leſdits heritages, ou partie d'iceux, & que durant ſa vie il n'en fait aucune deſſaiſine ès mains des Seigneurs feodaux, dont iceux heritages ſont tenus, ou de leurs Baillifs & Officiers ayant pouvoir de ce faire : en ce cas tels heritages donnez, vendus & tranſportez, viennent & échéent après le decès du donateur, ou vendeur, aux plus prochains heritiers dicelui donateur ou vendeur : mais *ſi tels donataires* ou acheteurs veulent pourſuivre la vente, ou don à eux fait, faire le peuvent par miſe de fait, ou autrement dûëment : quoi faiſant, ledit heritier eſt tenu entretenir telle donation, vendition ou tranſport.

Quid, ſi l'acquereur appréhende de fait l'heritage qui lui eſt vendu, donné ou autrement tranſporté, & qu'il en ſoit joüiſſant au jour du decès du vendeur, ou donateur, le défaut de deſſaiſine & ſaiſine, fera-t-il que la choſe tombe en la ſucceſſion du vendeur ou du donateur ; Maître Charles Heu dans le Commentaire qu'il a fait ſur cette Coutume, a prévu cette queſtion, & l'a réſoluë, ſuivant l'opinion commune pour l'affirmative. Cet avis eſt fondé, tant ſur la diſpoſition de cet article, qui parle indiſtinctement, que ſur l'article 137. ci-après, qui dit, que tous contrats ſont purs perſonnels, & n'acquierent aucun droit réel, ſans deſſaiſine & ſaiſine. Il y en a d'autres qui ſoûtiennent au contraire, que la choſe ainſi venduë, ou donnée, dont l'acquereur ſe trouve actuellement joüiſſant, ne retombe pas en la ſucceſſion du vendeur, ou du donateur ; d'autant, ce diſent-ils, que l'appréhenſion réelle de la choſe, & la joüiſſance actuelle que fait l'acquereur vaut en ce cas ici autant que l'appréhenſion feinte qui ſe fait par la ſaiſine du Seigneur. Ce qui eſt confirmé par les termes de l'article 52. ci-deſſus, qui dit, que l'heritier apparent, appréhendant l'heritage à lui donné, &c. ſe charge de toutes les dettes contractées par le donateur auparavant & juſques au temps de l'appréhenſion. Ce mot d'appréhenſion ne s'entendant pas d'une ſaiſine, mais d'une appréhenſion de fait ; & ainſi l'appréhenſion de fait, & la joüiſſance actuelle que fait l'acquereur de la choſe, vaut pour exclure les creanciers poſterieurs à cette appréhenſion, & fait que la choſe ne retombe pas en la ſucceſſion du donateur, non plus que du vendeur, ou autre cédant à quelque titre que ce ſoit ; & par ce moyen ils condamnent l'opinion de ceux qui tiennent en cette Coutume, que les creanciers hypothequaires du vendeur, ou du donateur poſterieurs aux contrats de vente, donation, ou autre, ont hypotheque ſur la choſe venduë, donnée, ou autrement tranſportée, nonobſtant l'appréhenſion de fait, & la joüiſſance qu'en aura priſe l'acquereur auparavant les dettes contractées. Ils répondent à l'article 137. qui porte, que les contrats de vente, & autres ſont reputez purs perſonnels, tant à l'égard du Seigneur, que du creancier précedent l'apprehenſion de fait, & la joüiſſance actuelle ; ce qui eſt conforme aux termes ci-deſſus rapportez de l'article 52. qui oblige le donataire en avancement d'hoirie aux dettes faites par le donateur, juſqu'au jour de l'apprehenſion, & non par conſequent à celles qui ont depuis été créées. Ils ajoûtent, qu'il s'enſuit deux grandes abſurditez de l'opinion contraire ; l'une que l'acquereur qui n'auroit pas pris ſaiſine, ne preſcriroit jamais, quelque joüiſſance qu'il fiſt, ſon acquiſition demeurant toûjours pure mobiliaire, & ſans réalité, ce qui éluderoit le titre entier des preſcriptions. Et l'autre, qu'un ſecond acquereur qui auroit pris ſaiſine évinceroit toûjours le ſecond, qui ne l'auroit pas pris, en quelque poſſeſſion & joüiſſance de l'heritatage, que fût celui-ci auparavant le contrat de ce ſecond acquereur. Quoique ces raiſons ſoient fort plauſibles en apparence : j'eſtime la premiere opinion mieux fondée dans l'eſprit de la Coutume, parce qu'en effet par la diſpoſition de l'article 137. & des autres ſuivans, la proprieté, ni même la veritable poſſeſſion d'un heritage ne peut point paſſer d'une main à l'autre, ſans le fait du Seigneur ou de la Juſtice. Et il ne faut pas s'arrêter à ce que dans la raiſon, & ſuivant l'eſprit des autres Coutumes, la joüiſſance actuelle eſt plus puiſſante pour ce regard, que la poſſeſſion qui s'acquiert par une voye feinte, & par le moyen de la ſaiſine, d'autant que les habitans de ce Bailliage ſe ſont formez des loix contraires, auſquelles il y a néceſſité d'obéir. C'eſt un droit que les Seigneurs qui ſe ſont trouvez les plus puiſſans dans les aſſemblées qui ont été faites pour la redaction de cette Coutume, ont introduits vraiſemblablement par le motif de leurs interêts, mais qu'il faut ſuivre exactement, puiſqu'il ſe trouve établi, comme il n'y a pas de difficulté, du moins à mon avis, après les termes de l'article 137. qui décide indéfiniment, que les contrats de vendition, de donation, ou autres, ſont reputez purs perſonnels, ou mobiliaires, tant à l'égard du creancier, que du Seigneur, ſi les contrats ne ſont reconnus pardevant le Seigneur dont les heritages ſont tenus, ou les Officiers de ſa Juſtice. Et c'eſt un fort mauvais échappatoire à ceux de l'opinon contraire, de dire, que cet article doit être entendu lorſque le contrat n'a pas été ſuivi d'une poſſeſſion réelle & actuelle, d'autant qu'outre que cet article eſt general ; d'ailleurs étant expliqué par les articles ſuivans, il ſe voit par la diſpoſition de l'article 144. que la poſſeſſion de fait n'eſt pas ſuffiſante pour acquerir hypotheque, ou le droit réel d'un heritage, à moins que cette poſſeſſion ne ſoit priſe par l'autorité de la Juſtice. Cette opinion eſt puiſſamment confirmée par la diſpoſition de l'article 12. qui ne veut pas même qu'un heritier puiſſe dire avoir droit réel ès fiefs du défunt, qu'il ne les ait relevé du Seigneur, & ce que nous avons remarqué ſur l'article 34. ci-deſſus, que l'acquereur d'un heritage s'en peut librement départir, ſans payer aucuns droits, ſert encore pour l'établiſſement de cet avis, étant conſtant, que

Source : BIU Cujas

l'acquereur n'auroit pas cette liberté dans les autres Coutumes, dans leſquelles le contrat ayant été une fois parfait, les parties ſeroient tenuës de payer double droit, ſi elles vouloient en reſilir ſans cauſe. Quant à l'argument qui eſt tiré de l'article 52. il eſt facile d'y ſatisfaire, parce que l'apprehenſion de fait dont parle cet article, ne doit pas être entenduë de la ſimple joüiſſance que peut faire l'acquereur, ou le donataire de ſon authorité privée, mais de la joüiſſance & poſſeſſion qui eſt priſe avec l'authorité de la Juiſtice, ſuivant qu'il eſt expliqué par l'article 144. qui parle *ex profeſſo* de cette matiere, & d'où conſequemment l'explication en doit être tirée. C'eſt auſſi ſans fondement que ceux qui défendent l'opinion contraire, prétendent que le titre des preſcriptions demeureroit inutile, ſi leur avis n'étoit pas ſuivi, attendu que la preſcription trouve toûjours ſon effet, lorſque la poſſeſſion eſt priſe aux termes preſcrits par la Coutume. Et à l'égard de l'autre prétenduë abſurdité, qu'ils font reſulter de la préference du ſecond acquereur, qui a pris ſaiſine contre le premier qui ne l'a point priſe; c'eſt à la verité un droit rigoureux, mais qui ne choque point les regles de la Juriſprudence, & qui trouve ſon fondement dans le droit commun, du moins en ce qu'il préfere l'acquereur, qui le premier eſt entré en joüiſſance, quoiqu'il ſe trouve poſterieur par la datte de ſon contrat.

Au ſurplus, je ne puis pas approuver l'opinion de M. Charles Heu, en ce qu'il ſoutient, que le tiers acquereur preſcrit ſans ſaiſine par dix ans entre preſens, & vingt ans entre abſens, parce que comme c'eſt la ſaiſine qui fait le veritable titre en cette Coutume, & ceſſant laquelle, le nouvel acquereur n'eſt point préſumé poſſedet, il s'enſuit qu'il ne peut tirer avantage que de la preſcription de trente ans, qui fait préſumer le titre. Et en effet, ſi les créanciers qui contractent avec le vendeur poſterieurement au contrat d'acquiſition, & à la joüiſſance actuelle de l'acquereur ſans ſaiſine, ne laiſſent pas d'acquerir hypotheque ſur l'heritage vendu, par la raiſon que le vendeur eſt preſumé avoir conſervé la proprieté & la poſſeſſion, juſques à ce que l'acquereur ſe ſoit fait enſaiſiner, il n'y a pas de difficulté par la même conſideration, que les creanciers anterieurs conſervent leurs droits en plus forts termes, nonobſtant cette joüiſſance actuelle de l'acquereur.

Donateur ou vendeur.] *Nonobſtante clauſula conſtituti vel precarii. Sed ſi res eſſet realiter tradita, non poſſet poſſeſſor per hæredem expelli prætextu deficientis inveſtituræ.* Cette réſolution de Maître Charles Du Molin, qui ne permet pas que le donataire qui eſt en poſſeſſion actuelle, mais qui n'a point pris ſaiſine, puiſſe être expulſé par l'heritier du donateur, eſt dans les regles; d'autant que combien que cet article faſſe retomber l'heritage donné en la ſucceſſion du donateur, faute d'inveſtiture, neanmoins elle donne action au donataire contre l'heritier pour l'obliger à conſentir l'execution de la donation, ſi bien que ce ſeroit un circuit inutile de permettre à l'heritier de dépoſſeder le donataire, pour enſuite l'obliger à le remettre en poſſeſſion.

Mais ſi tels donataires, &c.] Cette Coutume eſt plus rigoureuſe que les autres, en ce qu'elle ne ſouffre pas que la tradition de fait neceſſaire pour la perfection d'une donation, puiſſe être accomplie par la poſſeſſion actuelle même du donataire. Mais auſſi d'un autre côté elle eſt plus favorable pour les donataires, en ce qu'elle leur permet de pourſuivre l'execution d'une donation contre les heritiers du donateur, au lieu que par les autres Coutumes la donation demeure abſolument nulle auſſi-bien au profit des heritiers, que des autres, lorſque le donateur meurt auparavant que la tradition ait été parfaite aux termes qu'elles preſcrivent.

¶ Il ſemble que dans les Villages de la Coutume d'Amiens proche Beauvais, où par erreur, on ſe contente de prendre ſaiſine du Receveur à qui on paye les droits : l'appréhenſion de fait jointe à la ſaiſine telle qu'on l'a priſe, doit ſuffire pour la preſcription, d'autant plus que le payement de trois années de cenſives, ſupplée au défaut de ſaiſine, & que le Seigneur eſt tout-à-fait hors d'interêt.

L'acquiſition faite par la femme avant le mariage ne tombe pas dans la communauté, quoiqu'il n'y ait pas de ſaiſine ni de nantiſſement, d'autant qu'on conſidere plus le titre que la poſſeſſion, & ſuppoſé que le prix ait été payé des deniers de la communauté, la moitié eſt repriſe par l'autre conjoint. M. d'Argentré, art. 418. gl. 3. n. 4.

La diſpoſition de la Coutume de Gerberoy convient à celle de la Coutume de Senlis, qui ſe contente de l'appréhenſion de fait du vivant du donateur; mais il doit être reglé ſuivant la Coutume generale d'Amiens, où le contrat de donation, même celui de vente, demeurent en pure perſonnalité, nonobſtant l'appréhenſion de fait; mais au lieu qu'en celle de Senlis la donation demeure nulle & ſans effet, même à l'égard des heritiers; ils ſont tenus en celle d'Amiens des faits & promeſſes du défunt, mais à l'égard des creanciers hypotequaires, je croi que la regle donner & retenir ne vaut, a lieu, encore qu'il y ait eu joüiſſance actuelle, le donataire ou acquereur n'ayant pas le titre que demande la Coutume, & que s'il n'y avoit que des creanciers mobiliers, celui qui eſt en poſſeſſion ne pourroit pas être évincé par eux, d'autant qu'étant nanti de ſon gage, il ne doit pas entrer en la contribution avec eux; au lieu qu'au défaut d'appréhenſion de fait, ni le donataire ni l'acquereur n'ont aucun droit en la choſe au préjudice des creanciers, mais ſeulement à la choſe contre les heritiers, encore qu'il n'y ait pas eu de poſſeſſion.]

Source : BIU Cujas

TITRE III.

De Teſtamens.

ARTICLE LV.

AVant qu'un teſtament puiſſe être reputé ſolemnel, eſt requis qu'il ſoit écrit & ſigné de la main du teſtateur, ou paſſé pardevant deux Notaires, ſoit d'Egliſe, ou de cour laye, ou pardevant un Notaire en preſence de deux témoins, ou pardevant le Curé de la Paroiſſe du teſtateur, ou ſon Vicaire general, & d'un Notaire, ou dudit Curé & Vicaire general, & deux témoins, ou du Maire, Bailly, Prevôt de la Juſtice ordinaire dudit lieu, ou du Greffier de la Juſtice, & l'un d'eux, en preſence de deux témoins, & ſigné deſdits témoins: ou que le teſtateur ait déclaré ſa volonté en preſence de quatre témoins idoines & ſuffiſans, non légataires, & n'ayant interêt audit teſtament, & qu'icelui teſtament ait été dicté ou nommé par icelui teſtateur auſdits Notaires, Tabellions, Curé, Vicaire, Prevôt, Bailly, Maire, ou Greffier, en preſence deſdits témoins, ſans ſuggeſtion d'aucunes perſonnes: & depuis à lui relû en preſence deſdits témoins, & qu'il ſoit fait mention audit teſtament comme il a été ainſi dicté, nommé & relû. Et pour connoître qui ſont les Vicaires generaux, ſont tenus iceux Vicaires eux faire enregiſtrer ès Greffes des Bailliages & autres ſieges Royaux.

Et ſigné deſdits témoins.] L'Ordonnance de Blois, article 84. ſe contente, ſi les témoins ne ſçavent ſigner, que les Notaires faſſent mention de la requiſition qu'ils leur ont faite de ſigner & de leur réponſe, ce qui ne ſuffiroit pas en cette Coutume, & faut que les témoins employez pour la ſolemnité des teſtamens, ſçachent ſigner, & ſignent actuellement, attendu que nos Coutumes en ce qui eſt du droit public, comme ſont les formalitez d'un teſtament, ne ſe ſuppléent pas, & l'Ordonnance n'a pas entendu déroger aux Coutumes, en ce qu'elles contiennent une plus grande ſolemnité que celle qu'elle a preſcrite.

Mais à l'égard de la ſignature du teſtateur, il ſuffit de l'interpellation faite par le Notaire, & de la réponſe, d'autant qu'elle n'eſt pas expreſſément requiſe par la Coutume, & ainſi n'y étant néceſſaire qu'en vertu de l'Ordonnance; c'eſt aſſez qu'elle y ſoit accomplie aux termes de la même Ordonnance, qui porte la même choſe pour le teſtateur que pour les témoins.

Au ſurplus, on ne peut pas dire que la Coutume ne deſirant que la ſignature des témoins, elle ſemble exclure celle des teſtateurs, pour dire qu'il n'eſt pas néceſſaire qu'ils ſignent, d'autant que ce n'eſt pas en vertu de la Coutume, mais de l'Ordonnance, que la ſignature eſt néceſſaire.

Ou que le teſtateur ait déclaré ſa volonté en preſence de quatre témoins.] Et que le teſtament ait été redigé par écrit, ſi les diſpoſitions y contenuës excedent cent livres, attendu que depuis l'Ordonnance de Moulins, qui rejette la preuve par témoins des choſes qui portent conſequence au-deſſus de cette ſomme, les teſtamens nuncupatifs qui excedent, ne ſont pas reçus, quoique les Coutumes les admettent. Ainſi jugé en cette Coutume par un Arrêt du 28. Mars 1606. donné au rapport de Monſieur le Coigneux en la troiſiéme Chambre des Enquêtes.

Sans ſuggeſtion d'aucunes perſonnes, & depuis à lui relû en preſence deſdits témoins, & qu'il ſoit fait mention audit teſtament, comme il a été ainſi dicté, nommé & relû.] Quoique cet article ne diſe pas expreſſément qu'il doit être fait mention que le teſtament a été fait ſans ſuggeſtion d'aucunes perſonnes, neanmoins ce mot *ainſi*, induit cette néceſſité. Et de fait, un teſtament auquel il n'avoit pas été fait mention qu'il eût été fait ſans ſuggeſtion, fut déclaré nul par Arreſt rendu contre l'Hôtel-Dieu d'Amiens, le ſeptiéme Juin mil ſix cens vingt-cinq & ordonné qu'il ſeroit lû & publié, combien qu'il eût été juſtifié par une très-grande quantité d'autres teſtamens que les Notaires d'Amiens n'avoient pas coutume d'employer cette clauſe dans les teſtamens qu'ils recevoient. Mais comme cet Arrêt alloit à troubler la plûpart des familles d'Amiens, les Notaires du Bailliage obtinrent une Déclaration du Roy le dernier Juillet 1627. verifiée au Parlement le 27. Août enſuivant, par laquelle il fut dit, que cet Arrêt n'auroit lieu que pour l'avenir.

Il a été jugé par Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, du 8. Mars 1638. qu'un teſtament fait en la Ville d'Amiens, par Maître Jacques de Noyelle Prêtre, decedé de la maladie contagieuſe dans les vingt-quatre heures de ſon teſtament, contenant la déclaration des Notaires, qu'il n'avoit ſigné à cauſe de ſa maladie, ſans qu'il fût fait mention qu'il en avoit été interpellé, & déclaré enſuite ne pouvoir ſigner, fut jugé nul, & ordonné que le premier teſtament par lui fait en 1630. ſeroit executé, quoique l'on ſoûtint de la part de ceux qui avoient interêt de défendre le dernier teſtament, que la maladie contagieuſe étoit un empêchement palpable & évident qui n'avoit pas beſoin d'être déclaré par le teſtateur, vû que quand il s'offriroit de ſigner, les Notaires ne l'y voudroient pas recevoir. Il eſt vrai que la même queſtion s'étant

Source : BIU Cujas

depuis preſentée en la même Audience, le 5. Avril 1647. elle fut appointée, & depuis jugée pour la validité du teſtament, par Arrêt du 7. Mars 1652. j'étois preſent lors de la Plaidoirie, en laquelle le premier Arrêt ne fut pas allegué.

¶ On répute que les témoins qui ont aſſiſté en cette qualité au teſtament, ne doivent pas être rejettez, ſous prétexte qu'ils ſont parents ou alliez aux légataires, pourvû qu'ils ſoient au-delà du degré de couſin germain, d'autant que l'Ordonnance n'a pas lieu pour les témoins inſtrumentaires des contrats ou teſtamens, n'y ayant aucune nullité prononcée à leur égard par les Ordonnances, ni par les Coutumes, qui ſe contentent de marquer qu'ils ne doivent être ni légataires ni intereſſez.

Ces termes de la Coutume doivent être obſervez à la lettre, & ceux de *perſuaſion* ou *induction* ne ſuppléent pas au défaut de celui de *ſuggeſtion*; neanmoins on a réputé ceux *ſans être ſuggeré*, équipoller à ceux ſans ſuggeſtion.

On a jugé que les mots *dicté* ou *nommé*, n'impoſoient pas la loy à l'un des Notaires, d'écrire de ſa main le teſtament, à cauſe qu'il leur étoit dicté : mais il ſuffit qu'ils ſoient preſens, qu'ils approuvent & ſignent ce qui a été écrit par le Clerc qui eſt la main du Notaire. Il a été jugé en cette Coutume par Arrêt du 16. Janvier 1646. en la Grand'Chambre, ſur les concluſions de Monſieur Bignon Avocat General, rapportez au premier tome du Journal des Audiences, au ſujet du teſtament d'Anſelme Bazin Marchand à Amiens, que cet article voulant que le teſtament, outre ces mots, dicté, nommé & relû en la preſence des témoins, faſſe mention qu'il a été ainſi relû en la preſence des témoins; c'étoit aſſez qu'on eût mis relû comme dit eſt, parce que les mots en la preſence des témoins n'étant que de la ſolemnité exterieure, & ayant été mis au commencement, la repetition n'en étoit pas eſſentielle.

Il a été auſſi jugé par Arrêt du 22. Decembre 1654. au même Journal en la Coutume de Rheims, que ce n'étoit pas une nullité, que les mots ſans ſuggeſtion mis au commencement avec les autres termes eſſentiels, n'ayent pas été repetez avec les autres en la derniere clauſe, parce que la Coutume ne l'avoit pas expreſſément deſiré comme pour la premiere clauſe.

Lelet, ſur l'art. 268. de la Coutume de Poitou, pareille à celle-ci, prouve que celui qui y eſt domicilié n'étoit pas aſtreint aux ſolemnitez requiſes par cet article, ayant fait un teſtament en celle de Boullonnois devant deux Notaires ſans aucunes ſolemnitez, attendu que la Coutume de Boullenois n'en preſcrit aucunes, & que pour les ſolemnitez exterieures, il ſuffit d'obſerver celles du lieu où l'acte a été paſſé.]

LVI.

L'âge pour pouvoir faire teſtament eſt de vingt ans aux mâles, & aux femelles de dix-huit ans accomplis.

On demande ſi à cet âge de vingt ans aux mâles, & de dix-huit aux femelles, le teſtateur peut diſpoſer du quint de ſes propres? Il faut répondre que oüy, parce que la Coutume permettant indiſtinctement à cet âge de teſter, elle l'entend de toute choſe, dont elle permet de diſpoſer par teſtament, nonobſtant que l'article 135. ci-deſſous ne répute les mâles & les femelles âgez de vingt ans majeurs, que pour contracter de leurs meubles & acquêts immeubles, & qu'il ne permette de diſpoſer des propres auparavant vingt-cinq ans. Cet article 56. étant particulier pour les teſtamens, & contenant conſequemment une dérogation ſpeciale à l'article 135. qui ne regarde que les diſpoſitions entre-vifs. Ce n'eſt pas que je ne trouve beaucoup à redire à la diſpoſition de nos Coutumes, auſſi-bien que du droit Romain, qui permettent à un moribond, dont l'eſprit eſt affoibli & travaillé de captateurs qui l'obſedent, & lui font dire ce qu'ils veulent, de diſpoſer de plus par teſtament, qu'il ne peut entre-vifs & en bonne ſanté.

LVII.

Il eſt loiſible à toute perſonne par ſon teſtament & diſpoſition de derniere volonté, diſpoſer de ſes biens meubles, acquêts & conquêts immeubles, à telle perſonne que bon lui ſemble: mais n'eſt loiſible de diſpoſer par teſtament & derniere volonté de ſes propres heritages, ſoient feodaux ou cottiers, venus & échus de ſes prédeceſſeurs, ſinon du quint ſeulement, & par forme de quint viager ou heredital, ſelon qu'il veut donner : & ce ſans déroger au quint naturel & coutumier appartenant aux enfans puînez : & peut en ce cas le légataire entrer en joüiſſance & perception de ſon legs, ſoit qu'il ſoit de ſes propres ou d'acquêts, en payant au Seigneur feodal droit de relief & chambellage: & ſi ledit quint eſt donné ſimplement ſans addition de viager ou heredital, icelui quint en ce cas eſt tenu & reputé heredital.

A toute perſonne.] Capable.

Du quint ſeulement.] *Etiamſi non diſponat de hæreditis: ſed tantum de certa ſumma, in quantum capienda eſſet ſuprà haredtis. Quidam ſingulis nepotibus legaverat mille ducentos francos, petebant etiam ſuper hæreditis, aliis bonis exhauſtis, quod judex proviſionaliter adjudicavit, hæres appellavit, judex ordinavit, hanc proviſionem exequendam nobſtante appellatione, data cautione, rurſus adhærendo appellatum: ſed per Arreſtum in publicis cauſarum actionibus, die Martis 17. Januarii anno 1558. cauſa remiſſa eſt ad conſilium & interim ordinatum executionem ſuperſedandam. Et benè: quia alioquin hæredia diffinitivè adjudicarentur per ſubhaſtationes, quod eſſet iniquum: ut dixi in conſuet. Pariſ. §. 187. C. M.*

Sans

Source : BIU Cujas

Sans déroger au quint naturel & coutumier appartenant aux enfans puînez.] Le legs que fait le teſtateur du quint de ſes fiefs, ne préjudicie pas au quint coutumier des puînez : deſorte que ſi un pere a pour vingt-cinq mille livres de fiefs, & qu'il en legue le quint à un de ſes puînez, ou autre, le légataire aura cinq mille livres pour ſon quint, les puînez autres cinq mille pour leur quint coutumier, & l'aîné les quinze mille livres reſtans. Heu, ſur cet article eſt d'autre avis, & que le quint datif étant levé, les quatre quints du ſurplus appartiennent à l'aîné, & le quint reſtant aux puînez qui n'auroient par ce moyen que quatre mille livres. Mais ce ſeroit diminuer le quint coutumier & naturel des puînez, que cet article veut leur être reſervé plein & entier. Et même quand il y auroit quelque ambiguité, il ſeroit bien juſte en cette rencontre de répondre en faveur des puînez, vû le deſavantage qu'ils ont au partage des fiefs, qui eſt le fondement de cet article, & la raiſon pour laquelle il a voulu que le quint deſtiné par la Coutume pour les puînez, leur demeurât ſans diminution. ¶ Par Arrêt du 24. Mars 1683. il a été jugé en la troiſiéme des Enquêtes en faveur du ſieur Nicolas de Leſtoc, qu'un pere avoit pû diſpoſer au profit des puînez, du quint des propres, quoiqu'ils euſſent en même temps le quint naturel, & qu'ainſi ils pouvoient avoir enſemble le quint datif & le quint naturel, l'un par ſucceſſion, & l'autre comme légataires, quoiqu'il n'y ait pas d'article en cette Coutume qui admette le prélegs en ligne directe, & encore que le teſtament n'ait pas expliqué la volonté du défunt ; mais on a eu égard aux grands avantages des aînez ; auſſi induit-on des termes de cet article, qui permet de diſpoſer des acquêts feodaux, qu'on peut donner au préjudice de l'aîné un fief d'acquêt, ainſi qu'il a été jugé en cette Coutume par Arreſt du 2. Janvier 1623. mais ſi tous les fiefs étoient acquêts, on donne à l'aîné par un ſage temperament la moitié de tous les fiefs pour ſa légitime.]

Entrer en joüiſſance.] Après avoir obtenu la délivrance avec l'heritier.

La queſtion de ſçavoir ſi le teſtateur ayant legué plus que le quint de ſes propres, le légataire qui ſouffre le retranchement peut demander la recompenſe ſur les meubles & acquêts, que le défunt a laiſſé *ab inteſtat*, a été differemment jugée par les Arreſts, & particulierement en cette Coutume. Il y en a deux qui ont jugé contre la recompenſe, l'un intervenu au Rolle d'Amiens, le 20. Janvier 1631. & le ſecond en la Grand'-Chambre au rapport de M. Laiſné, le 29. Fevrier 1648. touchant l'execution du teſtament de Maître Claude Pecoul, ancien Avocat à Amiens. Il y a deux autres Arreſts qui ont jugé pour l'opinion contraire, & en faveur de la récompenſe ? le premier rendu au même Rolle d'Amiens, le 20. Janvier 1632. le ſecond du 22. Juin 1641. entre Charles Rohault demandeur en execution d'Arreſt du 3. Avril 1635. & Maître Pierre Gaillard Conſeiller au Siége Préſidial d'Abbeville, défendeur. Il faut voir ce que j'ai écrit ſur ce ſujet au dixiéme Chapitre, Section 1. de la troiſiéme Partie de mon Traité des Donations entre-vifs & teſtamentaires.] ¶ On tient que cette recompenſe ne peut avoir lieu en faveur des légataires que contre l'heritier *ab inteſtat*, qui profite des quints des propres de la même ligne dont le défunt pouvoit diſpoſer, & des meubles & acquêts, & non contre l'heritier inſtitué, ni contre les légataires univerſels, qui ont les biens par la volonté du défunt, ni contre les heritiers des propres d'une autre ligne ; parce qu'à l'égard de ces derniers, il faudroit admettre une double fiction, & les légataires ne ſont pas garands les uns envers les autres ; neanmoins on tient en celle d'Artois ſemblable à celle-ci, que l'heritier des propres doit être recompenſé par les légataires, auſſi-bien que par les heritiers des biens libres qui ſont obligez d'entretenir les volontez du défunt : Maillart ſur Artois, art. 91. n. 20.]

LVIII.

Toutefois ſi le teſtateur donne ou légue plus que ledit quint de ſes propres heritages, & l'heritier le conſent, telle diſpoſition vaut : & entre le légataire en la joüiſſance dudit legs, en payant ſimple relief & chambellage ſeulement, ainſi que deſſus, ſinon qu'il y eût argent par lui débourſé & baillé.

Telle diſpoſition vaut.] Pourvû que le conſentement prêté par l'heritier ait été libre, & ſe préſume facilement en cette occaſion contre la liberté, particulierement des enfans à l'égard de leur pere, le teſtateur pouvant avec facilité intimider ſes heritiers & les forcer à obéir à ſa volonté, en les menaçant de changer ſon bien de nature & de faire des diſpoſitions indirectes à leur préjudice.

Argent par lui débourſé & laiſſé.] Parce que pour lors la donation eſt ſujette aux mêmes droits que la vente juſques à concurrence de l'argent baillé.

LIX.

Tout quint heredital donné par entre-vifs, ou par teſtament ſur aucun heritage, peut être racheté par le Seigneur des quatre parts, à la raiſon du denier vingt, dedans l'an que ledit quint aura été demandé.

¶ Le quint racheté en argent appartient à l'heritier des propres, la Coutume permettant de le retenir en indemniſant.]

LX.

Tous les legs & donations teſtamentaires à ce titre appréhendez, ſont cenſez tenus & réputez acquêts aux légataires.

Source : BIU Cujas

Aux légataires.] *Niſi aliàs ſucceſſuro mavult donum, vel legatum habere quam hæres eſſe C. M.* Cette réſolution de M. Charles du Molin, que les legs faits à l'heritier préſomptif qui renonce à la ſucceſſion, pour conſerver ſon don, a été confirmée par Arreſt intervenu en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Coquelay, le 3. Avril 1635. infirmatif de la Sentence du Bailly d'Amiens, entre Charles Rohault & Pierre Gaillard, par lequel il a été jugé, qu'un fief legué par un pere à ſon fils étoit propre pour le tout & en conſequence, que le fils n'en avoit pû donner que le quint par ſon teſtament à Pierre Gaillard ſon neveu, après une enquête par turbes faite en execution d'un Arreſt interlocutoire, du 21. Août 1632. par lequel il avoit éte ordonné, qu'il ſeroit informé comme les Officiers, Avocats & Procureurs, avoient vû pratiquer cet article 60. de la Coutume, & s'il s'entendoit, que les legs & donations teſtamentaires faites par pere & mere à leurs enfans, fuſſent cenſées & reputées propres, & ſi cela s'entendoit ſeulement pour la part & portion que l'enfant pourroit avoir *ab inteſtat*, en la ſucceſſion feodale de pere & mere, ſuivant la diſpoſition de cette Coutume, qui ne donne aux puînez qu'un quint heredital ſeulement des choſes feodales, ou bien ſi tout ce qui étoit donné & legué par teſtament à un puîné, outre ſa portion hereditaire, devoit être cenſé propre & non acquêt. J'ai écrit en un procès qui a depuis été formé en execution de cet Arreſt. ¶ Il a été auſſi jugé en cette Coutume par Arreſt du 3. Avril 1635. rapporté par Dufreſne ſur cet article, & par Maillart ſur Artois article 91. que le quint datif étoit propre en la ſucceſſion d'un aſcendant, de même que l'heredital.]

LXI.

L'executeur teſtamentaire eſt ſaiſi par an & jour des meubles délaiſſez par le trépas du teſtateur, ſi l'heritier n'aime mieux le ſaiſir de deniers, juſques à la concurrence de ce que monte le teſtament.

LXII.

L'executeur teſtamentaire paye les legs mobiliers, l'heritier preſent ou appellé, & peut retenir par ſes mains le legs mobilier à lui fait, mais ſi c'eſt d'immeubles, ſe doit délivrer par l'heritier, non par ledit executeur.

LXIII.

Si l'un des deux conjoints par mariage, fait un legs de quelque eſpece de meuble, tel legs doit avoir lieu pour le total de ladite eſpece, combien que la moitié dût appartenir au ſurvivant : mais les heritiers du teſtateur ſont tenus de recompenſer ledit ſurvivant de la moitié dudit meuble.

LXIV.

Toutefois ſi c'étoit meuble précieux qui fût dès long-temps de la maiſon, & venu de pere en fils, audit cas l'heritier le peut entierement retenir & avoir, en baillant au légataire l'eſtimation d'icelui.

LXV.

Si aucun veut percevoir les fruits d'heritage à lui donnez & leguez par teſtament, eſt requis & néceſſaire qu'après le trépas du teſtateur il ait le conſentement de l'heritier dudit teſtateur, & autres à qui il touche, ou qu'en icelui il ſe faſſe mettre de fait, & ſoit tenu & decreté de droit par Sentence de Juge competant, parties oüies, ou par contumace : & ſi le legs eſt mobilier, il ſe peut demander par action, comme auſſi ſe peut faire le legs immobilier.

TITRE IV.

De Succeſſions.

ARTICLE LXVI.

LE mort ſaiſit le vif ſon plus prochain heritier, habile à lui ſucceder.

LXVII.

Tant que la ligne directe dure en deſcendant, la ligne aſcendante & collaterale n'ont lieu.

LXVIII.

Tant que la ligne aſcendante dure, la ligne collaterale n'a lieu, pour le regard des meubles & acquêts du défunt, enſemble des patrimoniaux procédans de ladite ligne aſcendante : en maniere que le pere, mere, ayeul ou ayeule ſuccedent à leurs en-

Source : BIU Cujas

fans en tous leurs meubles & conquêts immeubles : & auſſi aux propres chacun de leur côté à ſçavoir les aſcendans paternels aux biens venans du côté paternel : & les aſcendans maternels, aux biens venans du côté maternel.

On demande ſi l'acquêt fait par le pere, & échu par ſa ſucceſſion à ſon fils, doit appartenir par le decès du fils à l'ayeul, ou au frere du fils. Il ſemble par les termes de cet article, que l'ayeul ait droit de le prétendre. Et neanmoins le contraire eſt plus veritable, parce que c'eſt un propre naiſſant qui ne remonte point plus haut que le pere qui l'a apporté en ſa famille, & qui conſequemment doit plutôt appartenir au frere du fils de l'acquereur, qu'au grand-pere.

¶ On entend en pluſieurs Coutumes la diſpoſition de l'article 250. de la Coutume de Paris, qui donne aux pere ou mere, ayeul & ayeule ſurvivans l'uſufruit de la part qui appartenoit aux enfans dans les conquêts de la communauté entre le ſurvivant & le predecedé, en cas que leſdits pere ou mere, ayeul ou ayeule, acceptent la ſucceſſion mobiliaire du dernier des enfans *orbitatis ſolatium:* mais cette Coutume a pourvû d'ailleurs aux avantages que les conjoints peuvent ſe faire.]

LXIX.

Repreſentation en ligne directe a lieu infiniment, & viennent les enfans repreſentans leurs pere & mere en la ſucceſſion de leurs ayeux & ayeules par ſouches, & non par têtes, ſoit avec leurs oncles, ou leurs couſins germains, iceux oncles prédecedez.

LXX.

Repreſentation en ligne collaterale a lieu, juſques aux enfans des freres & ſœurs incluſivement.

En l'ancienne Coutume la repreſentation n'avoit point de lieu, non pas même en directe, ſi elle n'étoit accordée ; & faut entendre cet article, de ſorte que la repreſentation n'ait lieu, ſinon quand les enfans des freres ou ſœurs viennent avec leur oncle ou tante à la ſucceſſion du decedé, auquel cas ils viennent par ſouches: mais s'il n'y a oncle ni tante vivans, *ils viennent par têtes, ainſi qu'il a été jugé par divers Arrêts de la Cour*, ſuivant l'avis d'Azon, & contre l'opinion d'Accurſe: ce qui ne reçoit aucune difficulté dans l'uſage de cette Coutume.

On a demandé en cette Coutume ſi la repreſentation admiſe par cet article a lieu à l'égard des propres ? Ce qui a donné lieu au doute eſt l'article 84. ci-deſſous, qui porte, que *les heritages propres, feodaux, ou cottiers appartiennent au plus prochain parent.* Nous apprenons par le Plaidoyé 48. de Peleus, que la cauſe en ayant été plaidée entre Damoiſelle Françoiſe le Marchant, femme authoriſée par Juſtice au refus de Maître Antoine Bernard, Controlleur general du Roy en Picardie, contre Maître Charles le Marchant, Pierre Fournel & Pierre Grebert ; il fut ordonné par Arreſt, qu'il ſeroit informé par turbes de l'uſance de ces deux articles. Je n'ai pas pû ſçavoir ce qui a été fait en execution de cet Arreſt, & s'il eſt intervenu Arreſt diffinitif. Mais je ſçai bien que l'on ne doute plus maintenant dans cette Coutume, que la repreſentation n'ait lieu auſſi-bien à l'égard des propres, que des acquêts. Et en effet, cette queſtion n'étoit qu'une pure ſubtilité, & il eſt certain que cet article 70. qui eſt de la nouvelle reformation, doit ſervir à expliquer l'article 84. qui eſt de l'ancienne Coutume. Auſſi peut-on dire que la repreſentation rapproche d'un degré, de ſorte que par ce moyen les neveux ſont auſſi proches dans le cas de repreſentation, à l'effet de ſucceder que leurs oncles. Et même l'article 85. porte la même choſe à l'égard des acquêts, que l'article 84. pour les propres ; ſi bien qu'il s'enſuivroit cette abſurdité, ſi l'autre opinion avoit lieu, que cet article 70. ſeroit abſolument inutile.

Cet article & le precedent, qui admettent la repreſentation en directe infiniment, & en collaterale, juſques aux enfans des freres incluſivement, ont été ſubrogez à l'article 37. de l'ancienne Coutume, qui contenoit une diſpoſition toute contraire, & portoit, que *par icelle Coutume repreſentation n'a point de lieu, ſi ce n'eſt qu'elle fut par lettres, ou fait ſpecial traitée, faite & accordée, auquel cas elle auroit lieu* ; ſur lequel article Maître Charles du Molin avoit fait une note conçuë en ces termes : *N'a point de lieu.*] *Etiam in linea directa de deſcendente, & ita de facto hìc ſervant ; quamvis ſit durum & corrigendum : niſi quod certo reſpectu habet rationem ; videlicet ne tam facilè liberi invitis vel inconſultis parentibus contrahant matrimonia, in quibus parentes conſentientes ſolent jus repreſentationis futuris liberis dare. Nec opus eſt formula contractus, ſufficit conſtare de conſenſu vel ſimplici vocatione ad repræſentandum, ſive in teſtamento, vel codicilis, vel aliàs inter vivos. Sed quid ſi avus unum tantùm ex pluribus nepotibus unius filiorum præmortui vocet ad repræſentandum, legatus cæteris nepotibus ejuſdem præmortui quaſdam ſummas ? Videretur fieri non poſſe : quia iſta nova forma repræſentationis difformis eſt à jure communi, quo omnes nepotes vocantur ad repræſentandum. Tamen quia iſta vocatio eſt gratioſa pendens à voluntate vocantis, puto illum poſſe adponere legem quàm vult : tum præſtat vel unum ſolum ex pluribus nepotibus vocari ad repræſentationem quam omnes excludi. Et ita anno 1558. in terminis hujus conſuetudini ; conſului.* C. M.

LXXI.

Quand aucun va de vie à trépas, délaiſſant pluſieurs enfans, fils & filles, à l'aîné mâle, & en faute de mâle, à la fille aînée appartiennent les heritages feodaux no-

Source : BIU Cujas

bles, abregez ou reſtrains, que le défunt poſſedoit au jour de ſon trépas, à la charge d'un quint heredital aux autres enfans, ſi appréhender le veulent, qui ſe diviſe entr'eux par égale portion.

Si appréhender le veulent.] *Quid ſi quatuor ſecundo genitorum tres moriantur poſt parentem nullâ factâ declaratione: quartus ait ſe totum quintum habere, & quod clauſula ſequens intelligitur poſt apprehenſionem, vel ſaltem poſt acceptationem? hoc quidem favorabile eſt, ſed pendet à modo utendi.* C. M.

Cette queſtion contenuë en la note de Du Molin, ſçavoir ſi aucuns des caders mourans auparavant que d'avoir rien déclaré ni accepté, les caders ſurvivans auront le quint entier, c'eſt-à-dire, ſi la part des predecedez leur accroîtra au préjudice de l'aîné, a pû être faite lors de l'ancienne Coutume, ſur laquelle cet Auteur a écrit; mais preſentement elle eſt decidée par l'article quatre-vingt-un, qui eſt de la nouvelle reformation, qui n'a pas ſeulement admis l'accroiſſement en faveur des puînez, lorſque quelques-uns d'entr'eux deſcendent auparavant que d'avoir appréhendé la ſucceſſion, mais même après le partage, s'ils viennent à deceder ſans enfans.

Au reſte, on peut dire en ce cas que la part du puîné, ſur-tout lors qu'il renonce, ou qu'il vient à mourir auparavant l'appréhenſion par lui faite de la ſucceſſion, appartient aux autres puînez, plutôt *jure non decreſcendi quam jure ſucceſſorio.* Et cet accroiſſement a toujours été eſtimé ſi favorable, que par Arreſt du 4. Janvier 1653. donné en la Coutume de Mondidier, qui contient, article 175. pareille diſpoſition que celle-ci, il a été jugé, qu'une terre donnée par le pere à un de ſes puînez au-delà de ſa portion de quint, accroît par la mort de ce puîné donataire, à ſes autres puînez, *juſques à ſa portion de quint*; ſert à ceci l'article 83. de cette Coutume.

Quid, de la ſœur puînée qui a renoncé, moyennant ſa dot en argent, aux ſucceſſions de pere & de mere, ſuccedera-t-elle au droit de quint de ſon frere puîné predecedé à l'excluſion de l'aîné? Il ſemble que non, attendu qu'elle n'a jamais eu de part au quint; c'eſt pourquoi le mot d'accroître dont ſe ſert la Coutume, ne lui convient pas. Neanmoins j'eſtime qu'il faut diſtinguer, & dire, que ſi le puîné renonce à la ſucceſſion, la ſœur n'y peut rien pretendre, attendu que le droit de quint n'eſt pas ſorti hors de la ſucceſſion du pere, en laquelle elle ne peut demander aucune part. Mais lors que le droit de quint fait partie de la ſucceſſion du puîné, je ne voit pas de raiſon pour laquelle elle en doit être excluë; auſſi peut-on dire, que l'argent qui lui a été donné eſt au lieu de ſa portion de quint, & la recompenſe qu'elle a eu en deniers, ne doit pas la priver de ſucceder au quint de ſon frere puîné. En effet, je trouve qu'il a été ainſi jugé en la Coutume de Mondidier, qui contient une diſpoſition en l'article 175. ſemblable à celle-ci, par Arreſt intervenu en l'Audience de la Grand'-Chambre, du Lundi dix Fevrier mil ſix cens cinquante-trois, entre le ſieur de Crequy & la Dame de Lignieres ſa ſœur, dans cette eſpece: Le ſieur de Crequy pere avoit trois enfans, deux mâles & une fille. La fille du vivant du pere eſt mariée au ſieur de Lignieres, & lui donne en dot la ſomme de ſoixante mille livres. Après ſon decès la fille ſe tenant à ſon don, laiſſe le quint entier des fiefs au puîné, & l'aîné prend les quatre quints: arrive le decès du puîné ſans enfans, ce qui forma la conteſtation entre le ſieur de Crequy fils aîné, & la Dame de Lignieres, pour raiſon du quint qui avoit appartenu au puîné predecedé, & prenoient tous deux avantage des termes de l'article 175. de la Coutume. L'aîné prétendoit que ce quint lui devoit appartenir, parce que la Coutume ne reconnoît en collaterale qu'un heritier pour les fiefs qu'elle donne entierement à l'aîné, que cet article ne donne les portions du quint des puînez predecedez aux autres puînez ſurvivans, qu'en une rencontre particuliere, & par droit d'accroiſſement, qui ne peut pas avoir de lieu à l'égard d'une perſonne qui n'avoit pas pris de part aux fiefs, & en la ſucceſſion du pere, & que c'étoit choquer les maximes, que de dire, qu'une perſonne qui ne prend point de part, doive profiter du droit d'accroiſſement. D'ailleurs, qu'il y auroit de l'injuſtice à juger contre ſa prétention, attendu que ſa ſœur ayant renoncé, avoit emporté beaucoup plus que ſa part, & le plus clair des biens de la ſucceſſion, ſans charge de dettes; & neanmoins que le puîné predecedé n'avoit point laiſſé de prendre le quint entier; & ainſi au lieu que la Coutume ne defere aux puînez pour eux tous qu'un quint, que ſa ſœur auroit deux quints ſi ſa prétention avoit lieu; de ſorte qu'il ſoûtenoit qu'elle étoit du moins obligée, ſi elle vouloit prendre le quint deſtiné par la Coutume pour les puînez, de rapporter à ſon profit la ſomme de ſoixante mille livres, dont elle avoit été avantagée en faveur de mariage. La Dame de Lignieres diſoit au contraire, qu'il n'y avoit pas d'inconvenient à l'accroiſſement qu'elle demandoit, qu'il étoit toujours vrai de dire, que la Coutume lui donnoit une part dans le quint, que c'étoit à cette part qui lui appartient de droit, que la portion du puîné predecedé accroiſſoit. Que c'étoit ſans apparence que ſon frere aîné vouloit l'obliger à rapporter ce qu'elle avoit eu en mariage, vû qu'il s'agiſſoit de deux ſucceſſions, & qu'il étoit inoüy de dire, qu'on fût obligé de rapporter à la ſucceſſion d'un frere, ce qu'on avoit eu du pere: que c'étoit deux ſucceſſions ſeparées, & qui n'avoient rien de commun: que la Coutume ne requeroit pas que l'on fût heritier du pere pour joüir de ce droit d'accroiſſement, qu'il ſuffiſoit d'avoir été habile, que ce qu'elle avoit eu en mariage lui tenoit lieu de part hereditaire en la ſucceſſion du pere, & que ſi elle ſe trouvoit plus avantagée que ſi elle avoit accepté la ſucceſſion, que la Coutume permettoit aux peres d'avantager leurs enfans l'un que l'autre. Et quoique ce ſoit, que la Coutume n'admettoit à l'aîné à ſucceder au quint qu'après le decès de tous les puînez. Sur quoi par l'Arreſt, la Cour confor-

Source : BIU Cujas

ment aux concluſions de Mr l'Avocat General Bignon adjugea le quint dont étoit queſtion, à la Dame de Lignieres avec reſtitution de fruits, ſans autres charges que celles portées par la Coutume.

Dans la Coutume de Paris, & autres ſemblables, où l'aîné prend ſon droit par forme de preciput & de prelegs, il a été jugé par les Arreſts, que les pere & mere ne pouvoient en quelque façon que ce fût, prejudicier au droit d'aîneſſe, en diſpoſant de leurs fiefs directement ou indirectement au profit de leurs cadets : parce que le preciput accordé par ces Coutumes aux aînez, eſt leur legitime, à laquelle les pere & mere, ou autres aſcendans, ne peuvent toucher, pour en avancer leurs autres enfans : mais on a demandé, ſi cette Juriſprudence doit avoir lieu dans cette Coutume, en laquelle l'aîné prend les fiefs, en vertu de cet article, non point tant par preciput, que *per modum quotæ*, à la charge d'un quint heredital à ſes puînez ? La Coutume de Mondidier voiſine de celle-ci, qui a été redigée en même temps par les mêmes Commiſſaires, & qui eſt conforme pour le partage des fiefs entre les enfans, a decidé cette difficulté par les articles 107. & 169. qui permettent à toutes perſonnes de diſpoſer de leurs heritages, ſoit feodaux ou roturiers au profit de leurs enfans aîné ou puînez, ou autre, reſervé aux autres enfans la legitime. Suivant quoi il a été jugé en cette Coutume d'Amiens, par Arreſt du Lundy 2. Janvier mil ſix cens vingt-trois, au Rolle de la Province, ſeant M. le premier Preſident de Verdun, conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat general Talon, plaidans P. de Cornoaille & Delamet, entre Simon & Guillaume Leſtocs & conſorts, en confirmant la Sentence du Bailly d'Amiens, du quinze Septembre mil ſix cens vingt-deux, qu'un pere avoit pû diſpoſer du fief de Beaufort, entre ſes enfans au prejudice de ſon aîné.

LXXII.

Auquel quint heredital n'eſt compris le principal manoir, pour pris & accinct dudit fief, ains demeure entierement à l'aîné, & n'y prennent rien les puînez.

¶ Le puîné legataire du quint datif ne peut demander part dans les principaux manoirs ni en pretendre recompenſe ſur le ſurplus du fief. Arreſt en cette Coutume du 16. May 1637. dans Du Freſne & Maillart ſur Artois, mais il pourroit l'être ſur les autres biens libres, ſi le teſtateur l'avoit ordonné.]

LXXIII.

Auſſi demeure & appartient entierement à l'aîné la proviſion & inſtitution des Officiers, fruits & émolumens de la Juſtice, & preſentation aux Benefices.

LXXIV.

Pour ledit aîné, ſi bon lui ſemble, recompenſer ſes puînez dudit quint heredital, en autres terres de la ſucceſſion de pareille valeur & eſtimation, s'il y en a pour ce faire.

LXXV.

Et s'il n'y a terres, le peut racheter à raiſon du denier vingt, & ce dedans trois ans, après que ledit aîné ſera parvenu en l'âge des vingt cinq ans : & ledit temps paſſé, n'y ſera plus receu.

A raiſon du denier vingt.] L'intereſt de l'Ordonnance pour les rentes conſtituées & autres ſommes de deniers qui produiſent intereſt, étoit lors au denier douze, ſur lequel pied le fond de terre en fief a été eſtimé au denier vingt par cette Coutume, ſçavoir ſi à preſent que l'intereſt eſt monté au denier dix-huit, l'eſtimation portée par cet article, doit augmenter à proportion ? L'affirmative eſt ſuſceptible de beaucoup de raiſon & d'équité, attendu que les puînez ſont déja fort mal partagez par cette Coutume, ſans leur faire perdre ſur le veritable prix de leur portion hereditaire aux fiefs qu'ils ſont obligez d'abandonner à leur aîné : l'intention de la Coutume n'ayant pas été de leur rien ôter de leur portion, mais de les recompenſer de ce qu'ils quittent, ſuivant ſa juſte valeur, en leur donnant moyen d'acheter un autre heritage de pareille qualité, ce qu'ils ne peuvent pas faire, en les obligeant de ſe contenter du denier vingt, les heritages augmentant de prix, à meſure que l'argent qui eſt le prix de toutes choſes, augmente, & ſans doute, qu'il n'y a pas de comparaiſon d'une rente au denier dix-huit, qui periclite tous les jours, & qui oblige le creancier à veiller inceſſamment avec un fief au denier vingt. Neanmoins l'uſage étant demeuré au contraire, on auroit de la peine preſentement à faire réüſſir cette opinion, quoi que juſte, & ſemble qu'il faudroit une declaration particuliere expreſſe pour ce ſujet : Combien que ces articles de nos Coutumes, qui contiennent de ſemblables eſtimations, n'ayent pas eu intention de ſtatuer, mais ſeulement d'eſtimer ſur le prix courant des choſes au temps qu'elles ont été redigées & qui charge avec le temps, & que l'on puiſſe dire, que les Declarations du Roi, qui ont hauſſé l'intereſt, contiennent une derogation à cet article.

Au denier vingt.] Il ſemble en tout cas, que l'on pourroit ſoutenir que cette eſtimation ne doit eſtre entenduë que des ſimples fiefs, & non pas des terres qualifiées de Baronnies, Comtez, Marquiſats ou Duchez.

Et ce dedans trois ans.] Jugé par Arreſt du 20. Decembre 1638. rapporté au Journal des Audiences, que les trois ans courent du jour de l'ouverture de la ſucceſſion, & non du jour du partage, lors que l'aîné eſt majeur au jour du decès du pere.

Source : BIU Cujas

Après que ledit aîné ſera parvenu en l'âge de vingt-cinq ans.] *Quid*, ſi l'aîné venant à mourir en minorité, delaiſſant un enfant mineur, les trois ans courront-ils pendant cette ſeconde minorité ? Il faut dire que non, pour pareille raiſon. Comme auſſi ſi l'aîné avoit été priſonnier de l'ennemi pendant ces trois ans, & en tout autre cas de neceſſaire & invincible empêchement.

LXXVI.

Pendant lequel temps de faculté de rachat, leſdits puînez ſont tenus uſer dudit quint, comme bon pere de famille, ſans rien demolir, ne coupper les bois de haute fuſtaye.

LXXVII.

Pour ledit rachat ne ſont dûs aucuns profits ſeigneuriaux au Seigneur dont le fief eſt mouvant.

LXXVIII.

Si l'aîné rachette ou recompenſe ledit quint, il eſt réüni au fief principal, pour être un ſeul fief, & non deux.

LXXIX.

Le puîné releve ledit quint de ſon aîné pour la premiere fois, & ne paye pour icelle aucun droit de relief: mais par après ledit quint & chacune portion d'icelui, ſe doit relever du Seigneur, dont le total du fief eſt tenu, & ſe paye par chacun tel relief, & ſe fait ſemblable ſervice pour ledit quint, & chacune portion d'icelui, que devoit le total dudit fief.

Le puîné releve ledit quint de ſon aîné pour la premiere fois.] *Quid*, ſi l'aîné a recompenſé ſon puîné en un fief de la ſucceſſion, auquel il n'a aucune part, ou qu'il n'en ait que la moindre portion, & ſon cadet la plus grande, en conſideration de ce que l'aîné a retenu les principaux fiefs pour les quatre quints ? Si l'aîné n'a aucune part, j'eſtime qu'il n'y a pas de difficulté, que les puînez ne peuvent pas relever de lui, puis qu'il ne peut pas faire la foi & hommage pour ſes cadets d'un fief auquel il ne poſſedoit rien. Au ſecond même la raiſon de la Coutume ceſſant, il s'enſuit que ſa diſpoſition ne doit pas avoir de lieu.

Et ſe paye par chacun tel relief, &c.] *Hoc eſt*, à proportion.

LXXX.

Ledit quint eſt tenu aux charges & dettes de la ſucceſſion, *pro rata* de l'émolument tant ſeulement.

Arreſt au rapport de Monſieur de Grieu, le ſeptieme Septembre 1604. entre Jacques de Belloy, ſieur d'Amy appellant, & de Margival, Damoiſelle de Salancy, intimée par lequel a été jugé en la Coutume d'Amiens, qu'en ſucceſſion collaterale, les puînez payeroient les dettes *pro portionibus hæreditariis*, & non *pro modo emolumenti*, bien qu'en cette Coutume les puînez ne priſſent rien aux fiefs en ſucceſſion collaterale, & qu'ils appartinſſent en tout & par tout aux aînez, & ce après avoir fait enqueſtes par turbes, par leſquelles il fut rapporté, que le 80. article de la Coutume d'Amiens, par lequel en ligne directe les puînez qui ne prenoient que le quint des fiefs, n'étoient tenus qu'à raiſon de ce quint, s'entendoit quand il n'y avoit ni meubles, ni rotures, & encore en ligne directe ſeulement. Mais quand il y avoit meubles & rotures, ſoit en ligne directe, ſoit en ligne collaterale, que les puînez étoient tenus des dettes *pro portionibus hæreditariis*, ſans avoir égard à ce que les aînez avoient de plus en fiefs. Il a encore été jugé davantage par cet Arreſt, parce que la Damoiſelle de Salancy puînée, offroit de renoncer aux rotures qui étoient ſous la Coutume d'Amiens, ſe tenant aux partages des biens qui étoient ſeis en d'autres Coutumes. Car ſans avoir égard à ſes offres, il a été dit, qu'elle payeroit des dettes *pro portione hæreditaria*, & non *pro modo emolumenti*, pour ce qui étoit de la Coutume d'Amiens, donnant à l'aîné par préciput les fiefs, à l'excluſion des puînez, les fiefs qui étoient ſituez en la Coutume d'Amiens, ne viendroient pas en eſtimation, & ne ſeroient pas comptez pour le payement des dettes, & ne pourroit l'aînée être tenuë de payer plus de dettes que ſa ſœur puînée, en conſideration des fiefs qu'elle prenoit en ladite Coutume. Et ainſi avoit-il été jugé pour de Haraucourt en la Coutume de Chaulny, Saint Pol, & Artois, bien qu'il y eût autre Arreſt du 6. Fevrier 1577. en execution d'autre Arreſt, du 11. Fevrier 1576. entre Antoinette des Eſſards, par lequel bien qu'il y eût rotures, les parties avoient été neanmoins condamnées à payer pour raiſon de l'émolument. Mais cet Arreſt fut donné en ligne directe, & ſi la Sentence du Bailly d'Amiens qui avoit été infirmée, jugeoit le contraire. Il y avoit encore un autre Arreſt, produit en ce procès, donné au rapport de Monſieur le Coigneux en la troiſiéme Chambre, le ſeize Fevrier 1602. en la ſucceſſion de Choqueuſe, par lequel il avoit été jugé, que les dettes ſe payeroient à raiſon de l'émolument, mais nous voyons par le narré de l'Arreſt que cela avoit été jugé entre les parties, ſans qu'elles y euſſent conteſté. Cette note eſt extraite du chapitre 83. de la Centurie premiere de Monſieur le Preſtre.

Monſieur Louet lettre D, nombre 16. fait auſſi mention de l'Arreſt de Haraucourt, & dit, qu'il

Source : BIU Cujas

a été prononcé en robbes rouges, le 24. May 1577. entre Philippes de Longueval ſieur d'Haraucourt, & Jean de Gouy Vicomte d'Arcy; où il a été jugé, ce dit-il, qu'és Coutumes où le droit d'aineſſe, n'étoit qu'és biens feodaux & non roturiers, comme és Coutumes d'Amiens, d'Artois, Coucy, Clermont, les dettes ſe payeroient *pro portionibus hæreditariis*, encore que les puînez n'euſſent qu'un quart. L'Arreſt contient les moyens. Il ajoute, *Sit igitur regula ſi primogenitus jus præcipui habeat in quota parte totius hæreditatis, æs alienum exolvit pro modo emolumenti ſi verò in certis tantùm corporibus, non in omnibus bonis, putà ſi tantùm in feudis, pro portione hæreditaria tantum, non pro modo emolumenti æs alienum agnoſcit*, ce ſont les Arreſts de Longueval & du Bellay.

La Juriſprudence établie en vertu de ces Arreſt, eſt fort extraordinaire, tant à l'égard de la ligne directe, que de la collaterale. Et en effet, pour ce qui eſt de la directe, elle eſt preciſément contraire à la diſpoſition de la Coutume, qui parle indiſtinctement, & oblige l'aîné à payer ſa part des dettes à proportion de l'émolument, & des quatre quints qu'il prend dans les fiefs; de ſorte que c'eſt un vain échappatoire de dire, que cette diſpoſition ne s'entend, que quand il n'y a aucuns meubles ni rotures dans la ſucceſſion, vû que la loy ne diſtingue pas, & il eſt fort étrange, qu'un arpent de roture faſſe qu'un fief de cent mille écus ſe partage contre la diſpoſition de la Coutume, pour ce qui eſt du payement des dettes: & les puînez ſont déja aſſez deſavantagez en cette Coutume, ſans introduire encore contre eux une interpretation qui détruit le ſens de cet article, qui a ſa raiſon particuliere, laquelle reſulte de ce que, comme il a été obſervé cy-deſſus en la note de l'article 71. l'aîné ne prend pas tant les quatre quints par preciput, que *per modum quotæ*; cette Coutume donnant tous les fiefs à l'aîné, à la charge d'un quint heredital aux puiſnez.

Pour ce qui concerne la collaterale, l'aîné prenant tous les fiefs, à l'excluſion des autres heritiers, qui en demeurent abſolument exclus, il eſt bien raiſonnable qu'il demeure auſſi obligé de contribuer aux dettes, à proportion des fiefs qu'il prend ſeul, ſuivant ce qui a été jugé dans les autres Coutumes, puiſque celle-ci ne dit rien de contraire, & ce double avantage en la perſonne de l'aîné, de profiter de tous les fiefs, & de les prendre ſans charge de dettes, eſt exhorbitant contre le droit commun, & le ſens de cette Coutume.

¶ On tient en la Coutume de Mondidier, que ces mots de l'article 198. ſur les terres & meubles, doivent faire répandre les dettes non mobilieres ſur tous les biens, & qu'ils établiſſent une proportion, eu égard à ce que chacun a dans les mêmes biens, & il a été jugé en conſequence par Arreſt du 30. Aouſt 1625. entre les ſieurs de Bournonville, que les dettes ſeroient payées entre l'aîné & les puînez à proportion de l'émolument, même pour les fiefs ou l'aîné prend les quatre quints.

Il a été auſſi jugé en la Coutume de Mondidier, que les dettes ſe payeroient à raiſon de l'émolument par Arreſt du 7. Septembre 1630. ſur un appointé à mettre entre Claude de Bellot Elmer, & Meſſire Charles de Chellon ſieur d'Amy.

Par Arreſt du 11. Janvier 1672. il a été jugé en la Grand'-Chambre ſur les concluſions de Monſieur Talon Avocat general en la Coutume de Ponthieu, qu'un pere ayant reduit ſon aîné à ce qu'il ne lui pouvoit ôter, & donné le ſurplus aux puînez, l'aîné ne devoit contribuer aux dettes que ſubſidiairement, & après que les meubles & acqueſts auroient été abſorbez, & que s'ils n'étoient ſuffiſans, elles ſeroient payées ſur les propres entre l'aîné & les puînez à raiſon de l'émolument; d'autant que la Coutume ne permet d'aliener les propres ſans une neceſſité jurée.

LXXXI.

La part des puînez qui s'abſtiennent d'apprehender ledit quint, ou l'ayant apprehendé, décedent ſans enfans, ou ſans en avoir autrement diſpoſé, accroiſt aux autres puînez qui la veulent apprehender, & non à l'aîné: mais ſi tous étoient décedez ſans enfans, & ſans en avoir diſpoſé, leſdites portions retournent & ſont réunies au fief dont elles ſont parties, pour être un ſeul fief & non pluſieurs.

Accroiſt aux autres puînez.] Combien que ce ſoient filles, qui par leur contrat de mariage ont renoncé aux ſucceſſions futures de leur pere & mere, leſquelles ſuccedent au quint de leurs freres puînez qui viennent à deceder à l'excluſion de leur aîné, ſans même que l'aîné puiſſe les obliger à rapporter en ce cas les dots qu'elles ont reçûës en argent. Jugé en cette Coutume, & en celle de Peronne, qui contient une diſpoſition ſemblable en l'article 175. par Arreſt du 10. Fevrier 1653. intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, au rolle d'Amiens, entre Dame Marie de Crequy, femme de Meſſire François des Eſſars, Chevalier, Seigneur de Lignieres, d'une part; & les enfans de Meſſire Jean-Baptiſte de Crequy ſon frere aîné d'autre part.

Maiſtre Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Louet, lettre D, nombre 13. après avoir établi que les legs particuliers qui ſont ſans effet, à l'égard de ceux en faveur deſquels ils avoient été faits, accroiſſent aux legataires univerſels; ajoûte que ſur les mêmes raiſons eſt fondée la deciſion de la Coutume d'Amiens, article 81. & des autres Coutumes voiſines, qui decident que la part des puînez qui s'abſtiennent d'apprehender le quint heredital des fiefs, ou l'ayant apprehendé, décedent ſans enfans ou ſans avoir diſpoſé, accroiſt aux autres puînez qui le veulent apprehender, & non à l'aîné qui n'y peut rien pretendre, ſinon en cas que tous les puînez decedent ſans enfans, & ſans en avoir diſpoſé, *quando tota hæreditas vacat*, pour uſer des termes de la loi *quidam 30. in fi. de vulg. & pup. ſubſtit.* Le quint heredital eſt une legitime coutumiere qui

Source : BIU Cujas

appartient ſolidairement & pour le tout à chacun des puînez, leſquels ſont ſubſtituez les uns aux autres, juſqu'au dernier à l'excluſion perpetuelle de l'aîné, *& omnes unus ſunt & pro uno habentur*, comme en l'eſpece de la loi, *Attius 11. de hæred. inſt.* & de la loi *ſi nepotes 7. de collat. bon. & concurſu tantum partes fiunt.* La portion de chacun des puînez n'étant point actuelle ni diviſée, mais habituelle & poteſtative, dont les parts qui euſſent pû appartenir à ceux qui s'abſtiennent & renoncent, ou qui decedent ſans enfans, & ſans en avoir diſpoſé, demeurent aux autres puînez, non par droit d'accroiſſement, comme la Coutume dit improprement, mais plûtoſt par non decroiſſement, *jure non decreſcendi.* Ce qui doit avoir lieu, non ſeulement au quint heredital, mais auſſi au quint datif, c'eſt-à-dire, en ce qui a été donné par les pere & mere à leurs puinez prevenans l'office de la Coutume, au lieu & juſques à concurrence de leur quint, comme étant ſubrogé au lieu du quint heredital, & ſujet aux mêmes regles & maximes, & comme la proviſion & diſpoſition de l'homme fait ceſſer celle de la loy & de la Coutume, en ce qui ne choque point le droit public; ainſi lors que le particulier fait un acte ou un contrat relatif à la Coutume, il feroit le même effet que feroit la Coutume, ceſſant ſa diſpoſition, comme a ſingulierement decidé M. Charles du Molin ſur la Coutume de Tours, art. 268. *add. infr. S. n.* 10. ce qui a ainſi été jugé par Arreſt proviſionnal, du Jeudi 14. Mars 1630. Monſieur le Jay Preſident, moi plaidant, pour Gaſpard François & Georges de Godeſchard puînez, appellans du Bailly d'Amiens, & demandeurs en évocation du principal, & Chamillart pour Meſſire Antoine d'Aſcheu, Chevalier Seigneur de Foucancourt, aîné, intimé & défendeur, touchant la terre & ſeigneurie de Querieu donnée à tous les puînez pour leur quint heredital par leur mere, & depuis par l'Arreſt diffinitif donné en la Grand'Chambre au rapport de Monſieur Camus, le 12. Juillet 1631. Le même jugé en la Coutume de Peronne, Mondidier & Roye, ſur l'interpretation de l'article 175. encore que le pere par les contrats faits avec ſes puînez, leur eut baillé à chacun au lieu de leur quint un fief entier à part & divis, de ſorte qu'ils n'avoient rien poſſedé en commun & par indivis, par Arreſt du Mardy matin quatriéme Janvier mil ſix cent trente-trois, ledit ſieur Premier Preſident le Jay ſeant, plaidans J. Gaillard pour Meſſire Charles de Mouchy Baron de Longueval, appellant & demandeur, & moy pour Dame Charlotte de Mouchy, femme de Meſſire Adrien de Crequy, Chevalier Seigneur de la Creſſonniere intimée & défendereſſe, conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat General Talon. La même interpretation a été donnée à l'article 226. de la Coutume d'Anjou, par Arreſt donné en la Chambre de l'Edit, au rapport de Monſieur Mandat, le vingt-ſix Avril 1636. infirmatif de la Sentence du Sénéchal d'Anjou, ou ſon Lieutenant à Angers, du vingt-deux Juin mil ſix cens trente, après enqueſtes par turbes faites en la Ville d'Angers, par lequel Arreſt, la part & portion du puîné eſt declarée accruë aux autres puînez, à l'excluſion de l'aîné. Daniel, Iſaac & Jean de Juigné parties plaidantes. Les Turbiers avoient répondu tout d'une voix, que la part de René puîné decedé, ne devoit demeurer à l'aîné, ains jointe à la portion des autres puînez qui poſſedoient leur bien-fait enſemblement juſques à ce qu'ils fuſſent tous decedez. Ce ſont les termes du ſieur Brodeau.

Il eſt neceſſaire d'obſerver, que dans l'uſage de cette Coutume d'Amiens, auſſi-bien que dans celle de Mondidier, le quint datif n'eſt pas proprement celui qui eſt donné pour tenir lieu du quint heredital, mais le quint que les peres & meres peuvent donner à leurs puînez par leurs teſtamens, outre & par-deſſus le quint heredital. Ce qu'étant ſuppoſé, il paroiſt que les Arreſts rapportez par le ſieur Brodeau, n'ont pas jugé la queſtion touchant le quint proprement datif, à l'égard duquel même j'eſtime que la déciſion doit être contraire, & que les puînez ne peuvent pas le pretendre par droit d'accroiſſement au prejudice de leur aîné, mais que l'un des puînez venant à deceder, la part qu'il avoit dans les fiefs, à cauſe du quint datif, doit appartenir entierement à l'aîné, en vertu des articles 84. & 85. cy-après, d'autant que cet article 81. n'ayant introduit cette prerogative particuliere en faveur des puînez, que pour le quint heredital, il ne peut pas être étendu au-delà de ſes limites, ni avoir lieu à l'égard du quint datif, dont cet article ne parle point, lequel conſequemment doit être gouverné par la diſpoſition generale des autres articles, & le ſurplus des ſucceſſions.

Les termes de cet article qui porte, que la portion que les puînez prédecedez avoient au quint, accroît aux puînez ſurvivans, donne lieu à la queſtion, de ſçavoir ſi les puînez peuvent prétendre ce droit ſans ſe porter heritiers de leurs freres & ſœur prédecedez? Si on s'arrête abſolument à la lettre, & à ce qu'écrit le ſieur Brodeau, lequel encheriſſant ſur le texte, dit que les portions des prédecedez appartiennent aux ſurvivans, plûtôt par droit de non décroiſſement, que d'accroiſſement, il faut répondre pour l'affirmative, parce qu'il eſt conſtant qu'il n'eſt pas neceſſaire dans les principes de cette matiere, que celui qui profite en vertu du droit d'accroiſſement, ou de non décroiſſement, ſe porte heritier de celui dont la part lui accroît. J'eſtime neanmoins que pour réſoudre cette queſtion, il faut diſtinguer, & dire, que ſi quelques-uns des puînez renoncent, leurs parts appartiennent aux autres puînez par droit d'accroiſſement, ou de non décroiſſement, ce qui n'importe, ſans qu'ils ſoient obligez de ſe porter heritiers de ceux qui renoncent, attendu que par le moyen de leur renonciation, ils ſont réputez n'avoir jamais rien eu au quint dont il s'agit. Mais ſi tous les puînez acceptent, & qu'enſuite quelques-uns d'entre eux viennent à decéder ſans enfans, & ſans avoir diſpoſé des portions qu'ils avoient au quint, je ne fais pas de difficulté, que les ſurvivans ne peuvent rien y prétendre qu'en ſe portans heritiers des puînez prédecedez, & qu'il faut dire, que les portions accroiſſent en ce cas par droit de ſucceſſion, *ab inteſtat*, d'autant que le droit d'accroiſſement en matiere de proprieté n'a jamais lieu ſeul, & ſans le benefice de la ſucceſſion, que quand quelques-uns de ceux qui étoient appellez conjointement à la choſe, n'y ont jamais pris aucune part, & ce droit

Source : BIU Cujas

droit ceſſe dès le moment que la choſe a appartenu à pluſieurs, ainſi que j'ai fait voir amplement en mon Traité des Donations, partie 3. chapitre 4. Auſſi cet article ſuppoſe-t-il aſſez que les ſurvivans ne trouvent ces portions que dans les ſucceſſions des prédecedez, en ce qu'il ne les leur donne qu'en cas que les prédecedez n'en ayent pas diſpoſé. Et d'ailleurs il s'enſuivroit autrement, ſi ces portions appartenoient aux ſurvivans par droit d'accroiſſement ou de non décroiſſement, que les prédecedez n'auroient été que ſimples uſufruitiers, ce qui eſt contraire à l'intention de la Coutume. Que ſi le decès de l'un des puînez arrivoit auparavant que d'avoir declaré ſa volonté ſur la ſucceſſion de ſon pere, qui lui étoit déferée, pour lors le droit qu'il avoit d'aprehender ou de renoncer, ſe rencontre dans ſa ſucceſſion de ſorte que ſes creanciers peuvent obliger ſes freres à ſe porter heritiers de leur pere au nom de leur frere prédecedé, ſi la ſucceſſion du pere eſt avantageuſe, en ce cas la portion de leur frere leur appartiendra à titre de ſucceſſion, & non pas ſimplement en vertu du droit d'accroiſſement. Le quint datif ne comprend pas non plus que le naturel, la cinquiéme partie du principal manoir, ni de l'eſtimation du droit de patronage, ni de l'inſtitution des Officiers, & il n'en eſt dû aucune recompenſe.

Le legs du quint datif en faveur d'un deſcendant qui n'eſt pas habile à ſucceder, ne laiſſe pas de lui être propre, & il n'eſt dû que le droit de relief par ce legataire, quoiqu'il ne ſoit pas l'heritier apparent & plus proche à ſucceder.

L'enfant legataire du quint datif peut ſe mettre en poſſeſſion ſans demander la délivrance; mais il ne gagne les fruits que du jour qu'il s'eſt mis en poſſeſſion, ou qu'il a demandé la délivrance, quoique le puîné poſſede deux quints à titres differens, il ſe fait une union de ces deux parts dont il n'eſt dû qu'un ſeul droit de relief.

Le legataire du quint datif, quoique heritier du quint hereditaire, contribuë aux dettes, à proportion de l'émolument; mais il eſt acquitté des dettes mobiliaires par l'heritier des meubles.

Quoique que le teſtateur n'ait pas legué ſpecifiquement le quint datif, il doit eſtre fourni par l'heritier au défaut des meubles & acqueſts.

En cette Coutume les parts de ceux qui meurent ou qui renoncent, accroiſſent aux puînez dans le quint naturel, & non dans le datif, au lieu qu'en celle d'Artois, les parts de l'un & de l'autre quint accroiſſent à l'aîné ſeul, d'autant qu'ils tiennent lieu d'alimens, dont la preſtation finit par la mort.]

LXXXII.

Les autres biens meubles & immeubles cottiers & roturiers d'acqueſt, ou de propre, ſe diviſent également entre leſdits enfans.

Egalement.] *Non eſt hîc locus repræſentationi, nec duplicitati vinculi, ut conſilio meo indicatum fuit die 26. Januarii 1535. inter Johannem le Teſtu, patruum defuncti & Honoratum la Grene, nepotem ex ſorore germana: adjudicavi patruo non ſolum medium* des meubles & acqueſts du défunt, mais auſſi la moitié des heritages cottiers ou roturiers qui ont appartenu à l'ayeul paternel dudit défunt, & la totalité des fiefs qui ont appartenu audit ayeul paternel. Et audit Honoré l'autre moitié deſdits meubles & acqueſts, & moitié deſdits roturiers anciens, avec la totalité des acqueſts faits par le pere du défunt, *etiam* feodaux, & totalité des heritages maternels dudit défunt: *Et quamvis argutiis Do. Petri Stellæ tum novi in Senatu Pariſienſi quo appellatum erat Conſiliari, juris quidem periti, ſed praxis & conſuetudinum expertis Senatus de multis dubitaverit, & confuſis teſtimoniis inquiſiverit ſupervacuo, tamen ea ſententia tandem ſolemni Arreſto confirmata fuit, die 13. Martii 1539. ante Paſcha, concurrunt ergò in bonis indifferentibus tanquam pares in gradu: ſed in hæreditis quiſque accipit ea quæ ſunt ſui lateris non habita ratione duplicitatis vinculi ut* Bal. *Phi. Corn. leg. 1. Cod. de leg. hæred. dixi in annotat, ad Alexand. conſ. 9. in fi. liv. 5. & leg. 2. in prin. num. 18. D. de verb. oblig. in lectione Dolana.* C. M.

Cette note de Maître Charles du Molin qui a écrit, comme il a été remarqué ſur l'ancienne Coutume, eſt remarquable pour la déciſion de tout plein de choſes en une ſucceſſion collaterale échuë en cette Coutume à l'Oncle & au Neveu du défunt, diſant avoir été jugé par ſon avis: 1. que l'Oncle & le Neveu iſſu d'une ſœur germaine du défunt, partageroient également & par moitié les meubles & acqueſts de la ſucceſſion, attendu qu'ils étoient égaux en degré, & qu'il n'y a point lieu au double lien en cette Coutume; ce qui eſt preſentement decidé par un article exprès, qui eſt le 86. de cette nouvelle reformation. 2. Qu'ils diviſeroient auſſi par moitié les heritages roturiers provenus de l'ayeul paternel du défunt, parce que l'Oncle & le Neveu deſcendoient tous deux de cet ayeul paternel, qui avoit mis les heritages dans la famille, ainſi il n'y avoit pour ce regard aucune raiſon de difference entre eux. 3. Qu'à l'Oncle ſeul appartiendroient tous les fiefs échûs de ce côté-là; c'eſt à ſçavoir en qualité d'aîné, en vertu de l'article 84. ci-après, il en eût été de même en vertu de l'article 85. pour les fiefs acquis par le défunt, s'il y en eût eu dans la ſucceſſion. 4. Que le Neveu auroit ſeul la totalité des acqueſts faits par le pere du défunt, parce que c'étoit un propre naiſſant du défunt, auquel le Neveu ſuccede à l'excluſion de l'Oncle, attendu que le Neveu eſt iſſu de celui qui le premier a mis l'heritage dans la famille, au lieu que l'Oncle ne lui étoit que collateral; ce qui donne lieu à la préference du Neveu contre l'Oncle, quoiqu'ils ſoient en parité de degré, du côté d'où les propres procedent. Cela a été depuis peu jugé, conformément à l'opinion de du Molin, par Arreſt celebre, donné au raport de Monſieur le Boult, en la Coutume de Paris, le 24. Mars ſix cens quarante-ſix, de ſorte que cette queſtion ne reçoit plus de difficulté. 5. Que le Neveu auroit la totalité des heritages maternels, d'autant que l'Oncle n'étoit

Source : BIU Cujas

point parent de ce coté-là. Et enfin, quant à la remarque qu'il avoit faite, que la repreſentation n'avoit point de lieu en cette Coutume, elle eſt maintenant détruite par les articles 69. & 70. de la nouvelle Coutume qui ont introduits la repreſentation aux termes de droit, tant en ligne directe, que collaterale, mais non pas le double lien.

¶ L'excluſion en faveur de ceux qui ſont deſcendus de l'acquereur, ne peut pas avoir lieu en faveur de ceux d'une même tige, contre les autres deſcendans de l'acquereur qui ſe trouvent auſſi proches ſuivant un Arreſt du 11 Decembre 1674. au rapport de Monſieur de Salo, en la premiere des Enqueſtes, entre Damoiſelle Marie-Martin, femme du ſieur Lagaut, Avocat, & Damoiſelle Anne-Martin, femme du ſieur Portail, Avocat, contre les ſieurs & Damoiſelle Boucher.]

LXXXIII.

Quand pere ou mere donnent à aucuns de leurs enfans puînez rente hereditale pour leur portion de quint, encore qu'elle ne ſoit realiſée & hypothequée, elle eſt reputée heritage, & de telle nature & condition qu'euſt été le quint des fiefs de pere & mere qui fut advenu audit puîné par leur decès.

Rente hereditale.] Ce n'eſt pas à dire comme on pourroit d'abord ſe perſuader, qui procede de ſucceſſion & d'heredité, mais qui appartienne en proprieté à celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, ce mot étant par cette Coutume oppoſé à celui d'uſufruit.

Encore qu'elle ne ſoit réaliſée & hypotequée.] C'eſt une queſtion importante en cette Coutume, de ſçavoir ſi les rentes non réaliſées, & hypothequées, ſont meubles ou immeubles pour autre effet que celui porté par cet article? Il y a deux puiſſans argumens pour faire juger que l'eſprit de cette Coutume a été de mettre au nombre des meubles les rentes non réaliſées, le premier reſulte de ce que cet article les répute immeubles pour un effet particulier, & par forme d'exception, à la diſpoſition generale de cette Coutume, attendu que ſi elle les eût conſideré comme immeuble univerſellement, il eut été inutile d'établir en particulier par cet article qu'elles ſont reputées telles entre les puînez, lorſqu'elles leur ſont baillées, au lieu de leur droit de quint. La deuxiéme de l'article 85. lequel faiſant une énumeration generale de tous les biens qui appartiennent au plus prochain par droit de ſucceſſion, il met au rang des immeubles les rentes réaliſées, & comprend tacitement les rentes, non realiſées ſous le nom de meubles par une eſpece d'oppoſition, & par la declaration qu'il fait de ces deux ſortes de biens, en mettant d'un côté les rentes realiſées, & d'un autre les meubles, ſans qu'il y ait aucun autre mot que celui de meuble, ſous lequel les rentes non realiſées puiſſent être compriſes, *& les cottiers, cens & rentes realiſées & non infeodées, enſemble les meubles appartiennent, &c.* Neanmoins je trouve un Arreſt parmi les Arrêtez de la cinquiéme Chambre des Enqueſtes, du dix-huit Decembre mil ſix cens quatre, où il eſt fait mention qu'il a été jugé en la Coutume d'Amiens, que les rentes conſtituées ſont cenſées & reputées immeubles entre les heritiers du debiteur, encore qu'elles ne ſoient realiſées & nanties, combien que par l'article 137. de cette Coutume, elles ſoient cenſées pures perſonnelles, & mobiliaires, & n'engendrent aucune hipotheque, ni droit réel pour le regard du Seigneur & creancier, ſi elles ne ſont realiſées & nanties en la forme preſcrite par la Coutume. Quoique cet Arreſt ſoit en quelque façon contraire à l'eſprit de cette Coutume; j'eſtime toutefois qu'il eſt juſte & qu'il doit être ſuivi, d'autant que notre Juriſprudence en general, touchant la nature des rentes conſtituées eſt abſolument changée depuis la redaction de nos Coutumes, & en effet, premierement, au lieu que d'abord on n'eſtimoit pas qu'une rente put être valablement conſtituée qui par celui qui poſſedoit des immeubles, & qui faiſoit un aſſignat particulier ſur ſon fond, le frequent uſage de cette eſpece de bien, & la commodité que le public en a reçu, a depuis fait abandonner cette maxime, & les rentes qui ſont conſtituées par les perſonnes qui ne poſſedent aucun immeuble, vont preſentement d'un pas égal parmi nous, avec les rentes qui ont pour leur ſureté & leur aſſignat une hypoteque ſpeciale. En ſecond lieu, comme dans le commencement notre Juriſprudence Françoiſe ne connoiſſoit pas d'autres immeubles, que les heritages & les fonds de terre, ont crû que les rentes conſtituées ne pouvoient trouver leur place que parmi les meubles; mais dans la ſuite du tems on a crû qu'une rente conſtituée pouvoit devenir immeuble par un aſſignat réel ſur un heritage, & enfin comme l'on a vû que les rentes conſtituées étoient reputées immeubles, en un cas on s'eſt mis en peine de chercher des raiſons pour les rendre immeubles en quelque cas que ce fût, & on a commencé à dire que ce n'étoit pas l'hipotheque ni l'aſſignat qui rendoient la rente immeuble; mais ſon cours & la continuité, ainſi que j'ai établi en la remarque que j'ai faite ſur l'article deux cens un de la Coutume de Senlis, de ſorte que nous tenons maintenant pour maxime generale & conſtante, que les rentes conſtituées quoique dûës par perſonnes qui ne poſſedent que des meubles, ſont immeubles pour tous effets, ſi les Coutumes n'y dérogent expreſſement. D'où il reſulte, que les argumens negatifs qui ſe tirent des articles de cette Coutume, pour faire mettre au rang des meubles les rentes non realiſées, ne ſont pas ſuffiſans, & il faudroit qu'il ſe trouvât dans cette Coutume une diſpoſition expreſſe pour ce ſujet. Tellement qu'il faut conclure ſuivant le principe qui reſulte de l'Arreſt & de la regle que je viens d'établir, que les rentes, quoique non realiſées & hipotequées, ne laiſſent pas de devoir être reputées immeubles en cette Coutume pour tous les effets auſquels elle n'a pas ſpecialement dérogé.

De telle nature & condition qu'eût été le quint des fiefs.] C'eſt-à-dire, pour appartenir aux puînez par accroiſſement aux termes de l'article 81. duquel celui-ci fait la ſuite. Mais que dirons-nous

Source : BIU Cujas

en autres cas, cette rente ſera-t-elle cenſée propre, & même feodale: Par exemple, s'il eſt queſtion de la partager entre collateraux: Quant à la qualité de propre, il n'y a pas de doute que la rente reputée immeuble, ainſi que nous le venons d'établir, elle devient abſolument propre dans la ſucceſſion du fils, ſans aucune fiction, mais comme la qualité de rente feodale ne lui eſt donnée dans l'eſpece de cet article que par fiction, & la fiction dans les regles ne devant operer que dans ſon cas, il s'enſuit que hors l'eſpece de cet article, la rente dont nous parlons eſt dépouillée de la qualité feodale, & reprend ſa veritable nature.

¶ La rente quoique rachetable & non hipotequée eſt immeuble en cette Coutume en la ſucceſſion du creancier, s'il demeuroit en cette Coutume lors de ſon de decès, d'autant que s'il avoit été établir ſon domicile en Artois, la rente fût devenuë mobiliaire. Nous croyons auſſi en la Coutume de Senlis, qu'une rente non enſaiſinée pour laquelle le creancier ne vient que par contribution ſur les fonds avec les creanciers de pareilles rentes étant ſaiſie, les creanciers en touchent le prix par ordre d'hipoteques, ſans avoir beſoin de ſaiſines; ce qui a lieu même pour les creanciers exerçans les droits de la femme en ſous-ordre, ſur ſes actions reputées immobiliaires; il ſemble que la même choſe devroit avoir lieu pour les rentes conſtituées par écrit ſous ſeing privé qui ſont immeubles dans la ſucceſſion; mais il ſeroit trop facile de faire commuer les dettes ſimples par un debiteur oberé en écrits, portant alienation pour en faire toucher le prix aux creanciers hipotequaires même de ſuppoſer & faire antidatter de pareils écrits privez, même en vûë de la ſucceſſion; on les peut faire faire au nom d'un défunt, à qui on ſuccede pour rendre la rente propre.]

LXXXIV.

En ligne collaterale les heritages propres feodaux ou cottiers venus & échus au defunt par ſucceſſion de ſes predeceſſeurs, appartiennent au plus prochain parent d'icelui défunt, du côté & ligne dont leſdits heritages lui ſont écheus, encore que d'un autre coſté il en eut un autre plus prochain: c'eſt à ſçavoir les fiefs ſoient nobles, abregez, ou reſtraints à l'aîné mâle: & en faute de mâle, à l'aînée femelle, & les heritages cottiers & roturiers, cens & rentes realiſées, & non infeodées, appartiennent tant à l'aîné mâle ou femelle, qu'aux autres puînez en pareil degré, chacun d'eux par égale portion.

L'aîné mâle, ou l'aînée femelle, ſuccede aux fiefs en collaterale par cet article. Ce qu'il faut entendre *hors le cas d'accroiſſement du quint des puînez, ſuivant l'article 81.*

A l'aîné mâle.] C'eſt-à-dire, au plus âgé des mâles qui ſont habiles à ſucceder, quoiqu'il ſoit iſſu d'une fille à l'excluſion d'un mâle moins âgé iſſu d'un mâle. Jugé par Arreſt de la Cour du troiſiéme Avril 1635. après enqueſtes par turbes, en infirmant la Sentence du Bailly d'Amiens du neuf Féyrier 1632. entre Charles Rohault, ſieur de Brimont, neveu & heritier feodal de défunt Jacques Gaillard, ſieur de Salleville d'une part, & Pierre Gaillard, auſſi neveu du même défunt, d'autre part.

Sed quid, ſi dans le cas de repreſentation admis par l'article 70. cy-deſſus, le neveu eſt plus âgé que l'oncle? J'eſtime en ce cas que l'oncle doit être preferé, d'autant que la repreſentation attribuë bien le droit de ſucceder, mais non pas celui d'excluſion, de ſorte que je croi même que la tante devroit exclure le neveu, parce que s'il ne faut qu'un heritier, il eſt bien juſte que ce ſoit le plus proche, & non pas celui qui ne vient que par privilege pour concourir dans les cas qui en ſont ſuſceptibles, & non pas pour exclure, la repreſentation ne ſe faiſant pas en collaterale, comme en directe, avec les prerogatives de la perſonne repreſentée. Neanmoins Maiſtre Charles Du Molin en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, art. 19. nomb. 1. témoigne que cette queſtion s'étant preſentée en l'année 1537. en interpretation de cette Coutume, il fut ordonné par Arreſt qu'il en ſeroit informé par turbes, & remet la deciſion de cette difficulté à un autre endroit de ſes ouvrages, où elle ne ſe trouve point. Que la repreſentation a lieu en cette Coutume, auſſi-bien à l'égard des propres que des acqueſts *V. ſup. notata ad art. 70.*

¶ Dans cette Coutume qui ne contient pas une diſpoſition pareille à celle de l'article 323. de la Coutume de Paris, le neveu d'un frere exclud ſa tante dans les propres feodaux, quoique plus proche, d'autant que le droit d'excluſion ſuit celui de la repreſentation, qui donne au repreſentant tous les droits qu'avoit le repreſenté, pourvû qu'il ait les qualitez neceſſaires; partant l'article 70. de cette Coutume s'entend des mâles qui repreſentent auſſi-bien qu'en pareil degré; c'eſt pourquoi dans la ſubdiviſion entre les repreſentans dans la ſucceſſion d'un oncle les niéces ſont excluſes par les mâles, parce que la ſucceſſion eſt preſumée venir immediatement de la perſonne des biens de laquelle il s'agit, & non de celle qu'on repreſente, quoi qu'en directe les petites filles viennent pour leurs parts dans celle des puînez, & que dans la tranſmiſſion on ſuccede à la perſonne à laquelle on devoit ſucceder.

On tient auſſi en cette Coutume que le fils de la fille aînée ſuccede au droit qu'avoit ſa mere, & exclud ſes tantes pour les quatre quints des fiefs à l'inſtar du fils du frere, ayant ce droit du chef de ſa mere qu'il repreſente & du ſien.]

LXXXV.

Et quant aux acqueſts feodaux ou cottiers, appartiennent au plus prochain du ſang ſans diſtinction de cotte & ligne: à ſçavoir les feodaux à l'aîné mâle, & en defaut de mâle, à l'aînée femelle: & les cottiers, cens & rentes realiſées & non infeodées, en-

Source : BIU Cujas

ſemble les meubles appartiennent tant à l'aîné mâle ou femelle, qu'aux autres puînez en pareil degré, & par égale portion.

Et non infeodées.] Parce qu'étant infeodées, elles ſe partagent comme fiefs.

LXXXVI.

Les freres & ſœurs d'un côté ſeulement ſont appellez avec leurs freres & ſœurs de deux côtez en la ſucceſſions des meubles & acqueſts de leurs freres & ſœurs predecedez.

On a demandé en interpretation de cet article, ſi le double lien étoit conſiderable aux degrez plus éloignez? La queſtion s'en eſt preſentée en l'Audience de la Grand'Chambre, du 25. Janvier 1655. entre deux couſins germains, le ſieur du Monſtier Recteur de l'Univerſité, & un autre touchant la ſucceſſion de Monſieur Nicolas Carvel Chanoine d'Amiens, ſur l'appel d'une Sentence renduë par le Bailly de la même Ville, qui avoit condamné la pétention du double lien. Le ſieur du Monſtier appellant avoit en ſa faveur un acte de notorieté des Avocats d'Amiens, & l'Avocat du Roy qui s'étoit rendu conjointement appellant avec lui, ce qui fut trouvé fort extraordinaire: à quoi la Cour n'ayant aucun égard, elle mit ſur l'appel les parties hors de Cour & de procès. Et en effet c'étoit ſans apparence, que cette Coutume rejettant le double lien dans un cas auquel il eſt receu par le Droit civil qui l'a introduit, on vouloit l'y faire admettre dans une eſpece en laquelle le droit même ne l'a jamais reconnu. La queſtion du double lien avoit été agitée lors de l'ancienne Coutume, qui ne contenoit aucune diſpoſition à ce ſujet entre un oncle & un neveu du defunt. L'Arreſt qui eſt rapporté par M. Charles du Molin en ſa note ſur l'article 81. jugea contre la pretenſion du double lien.

LXXXVII.

Les biens ſont eſtimez paternels, ou maternels, pour appartenir aux lignagers paternels ou maternels quand ils viennent du coſté & ligne des pere & mere, encore qu'ils ne viennent de la ſouche commune, qui eſt à dire, de pere ou mere, ayeul ou ayeule, dont ſont deſcendus leſdits lignagers: en maniere que les biens acquis par le pere qui ſont propres à ſon fils, retournent par le decès dudit fils à l'oncle paternel, & non à la ſœur uterine: Et eſt le ſemblable des biens acquis par la mere, qui doivent retourner à l'oncle ou tante maternels, & non aux freres & ſœurs paternels.

En maniere que les biens acquis par le pere, qui ſont propres à ſon fils, retourne par le decès dudit fils à l'oncle paternel, & non à la ſœur uterine.] Cette eſpece eſt miſe ſeulement par forme d'exemple, & non pas pour limiter la regle generale établie au commencement de l'article, de ſorte que non ſeulement l'oncle paternel, mais auſſi un parent plus éloigné du même côté exclura ſemblablement la ſœur uterine. Ce qui reſulte de l'article ſuivant, par lequel l'heritier d'une autre ligne ne ſuccede qu'à l'excluſion du fiſque, & lors qu'il n'y a aucuns parens de la ligne. *V. notata ad art. 82.*

LXXXVIII.

Si le defunt n'a laiſſé aucuns parens collateraux du côté & ligne dont procedent les heritages patrimoniaux, ne pere ou mere auſquels ils puiſſent remonter, ains autres parens qui ne ſont du côté & ligne dont viennent leſdits heritages: en ce cas iceux heritages ne ſont reputez vacans, ains appartiennent auſdits parens qui excluent le haut juſticier.

Quid, s'il n'y a parens d'un côté ni d'autre, le mari & la femme ſuccederont-ils à l'excluſion du fiſque, *ex prætoria bonorum ſucceſſione undè vir & uxor?* Nos Auteurs atteſtent tous que nous avons receu par notre uſage la diſpoſition de ce droit, & que parmi nous le mari & la femme excluent le fiſque, qui veut ſucceder par le droit de deſherence; ce qui eſt confirmé par les Arreſts rapportez par M. Louet lettre F. nombre 22. Mais à l'égard du droit d'aubaine, le Roy n'a pas ſouffert que ce privilege des maris & des femmes fût introduit contre lui dans le Royaume, & le fiſque par nos maximes exclud la veuve de la ſucceſſion de ſon mari étranger decedé ſans être naturaliſé, ſuivant la remarque du même Auteur en la lettre V. nombre dernier.

LXXXIX.

Les biens acquis par pere, mere, ou autres parens venans par ſucceſſions à leurs enfans, ou autres heritiers, ſont propres auſdits enfans, ou autres heritiers, & ſont ſujets à retrait, s'ils ſont par eux vendus.

¶ L'inclination de conſerver les propres dans les familles, a fait qu'on s'eſt ſervi de fictions pour les perpetuer, ſoit dans les rentes qu'on s'eſt reſervées, ſoit dans les heritages qu'on a acquis des mêmes deniers; il eſt conſtant qu'à l'égard des biens des mineurs, la qualité de propre ſe conſerve dans les ſimples deniers; mais pour les autres, il a été jugé par Arreſt du quatorze Juin 1633. rapporté par le Let ſur l'article 214. de la Coutume de Poitou, qu'une rente conſtituée au profit de celui qui avoit vendu ſon bien à condition que le prix ſeroit employé en achat

Source : BIU Cujas

d'heritages ou conſtitution de rentes, ce qu'il avoit effectué par la déclaration qu'il avoit faite, ne devoit être conſiderée que comme un ſimple acquêt, ces ſortes de ſubrogations n'étant autoriſée par aucune loy au préjudice des heritiers qui prennent les biens en l'état où ils les trouvent, parce qu'il n'eſt pas permis aux particuliers de changer l'ordre des biens pour leurs ſucceſſions, à moins que la condition n'ait été impoſée par un donateur, ou que ce ne ſoit par convention de mariage. Neanmoins en matiere d'échange ou de partage, quand un bien paternel eſt donné pour un maternel, ce qui eſt ſubrogé prend la même nature, & le bien paternel devient moitié maternel: pour ce qui eſt des rentes reſervées pour vente de fond, elles demeurent propres ſi le contrat ne commence par l'expreſſion du prix, auquel cas on juge qu'on ne peut demander que cinq années d'arrerages, quoique la rente n'ait pas été conſtituée à prix d'argent.]

X C.

Quiconque appréhende à titre univerſel les biens meubles d'un défunt, il eſt tenu de toutes les dettes perſonnelles, arrerages de cens, & rentes dûës au jour du trépas dudit défunt.

A titre univerſel.] *Scilicet ſucceſſionis, ſecùs ſi jure legati omnium mobilium, quia eſt titulus particularis, l. cogi D. Trebell. Quod limito ſi debita læderent*, le quint viager & les conquêts; car il faut que les quatre parts des propres demeurent franches à l'heritier, nonobſtant le teſtament ou codicile, par leſquels leſdites quatre parts *non poſſunt directò, nec per obliquum onerari, ut ſæpe conſultus & primores togati noſtri ordinis ſubſcripſerunt.* C. M.

Conformément à cette apoſtille de Maître Charles du Molin, il a été jugé en cette Coutume, par Arreſt rendu en l'Audience de la Grand'-Chambre, du 30. Janvier 1651. qu'une femme legataire de ſon mari des meubles, & de l'uſufruit des immeubles, n'avoit pas confondu en elle ſon doüaire préfix, & en conſequence la Cour jugea que la veuve joüiroit du doüaire & du legs.

J'ai de la peine à concevoir le fondement de cette Juriſprudence, d'autant qu'outre que cet article parlant generalement, il ſemble comprendre le légataire univerſel des meubles, auſſi bien que l'heritier. D'ailleurs en tout cas dans la maxime generale, & ceſſant la diſpoſition de cette Coutume, le légataire univerſel des meubles doit toujours contribuer à proportion de l'émolument aux dettes perſonnelles, entre leſquelles les derniers Arreſts ont compris le doüaire préfix. Et l'opinion de du Molin, ſuivant laquelle cet Arreſt a été rendu, étoit fondée ſur une erreur, dans laquelle cet Auteur étoit touchant le payement des dettes, qui n'a pas été ſuivie, ainſi qu'il reſulte de ce que j'ai remarqué ſur l'article 149. de la Coutume de Senlis, & dans mon Traité des Donations, partie 3. chap. 10. Mais ce qui fait voir évidemment pour le particulier de cette Coutume qu'il s'eſt abuſé, & que le légataire univerſel eſt indubitablement compris ſous la diſpoſition de cet article, eſt le contenu en l'article 130. cideſſous, qui ſuppoſe que le légataire univerſel eſt tenu de toutes les dettes perſonnelles de la ſucceſſion.

¶ En cette Coutume les légataires d'une cotte notable des meubles, contribuent avec l'aſcendant qui ſuccede aux meubles & aux dettes mobiliaires, étant également reputez ſucceſſeurs à titre univerſel. Mais dans celle de Senlis, le légataire univerſel n'étant pas compris dans les quatre cas eſquels la Coutume charge les meubles des dettes mobiliaires, il y fait contribuer même celui des propres à proportion, ce qui fait qu'en la même Coutume de Senlis l'aſcendant concourant avec le légataire univerſel, il n'eſt tenu qu'à *rata* avec les autres, autrement les meubles & acquêts n'y contribuent que diſtributivement & à proportion, au lieu que dans celle d'Amiens il ſuffit de prendre les meubles pour être tenu des dettes perſonnelles, ſuivant les articles 90. & 130. & les acquêts ne contribuent avec les propres qu'aux dettes immobiliaires, quoiqu'à Senlis les acquêts contribuent en même temps & aux mobiliaires & aux dettes immobiliaires, comme les rentes conſtituées & le doüaire préfix.

L'heritier des propres le prenant plutôt à titre ſucceſſif que de légitime, ſemble devoir contribuer aux legs, à raiſon de la totalité des propres; neanmoins on tient qu'encore qu'on ne ſe ſoit pas réduit aux quatre quints, on n'y contribuë qu'à raiſon du quint dont la diſpoſition eſt libre.

On a reçu en cette Coutume l'ancienne opinion de du Molin, & autres qui vouloient que les dettes ſe payaſſent également pour autant de parts qu'il y avoit d'heritiers, & on a voulu qu'après les dettes mobiliaires priſes ſur les meubles, les autres ſe payaſſent à proportion de l'émolument ſur les acquêts & les propres ſans aucune diſtinction de quel côté les dettes paſſives avoient été créées, & les heritiers paternels payent à proportion les dettes du côté maternel.

On tient auſſi qu'après les meubles épuiſez les dettes mobiliaires doivent être premierement priſes ſur les acquêts, & que ſi on s'adreſſe aux heritiers des propres, ils en doivent être acquitez par ceux des acquêts, neanmoins les rentes, doüaire préfix, & le remploi des propres alienez dont eſt chargée la ſucceſſion lorſqu'il ne s'agit plus de partage de la communauté ſont payées ſur les propres & acquêts diſtributivement & à proportion. Je croi que la Coutume eſt perſonnelle à l'égard des dettes mobiliaires, & que celui qui avoit ſon domicile en cette Coutume y étant decedé, les propres & acquêts ſituez à Paris ne contribuent pas aux dettes mobiliaires. M. Dargentré veut même que pour les autres dettes la perſonne en eſt tenuë ſuivant la Coutume du domicile en quelques lieux que les biens ſoient ſituez, en effet les rentes actives ſuivent le domicile du creancier; neanmoins il ſemble plus juſte de regler les dettes immobiliaires à proportion de l'émolument ſur les biens ſituez en chaque Coutume, ſuivant la regle qu'elles preſcrivent pour le payement des dettes.]

Source : BIU Cujas

XCI.

Et s'il y a plusieurs prenans à titre universel, les meubles, chacun d'eux peut être poursuivi pour le tout, sauf son recours à l'encontre des autres.

Chacun d'eux peut être poursuivi pour le tout.] L'usage constant en cette Coutume est de condamner chaque heritier personnellement pour le tout, suivant la disposition de cet article, & de l'article 159. ci-après. Il seroit à desirer que cela se pratiquât par tout; quoique la disposition du Droit Romain que nous avons embrassée pour ce regard y resiste. Car il arrive souvent par la multitude des heritiers, entre lesquels les dettes tant actives que passives se divisent, que les creanciers étant obligez de poursuivre chaque heritier pour sa part, perdent souvent une partie de leur dû, s'ils ne sont diligens à faire saisir les effets de la succession, & notamment quand il n'y a pas d'immeuble, ce qui semble injuste, vû que le creancier n'a prêté son argent qu'à une seule personne, & la multitude des heritiers qui succedent à son débiteur, ne doit pas lui être à charge.

Sçavoir si la femme prenant la communauté sera tenuë personnellement pour le tout? Il y a pareille raison, puisque la moitié des meubles lui demeure à titre universel, & il semble absurde, que chacun des heritiers du mari, prenant l'autre moitié, puisse être condamné pour le tout, & elle pour moitié seulement. Et neanmoins fait pour la veuve communiere l'article 99. qui dit que la femme prenant la communauté, est en ce faisant chargée de payer la moitié des dettes de son feu mari. Mais il y a lieu de soûtenir que cette disposition n'est pas suffisante pour déroger à celle de cet article, & que l'article 99. ne sert qu'à regler la communauté, & le payement des dettes, avec les heritiers du mari, & non pas à l'égard des creanciers, & cette interprétation semble d'autant plus juste & plus naturelle, qu'elle ôte la contrarieté qui se rencontreroit autrement entre ces deux articles. Joint qu'il s'ensuivroit encore cette absurdité, en expliquant l'article 99. à la lettre, & en l'entendant aussi-bien pour les creanciers que pour les heritiers, que l'hipoteque des creanciers nantis & hipotequaires, se diviseroit sur la moitié des conquêts qui appartiendroit à la veuve, à cause de la communauté. Neanmoins la question ayant été agitée en l'Audience de la Grand'Chambre, du Mardi 25. Janvier 1661. depuis que ce Livre est sous la Presse, en une Requeste civile obtenuë contre un Arrest qui avoit condamné les heritiers d'une femme de payer solidairement pour le tout une dette mobiliaire de la communauté, la Cour se trouva divisée dans ses suffrages, & en consequence sur les Lettres en forme de Requeste Civile, appointa les parties au Conseil. Il faut en attendre la décision.

Ce qui est decidé par cet article pour les dettes, ne doit pas avoir lieu à l'égard des legs, d'autant qu'il se rencontre, pour ce qui concerne les legs une raison de difference toute contraire. La consideration sur laquelle est fondée la disposition de cette Coutume, qui oblige chaque heritier au payement de toutes les dettes, resulte de ce qu'elle fait passer entierement en sa personne l'obligation de laquelle étoit tenu le défunt. Ce qui ne peut pas recevoir d'application à l'égard des legs, attendu qu'ils n'ont jamais été dûs par le défunt, & c'est une dette qui ne commence à être dûë que par la succession, ce qui n'est exigible que contre les heritiers, *si bien qu'elle se divise dès son principe, en autant de portions qu'ils sont de têtes*, ce qui arrive au regard de toutes sortes d'obligations, à moins qu'elles ne soient stipulées solidaires, ou qu'elles ne soient telles de leur nature, ce qui ne peut pas être dit pour les legs; ainsi que j'ai fait voir en mon Traité des Donations, chapitre premier, section 4. ¶ Il y a autant de raison de ne pas obliger les légataires particuliers de s'adresser à chaque heritier, quoique les legs n'ayent pas été dûs par le défunt, les biens n'ont-ils pas été hipotequez, & les heritiers n'agréent-ils pas l'obligation du testament passé sous scel Royal ou autentique, en apprehendant l'heredité; mais cette raison cesseroit, si le testament étoit olographe.]

XCII.

Quand pere ou mere délaissent plusieurs enfans venans à leur succession, dont aucuns sont mariez, les autres non: si les mariez, ou non mariez veulent venir à partage, sont tenus de rapporter, ou déduire tout ce qu'ils ont eu en mariage, & autres avancemens sujets à rapport, & le tout mettre ensemblement pour être partagez entr'eux.

Ce qu'ils ont eu en mariage.] *Idem multo magis de donationibus simplicibus: quia regula est hodie omnia conferenda: nisi de contrario expressa voluntas constet auth. ex testamento & ibi Phil. Dec. C. de collat. sed per finem hujus articuli sufficit tacita voluntas.* C. M.

Pour comprendre la derniere partie de cette note de du Molin, *sed per finem hujus articuli, &c.* Il faut prendre garde qu'ils s'entendent de l'article suivant, qui faisoit autrefois la fin de celui-ci, & composoient ensemble l'article 41. de l'ancienne Coutume.

Il n'y a point d'article en cette Coutume, qui décide la question de sçavoir si on peut être heritier & légataire ou donataire? L'affirmative s'établit par argument même pour la ligne directe, en vertu de l'article suivant, qui porte que si tous les enfans sont mariez, il n'y a point de rapport entr'eux, d'où il s'ensuit, que si le rapport cesse par présomption, & par la volonté tacite du pere, resultant de ce qu'il a marié tous ses enfans de son vivant, il peut en plus forts termes par une volonté expresse, leur conserver les legs & les donations qu'il leur a faites en particulier sans char-

Source : BIU Cujas

ge de rapport, bien que les légataires, & donataires ſe portent heritiers; cela ſe collige des articles 57. & 59. qui permettent de donner, ſoit par donation entre-vifs, ou par teſtament, un quint datif outre l'heredital & des articles 46. & 57. qui ſouffrent pareillement les donations & les legs au profit de toutes perſonnes capables, ſans que par aucun autre article, les heritiers en ſoient exceptez; ce qui ſemble déciſif & ce d'autant plutôt, que ces prelegs & prohibitions de rapport ſont conformes au droit commun. Auſſi Maître Charles Du Molin aux deux Notes qu'il a faites ſur cet Article & le ſuivant, ſuppoſe-t'il cette maxime pour conſtante. Et en effet, tel eſt l'uſage de la Province, conformément auquel il a depuis peu été jugé par Arreſt intervenu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes au mois d'Août 1659. au rapport de M. Gillot en un procès auquel j'avois écrit entre Nicolas & Jacques le Roy, appellans d'une Sentence renduë par le Bailly au Vidamé de Gerberoy, le 25. Juillet 1656. d'une part, & Charles Hugard & Marie le Roy ſa femme, intimez d'autre, que le fils de l'heritier en ligne directe pouvoit être légataire en cette Coutume; ce qui n'eût pas pû être en une autre Coutume, en laquelle les qualitez d'heritiers & de légataires euſſent été incompatibles en la perſonne des enfans, attendu qu'il ſe juge conſtamment dans les Coutumes, qui contiennent cette prohibition, que le fils de l'heritier en directe ne peut pas être legataire, & le pere & le fils ſont en cette occaſion reputez une même perſonne.

Pour ce qui eſt de la collaterale, on ne doute pas que dans cette Coutume, que l'heritier ne puiſſe auſſi être légataire; mais on a fait la difficulté de ſçavoir; s'il étoit néceſſaire que la diſpoſition fût faite par forme de prelegs, à l'effet que l'heritier la pût conſerver avec ſa portion hereditaire? La queſtion en a été traitée en l'Audience de la Chambre de l'Edit, du Mercredi 12. Juin 1652. entre les heritiers d'un nommé de Ponthieu. L'Arreſt qui eſt inrervenu, a jugé ſuivant les concluſions de M. l'Avocat General Bignon, en favenr du legataire.

La même queſtion a depuis été agitée en l'Audience de la Grand'Chambre du 21. Janvier 1653. & comme elle avoit été jugée par le précedent Arreſt rendu un an auparavant, on y forma une nouvelle difficulté, ſur ce qu'il s'agiſſoit d'un legs univerſel; mais ſans avoir égard à cette difference, la Cour jugea une ſeconde fois que les deux qualitez d'heritier & de légataire même univerſel, étoient compatibles en collaterale ſous cette Coutume, & que les biens compris en la diſpoſition n'étoient pas ſujets à rapport, combien qu'elle n'eût pas été faite par forme de prelegs.

Il n'en va pas de même à l'égard de la ligne directe, parce que l'égalité y étant beaucoup plus à deſirer, elle ne peut pas y recevoir d'atteinte, à moins que celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, n'y ait expreſſement dérogé, en ordonnant que l'avantage qu'il a fait à l'un de ſes enfans lui demeurera par forme de prelegs, ſans charge de rapport, ou en autres termes qui ſoient ſuffiſans pour juſtifier de ſa volonté. Il eſt pourtant vrai, que l'article ſuivant a introduit une préſomption légale, qui ſeule eſt ſuffiſante pour empêcher le rapport, quoique les avantages ayent été faits purement & ſimplement par le pere, ſçavoir lorſque tous les enfans ont été mariez du vivant de leur pere, quoique les donations qu'ils ont reçuës en faveur de mariage ayent été differentes, la Coutume preſumant en ce cas, que la volonté du pere a été de leur pourvoir inégalement, & d'avantager les uns plus que les autres. Mais hors de ce cas, comme la préſomption légale ne ſe ſupplée pas, il faut pour empêcher le rapport que l'intention du pere ſe juſtifie par écrit, & par le contrat de donation, ou par le teſtament. Et ainſi il ne ſuffiroit pas pour conſerver des avantages inégaux entre des enfans qui ſe ſeroient portez heritiers de leur pere, qu'il leur eût fait à tous des donations, ſi elles n'étoient pas faites en faveur de mariage. C'eſt l'eſpece d'un Arreſt intervenu en cette Coutume, au rapport de M. Midorge, le 6. Septembre 1586. entre Pierre Toullet & conſors, d'une part, & Nicolas de Flets d'autre, dont Charondas fait mention en ſes *Pandectes, livre 3. chap. 19. ſur la fin*, & en ſes réponſes, liv. 7. chap. 203.

Que ſi toutefois la donation étoit faite aux enfans du fils, pour lors le rapport ceſſe, quoiqu'elle eût été faite purement & ſimplement, parce que le rapport ne peut avoir lieu en ce cas, que quand le fils eſt abſolument incapable d'être donataire, eu égard à la qualité d'heritier qu'il a priſe, & que les deux qualitez d'heritier & de donataire ſont incompatibles en ligne directe. La raiſon qui fait que les enfans du fils heritier ne peuvent pas auſſi être donataires en ce cas, étant pour empêcher les avantages indirects par des perſonnes interpoſées, & auſſi proches & ſuſpectes que ſont des enfans à l'égard de leur pere. Ce qui n'a point de lieu en cette Coutume, vû que le pere n'eſt pas abſolument incapable d'être donataire, quoiqu'il prenne la qualité d'heritier, & il étoit au pouvoir du défunt, des biens duquel il s'agit, de lui donner les deux qualitez enſemble: ſi bien que l'on ne peut pas preſumer, que la donation qui a été faite au profit des enfans, ſoit en fraude de la loy, comme il ſeroit néceſſaire pour la rendre ſans effet, & ſujette à rapport.

XCIII.

Mais ſi tous leſdits enfans étoient mariez, n'y a point de rapport entre eux, ſuppoſé que l'un eût eu beaucoup plus en mariage que l'autre.

Mais ſi tous leſdits enfans étoient mariez.] Faut ajoûter, *& dotez.* Car ſi l'un des enfans étoit marié ſans que le pere l'eût avantagé, les autres enfans ſeroient tenus de rapporter à la ſucceſſion ce qu'ils auroient reçus de la liberalité de leur pere, l'intention de la Coutume n'étant d'exclure le rapport, qu'en cas qu'ils ayent tous reçu quelque choſe lors du mariage. Ce qui eſt ſuffiſamment fondé par ces derniers termes de l'article, *ſuppoſe que l'un eût eu beaucoup plus en mariage que l'autre.*

Mais que doit-on dire, ſi aucuns des enfans

Source : BIU Cujas

ont été mariez en heritages ſituez en des Coutumes qui obligent à rapport, ceux-ci rapporteront-ils les heritages qui leur ont été donnez, & les autres rien, ſous pretexte que les biens à eux donnez ſont ſituez en cette Coutume? Je crois en ce cas qu'il faut tout rapporter, parce qu'il eſt vrai de dire, que quelques-uns des enfans n'ont rien eu, eu égard aux biens de cette Coutume. Et ainſi la raiſon de l'article ceſſe, puiſqu'il ſuppoſe, comme nous venons d'établir, que tous les enfans ont été avantagez; ce qui s'entend des biens ſituez en la Coutume, à l'égard deſquels ſeulement il a pû diſpoſer.

Mais la difficulté eſt plus grande de ſçavoir s'il y a lieu au rapport, en cas que tous les enfans ayent été mariez de biens aſſis en cette Coutume, & qu'il reſte encore en la ſucceſſion des biens ſituez ailleurs, où la Coûtume oblige au rapport. Et ſi ſuppoſé qu'il faille répondre pour l'affirmative, ceux qui veulent faire ceſſer le rapport, peuvent en tout cas faire reüſſir leur deſſein, en s'abſtenant de rien prendre aux biens ſituez aux Coutumes qui obligent au rapport? Ces deux propoſitions dépendent des queſtions que j'ai examinées en mon Traité des Donations, touchant la difficulté de ſçavoir ſi on peut être légataire & heritier aux biens ſituez en differentes Coutumes.

Plus en mariage que l'autre.] *Quia tunc ſatis apparet quod parens voluit eos eſſe inæquales. Idem ergo ſi omnibus bona ſua donaſſet vel diſtribuiſſet inæqualiter etiam extrà matrimonium ſalva tamen legitima; quia hoc eſt de jure communi, nec hæc conſuetudo refragatur.* C. M.

¶ Cet article eſt limité aux donations faites par contrat de mariage, ainſi qu'il a été jugé par Arreſt du 6. Septembre 1686. rapporté par Charondas en ſes Pandectes, liv. 3. ch. 19.

Suivant l'eſprit de cet article, les enfans peuvent être avantagez l'un plus que l'autre, ou par la volonté expreſſe du pere ou de la mere qui declarent que leur intention eſt de donner par prelegs ou par la volonté tacite des mêmes parens qui ont marié & doté leurs enfans, quoiqu'inégalement, & s'ils avoient donné depuis leur mariage ſans autre déclaration, l'avantage ſeroit ſujet à rapport dans la ſucceſſion.

Les enfans ayant été dotez, il n'eſt pas beſoin qu'ils ayent eu leur legitime, pourvû qu'ils la retrouvent dans toute la ſucceſſion, & ceux qui ont été dotez ne ſont tenus d'y ſuppléer que ſubſidiairement; mais la diſpoſition de cet article ceſſe du moment qu'il y a eu une volonté expreſſe que celui qui a été moins avantagé fut égale aux autres.]

XCIV.

Pour partage univerſel entre enfans ou autres heritiers apparens, ne ſont dûs aucuns droits ſeigneuriaux.

¶ Le partage qui ſe fait entre les coproprietaires, n'acquiert pas les droits au Seigneur, ſuivant du Molin §. 33. *verbo* droits de relief, n. 69. & ſeq. Il en eſt de même ſi toute l'acquiſition eſt aſſignée à un ſeul par maniere de partage, ou ſi l'un avoit été adjudicataire des parts des autres qui ne ſe pouvoient commodément partager, quoi qu'à prix d'argent; mais les droits ſont dûs ſuivant du Molin, ſi celui qui a une portion indiviſe la vend à un autre, ou même ſi le partage commencé, avoit degeneré en contrat de vente, ils ſeroient dûs. Mais je crois que l'on doit ſuivre la maxime établie dans les arrêtez, que deux particuliers ayant acquis enſemble par un même contrat des heritages ſans les partager, l'un vendant ſa part à l'autre dans l'année, les droits ne ſont pas dûs; mais qu'ils ſont dûs, ſi la ceſſion ſe fait depuis.]

XCV.

Religieux, ou Religieuſes, ayant fait profeſſion en Religion approuvée, ne ſuccedent à leur pere & mere, ne autres parens.

XCVI.

Les biens meubles ſuivent le corps, & les heritages ſe reglent ſelon la Coutume des lieux où ils ſont aſſis.

¶ Neanmoins en cas de confiſcation ou deſherence, les meubles ſont pris par les Seigneurs des lieux où ils ſont trouvez. On tient que le domicile des mineurs ne peut changer pendant leur minorité. Neanmoins les enfans qui ont ſuivi le domicile du ſurvivant de leur pere ou mere qui a changé de domicile, ont ſuivi, encore que l'acte de la tutelle ait été paſſé en la Juſtice de l'ancien domicile des pere & mere, d'autant que le ſurvivant eſt préſumé avoir eu de bonnes intentions pour ſa famille: on veut auſſi que le domicile d'un aſcendant avec qui le mineur a demeuré, regle ſa ſucceſſion mobiliaire. Neanmoins je ne crois pas que le changement à cauſe d'un ſecond mariage, puiſſe avoir effet au préjudice du mineur, ni qu'il ſoit obligé de plaider ailleurs que devant le Juge de la tutelle.

Il a été jugé par Arreſt du 15. Mars 1654. au premier Tome du Journal des Audiences liv. 7. chap. 36. que le mineur ayant l'âge auquel il pouvoit diſpoſer des ſes meubles, pouvoit changer de domicile au préjudice de ſes heritiers. Neanmoins je ne crois pas que le changement de domicile le puiſſe rendre habile à pouvoir contracter plutôt de ſes meubles.]

XCVII.

Artilleries, & autres choſes ſervans à la tuition & défenſe de Châteaux, Donjons & Forteresſes, ne ſont tenuës & reputées pour meubles, mais ſuivent la nature deſdits Châteaux

Source : BIU Cujas

Châteaux, Donjons, & Forteresses, comme aussi sont les Livres & Ornemens de Chapelle, & appartiennent à l'heritier principal, & n'y ont rien les puînez.

Et n'y ont rien les puînez.] En cas que l'aîné prenne le Château : mais s'il baille un fief entier à ses puînez pour leur droit de quint, ainsi qu'il lui est permis par cette Coutume, les choses mentionnées en cet article leur demeureront avec le Château.

¶ Les pressoirs bannaux paroissent de même nature, étant placez pour l'utilité perpetuelle de la Seigneurie. Neanmoins Brodeau veut qu'ils soient sujets aux mêmes regles que ceux qui sont pour le profit des particuliers. La difficulté est pour ceux qui ne sont pas sellez en massonnerie, comme sont presque tous nos pressoirs, mais dont les jumelles sont plantées avant dans la terre, par le moyen de laquelle les fondemens sont affermis; ce qui doit être decidé par les termes de l'article 90. de la Coutume de Paris, où il se trouve plusieurs mots équivoques comme tenans à fer & à clouds, sans depecer ni desassembler; mais je croi qu'ils doivent être réputez immeubles quand ils ne peuvent être ôtez sans fraction & déterioration, au lieu que lors qu'ils ne sont retenus que par la terre dont ils sont retirez sans être rompus, on les doit reputer meubles, ne tenant pas assez au sol & au fond pour en faire partie : il est vrai que l'intention de perpetuelle demeure suffit pour les statuës & artilleries, quoique non attachées; mais pour les pressoirs il faut qu'ils soient sellez en massonnerie, outre l'esprit de perpetuelle demeure, & il faut ajoûter sans fraction. Il y a moins de difficulté pour ceux à *verjus*, & pour les moulins à bras qui sont meubles. Les pressoirs étoient autrefois mis au nombre des biens cateux catalla, lesquels à la verité étoient immeubles, mais qui n'étoient pas reputez heritages & se partageoient entre tous les heritiers : mais à present on regarde s'ils sont attachez au fond, auquel cas ils sont de même nature pour la succession, ou s'ils en peuvent être separez; *salva rei substantia.*]

TITRE V.

De droits appartenans à gens mariez.

ARTICLE XCVIII.

MAri & femme conjoints par mariage sont communs en tous biens, meubles & conquêts immeubles faits durant & constant leur mariage : lesquels après le trépas de l'un d'eux, se divisent entre le survivant & les heritiers du predecedé par moitié, nonobstant que le mari fût seul saisi desdits conquêts : & n'est tenuë la femme, survivant son mari, en faire aucun relief pardevers les Seigneurs dont lesdits acquêts sont tenus & mouvans, ains est reputée saisie.

En tous biens meubles.] Qu'ils ont au jour du mariage, & qu'ils acquierent depuis, soit à titre onereux, ou gratuit, si ce n'est qu'il y soit particulierement derogé par le contrat de mariage.

¶ Ce qui a lieu même à l'égard des conquêts faits en la Province de Normandie, que la femme peut obliger & hipotequer de l'autorité de son mari, de même qu'ils ont été acquis par le mari seul, aussi la femme Normande qui a part aux acquisitions faites pendant le mariage en ces Coutumes les peut perdre par l'alienation & hipoteques de la part de son mari, & si elle y est obligée, la garantie a lieu sur les meubles & biens libres, sauf sa dot qui est inalienable.

Mais le don mutuel fait en cette Coutume ne s'étend pas aux conquêts de Normandie, suivant l'opinion de M. Dargentré sur l'art. 218. de la Coutume de Bretagne, gl. 16. n. 33. Quoique du Molin en son Conseil 53. ait été d'avis contraire : il en est de même de la garde noble & du privilege du survivant noble, de prendre les meubles en vertu de la Coutume qu'on repute plutôt droits de successions que de la communauté.]

XCIX.

Après le trépas du mari, la femme a le choix & option de prendre la moitié de la communauté, & en ce faisant est chargée de payer la moitié des dettes de sondit feu mari, ou de renoncer à icelle communauté (ce qu'elle est tenuë déclarer dedans quarante jours) & par ce moyen demeure quitte des dettes créées & constituées par son feu mari dûës au jour de son trépas, autres toutefois que celles esquelles specialement elle se seroit obligée : dont nonobstant ladite renonciation, elle peut être poursuivie, son recours neanmoins à elle reservé contre les heritiers du mari.

En ce faisant est chargée de payer la moitié des dettes.] A l'égard des heritiers du mari, mais la question reste de sçavoir si elle peut être poursuivie pour le tout par les créanciers, jusques à concurrence des biens de la succession ? *v. sup. notata ad art. 91.*

Source : BIU Cujas

Au ſurplus, comme par l'article précedent la communauté n'eſt établie que pour les meubles qu'ils poſſedoient lors de la célebration de leur mariage, & non point pour les immeubles qui leur appartenoient au même remps, leſquels demeurent propres & particuliers à celui qui les avoit acquis, il s'enſuit qu'il n'y a auſſi que les dettes paſſives mobiliaires qui ſoient à la charge de la communauté, & que chaque conjoint demeure obligé d'acquitter ſes dettes immobiliaires contractées auparavant le mariage. Ce qui donne ſujet de demander en cette Coutume de quelle nature ſont reputées les rentes conſtituées non nanties, à l'égard de la communauté, leſquelles conſtamment ne ſont conſiderées que comme dettes mobiliaires, pour ce qui concerne le creancier. Mais j'eſtime que l'on en doit juger autrement, pour ce qui eſt de la communauté, d'autant qu'il eſt bien vrai qu'il n'y a que l'hipoteque qui réaliſe la rente conſtituée en faveur du creancier, mais cela n'empêche point qu'elle ne ſoit immeuble à l'égard des autres perſonnes, attendu que ce n'eſt proprement l'hipoteque qui rend une rente immeuble, mais ſa continuation & ſa perpetuité. Et de fait, parmi nous, quoique la rente ſoit dûë par une perſonne qui ne poſſede aucuns immeubles, nous ne la réputons pas moins immobiliaire en ſoi.

Ce qu'elle eſt tenuë de déclarer dedans quarante jours.] Sçavoir ſi ce delai eſt fatal de ſorte qu'après les quarante jours la veuve ſoit reputée commune? Je ne l'eſtime pas, les Loix ne devant pas être reputées penales, & il y a apparence que cette clauſe qui eſt de la nouvelle Coutume, a été ajoûtée à l'ancienne, ſur l'uſage de notre Droit François, qui donne ce delai de quarante jours aux veuves & aux préſomptifs heritiers, pour accepter ou renoncer, lequel delai ne court regulierement *que du jour qu'ils ſont pourſuivis*, ou plûtôt du jour que *le Juge l'a prononcé. Et de fait*, cette Coutume ne preſcrit point particulierement le terme auquel ce delai doit commencer.

¶ La continuation de communauté a lieu dans cette Coutume auſſi bien que dans les autres qui n'en diſpoſent pas auſſi. Par Arreſt en la troiſiéme des Enquêtes au rapport de M. Tronçon du 2. Mars 1658. entre Denis le Roux & Thomas Rawellet, jugé qu'en la Coutume de Mondidier un inventaire fait ſans contradicteur légitime, ne laiſſoit pas d'avoir diſſolu la Communauté: je croi auſſi qu'un inventaire fait devant Notaires ou le Greffier qui eſt entier & ſigné, devroit operer le même effet, à moins que les parens ne jugent à propos de faire faire l'affirmation, dont les frais ſont exceſſifs en pluſieurs lieux, ſuivant l'ancien uſage: ce qui a été tiré de la communauté continuée pour doter les enfans ſe rapporte avec les interêts; ce qui avoit été réduit depuis aux interêts de la moitié, donné ſur la ſucceſſion du predecedé, en faveur de l'égalité entre les enfans, ſans aucuns interêts de ce que le ſurvivant a donné du ſien: neanmoins par deux Arreſts rapportez par Brodeau ſur M. Loüet, lett. C. n. 30. confirmez par un Arreſt du 6. Septembre 1687. au 2. Tome du Journal du Palais, le rapport ſe doit faire ſans aucuns interêts, quoiqu'ils excedent de beaucoup les nourritures de ceux qui ont vêcu dans la communauté.

Non ſeulement en cas de ſéparation de la femme, mais même en cas de ſaiſie & d'abandonnement de biens, la repriſe de ce qui a été mis en la communauté eſt colloquée avant le doüaire des enfans, en faveur des créanciers qui exercent les droits de la femme leur obligée; neanmoins les Arreſts n'ont pas laiſſé de juger la repriſe éteinte en cas de predecès de la femme en faveur des enfans doüairiers, quoique ce cas ſemble plus favorable, parce qu'il y a diſſolution de communauté *qui eſt évidemment deſavantageuſe*; au lieu que dans les autres cas ſon état eſt encore incertain. Cette repriſe fait auſſi partie de la dot; laquelle n'eſt que perſonnelle, ſans les clauſes ordinaires, & neanmoins la repriſe de la dot eſt exercée par les creanciers en cas de predecès de la femme, même avant le doüaire; mais on peut dire que le doüaire des enfans eſt favorable contre ceux qui ont contracté avec les peres & meres depuis leur mariage, ayant ſçû qu'il étoit dû aux enfans, à qui il eſt juſte qu'il reſte quelque choſe des biens de leur pere.

C.

Ladite veuve pour telle renonciation n'eſt privée de ſon doüaire coutumier, ou préfix, ains eſt en ſon entier de pouvoir demander & opter l'un ou l'autre.

Ains eſt en ſon entier de pouvoir demander & opter l'un ou l'autre.] *Niſi huic facultati derogatum fuerit in contractu matrimonii, ut etiam inter ſubditos hujus conſuetudinis fieri poteſt.* C. M.

Leurdit mariage.] *Etiam donatione mutua præciſa: ſed benè teſtamento mutuo vel donatione cauſa mortis mutua.* C. M.

C I.

Auſſi peut ladite veuve, nonobſtant ladite renonciation, prendre & emporter une robbe, & l'un de tous ſes habillemens ſervans à ſon uſage, non le meilleur, ni le pire: mais le moyen, quand il y en a pluſieurs: & s'il n'y en avoit de chacune ſorte qu'un, elle l'aura & prendra franchement & ſans aucune charge.

C I I.

Quand le mari ſeul ſaiſi des acquêts communs faits durant le mariage, ſurvit, le Seigneur feodal après le trépas de la femme, ne le peut empêcher à la joüiſſance d'iceux acquêts, ſi les heritiers de ladite femme s'abſtiennent d'appréhender la moitié d'iceux à eux échuë par le trépas de ladite femme.

Source : BIU Cujas

CIII.

Et quand ledit mari ſeul ſaiſi prédecede ſa femme, ſi ladite femme ne veut prendre ſa moitié, les heritiers dudit défunt mari, peuvent relever le total deſdits acquêts, & ne le peut contredire le Seigneur.

CIV.

Mais quand le mari ou la femme ſont enſemble ſaiſis d'aucuns acquêts, l'un d'eux prédecedant, ſont iceux acquêts ſimplement diviſez en deux: & faut que les heritiers du prédecedé, relevent du Seigneur feodal la moitié dudit prédecedé: autrement ſeroit réunie à la table & domaine dudit Seigneur, dont elle eſt mouvante, après la ſaiſine dudit Seigneur.

CV.

Qnand l'un des deux conjoints par mariage décede, les frais funeraux, dons & legs teſtamentaires ſe prennent ſur les biens du prédecedé: & n'en paye rien le ſurvivant ſur ſa part.

CVI.

Perſonnes conjoints par mariage, ne peuvent donner l'un à l'autre entrevifs durant leurdit mariage, ne s'avantager l'un l'autre de leurs biens meubles, heritages, acquêts & conquêts immeubles: mais par teſtament & ordonnance de derniere volonté, ſe peuvent avantager & donner l'un à l'autre tous leurs biens meubles, dettes, acquêts & conquêts immeubles, avec le quint de leurs propres heritages à toujours, ou à vie, ainſi que bon leur ſemble: au cas toutefois qu'il n'y ait enfans dudit mariage, ou d'autre précedent: & s'il y en a, ne peuvent donner l'un à l'autre que par uſufruit.

Se peuvent avantager & donner l'un à l'autre.] Par diſpoſition mutuelle, ou même ſimple, puiſque la Coutume n'en reſtraint pas la liberté.

Avec le quint.] *Quid ſi prius ante contractum matrimonii ſponſus ſponſæ vel contrà dederat*, un quint des propres, *an iterum poſſit dare aliam quintam ſaltem reſidui? Reſpon. non: ſed computari debet quod prius de hæreditis datum eſt.* C. M.

Ou d'autre précedent.] *Scilicet* du teſtateur, en cas que la diſpoſition ſoit ſimple, car il ſeroit abſurde de dire que les enfans du légataire empêcheroient l'effet de la donation, vû qu'elle eſt à leur avantage. *Secùs*, ſi elle eſt mutuelle, encore que par l'évenement le conjoint qui n'a pas d'enfans vienne à decéder le premier, d'autant que pour faire que le teſtament mutuel ſoit valable, il faut qu'il ait pû ſubſiſter en faveur de l'un & de l'autre, attendu que c'eſt la condition principale de la diſpoſition que les teſtateurs ont voulu rendre mutuelle & réciproque.

¶ Les repriſes & remploi ne peuvent être leguez entre conjoints comme propres conventionnels, ſi ce n'eſt pour la part, dont la Coutume permet de diſpoſer; autrement ils profiteroient ſouvent de tout le bien l'un de l'autre, qui ne conſiſte qu'en actions. Il a été jugé contre le ſieur du Frêne, Treſorier à Amiens par Arreſt du 11. Juin 1695. que les acquêts faits par ſa femme avant ſon mariage ſeroient diſtraits de ſon legs univerſel; mais ce fut à cauſe de l'omiſſion du mot d'acquêts, qui ne pouvoit être compris ſous celui de conquêts, quoiqu'il parut qu'elle avoit eu intention de lui leguer tout ce qui étoit permis par la Coutume.

Les Coutumes qui défendent aux conjoints de s'avantager, ne peuvent avoir effet pour les biens ſituez dans une autre Coûtume ſuivant Stocman, Deciſ. 125. On tient la même choſe pour les prohibitions de vendre avant certain âge, qui n'ont lieu que dans l'étenduë de la Coutume où on eſt domicilié.

Le legs entre conjonts fait par celui qui n'avoit qu'un domicile accidentel à Amiens eſt nul, s'ils vont demeurer dans un lieu où cette diſpoſition eſt défenduë; parce qu'on doit conſiderer le dernier domicile pour un acte qui a trait à la mort. Je ne crois pas auſſi que le don mutuel fait à Amiens où il n'a pas lieu, puiſſe valider par le changement de domicile, ſuivant la regle *quod ab initio non valet.*

Le don mutuel fait en la Coutume de Senlis en proprieté de tous les meubles & conquêts ne peut avoir lieu pour les conquêts ſituez en la Coutume d'Amiens, s'il n'eſt fait par teſtament, d'autant que cette Coutume ne permet pas en diſpoſer autrement.

La femme peut teſter ſans l'autorité de ſon mari, & neanmoins il a été pluſieurs fois jugé en la Coutume de Poitou, ou de même qu'en celle-ci, l'un peut diſpoſer en faveur de l'autre, ou par teſtament mutuel ou en faveur l'un de l'autre, que l'autoriſation du mari preſent ne vicioit pas le teſtament mutuel, & même que l'acceptation par lui faite de la diſpoſition à ſon profit, ne pouvoit paſſer pour une ſuggeſtion prohibée par la Coutume. Voyez Lelet ſur l'article 268.

Il ſuffit que le teſtament mutuel ſoit revoqué par l'un qui ait fait ſignifier par un Sergent la révocation à l'autre, à la difference du don mutuel qui ne peut être revoqué que par les deux, de même que le teſtament mutuel où le droit étoit acquis à un tiers qui doit être revoqué par les deux, comme prouve Chopin, *de morib. Pariſior.* liv. 2. tit. 4. n. 10. auſſi le ſurvivant qui a executé

Source : BIU Cujas

le teſtament mutuel, & profité de la diſpoſition de l'autre ne le peut revoquer, les choſes n'étant pas entieres, ni rien faire qui contrediſe à la volonté du défunt; neanmoins ils tiennent en païs de Droit écrit, que le teſtament mutuel peut être revoqué, lorſque ce ne ſont pas les enfans communs qui ſont inſtituez, même ſi c'étoit un neveu ou une niéce, ſuivant la Peirere, lett. T. n. 61. Mais nous n'avons pas d'égard à cette difference des perſonnes, mais ſeulement à la raiſon que le ſurvivant ne doit pas ſe dégager après l'execution, ſi ce n'eſt lorſqu'il ne profite pas des biens du défunt; mais ſi le ſurvivant n'avoit diſpoſé que du ſien & au profit d'autres que de ceux en faveur de qui le défunt avoit diſpoſé, il ſeroit permis de revoquer.

On juge en la Coutume de Poitou, ſuivant Lelet, que la revocation peut être faite par un ſeul dans la derniere maladie à cauſe que la diſpoſition peut y avoir lieu de même qu'en celle-ci ſans être reciproque; neanmoins il eſt plus juſte que les conjoints ayant choiſi la voye de ſe donner mutuellement, dans l'eſperance de profiter; un mourant excité par ſiens, & voyant qu'il ne peut rien eſperer, ne faſſe ſignifier une revocation au préjudice de l'autre qui étoit prêt à joüir de la bonne fortune, après avoir couru riſque. Il a été jugé par Arreſt du 20. Fevrier 1663. au Journal des Audiences, tom. 2. liv. 5. chap. 6. que le teſtament mutuel même au profit des enfans, pouvoit être revoqué, & qu'il n'étoit pas exempt des formalitez qu'exige cette Coutume, qui permet de diſpoſer par uſufruit ſeulement des meubles, acquêts & quint des propres quand il y a enfans, à moins que l'on n'ait legué l'uſufruit des propres, au lieu de ce que la Coutume permet de leguer, ſi mieux les heritiers n'aiment abandonner aux legataires les meubles, acquêts & quint des propres. Si le legs étoit pur & ſimple de l'uſufruit des propres, on pourroit dire que le teſtateur a fait ce qu'il n'a pas pû, & que ce qu'il a pû, il ne l'a pas fait.]

CVII.

Femme ayant enfant du premier mariage, ne peut diſpoſer en maniere que ce ſoit, au profit d'autre mari, ou autre perſonne, des avantages & profits nuptiaux qu'elle a eus dudit premier mari, ains les doit entierement garder aux enfans dudit premier & précedent mariage, dont lui ſont procedez leſdits avantages & biens: mais ſi elle n'avoit enfans dudit mariage, elle en peut diſpoſer comme d'autre choſe.

Femme.] *Idem* de l'homme ainſi, ainſi qu'il a été jugé par pluſieurs Arreſts intervenus en interpretation de l'Edit des ſecondes nôces, de l'an 1560. duquel cet article a été tranſcrit. Et au ſurplus il étoit inutile de faire un article à ce ſujet dans cette Coutume, vû que la même choſe avoit été établie par une Ordonnance generale, non ſeulement pour les avantages que la femme a reçûs de ſon premier mari, dont parle cet article, & qui doivent être entierement reſervez aux enfans du premier lit: mais auſſi pour tous les autres biens, dont la femme n'a pû diſpoſer au profit de ſon ſecond mari, ſinon d'une portion égale à celle que prend le moins avantagé de ſes enfans. Ce qui doit auſſi être obſervé en cette Coutume, quoiqu'elle n'en parle pas.

¶ En ſecondes nôces la femme a d'abord ſon doüaire coutumier, ou le préfix juſqu'à la concurrence du coutumier, non ſujet à retranchement étant dû par la Loy, & elle peut encore être avantagée d'une portion égale à celui des enfans qui prend le moins; & s'il avoit moins que ſa légitime, elle pourroit ſe la faire fournir, enſorte que cet excedant du coutumier, ni le préciput & autres avantages, ne peuvent exceder cette portion. Les conquêts de la premiere communauté qu'a le mari ſont ſujets au doüaire coutumier du ſecond mariage, même ils ſont partie en cette Coutume des biens pour regler la portion du moins prenant, & à l'égard des préciput & dons que le mari avoit eu de ſa premiere femme, ou la femme de ſon mari, *ils doivent être reſervez aux enfans du premier lit, ſans que le pere ou mere puiſſent* en diſpoſer au profit d'un enfant au préjudice de l'autre, & ils prennent part dans cette reſerve, encore qu'ils ayent renoncé à la ſucceſſion du donateur. Ce qui eſt échu au ſurvivant par la ſucceſſion de ſes enfans, même les dommages & interêts pour l'homicide du prédecedé & les donations qui lui ſont faites même en directe par les parens du prédecedé ne ſont pas partie de la reſerve.

Les biens reſervez ſont propres aux enfans de leur côté & ligne, au lieu que ceux qui ſont retranchez de la donation, leur ſont propres du côté du donateur.

Les biens reſervez appartiennent aux enfans ou petits enfans vivans lors du decès du pere ou de la mere; les petits enfans repreſentans leur pere ou mere, ne font qu'une part, au lieu que s'il n'y avoit que des petits enfans, la part du moins prenant ne ſeroit que celle de l'un des petits enfans.

La femme ne laiſſe pas de pouvoir diſpoſer des conquêts de ſa premiere communauté aux termes de l'Edit, au profit des enfans de ſon premier ou ſecond mariage.]

CVIII.

Quand l'un des conjoints par mariage, a aucun heritage propre chargé de rente, laquelle iceux conjoints rachetent, elle eſt confuſe, tant que le mariage dure: mais après le decès d'icelui auquel l'heritage étoit propre, le ſurvivant prend la moitié de ladite rente ainſi acquiſe & rachetée: Toutefois ceux auſquels avient l'heritage, la peuvent acquitter & racheter, en rembourſant la moitié de l'argent, avec les arrerages échus depuis ledit trépas.

Source : BIU Cujas

Etoit propre.] *Idem*, ſi l'autre conjoint decede le premier, cette clauſe n'eſtant propoſée que pour exemple. Et de fait, le commencement de l'article établit en general, que la rente ne demeure confuſe que tant que le mariage dure ; ce qui doit s'entendre, ſoit que le debiteur de la rente decede le premier, ou qu'il ſurvive.

Chargé de rente.] *Idem*, ſi c'eſt une rente conſtituée qui ſoit dûë particulierement par l'un des conjoints.

Tant que le mariage dure.] C'eſt à-dire, la communauté, ne s'agiſſant ici que de l'effet civil du mariage ; cette recompenſe a lieu encore que la communauté profite des meubles de la ſucceſſion tenuë de la rente.

TITRE VI.

De Douaires.

ARTICLE CIX.

FEmme mariée eſt douée de doüaire prefix, ou coutumier, dont elle ſe peut dire ſaiſie dès l'inſtant de la diſſolution dudit mariage, pour en former complainte, & prendre les fruits du jour du decès de ſon mari, ſans autre demande & apprehenſion.

Et prendre les fruits du jour du decès de ſon mari.] Et ainſi la veuve prend l'heritage ſujet à doüaire en l'état qu'elle le trouve, & avec les fruits pendans par les racines ; s'ils y en a, ſans eſtre tenuë de ſe contenter du fermage, s'il eſt donné à loyer, ni même de rembourſer les labeurs & ſemences, parce que les fruits ſont partie du fond dont l'uſufruit lui eſt donné pour ſon doüaire, ſans préjudice des dommages & intereſts du Fermier, contre la communauté. Il en va autrement quand la doüairiere decedant laiſſe l'heritage chargé de fruits, les heritiers du mari jouiſſent bien des fruits, mais ils ſont obligez de rembourſer les labeurs & ſemences, ſuivant qu'il eſt decidé par l'article 123. ci-deſſous, ce qui eſt fondé ſur une raiſon generale, laquelle reſulte, de ce que la veuve n'étant proprietaire de l'heritage lorſque l'uſufruit vient à finir, on ne peut pas dire que les impenſes qu'elles a faites pour faire venir les fruits, faſſent partie du fond, & c'eſt un droit mobiliaire à ſon égard, qui conſequemment lui doit eſtre rendu & rembourſé, de même que quand un particulier achete la coupe d'un bois de haute futaye, quoiqu'il ſoit encore ſur le pied, ce n'eſt pourtant qu'un droit mobiliaire pour ce qui le concerne, & qui eſt conſideré comme tel entre ſes biens, attendu qu'il n'a aucun droit au fonds de la terre.

CX.

Et eſt à ſon choix de ſe tenir à l'un ou à l'autre, tel qu'elle voudra, encore que par le traité de mariage ne lui ſoit reſervé : ce qu'elle ſera tenu declarer, & opter dedans quarante jours après le decès dudit mari l'heritier appellé.

Opter dedans 40. jours après le deceds du mari.] La peine pour la fatalité du temps, n'étant point prononcée par la Coutume, & n'étant pas dit que faute d'opter par la veuve dans les quarante jours, l'option demeure referée aux heritiers du mari, j'eſtime qu'elle ne doit pas avoir lieu de plein droit, & que les heritiers la doivent faire prononcer par le Juge, lequel par ſa prudence, & ſuivant les differentes circonſtances proroge le delai.

CXI.

Ledit doüaire s'acquiert incontinent après le mariage parfait & conſommé, pour avoir lieu après le trépas du mari.

CXII.

Doüaire coutumier eſt de moitié des heritages feodaux, & du tiers des heritages cottiers du mari qu'il avoit lors du mariage, & qui lui auroient eſté donnez auparavant icelui, ou en le traitant, ſoit qu'il en fût ſaiſi ou non, & de ceux qui lui ſeroient advenus durant le mariage par ſucceſſion en ligne directe, ou par donation de pere, mere, ou autres aſcendans en ligne directe : pour par ladite veufve, prendre les fruits de ladite moitié & tiers, & en jouir ſa vie durant ſeulement. Toutefois en la Prevôté de Foulloy, la femme prend moitié aux cotteries, comme en fief.

Soit qu'il en fût ſaiſi ou non.] *Quandiu poteſt efficaciter. Saltem perſonaliter agi : quia hæredes mariti tenentur præſcripta luere.*

¶ Un pere ayant des biens en cette Coutume où le doüaire n'eſt que viager, & dans celle de Senlis où il eſt propre ; les enfans ne peuvent eſtre doüairiers en celle de Senlis où il leur eſt propre, & heritiers en celle-ci où ils n'ont pas de doüaire ; d'autant que pour être doüairiers ils ont dû renoncer à la ſucceſſion dont l'acceptation n'a pû eſtre diviſée en ce cas.]

Source : BIU Cujas

CXIII.

Et n'a la femme doüaire ſur les heritages advenus au mari durant le mariage par ſucceſſion en ligne collaterale.

CXIV.

Femme ſe remariant par pluſieurs fois, a tel doüaire que deſſus: pour chacun mariage ſur les heritages de ſes maris.

Femme ſe remariant par pluſieurs fois.] *Quid*, dans le cas contraire, ſi le mari s'eſt remarié pluſieurs fois? La Coutume n'a point diſpoſé particulierement pour ce cas, d'autant que n'ayant pas fait le doüaire propre aux enfans, la proportion du doüaire de la ſeconde ou troiſiéme femme ne doit pas eſtre differente de celui de la premiere.

CXV.

Pour doüaire (ſoit prefix, ou coutumier) ladite femme a hypotheque ſur tous les biens du mari, en telle maniere qu'elle precede toutes les autres hypotheques ſubſequentes la perfection & conſommation dudit mariage, pour le regard des heritages dont le mari eſtoit lors ſaiſi, ou qui lui ont eſté donnez, comme dit eſt: Et quant à ceux qui depuis la perfection & conſommation du mariage, ſeroient advenus audit mari en ligne directe, ledit doüaire precede les hypotheques créées depuis que les heritages ſeroient advenus audit mari.

Ledit doüaire précede les hipoteques créées depuis que les heritages ſeroient advenus audit mari.] C'eſt-à-dire, que les creanciers des pere & mere, ou autres aſcendans par les ſucceſſions ou donations deſquels les heritages ſont échûs au mari, ont hipoteque auparavant la femme en vertu de la ſeparation de patrimoine. Mais à l'égard des creanciers du mari, entre eux leurs hipoteques ſont acquiſes ſur ces heritages ſuivant l'ordre de leur priorité ou poſteriorité, de la même façon que ſur les autres biens: de ſorte que les creanciers qui ont hipoteque auparavant le mariage, préfereront la femme, comme auſſi elle préferera les creanciers de ſon mari poſterieurs en hipoteque à ſon contrat de mariage.

¶ Cet art. n'empêche que les creanciers qui ont la femme pour obligée, ne viennent avant ſon doüaire pour ſes repriſes, & elle ne le peut pas toucher au préjudice de ceux qui viennent en ſous-ordre ſur les autres droits.

Mais le doüaire ſtipulé propre aux enfans en cette Coutume où il n'eſt que viager, étant reputé donation, ſemble ne devoir venir qu'après les remploi & indemnitez, de même que les dons & préciputs qui ne ſont pas cauſes onereuſes: neanmoins je ne vois pas que nous en faſſions diſtinction dans l'uſage où il eſt conſideré comme doüaire préfix, qui a autant de privilege que le Coutumier, afin de conſerver quelques debris aux enfans dans la mauvaiſe fortune.

Mais les arrerages dûs à la femme, doivent eſtre pris ſur le fond ſtipulé propre aux enfans lors qu'il vient à manquer, à la difference des Coutumes où il eſt propre, où on fait perdre à proportion à la femme & aux enfans, ſuivant quelques Arreſts. Auſſi le doüaire ſtipulé propre ne ſaiſit pas comme en faveur de la femme, la Coutume ne le portant pas; mais le doüaire ſtipulé propre, eſt ſujet à réduction, en ce qu'il excede le Coutumier; neanmoins ſi la ſeconde femme n'eſtoit avantagée que par doüaire préfixe, je croi qu'il doit avoir effet au de-là du Coutumier, pourvû qu'elle ne fuſt pas avantagée au de-là de la part d'un enfant, outre la valeur du Coutumier.]

CXVI.

Pour l'apprehenſion & jouiſſance de doüaire, ne ſont dûs aux Seigneurs feodaux dont les heritages ſont tenus & mouvans, aucuns droits ſeigneuriaux.

Droits Seigneuriaux.] Ce mot eſt general tant pour les fiefs, que pour les rotures.

CXVII.

L'heritier, ou detempteur d'heritages feodaux ſujets à doüaire, peut contraindre la veufve de faire aux dépens d'elle, partage deſdits heritages feodaux: & à cette fin faire deux lots d'iceux heritages, deſquels l'heritier ou detempteur doit choiſir l'un, & laiſſer l'autre à ladite veufve, pour en jouir par elle par ſes mains ſa vie durant: & encore qu'elle ne ſoit requiſe par l'heritier ou detempteur, elle peut demander ledit partage eſtre fait comme deſſus à ſes dépens.

D'heritages feodaux.] *Quid*, des roturiers? Je ne vois pas de raiſon de cette difference; & neanmoins Heu ſur cet article dit, que ce n'eſt pas aux dépens de la veuve.

CXVIII.

Quant au lot & partage de ladite veufve échet aucun bois de coupe, elle ne le peut deſſoler, ne faire abbattre, ſinon par coupes & tontures ordinaires en ſaiſon convenable: & en doit uſer comme uſufructuaire, & bon pere de famille.

Source : BIU Cujas

CXIX.

Et ſi en iceux bois y avoit gros arbres, qu'on nomme perots, ou tayons, ladite veufve ne les peut faire couper, ou abbatre, ne les appliquer à ſon profit : même ſi le proprietaire pour ſon profit faiſoit abbattre aucuns deſdits perots ou tayons, ladite veufve ne peut y demander part, ſauf toutefois que ledit proprietaire eſt tenu la recompenſer de la glandée, paiſſon, ou autres fruits deſdits arbres.

Ladite veuve ne peut y demander part.] *Niſi indemnitatem ſi reditus notabiliter diminueretur.* C. M.

Cette note de Maître Charles du Molin a vraiſemblablement donné lieu lors de la derniere reformation à la derniere clauſe de cet article, qui n'étoit pas dans l'ancienne Coutume, *ſauf toutefois que le proprietaire eſt tenu la recompenſer de la glandée, paiſſon & autres fruits deſdits arbres.* Ce qui doit s'entendre au cas que la veuve ne ſoit pas ſuffiſamment recompenſée par le taillis ou autre choſe qui croît en la place des hauts arbres coupez par le proprietaire.

CXX.

L'heritier du défunt, ou le proprietaire des fiefs & heritages chargez de doüaire, eſt tenu de bailler & aſſigner à la veufve doüairiere, maiſon de doüaire, ſelon l'eſtat d'elle, quand eſdites terres & heritages y a maiſons & édifices : mais quand il n'y en a, n'eſt tenu lui en bailler.

CXXI.

La veufve ne peut, pour raiſon de ſon doüaire, pretendre aucun droit és chaſteaux & lieux forts, qui furent à ſon mari : mais s'il ne laiſſoit autre maiſon, qu'un ou pluſieurs lieux forts, ou une ſeule maiſon non forte, en chacun d'iceux cas ledit heritier ou proprietaire, eſt tenu livrer maiſon de doüaire à ladite veufve : à la charge de l'entretenir par elle de pel, verge & couverture ſeulement.

CXXII.

La veufve doit, pour les heritages qu'elle tient en fief, porter les charges de l'arriereban, & les acquitter pour le temps que ledit doüaire aura cours.

CXXIII.

Si les heritages tenus en douaire eſtoient preſts à dépouiller au temps du trépas de la doüairiere, le proprietaire doit avoir la dépouille & l'heritage en l'état qu'il eſt, en rendant aux heritiers, ou ayans cauſe de ladite doüairiere, les labeurs & ſemences.

V. Sup. art. 109.

CXXIV.

Femme noble ſe remariant à homme roturier, ne jouit du privilege de Nobleſſe pendant ledit mariage : mais après la mort de ſon mari, jouit dudit privilege de Nobleſſe, en declarant par elle pardevant juge competant, qu'elle entend de là en avant vivre noblement, & pourvû que derechef elle ne ſe marie à homme roturier.

Femme noble.] Soit qu'elle ſoit noble de ſon chef, ou qu'elle ait acquis ſa Nobleſſe par un premier mariage, en épouſant un homme Noble.

TITRE VII.

Des Bailliſtres & Enfans mineurs.

ARTICLE CXXV.

QUand aucun fief noble échet par ſucceſſion, ou autrement, à enfans mineurs icelui fief tombe en bail durant la minorité deſdits enfans : & en appartient le bail au pere : & s'il eſtoit decedé, à la mere : leſquels pere ou mere precedent tous autres (ſi prendre le veulent) encore qu'ils ne ſoient du coſté & ligne dont ledit fief eſt avenu auſdits mineurs.

Fief noble.] Et ainſi c'eſt la qualité de l'heritage qui fait le bail ſous cette Coutume, & non pas celle de la perſonne, deſorte, qu'un fief tombe en bail, ſoit que le mineur ſoit noble ou roturier.

Echet par ſucceſſion ou autrement.] *Scilicet*, à

Source : BIU Cujas

titre gratuit *Secùs*, ſi à titre onereux, parce qu'il y a diverſité de raiſon; & d'ailleurs ce mot, *échet*, marque la donation ou la ſucceſſion & non l'acquiſition à titre onereux.

CXXVI.

En défaut de pere & mere, le bail appartient au plus prochain lignager dudit mineur, du coſté & ligne dont lui eſt écheu ledit fief noble.

CXXVII.

Et ſe fait l'apprehenſion dudit bail, tout ainſi que la ſucceſſion: c'eſt à ſçavoir que le premier qui peut ſucceder, peut apprehender ledit bail; & s'il ne l'apprehende, le ſecond & autres de degré en degré le peuvent apprehender.

Et autres de degré en degré.] De ſorte neanmoins qu'il n'y en a qu'un de chaque degré qui puiſſe accepter le bail, veu qu'il ne ſeroit pas à propos de diviſer cette charge & de la donner à autant de perſonnes qu'il pourroit s'en rencontrer dans un degré. Auſſi ſe trouve-t-il aſſez de circonſtances dans le texte de cet article, & des autres précedens, pour montrer que telle eſt l'intention de la Coutume, premierement en ce que l'article 125. ne donne le bail qu'au pere & à la mere alternativement. 2. Tous les articles de ce titre parlent en termes ſinguliers. 3. Cet article dit, que l'apprehenſion du bail ſe fait tout ainſi que ſucceſſion, ce qui doit s'entendre de ſucceſſion collaterale, en laquelle par les articles 84. & 85. ci-deſſus, l'aîné mâle, & au défaut de mâles, l'aînée femelle prend ſeule les fiefs.

De cette conſideration que cet article & le precedent qui contiennent avec le 125. une énumeration des perſonnes, *auſquelles le droit de* bail appartient; parlent des collateraux, *il s'enſuit* que les ayeul & ayeule & autres aſcendans ſont compris ſous la diſpoſition de l'article 125. qui parle des pere & mere, & que les ayeul & ayeule ont droit d'exclure les collateraux quoiqu'ils ne ſoient pas du côté & ligne. Car combien qu'il ait été jugé par Arreſt du dix-neuf Octobre 1593. que l'article 266. de la Coutume de Paris qui ne parle que des pere & mere pour la garde bourgeoiſe ne doit pas être étendu aux ayeul & ayeule, il n'en eſt pas de même en cette Coutume; vû qu'outre qu'il y a un fort argument en la Coutume de Paris, qui ſert de fondement particulier pour les exclure, ſçavoir que l'article precedent, qui parle de la garde-noble, comprend expreſſement les ayeul & ayeule, ſi bien qu'il ſemble que ce ſoit à deſſein que l'article 266. les a obmis. D'ailleurs, la raiſon eſt toute differente, attendu que ſous Paris les ayeul & ayeule ſont privez de la garde bourgeoiſe, en faveur des enfans, au lieu que dans cette Coutume ce ſeroit en faveur des collateraux. Et ſi les ayeul & ayeule n'étoient pas compris ſous l'article 125. les collateraux ſeroient traitez plus favorablement qu'eux, vû que ceux-ci ſont admis au bail par les articles 126. & 127. & les autres en ſeroient excluds, puiſqu'il n'y auroit point d'article pour eux.

La Coutume de Paris art. 268. & quelques autres Coutumes du Royaume portent, que la garde eſt finie, ſi le pere, la mere, l'ayeul ou *l'ayeule qui l'ont acceptée*, ſe remarie; d'où on a pris ſujet de demander en cette Coutume, qui n'en dit rien, ſi la même choſe doit être obſervée? Cette queſtion m'ayant été propoſée depuis peu, j'ai répondu pour la negative, tant parce que nos Coutumes ſont *locales*, & que les peines ne s'étendent point que par la conſideration de ce que cet article porte, que la garde ſe defere à l'*inſtar* des ſucceſſions, qui ne ſe perdent point par les ſeconds mariages.

CXXVIII.

Toutefois nul n'eſt contraint d'apprehender le bail d'un mineur, ne le relever de bail, s'il ne lui plaiſt.

CXXIX.

Et s'il ne ſe preſente aucun bailliſtre, le tuteur du mineur ne doit payer au Seigneur, duquel les heritages feodaux appartenans au mineur ſont tenus, qu'un relief de proprieté & chambellage au nom dudit mineur, & faire & fournir tous autres ſervices, droits & devoirs, que feroit ledit mineur, s'ils eſtoit en âge, aux frais & dépens, & à la décharge d'icelui mineur.

CXXX.

Celui qui a pris le bail, & à ce titre, leve les fiefs nobles du mineur des Seigneurs dont ils ſont tenus, acquiert & fait ſiens les fruits d'iceux fiefs, durant ledit âge dudit mineur, à la charge de nourrir, vêtir, alimenter, & entretenir aux écoles, ou autrement, ledit mineur ſelon ſon eſtat, & d'acquitter iceux fiefs nobles, des arrerages des rentes, charges & redevances réelles, dont iceux fiefs ſont chargez, le temps dudit bail durant: enſemble de payer toutes dettes perſonnelles du predeceſſeur dudit mineur, deſquelles ledit mineur ſeroit chargé. Pour leſquelles dettes perſonnelles, il a ſon recours contre ceux qui auroient apprehendé les meubles dudit défunt, pour autant & ſi avant que leſdits meubles pourroient monter, au cas toutefois que leſdits meubles

viennent

viennent au profit dudit mineur : mais s'il y avoit legataire univerſel, autre que ledit mineur, il eſt tenu d'acquitter ledit bailliſtre de toutes les dettes perſonnelles dudit defunt predeceſſeur dudit mineur.

¶ Suivant un Arreſt du 28. Fevrier 1668. donné en la Coutume de Vitry, qui donne au gardien noble les meubles en proprieté, la veuve qui a la garde noble & n'a pas fait inventaire, confond la repriſe entiere & ne confond le remploi de ſes propres alienez, qu'à proportion des meubles dont elle eſt preſumée avoir profité ; ce qui peut s'appliquer à cette Coutume, pour la veuve qui a pris le bail des fiefs nobles des mineurs, qui eſt tenuë des dettes perſonnelles. Mais pluſieurs ont reclamé contre cette difference, ſe trouvant autant de raiſon pour l'une que pour l'autre, & qu'elle ne doit pas auſſi confondre la repriſe des deniers ſtipulez propres, à moins qu'il n'y ait une groſſe quantité d'effets inconnus dont il paroît qu'elle ait pû eſtre remplie ; ce qui ſeroit rigoureux, lorſqu'on n'en peut arbitrer à peu près la valeur.

CXXXI.

Le bailliſtre eſt auſſi chargé d'entretenir les maiſons & édifices, étangs, viviers, bois, & autres heritages dudit mineur : & en doit uſer comme uſufruitier & bon pere de famille, & enfin les rendre en bon état ; & ſi autrement le fait eſt tenu de tous dommages & intereſts envers ledit mineur.

CXXXII.

Les meubles fiefs reſtraints & heritages cottiers du mineur, ne tombent en bail, ains ſeulement les fiefs nobles.

CXXXIII.

Les biens qui ne tombent en bail, doivent eſtre regis & gouvernez par les tuteurs & curateurs deſdits mineurs, dont leur doit eſtre pourvû par Juſtice, juſques en l'âge de majorité.

CXXXIV.

Le bail ne dure que juſques en l'âge de quatorze ans accomplis pour les mâles, & douze ans pour les femelles.

CXXXV.

Mâles & femelles étant en l'âge de vingt ans accomplis ſont cenſez & reputez majeurs pour eſter en jugement, adminiſtrer leurs biens, contracter de leurs meubles & acqueſts immeubles ; mais ne peuvent aliener ni hypothequer leurs biens propres & patrimoniaux, & meubles precieux & de grand prix, venans de leurs majeurs, qu'ils n'ayent l'âge de vingt-cinq ans accomplis.

L'âge qui a été reglé à vingt ans par cet article, lors de la derniere reformation, étoit ſeulement de quinze pour les mâles, & de douze pour les filles, par l'article 46. de l'ancienne Coutume, au temps de laquelle redaction les Eſtats arrêterent de demander, qu'il fût preſcrit un plus grand âge. Sur quoi M. Charles du Molin avoit fait une note en ces termes. *Scilicet quantum ad agendum in judicio & alienandum. In quibus conſuetudo ſatis tacitè corrigitur ex quo diſplicet Provincialibus : adhuc etiam poſt viceſimum vel decimum quintum annum non tollitur beneficium reſtitutionis in integrum, per ea quæ ſcripſi in conſuetud. Pariſ. §. 21. col. ult.* C. M.

Contracter de leurs meubles & acqueſts immeubles.] Une femme majeure de vingt ans, & mineure de vingt-cinq, s'oblige en cette Coutume avec ſon mari ; le mari étant decedé, la femme renonce à la communauté, & obtient Lettres pour eſtre reſtituée contre l'obligation qu'elle avoit contractée, & repreſente qu'au moyen de ſa renonciation à la communauté, elle ne poſſede aucuns meubles ni acqueſts, qu'elle eût pû valablement obliger auparavant l'âge de vingt-cinq ans. Neanmoins ſur la conſideration de ce qu'elle pouvoit faire des acqueſts qui ſeroient obligez à ſon creancier, & qu'il ſuffiroit de conſerver ſes propres libres aux termes de cet article, elle fut deboutée de l'entherinement de ſes lettres, par Arreſt intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre au rôle d'Amiens, le 15. Janvier 1602. plaidant Servin pour la veufve, appellante du Bailly d'Amiens, & Dollé pour le creancier, intimé. Ce qui fut encore jugé en la même eſpece au rôle de l'année ſuivante, le quatorze Janvier 1603. plaidans le Quieu pour la femme appellante, & de Villiers pour l'intimé. Ces deux Arreſts ſont rapportez par Maiſtre René Choppin ſur la Coutume de Paris, livre 2. titre 3. nombre 2.

Quid, des fruits des heritages propres, s'ils peuvent eſtre ſaiſis pour l'obligation du majeur de vingt ans ? Heu cotte des Arreſts du mois de Janvier 1597. pour l'affirmative, & dit, que depuis il s'eſt ainſi jugé communément.

¶ Quoique le mineur ne puiſſe aliener ſes propres en cette Coutume ni les hipotequer, il a été jugé par Arreſt en interpretation de cet article le 30. Mars 1665. au rapport de Monſieur Renard, cité par Lelet, ſur la Coutume de Poitou, que l'hypoteque contractée pendant la minorité depuis ratifiée en majorité, devoit eſtre colloquée du jour de l'acte, preferablement aux hypoteques intermediaires, la nullité n'ayant pas lieu de droit,

Source : BIU Cujas

mais ſeulement en cas de reſtitution, à la difference des actes où le mineur n'étoit pas preſent, leſquels n'ont pas d'effet retroactif au prejudice d'un tiers, comme ceux qui ſont depuis approuvez par celui qui a contracté en minorité, ou ſuivant la loi, *non omnia 44. dig. de minoribus.*

Quoique cette Coutume rende habile pour contracter à l'âge de vingt ans des meubles & acquests, nous ne laiſſons pas ſouvent d'enteriner les lettres obtenuës par les fils de famille qui ſe ſont rendus cautions par reverence paternelle ou pour d'autres, ſans avoir profité de rien, à moins qu'ils n'ayent fait quelque commerce ou acte eſtans majeurs de vingt ans, à cauſe deſquels il y ait eu ſujet de ſuivre leur foi, pourvû qu'il n'y ait ni ſurpriſe ni lezion, auquel cas l'execution eſt reſtreinte ſur les meubles & acquests & les fruits des propres. Neanmoins on peut dire que s'ils ne peuvent pas engager leurs propres, c'eſt une ſuite qu'ils en doivent jouir librement, les Coutumes parlent avec effet, & la proprieté ſeroit imparfaite ſi on en ſeparoit les fruits qui font partie du fond.]

CXXXVI.

Emancipation d'enfans n'eſt neceſſaire pour avoir le gouvernement de leurs biens.

TITRE VII.

Des hypoteques.

ARTICLE CXXXVII.

COntrats de venditions d'heritages ou rentes, baux à cens hereditaux ou à vie, ou à louage, permutation, donation, & autres (encore qu'ils contiennent terme d'hypoteque & rapport par deſſaiſines paſſées & reconnuës pardevant Notaires Royaux, Baillifs, Prevoſts Royaux, ou autres Juges que les Seigneurs feodaux ou leurs Officiers, deſquels les heritages dont les contrats font mention, ſont tenus & mouvans) où lettres privées n'engendrent hypoteque, ne droit réel ſur les heritages des contractans, ains ſont reputez purs perſonnels & mobiliaires pour le regard du Seigneur & creancier, ſi ce n'eſt que leſdits contrats ſoient reconnus pardevant les Seigneurs, dont leſdits heritages obligez ſont tenus, ou les Officiers de leur Juſtice: en ce faiſant ſont realiſez & reputez hypotequaires, pourvû qu'iceux heritages y ſoient ſpecifiez, declarez & obligez.

Si ce n'eſt que leſdits contrats ſoient reconnus pardevant les Seigneurs, dont leſdits heritages obligez ſont tenus, ou les Officiers de leur Juſtice.] *Fallit*, en droit Coutumier, *ſuprà §. 49. quod eſt æquum, quia matrimonium eſt notum & conſuetudo dotarii eſt notior quæ etiam datur à lege: ſupponitur etiam matrimonium publicum, ſi enim foret clandeſtinum non noceret tertiis acquiſitoribus niſi adhibitâ hæc ſolemnitate, ut in ſimili decidit conſuetudo Andenſis, §. 245. Fallit 2.* en toutes rentes retenuës ou conſtituées pour ſupplément de partages, *ut per Arreſtum in publicis cauſarum actionibus me præſente latum die Martis 2. Julii anno 1551. Cæterum non eſt dubium quin inſtrumentum valeat ad obligationem perſonalem contrà obligatum & ejus hæredes: ad hoc Math. de Afflict. deciſ. Neapolit. 240. in fi.* C. M.

L'article 49. de l'ancienne Coutume, dont Maître Charles du Molin fait mention en ſa note, eſt preſentement le 115. de la nouvelle, qui a corrigé l'ancienne en ce point, au moyen de ce qu'elle a donné l'hypoteque legale, tant à l'égard du doüaire préfix, que du Coutumier, au lieu que par les articles 49. & 51. de l'ancienne, il n'y avoit que le doüaire Coutumier qui eût hipoteque legale, & pour le prefix, il étoit ſujet aux mêmes ſolemnitez que les autres dettes.

L'article 53. de l'Ordonnance de Moulins, qui veut que les Jugemens emportent hipoteque, a derogé à la diſpoſition de cet article; & de fait, il a été jugé par differens Arreſts intervenus dans cette Coutume & autres ſemblables, que les Sentences & Arreſts donnent hipoteque au creanciers ſur tous les biens du condamné, même ſur ceux qui ſont ſituez en pays de nantiſſement, du jour de la prononciation de l'Arreſt, ou de la Sentence, ſans autre ſolemnité. Le premier Arreſt qui a jugé cette queſtion eſt intervenu en l'ordre des creanciers de la Maiſon de Humieres, au rapport de Monſieur Courtin en la Grand'Chambre, le 21. Mars mil ſix cens ſix. Le deuxiéme a été rendu au rôle d'Amiens ſur les concluſions de Monſieur l'Avocat General le Bret, le Lundi huit Janvier mil ſix cens ſept, en confirmant une Sentence du Bailly d'Amiens, entre la femme de Becquet, ſieur de Cormon, & les Treſorier & Hôpitalier du commun Treſor des Chevaliers de l'Ordre de ſaint Jean de Hieruſalem. Il y a un troiſiéme Arreſt rendu avec grande connoiſſance de cauſe, après enqueſtes par turbes faites aux Sieges de Ponthieu, Boulenois & Amiens, en vertu d'un Arreſt du douze Fevrier mil ſix cens vingt-deux. Et quoique les Turbiers euſſent rapporté que l'uſage dans ces Coutumes étoit de ne pas accorder d'hipoteque aux Sentences & Arreſts, ſans nantiſſement: neanmoins par l'Arreſt diffinitif qui eſt intervenu touchant l'ordre des deniers de la terre d'Auxi-le-Château, ſituée en la Coutu-

Source : BIU Cujas

me de Ponthieu, entre Louis Lochet, Maître Adrien de Heu Lieutenant general à Abbeville, & qui a commenté cette Coutume, Claude Tillette & conſors, donné en la troiſiéme Chambre des Enqueſtes, au rapport de M. Scaron, le 29. Juillet 1623. la Cour faiſant droit ſur les concluſions de Monſieur le Procureur General, a ordonné que les Sentences & Arreſts auront hipoteque ſuivant l'Ordonnance és Senechauſſées de Ponthieu & de Boullenois, & au Bailliage d'Amiens, ſans qu'il ſoit beſoin de nantiſſement pour acquerir hipoteque. Et neanmoins que les Jugemens volontaires n'auront aucune hipoteque que du jour qu'ils auront été mis & reçus au Greffe des lieux où ils auront été donnez, & que l'Arreſt ſera lû & publié aux Sénéchauſſées de Ponthieu & de Boullenois, & au Bailliage d'Amiens.

Pour le regard du Seigneur & creancier.] *Idem*, du tiers detempteur, ſoit à titre onereux ou lucratif, dont le titre a été realiſé, lequel ne peut eſtre aſſigné en declaration d'hipoteque à la requeſte des creanciers du vendeur, ou du donateur, qui ne ſont pas nantis, ou qui n'ont pas hipoteque de droit; ce qui a été jugé en interpretation de cet article, par Arreſt du 3. Juillet mil ſix cens trente-deux dans cette eſpece. Pierre Payen étoit creancier de Raoul de Hatteville de deux cens cinquante livres de rente. Hatteville fait Nicolas le Beſque legataire univerſel de tous ſes biens, entre leſquels étoit compris le fief de Bruſlet, à la charge d'acquiter toutes ſes dettes, duquel legs, délivrance avoit été faite au legataire, ce acceptant par contrat paſſé pardevant Notaires, le premier May 1595. à la charge de payer les dettes, obſeques & funerailles, & legs teſtamentaires du teſtateur. En execution le Beſque & la veuve du défunt reconnoiſſent la rente de deux cens cinquante livres dûë à Payen, & s'obligent de la payer & continuer. Poſterieurement à ces Actes, Nicolas le Beſque legataire donne en faveur de mariage à Raoul le Beſque ſon fils, le fief de Bruſlet ſitué ſous cette Coutume, lequel eſt reçû en foi & hommage par le Seigneur ſuperieur, & accomplit toutes les ſolemnitez neceſſaires pour la validité de la donation. Sept ans après cette donation, Raoul le Beſque eſt pourſuivi par Payen, en qualité de détempteur de ce fief pour le payement de ſa rente de deux cens cinquante livres, & prétend que le pere s'étant particulierement obligé de payer la rente en vertu du legs univerſel qui lui avoit été fait ſous la condition expreſſe de payer toutes les dettes du défunt, il n'avoit pû tranſmettre partie des biens compris dans le legs à ſon fils, ſans la charge de la rente, & que cette condition de payer les dettes impoſées dans le teſtament, étoit une charge réelle du legs, & qui en faiſoit partie, au moyen de laquelle les creanciers étoient ſubrogez aux droits du teſtateur, pour obliger le legataire d'y ſatisfaire; & ainſi qu'ils avoient autant de droit que le vendeur d'un heritage pour le payement du prix qui lui reſte dû. A quoi le fils donataire répondoit, qu'il étoit en poſſeſſion réelle du fief, & conſequemment qu'il devoit eſtre preferé à Payen, qui n'avoit aucun droit réel ſur l'heritage qui eut precedé la donation. Et que l'exemple du vendeur ne pouvoit lui eſtre oppoſé, puiſque par cet article, il ne retient pas de droit réel ſur l'heritage par lui vendu, à moins que ſon contrat ne ſoit realiſé. De ſorte que ſi un ſecond acquereur avoit fait réaliſer ſon contrat, il ne pourroit pas eſtre inquieté par le premier vendeur, auquel le prix de la vente ſeroit encore dû, & dont le contrat ne ſeroit pas réaliſé. Sur cette conteſtation Sentence au Preſidial de Beauvais, le vingt-deux May 1631. par laquelle ſur les concluſions de Payen demandeur, les parties furent miſes hors de Cour & de procez, dont ayant interjetté appel, eſt intervenu Arreſt aux Enqueſtes, le 3. Juillet 1632. qui a confirmé la Sentence.

Pour le regard du Seigneur & creancier.] Ces mots qui n'étoient pas dans l'ancienne Coutume, & qui ont eſté inſerez au milieu de l'article, lors de la derniere reformation, ont apporté de la confuſion au ſens de cet article. Quelques-uns, comme Choppin en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, liv. 3. tit. 3. nomb. 14. Charondas ſur la même Coutume article 103. ſur la fin, & Brodeau lettre D. nomb. 4. ont tiré cette conſequence par un argument à ſens contraire, de ce que cet article, au moyen de ces mots qui ont été ajoutez ne dénie l'hypoteque, faute de nantiſſement, que pour le regard du Seigneur & du creancier, que l'obligé & ſes heritiers ne laiſſoient pas ſans le nantiſſement, d'eſtre tenus hypotequairement, ce qu'ils autoriſent de la note de Maître Charles du Molin *ſur cet article*, & d'une *autre note qu'il a faite ſur l'article 119.* de la Coutume de Vermandois. Mais cet Auteur qui avoit penetré dans l'eſprit de ces Coutumes, & qui poſſedoit parfaitement les veritables maximes de notre Juriſprudence, s'eſt bien donné de garde d'établir une ſemblable opinion, vû qu'il ſçavoit bien qu'*il étoit contre les regles, de propoſer qu'il pût y avoir une hypoteque perſonnelle*, & qui n'affectât pas la choſe. Auſſi ce qu'il a dit, eſt-il fort éloigné de cette propoſition, & il a établi tout au contraire, ſuivant le veritable ſens de ces articles, que ceſſant le nantiſſement, l'obligé & ſes heritiers ne laiſſoient pas d'eſtre tenus perſonnellement des conventions portées par le contrat. *Cæterum non eſt dubium quin inſtrumentum valeàt ad obligationem perſonalem contrà obligatum, & ejus hæredes*: il admet l'obligation perſonnelle, mais non pas l'hypoteque, & ce qui a ſervi à tromper les autres eſt, que l'obligation perſonnelle ſous cette Coutume, ne ſe diviſe pas, non plus que ne fait l'hypotequaire par le Droit commun, & chaque heritier eſt tenu perſonnellement pour le tout, ainſi qu'il eſt établi par l'article 91. ci-deſſus, qui veut même que celui qui ſuccede à une partie des meubles, puiſſe être pourſuivi pour toutes les dettes perſonnelles du défunt, ſauf ſon recours contre les autres. C'eſt de la ſorte qu'il faut entendre l'Arreſt intervenu en cette Coutume, le 17. Mars 1601. en la quatriéme Chambre des Enqueſtes, au rapport de M. Pinon, duquel Choppin & Charondas font mention.

V. ſuprà notata art. 83.

Source : BIU Cujas

CXXXVIII.

Et eſt requis que leſdites venditions, donations & contrats, ſoient reconnus par les contractans en perſonne, ou par Procureur ſpecialement fondé, & ne ſuffit d'un ſimple porteur de lettres.

Et ne ſuffit d'un ſimple porteur de lettres.] *Scilicet quoad effectum ſupradictum ad præjudicandum tertiis : ſed benè contrà ipſum obligatum & ejus hæredes. Sed in eodem inſtrumento poteſt certus Procurator conſtitui ad faciendum ſolemnitatem præcedentem.* C. M.

Il eſt ordinaire de conſtituer Procureur par le contrat, le nom duquel ſe laiſſe en blanc, & ſouvent on oublie de le remplir, en prenant la ſaiſine en laquelle on ſe contente de dire, que tel fondé de procuration ſpeciale portée au contrat, s'eſt deſſaiſi & a conſenti ſaiſine. Il arrive que tels contrats & ſaiſines ſe baillent en communication dans les procès qui interviennent, ſans que celui qui s'en aide ait penſé à remplir les contrats du nom du Procureur, d'où ceux qui ont interêt de les conteſter, prennent occaſion d'impugner les ſaiſines comme nulles, je demande s'ils ont raiſon ? Aucuns tiennent, que faute d'avoir rempli le nom du Procureur, tant en la minute qu'en la groſſe, il y a nullité, parce qu'autrement il eſt vrai de dire, qu'il n'y a point de Procureur ſpecial, & que le nommé en la ſaiſine n'eſt qu'un ſimple porteur de lettres, qui ne ſuffit point par la Coutume. D'autres veulent qu'il ſoit au moins rempli en la groſſe, ſur laquelle ſe prend ordinairement la ſaiſine ; car à l'égard de la minute, on ne l'a pas pour la remplir, & ſouvent elle eſt paſſée bien loin du lieu où ſe baille la ſaiſine, j'eſtime que cela n'eſt qu'une pointille qui n'eſt point conſiderable ; le nom du Procureur qui a effectué la Procuration portée au contrat, ſe pouvant en tout temps remplir dans le contrat devant & après ſa mort, devant & après la ſaiſine priſe, devant & après la communication faite du contrat & de la ſaiſine ; parce que de-là qu'il a effectué la procuration par la ſaiſine où il eſt denommé comme Procureur ſpecial porté au contrat, il eſt cenſé denommé & rempli au blanc du contrat, où ſa place ſe rencontre, de ſorte qu'il ne doit point paſſer pour un ſimple porteur de lettres que cet article rejette. Auſſi avons-nous l'exemple des Procureurs *ad lites*, qui reçoivent leurs Procurations en blanc, & qui ne s'arrêtent pas à les remplir en leurs noms, & neanmoins ce qu'ils font ne laiſſe pas de valoir. En effet il importe dans l'eſpece de notre article, de ne pas multiplier des formalitez extraordinaires & particulieres.

CXXXIX.

Toutefois ès cas eſquels par diſpoſition de droit y a tacite hipoteque, ladite hipoteque a lieu, encore que telle reconnoiſſance & ſolemnité de coutume ne ſoit intervenuë.

CXL.

Quand aucun pour ſureté de payement d'aucune rente hereditale ou viagere, ou autre redevance paſſée & reconnuë pardevant Notaires Royaux, ou autre juſtice, veut acquerir hipoteque & droit réel ſur l'heritage de ſon obligé, eſt requis qu'il obſerve l'une des trois voyes ci-après déclarées.

CXLI.

La premiere, que le vendeur ou obligé rapporte par deſſaiſine l'heritage à lui appartenant, en la main du Seigneur feodal dont il eſt tenu, ou de ſes Bailly & Officiers, & qu'il accorde que la ſaiſine en ſoit baillée à ſon creancier pour ſureté de ſa dette, en ſatisfaiſant audit Seigneur de ſes droits ſeigneuriaux : c'eſt à ſçavoir du quint pour le feodal, & du treiziéme denier pour l'heritage roturier.

¶ On peut douter en cette Coutume ſi le péril de la choſe tombe ſur le vendeur avant la tradition de droit, qu'exige la Coutume qui l'oblige de ſe deſſaiſir ès mains du Seigneur : mais cette difficulté ceſſe lorſque l'acquereur eſt porteur de procuration à cet effet.

Il y a encore lieu de douter lorſque la vente eſt par écrit ſous ſeing privé, avec promeſſe de paſſer contrat, lequel ne laiſſe pas d'engager les contractans, la vente étant parfaite aux termes du droit par le conſentement, la choſe & le prix, mais s'ils ſont tous deux en demeure, la perte doit tomber ſur celui qui eſt le dernier en demeure, *ultima mora nocet.*

Au défaut de ſaiſine ou de procuration à cet effet, l'acquereur n'ayant pû y ſuppléer par l'appréhenſion de fait, le péril regarde encore le vendeur, à la difference de celle de Senlis, où l'acquereur a pû appréhender de fait, ſauf l'amende pour laquelle il eût eu ſon recours, à moins que le vendeur ne ſoit en faute ou en demeure, ou qu'il ne ſe ſoit obligé à la conſervation de la choſe.

Le péril regarde auſſi le vendeur ſi l'heritage devoit être eſtimé ou meſuré avant que l'on y ait ſatisfait, à moins qu'il n'ait contumace. L'acquereur ſuivant la loy *quod ſemper dig. de peric. & commodo, leg. ædiles dig. de ædilit. edict.*

Source : BIU Cujas

On oppoſe la loy *ſi fundus* 33. *locati*, ou ſi le fond vendu étoit réuni au fiſc avant la tradition, le vendeur doit reſtituer le prix, mais il faut ou que la confiſcation ſoit acquiſe ou par la faute du vendeur, ou en vertu d'un Edit anterieur à la vente.]

CXLII.

La deuxiéme, que le creancier acheteur, donataire ou autre prétendant hipoteque par commiſſion de Juge compétant, faſſe mettre & aſſeoir la main du Roy, ou d'autre Juſtice, ſur les heritages de ſon obligé pour la ſûreté de ſa dette, & ſignifier icelle main-miſe, tant audit obligé, comme aux Seigneurs dont leſdits heritages ſont tenus & mouvans, ou à leurs Baillifs & Officiers de Juſtice. Et faut faire ajourner leſdits Seigneurs & obligé, pour voir déclarer que la main-miſe tiendra, ou y contredire ſi bon leur ſemble : & tant faire que leſdits Seigneurs & obligé s'y conſentent: ou que par Sentence donnée par Juge competent, contradictoirement ou par contumace ladite main-aſſiſe ſoit déclarée tenir, les Seigneurs payez ou ſatisfaits de leurs droits tels que deſſus.

¶ En cette Coutume la miſe de fait ſe prend ſur heritages ou droits réels du conſentement du débiteur, pourvû qu'ils ſoient fondez ſur contrats : mais elle ſeroit priſe inutilement ſur de ſimples prétentions non liquides ni certaines, ou en vertu de clauſes qui ne ſont pas de la ſubſtance du contrat, qui n'acquierent aucun droit ſi elles ne ſont adjugées en Juſtice.

Il y a hypoteque ſur les Offices regis par cette Coutume en vertu de la Déclaration du Roy du mois de Fevrier 1683. ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun nantiſſement.]

CXLIII.

L'on ne peut proceder par ladite voye de main-aſſiſe, ſi ce n'eſt qu'elle ſoit accordée par lettres autentiques.

CXLIV.

La troiſiéme voye eſt, que celui qui veut avoir ladite hipoteque & droit réel, obtienne commiſſion du Bailly d'Amiens, ou d'autre Juge competent : & par vertu d'icelle ſe faſſe mettre de fait, ou Procureur pour lui és fiefs & heritages ſur leſquels il veut avoir ſa ſureté & droit réel : & faſſe ſignifier ladite miſe de fait aux proprietaires & poſſeſſeurs deſdits heritages, & aux Seigneurs dont ils ſont mouvans: & faſſe aſſigner jour pardevant ledit Juge competent auſdits poſſeſſeurs ou Seigneurs, pour ſe voir tenir & decreter de droit, ou y contredire : & tant faire que par conſentement deſdits proprietaires poſſeſſeurs ou Seigneurs, ou par Sentence donnée contradictoirement, ou par contumace, ledit demandeur y ſoit tenu & decreté de droit, leſdits Seigneurs feodaux payez & ſatisfaits comme deſſus.

Leſdits Seigneurs feodaux payez comme deſſus.] Ces droits doivent-ils être rendus par le débiteur au creancier ? L'affirmative ſemble ſans difficulté, parce que ce ſont loyaux coûts faits pour la ſureté du creancier. Mais ſi ce creancier étoit ſuffiſamment aſſuré d'ailleurs, ou que ſa dette ne fût dûë que par un ſimple écrit, ou même par une promeſſe verbale (car on tient que pour toutes ces ſortes de promeſſes, on ſe peut faire mettre de fait) il ſeroit bien dur qu'en ce cas-là un pauvre débiteur fût tenu de rendre des droits ſeigneuriaux que ſon creancier aura payé vainement & ſans néceſſité, à joindre qu'aujourd'hui n'étant plus revoqué en doute, que les Jugemens n'emportent hipoteque en cette Coutume, le creancier a pû acquerir hipoteque par cette voye, qui eſt ouverte à un chacun & ſans payer droit. C'eſt pourquoi j'eſtime qu'un creancier qui auroit affecté de ſe faire mettre de fait ſans beſoin, & pour ce payé des droits, ne pourroit pas ſe les faire rendre par le débiteur. Auſſi voit-on que la Coutume a eu en averſion le payement des droits ſeigneuriaux en ces rencontres, comme aux cas des articles 148. & 149. où il eſt parlé d'une hipoteque pour ſix mois ſeulement, pour laquelle il n'eſt pas dû de droits ; mais ſi elle ſe prenoit pour un plus long-temps, ou qu'on la voulût continuer après les premiers ſix mois expirez, on tient que le Seigneur ne ſeroit pas tenu de l'accorder, ſans lui payer ſes droits. Mais tout cela eſt vain aujourd'hui, à cauſe de la voye facile des Jugemens qui emportent hipoteque, ſans payer aucuns droits.

CXLV.

Le Seigneur ou ſon Bailly & Greffier eſt tenu de faire regiſtre de toutes les deſſaiſines & ſaiſines, miſes de fait, & mains-aſſiſes, afin que les creanciers, ou acquereurs puiſſent connoître au vrai quelles hipoteques y a ſur les heritages, pour raiſon deſquels ils veulent contracter.

Source : BIU Cujas

Le Seigneur ou ſon Bailly & Greffier ſont tenus faire regiſtre.] Faute de regiſtrement la ſaiſine eſt nulle, & y a recours en dommages & interêts contre le Seigneur. Et faut que le regiſtre ſoit en livre relié. Mais de qui faut-il que les ſaiſines ſoient ſignées dans le regiſtre? J'ai vû pratiquer en quelques Juſtices, de les faire ſigner par le Procureur nommé au contrat, & par le Juge & le Greffier, en d'autres par le Juge & le Greffier ſeuls, où il peut y avoir difficulté, parce que ce ſont actes volontaires qui doivent être ſignez par les parties. Encore plus, ſi c'eſt le Seigneur ſeul qui tient le regiſtre. Neanmoins l'uſage peut autoriſer ces actes, quoique non ſignez des parties, la Coutume ne le requerant pas. Et de fait, en la Coutume de Senlis, qui veut que les ſaiſines ſoient faites en la preſence de deux témoins, ſans qu'elle les oblige particulierement de ſigner, il a été jugé au procès d'entre les Religieuſes de Longchamp & du Lis, après enquêtes par turbes touchant l'uſage, que la ſignature des témoins n'étoit pas neceſſaire, par Arreſt du ſeptiéme Juillet 1607.

La queſtion s'étant preſentée au Bailliage d'Amiens, entre M. Nicolas Lengrené, Chanoine de l'Egliſe Cathedrale de la même Ville, & Damoiſelle Marguerite le Clerc, pour ſçavoir ſi un exploit de miſe de fait qui n'étoit pas enregiſtré dans un Livre, mais ſeulement enfilé avec quantité d'autres étoit valable, eſt intervenu Sentence le douze Fevrier 1603. par laquelle eu égard à l'uſage, la miſe de fait dont il s'agiſſoit a été jugée bonne: mais à l'égard de l'avenir, il a été ordonné par forme de Reglement, que les regiſtres contenans les main-miſes ſeront contextez, ſans qu'on y puiſſe ajoûter ou diminuer, & qu'à cette fin les feüillets ſeront cottez & paraphez au commencement & à la fin par les Juges & Greffiers, auſquels on ne pourra laiſſer aucun blanc, à peine de cinquante écus d'amende, & des dommages & interêts envers les parties. Et pour ceux qui avoient été faits auparavant, qu'ils ſeroient tous apportez au Greffe du Bailliage, pour être tous les blancs remplis, & les feüillets cottez, & ce en dedans le mois après la publication de la Sentence envoyée aux Prevôtez du reſſort pour être publiée en Jugement.

CXLVI.

L'acquereur ou autre prétendant hipoteque ou droit réel, n'eſt tenu de payer droits ſeigneuriaux au Seigneur, juſques à ce qu'il y ait conſentement de celui ſur lequel il veut acquerir ladite hipoteque, ou Sentence donnée contradictoirement ou par contumace: & néanmoins eſt tenu ledit pourſuivant hipoteque, faire vuider dedans ſix mois, ou autre plus long delai (s'il eſt ordonné par le Juge) les oppoſitions ou empêchemens, ſi aucuns y a: autrement & ledit temps paſſé, eſt tenu payer les droits ſeigneuriaux au Seigneur, en conſentant par lui que l'hipoteque tienne.

Droits ſeigneuriaux.] On a trouvé moyen d'éviter ces droits, en donnant hipoteque aux Sentences, leſquelles ayans une hipoteque generale, n'obligent pas le creancier à payer aucuns droits ſeigneuriaux.

CXLVII.

Sentences ou accords de maintenuë ou de main déclarée tenir & tenuë de droit, ſe retrotrayent au jour que les main aſſiſe & miſe de fait ont été faites: en maniere qu'elles précedent toutes autres hipoteques, qui depuis leſdites main aſſiſe ou miſe de fait ont été créées & reconnuës.

Jugé en cette Coutume par Arreſt donné au mois de Juin de l'année 1601. au rapport de Monſieur le Preſtre, que les droits ſeigneuriaux à cauſe de la miſe de fait, appartenoient au Seigneur, du temps duquel elle avoit été faite & ſignifiée, combien que la Sentence requiſe par la même Coutume, pour la miſe de fait, eut été donnée pendant le temps d'un nouveau Seigneur, parce que par cet article il eſt dit que les Sentences ou accords de maintenuë, ou de main déclarée tenir & tenuë de droit, ſe retrotrayent au jour que la main aſſiſe & miſe de fait ont été faites, & que l'hipoteque eſt aſſiſe de ce jour.

CXLVIII.

Un Seigneur feodal n'eſt tenu (s'il ne lui plaît) conſentir hipoteque ſur cotterie, ſi ce n'eſt pour une ſomme de deniers à payer pour une fois, & pour ladite hipoteque tenir & avoir lieu demi an, tant ſeulement après le terme de payer échu.

N'eſt tenu s'il ne lui plaît.] *Scilicet gratis, ſeùs oblatis juribus ut ſup.* §. 67. Cette clauſe eſt importante & ſe pratique *ut infrà* art. 150.

CXLIX.

Et en ce cas pour ladite hipoteque d'une ſomme de deniers à payer pour une fois, ſoit ſur un fief ou ſur cotterie, ne ſont dûs aucuns droits au Seigneur feodal.

Source : BIU Cujas

C L.

Pour une ſomme de deniers à payer pour une fois ſans terme, le Seigneur n'eſt tenu accorder hipoteque ſur fief ne ſur cotterie, ſi bon ne lui ſemble.

C L I.

Le Seigneur ne peut contraindre celui qui a une obligation perſonnelle ſur les heritages de ſon tenant feodal ou cottier, à appréhender le droit qu'il a en vertu de ladite obligation, pour avoir ſes droits ſeigneuriaux : & eſt en la volonté & faculté de celui qui a ladite obligation de prendre ſa ſureté, & payer leſdits droits ſeigneuriaux, s'il lui plaît acquerir ſon droit réel.

C L I I.

Si depuis création d'hipoteque pour rente, l'heritage ſe vendoit à la charge d'icelle rente, les droits ſeigneuriaux qui ont été payez pour l'hipoteque de ladite rente, doivent être déduits ſur les droits dûs au Seigneur à cauſe de ladite vente.

C L I I I.

L'acquereur de rente realiſée, peut (ſi bon lui ſemble) pourſuivre perſonnellement ceux qui ont conſtitué ladite rente ou leurs heritiers, ou bien hipotequairement le tiers détenteur des heritages, ſur leſquels ladite rente eſt realiſée, afin de faire déclarer les heritages hipotequez à ladite rente, cours & continuation d'icelle, & les faire vendre pour les arrerages ſans diſcution préalable.

Sans diſcution préalable.] *Quid*, ſi l'hipoteque a ſeulement été acquiſe par Sentence en vertu de l'Ordonnance de Moulins : ou que l'hipoteque ſoit tacite & legale, comme à l'égard des rentes crées pour conſtitution dotale ? Il y en a qui ſoutiennent que le tiers détenteur peut en ce cas exciper de la diſcution contre le creancier de la rente conſtituée, & même la plûpart des Officiers de la Province le jugent de la ſorte. Ils alleguent pour fondement de leurs Sentences, que la raiſon pour laquelle cette Coutume a exclu la diſcution à l'égard des rentes realiſées, eſt que leur hipoteque ne s'engendre point par un ſimple contrat, mais par la ſaiſine, miſe de fait & main aſſiſe, dont il ſe tient des regiſtres, par leſquels le tiers acquereur peut avoir connoiſſance des rentes realiſées ſur l'heritage : Ce qu'il ne peut pas faire, lorſqu'il s'agit d'une hipoteque legale ou acquiſe en vertu d'une Sentence. Ils ajoûtent que la Coutume a donné l'hipoteque ſans diſcution, en ſatisfaiſant aux formes qu'elle introduit : mais que les Sentences & Arreſts qui la donnent en vertu de l'Ordonnance, reduiſent les choſes au droit commun, qui oblige à la diſcution. Mais j'eſtime que cette diſtinction n'eſt bonne que pour conſerver aux Seigneurs des droits ſeigneuriaux injuſtes, en rendant l'hipoteque engendrée par le moyen du nantiſſement plus conſiderable que celle qui eſt acquiſe en vertu de Sentence, & en obligeant par cette raiſon les creanciers de rentes conſtituées, de ſe faire nantir : Et ſi les Juges de la Province ont embraſſé cette difference, c'eſt un reſte de leur ancienne opinion, & de l'avis qu'ils donnerent lors de l'enquête par turbes, qui fut faite en l'année 1622. que les jugemens ne donnoient pas d'hipoteque ſous cette Coutume ; à quoi la Cour n'eut aucun égard, & jugea tout au contraire, par l'Arreſt diffinitif, qui eſt intervenu. En effet, il paroît aſſez que la raiſon propoſée par ceux qui ſoutiennent le premier avis, n'a pas été celle qui a meu les redacteurs de la Coutume à exclure la diſcution en matiere de rentes, vû qu'elle militeroit auſſi-bien pour les *obligations nanties*, que pour les rentes conſtituées, attendu que l'on garde regiſtre tant des unes que des autres : & cependant, cette Coutume ne rejette la diſcution qu'à l'égard des rentes conſtituées ; Si bien qu'il faut dire que cette diſpoſition eſt fondée ſur la qualité & la difference des dettes ſeulement, & conſequemment que la forme avec laquelle l'hipoteque a été acquiſe, n'eſt pas conſiderable, & que le tiers détenteur ne peut pas exciper de la diſcution contre le creancier d'une rente, ſoit que l'hipoteque ſoit legale, ou qu'il l'ait acquiſe en vertu de Sentence, ou par le moyen du nantiſſement. Et ſi cet article ne parle que des rentes conſtituées realiſées, cela provient de ce que cette Coutume lors de ſa redaction, ne reconnoiſſoit pas d'autres rentes hipotequaires, les Arreſts qui ont jugé que l'Ordonnance de Moulins y devoit avoir lieu, étans depuis intervenus, joint que l'on peut dire que les rentes qui ont hipoteque legale, ou qui ſont ſuivies de Sentence, ſont preſentement préſumées realiſées dans cette Coutume, vû qu'elles acquierent au creancier hipoteque, & un droit réel ſur les heritages du débiteur.

¶ On obſerve neanmoins qu'il n'y a que les rentes realiſées qui ont le privilege d'empêcher la diſcution qui eſt de droit, & que les Sentences ſur contrat ne ſuffiſent pas, d'autant qu'elles ne donnent qu'une hipoteque legale, qui n'empêche pas les effets du droit.]

C L I V.

Chacun peut demander & pourſuivre les cens, moyſons & loüages à lui dûs ;

Source : BIU Cujas

contre celui qui occupe & poſſede les lieux chargez deſdites charges pour le temps de ſon occupation, ou bien peut à ſon choix & option pourſuivre le proprietaire d'iceux.

C L V.

Toutefois un tiers détenteur d'heritage chargé de rente peut auparavant conteſtation en cauſe, renoncer audit heritage : & en ce faiſant demeure quitte deſdits arrerages, encore qu'ils ſoient dûs de ſon temps : mais s'il conteſte en cauſe & ſuccombe, il eſt tenu de payer leſdits arrerages.

C L V I.

Il eſt permis à celui qui a loüé une maiſon, de proceder par execution avec autorité de Juſtice pour les loüages d'un an ſur les biens meubles du conducteur, ſoit clerc ou lay, encore que tel conducteur ne ſoit condamné ni obligé par contrat paſſé ſous ſcel authentique : & peuvent iceux biens (encore qu'ils ſoient hors de ladite maiſon) être pourſuivis par hipoteque en quelque main qu'ils ſoient ; ſinon qu'ils ayent été vendus à un autre : & où ils ſe vendroient publiquement par autorité de Juſtice, ſera ledit locateur preferé à tous autres pour leſdits loüages, ſur les deniers qui en procederont.

C L V I I.

Peut auſſi proceder par execution ſur les meubles trouvez en ladite maiſon, à qui que ce ſoit que leſdits biens appartiennent, & les faire vendre pour le payement de ſon loüage.

C L V I I I.

Et peut le locateur contraindre le conducteur à garnir la maiſon loüée de meubles exploitables & ſuffiſans pour la ſureté de ſon loüage : & à faute de ce faire, le peut faire ſortir de ſadite maiſon par Juſtice, encore que le loüage ne ſoit expiré.

C L I X.

Si aucun au jour de ſon trépas delaiſſe pluſieurs heritiers, leſquels à ce titre ayent appréhendé ſes biens, les creanciers du défunt peuvent, ſi bon leur ſemble, s'adreſſer pour avoir payement de leur dû, contre l'un des heritiers dudit débteur pour le tout, & contre lui ſeul faire pourſuite & contraindre à payer le total dudit dû : mais icelui heritier a ſon recours contre ſes coheritiers, & chacun d'eux pour leurs portions hereditaires.

Ayent appréhendé ſes biens.] Cette Coutume parlant en termes generaux, s'entend & eſt ainſi pratiquée, quoiqu'il n'y ait aucun immeuble dans la ſucceſſion, & que le crenacier n'ait pour cela qu'une dette perſonnelle & non hipotequaire : ce qui reſulte encore de l'article 91. ci-deſſus, ſur lequel nous avons fait quelques remarques qu'il faut voir.

Pour leurs portions hereditaires.] Ces termes de *portions hereditaires*, & ceux-ci de *portions viriles*, ſont la même choſe dans la diſpoſition du droit Romain, parce qu'il n'y avoit qu'un ſeul & unique patrimoine ; & ſi quelqu'un des heritiers prenoit des biens de la ſucceſſion plus que les autres, ce qui excedoit étoit à titre de legs & non pas d'heritier, au lieu que parmi nous, comme nous admettons pluſieurs eſpeces de patrimoines dans une même ſucceſſion, les portions hereditaires peuvent être inégales : Et ainſi, quand nos Coutumes ont dit que les heritiers ſont tenus des dettes pour leurs portions hereditaires, cela doit s'entendre à proportion de l'émolument, parce qu'ils prennent tout à titre d'heritier, & ainſi ce dont ils amendent de la ſucceſſion eſt leur portion hereditaire. Partant, il faut tenir en cette Coutume, que l'un des heritiers convenu pour le tout, a ſon recours contre chacun de ſes coheritiers, pour telle part qu'ils amendent des biens de la ſucceſſion, ſoit *à rata* de l'émolument, quand ils ſuccedent inégalement, ſoit *in viriles*, lorſqu'ils ſuccedent également, comme j'ai fait voir plus particulierement en ma note ſur l'art 149. de la Coutume de Senlis.

Au ſurplus, ce qui eſt porté par cet article, que les heritiers ſont tenus des dettes à l'égard les uns des autres, pour leurs portions hereditaires, reçoit ſon exception par l'article 90. ci-deſſus, lorſqu'il y a un ſucceſſeur univerſel des meubles, que la Coutume charge de toutes les dettes perſonnelles, arrerages de cens & rentes dûës au jour du trépas du défunt.

Apprehendé ſes biens.] *Die Martis manè quarta Januarii anno 1546. præſide Jo. Bertrando inter matrem hæredem filii in mobilibus cum plures eſſent hæredes immobilium, qui non erant in lite, appellantem à Baillivo Ambianenſi, & creditorem intimatum, erga quem condemnata fuerat in ſolidum : multa fuit appellanti remiſſa*, & dit l'appel au néant, elle eſt condamnée aux dépens, & que ce dont étoit appel ſortiroit ſon effet. *Sed iſtud Arreſtum debet intelligi & modificari ut non teneatur ultrà vires bonorum in quibus ſuccedit : quia*

Source : BIU Cujas

quia non eſt propriè hæres cum non ſuccedat in quota ſed in certa ſpecie bonorum tantum. C. M.

¶ Cette ſolidité eſt cauſe que l'interruption faite à l'égard d'un coheritier, empêche en cette Coutume les autres de preſcrire contre le creancier ; ainſi qu'il a été jugé par pluſieurs Arreſts, & particulierement par celui du 27. Novembre 1691. en la cinquiéme des Enquêtes au rapport de M. Merault ; neanmoins l'action hipotequaire intentée contre l'un des coheritiers, n'empêche pas que les autres qui poſſedent des biens n'acquierent la preſcription ; parce que les diligences ne nuiſent qu'à ceux qui ſont tenus perſonnellement & ſolidairement, & cette ſolidité a lieu en cette Coutume en faveur du creancier, encore que les heritiers ayent joüi par plus de 10. & 20. ans, en vertu d'un partage. Voyez les notes ſur la Coutume d'Artois, page 933.]

TITRE VIII.

De Preſcription.

ARTICLE CLX.

CElui qui joüit à juſte titre & de bonne foy paiſiblement, d'aucun heritage ou droit réel par dix ans entre preſens, & vingt ans entre abſens, âgez & non privilegiez, preſcrit ledit heritage ou droit.

¶ Les parties étant domiciliées dans la Coutume de Boulogne qui requiert 20. ans pour la preſcription entre preſens, il a été jugé par Arreſt du 28. Juin 1682. au rapport de M. Lotten, qu'on n'avoit pû preſcrire, ſinon par 20. ans, quoique les heritages fuſſent ſituez en la Coutume de Calais, où la preſcription de dix ans étoit ſuffiſante.

Lelet ſur Poitou, prouve par pluſieurs autoritez art. 268. qu'en matiere de preſcriptions & de reſtitutions en entier, on peut venir le dernier jour des dix ans après midi, quoique le contrat ait été paſſé le matin ; *quia dies venit, ſed nondum ceſſit. leg. cedere diem. dig. de verbor. ſignificat. leg. in uſucaptione. dig. de uſucapio.* Neanmoins la Loy penult. *In princip. dig. de diverſ. & temporal.* eſt contraire, & veut que pour avoir acquis preſcription, il ſuffit d'avoir poſſedé un moment dans le dernier jour ; mais la preſcription, principalement celle de 10. & de 20. ans, n'étant pas favorable contre un titre, il ſuffit de venir dans le dernier jour, ou plutôt le temps doit être compté de moment à moment, comme en matiere de retrait lignager ; auſſi la Loy *denique* §. *minorem. dig. de minorib.* decide, que pour la reſtitution des mineurs, le temps doit être compté *de momento ad momentum*, à la difference des cas favorables, où il ſuffit que l'année ſoit commencée.

Un Fermier ne peut preſcrire ni même ſes enfans à qui il a donné le bien du proprietaire, la mauvaiſe foy ſe communiquant facilement entre perſonnes auſſi proches. Les dettes hipotequaires, ſous condition ou à jour incertain, n'empêchent pas le détenteur de preſcrire ces dettes, n'ayant pas plus de privilege que les ſubſtitutions qui ne nuiſent pas à un tiers, ſi elles ne ſont publiées, le creancier ayant pû agir en déclaration d'hipoteque.

La preſcription de 10. & de 20. ans court même contre une femme alliée de mari qui a vendu conjointement avec lui, parce que la Coutume donne l'action de remploi du jour du mariage ſur les biens du mari ; ce qui prouve qu'elle a pû vendre valablement.

Les femmes mariées qui ont contracté en minorité, ſont reſtituées après les dix ans de la majorité, ſous prétexte que le mari eſt garand ; mais pour les droits échus à la femme, comme les partages où le mari n'a fait que l'autoriſer, les tranſactions pour les biens & droits de la femme, la preſcription eſt acquiſe après les dix ans de la majorité.]

CLXI.

Et s'il joüit par trente ans paiſiblement & de bonne foy entre âgez & non privilegiez, il preſcrit, encore qu'il n'ait titre : mais contre l'Egliſe eſt requis le temps de quarante ans pour preſcrire.

Mais contre l'Egliſe eſt requis le temps de quarante ans pour preſcrire.] Cette diſpoſition qui concerne l'Egliſe, n'eſt pas renfermée à l'eſpece de preſcription dont il eſt parlé par cet article : mais elle eſt generale pour toutes ſortes de preſcriptions de droits réels & immobiliaïrs, & pour raiſon deſquelles la Coutume à l'égard des autres, établit les preſcriptions de dix, vingt & trente ans, ſoit que le détenteur ait titre ou qu'il n'en ait pas, ſoit auſſi qu'il s'agiſſe d'action perſonnelle ou hipotequaire, conformément à la diſpoſition de l'Autentique, *quas actiones C. de ſacroſ. Eccleſ.* & du chap. *de quota extrà de præſcript.* qui n'admettent qu'une ſeule & unique preſcription. Ce que nous obſervons en ce Royaume.

¶ Le coheritier qui a laiſſé preſcrire des hipoteques, perd ſon recours, à moins qu'il ne juſtifie qu'il y avoit des creances anterieures non preſcrites, en vertu deſquelles le prix des heritages ſe fût trouvé abſorbé ; car ſi la preſcription étoit acquiſe, la négligence eſt imputée aux coheritiers ; quoique vraiſemblablement s'il eût fait déguerpir ou ven-

Source : BIU Cujas

dre les heritages, les autres creanciers euſſent été avertis par les publications; mais on ne doit plus conſiderer la dette d'autrui qui ne ſubſiſte pas.

Le coheritier ne doit pas être exclu de ſa garentie lorſqu'il a conſenti à une direction qui eſt notifiée dans le temps à ſon coheritier, pour la conteſter, ſi bon lui ſemble, ou y être preſent, pourvu qu'il ne s'y paſſe rien que pour l'utilité des creanciers, & qu'il n'y ait pas plus de frais que dans un Decret ordinaire, & qu'on puiſſe appeller de la Sentence d'ordre.

Le coheritier qui a laiſſé preſcrire le débiteur, doit déduire ſur les ſommes pour leſquelles il a ſon recours, le prix de l'alienation faite par le débiteur, avec les interêts du jour de la preſcription acquiſe, n'ayant pas été obligé d'agir auparavant.]

CLXII.

Par le temps de trente ans, toutes actions perſonnelles ſont preſcrites: & par quarante ans, les hipotequaires.

Et par quarante ans les hipotequaires.] Cette clauſe doit être interpretée par la précedente, c'eſt-à-dire, que l'action hipotequaire dure quarante ans, quand elle eſt pourſuivie contre les perſonnellement obligez, ou leurs heritiers; & lorſque les actions perſonnelles & hipotequaires ſont jointes enſemble, ſuivant la diſpoſition de la Loy, *cum notiſſimi C. de præſcript. 30. vel. 40. ann.* Mais lorſque l'hipotequaire eſt ſeule, & qu'elle s'intente contre un tiers détenteur, elle ne dure que dix ans entre preſens, & vingt ans entre abſens, par l'article 160. ci-deſſus.

¶ Cet article n'ajoûtant pas entre âgez & non privilegiez à l'égard des actions perſonnelles, elles ſe doivent preſcrire contre les mineurs par 30. ans, à la difference de celles en deſiſtement pour heritages ou rentes, dont il eſt parlé en l'article précedent.]

CLXIII.

Meuble ſe preſcrit par trois ans avec bonne foy.

CLXIV.

Le vaſſal ne preſcrit contre ſon Seigneur feodal la teneure ne le cens, auſſi le Seigneur ne preſcrit le fief contre ſon vaſſal, mais les arrerages des redevances, cens & profits ſeigneuriaux ſe peuvent preſcrire.

Se peuvent preſcrire] par trente ans entre majeurs âgez & non privilegiez. Coutume de Paris, article 124.

¶ Le fond des rentes & redevances, eſt ſujet à preſcription activement & paſſivement, ſuivant la Coutume d'Artois, art. 31.

Quoique l'aîné puiſſe être reſtitué contre le partage fait par maniere de tranſaction, ſi l'on n'a pas tranſigé ſur la qualité du fief, il ne peut pas ſe plaindre après dix ans, s'il a eu connoiſſance certaine de la qualité du fief, & ils en joüiront comme d'un fief partagé, ſans préjudice des droits du Seigneur, à l'égard duquel le tout ſera feodal.]

CLXV.

Nul ne peut acquerir poſſeſſion ou preſcrire ſervitude contre ſon voiſin en choſes occultes & ſecrettes, s'il n'y a titre ou poſſeſſion de quarante ans.

En choſes occultes.] Il s'enſuit que la preſcription établie par les précedens articles, a lieu à des ſervitudes évidentes & manifeſtes, puiſque cet article n'en excepte que les ſervitudes occultes & ſecrettes, à l'égard deſquelles ſeulement elle veut titre ou poſſeſſion de quarante ans.

CLXVI.

Nul ne peut faire foſſe à latrines ou retraits, qu'il n'y ait entre ladite foſſe & la terre de ſon voiſin, deux pieds & demi de franche terre: & pour quelque temps qu'il l'ait autrement poſſedé, il ne peut acquerir aucune preſcription.

TITRE IX.

Des Retraits lignagers & feodaux.

ARTICLE CLXVII.

QUand aucun vend à perſonne étrange, & tranſporte à prix d'argent heritage feodal ou cottier venant de ſon patrimoine & par ſucceſſion de ſes predeceſſeurs, il eſt en la faculté des parens du vendeur du côté & ligne dont l'heritage procede, le retraire par proximité de lignage dedans l'an & jour que le contrat eſt enſaiſiné dûëment inſinué au regiſtre du Seigneur duquel eſt mouvant ledit heritage

Source : BIU Cujas

ou de ſa Juriſdiction, en payant & rembourſant l'acheteur du ſort principal de ladite vendition, frais de lettres, & autres loyaux coûts.

Venant de ſon patrimoine & par ſucceſſion de ſes predeceſſeurs.] Soit que le vendeur l'ait eu à titre d'heritier ou à titre de donation faite en avancement d'hoirie, qui ſoit ſujette à rapport, & qui tienne lieu de portion hereditaire. Mais comme en cette Coutume on peut être heritier, donataire, & légataire même en ligne directe, on peut ſoutenir avec apparence, que l'heritage que l'heritier retient à titre de donation ou de legs, ſans être obligé à le rapporter, n'eſt pas ſujet à retrait, parce qu'il l'a poſſedé en vertu d'un titre particulier, & comme une perſonne étrange. Et de fait, par l'article 2. de la Coutume locale de la Ville d'Amiens ci-après, il y a une diſpoſition particuliere, pour dire que toutes donations faites par les aſcendans à leurs deſcendans, ſont réputées propres, & que ſi les donataires vendent les heritages hors de la ligne, ils ſont ſujets à retrait: Ce qui ſert d'exception à la Coutume generale, & fait voir que l'intention des redacteurs n'a pas été de comprendre en cet article les heritages avenus au vendeur par toutes ſortes de legs & de donations même faites en directe. Neanmoins après les deux Arreſts dont nous avons fait mention ſous les articles 51. & 60. ci-deſſus, les lignagers ont droit de prétendre que toutes donations faites d'un propre à l'heritier préſomptif de la ligne, conſerve la qualité de propre de la même ligne en ſa perſonne; & conſequemment, qu'en cas que les heritages y contenus ſoient par lui vendus, ils ſeront ſujets à retrait.

¶ Partant l'heritage retiré par un pere vendeur ſous le nom de ſon enfant mineur qui n'avoit aucuns deniers, demeure au même enfant ſans charge de rapport, s'il a marqué ſa volonté, ou ſi tous les enfans avoient été mariez & dotez; au lieu que ſi le prix étoit retenu par le pere, il ſeroit libre à l'enfant de renoncer au retrait; au moyen de quoi le premier acquereur pourroit reprendre l'heritage, en rendant le prix, ſinon le tuteur conſervant l'heritage doit rendre à ſon mineur le prix qui vient de lui, & peut le vendre ſans payer les droits, ne l'ayant acquis que pour un mineur qui ne l'a voulu agréer; ce qui fait reſoudre le contrat pour cauſe néceſſaire. On ajoûte le jour à l'année, pour faire enſorte que le terme expire le même jour de l'année ſuivante, d'autant que dans l'an on ne compte pas deux fois le même jour: ainſi ſi la ſaiſine eſt du premier du mois, il faut venir le premier du même mois dans un an.

Il ſemble à cauſe de ces mots, ou *ſes predeceſſeurs*, qu'il faut que l'heritage ait ſouché en directe pour être ſujet à retrait: neanmoins l'article 89. porte qu'il ſuffit que ſon heritage ſoit venu par ſucceſſion aux enfans ou heritiers pour leur être propre, ce qui convient à l'opinion de du Molin, qui veut que ceux qui ont ſuccedé en collaterale ſoient reputez du côté & ligne: neanmoins pour être ſujet à retrait, je ne crois pas que ce ſoit aſſez qu'il ait été vendu par le premier qui a ſuccedé à l'acquereur en ligne collaterale, juſqu'à ce qu'il ſe ſoit formé une ligne de propres du côté de l'acquereur.]

CLXVIII.

Si l'acquereur eſt refuſant de reconnoître le lignager à retrait & recevoir ſes deniers, ledit lignager doit obtenir commiſſion de Juge competant, & en vertu d'icelle faire ajourner l'acheteur dedans l'an & jour à fin dudit retrait.

Si l'acquereur eſt refuſant de reconnoître le lignager à retrait.] Jugé par Arreſt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, du Mardi 14. Janvier 1653. que ces termes n'impoſent pas de néceſſité au lignager de ſommer l'acquereur de lui abandonner l'heritage auparavant que de le faire aſſigner en Juſtice.

Et recevoir ſes deniers.] On avoit auſſi prétendu en la même cauſe, que ces termes obligeoient le lignager à faire des offres: mais il fut jugé qu'il ſuffiſoit de rembourſer l'acquereur après le retrait adjugé ſans offres préalables, attendu que la Coutume n'en requiert pas expreſſément.

Doit obtenir commiſſion.] Ceci tient de l'ancien ſtile, ou pour donner une ſimple aſſignation, même pardevant le Juge ordinaire, il falloit toujours commiſſion du Juge. L'experience a montré que c'étoient frais inutiles, & il n'y a pas de raiſon de prendre plutôt commiſſion aux retraits lignagers qu'en toutes autres actions: Et neanmoins la Loy eſt écrite, qu'il ſe faut bien garder d'obmettre, à peine d'être déclaré déchu du retrait; où il s'obſerve tant de pointilles & de vaines formalitez, qu'en toutes les petites Juſtices des champs, où les Praticiens ſont moins adroits, il ſe voit peu d'actions en retrait qui réuſſiſſent. Par exemple, on ſoutient en cette Coutume, qu'il faut que la commiſſion ſoit en forme; ſignée du Juge & du Greffier, de telle ſorte que ſi le Juge la bailloit au pied d'une Requête ſignée de lui, comme il eſt ordinaire en pluſieurs rencontres, cela ne ſuffiroit pas, & y auroit nullité. D'autres ſoutiennent encore en conſequence de la commiſſion, que le demandeur doit élire domicile; d'autres pratiquent de faire en vertu de la commiſſion, commandement à l'acquereur de recevoir le prix de ſon acquiſition, & pour le refus lui donnent aſſignation: ce qui eſt inutile, ſuivant qu'il a été jugé par l'Arreſt mentionné en la note précedente. On veut d'ailleurs que les témoins de l'exploit de la demande, même du reajournement & autres, s'il s'en fait, les ſouſcrivent, tant aux originaux que copies, & que leurs noms, ſurnoms, demeures & qualitez y ſoient exprimées: & on compile ici tout ce qui eſt de la rigueur de l'Ordonnance. Et pour ce qui eſt des offres aux Coutumes qui en veulent, on les examine ſyllabe à ſyllabe, *& aucupantur ſyllabarias fraudes*, comme dit un Poëte fameux de ce temps. Et

Source : BIU Cujas

moi je dirois volontiers comme Ciceron, plaidant pour Cecina. *Quid eſt Piſo placet tibi pugnare verbis, placet cauſam juris & æquitatis conſtituere in verbo? Peracutum hoc tibi videtur, hic eſt mucro defenſionis tuæ æquitatem rei verbi laqueo capi putas oportere?* Voilà proprement ce qui ſe paſſe aux actions du retrait lignager. On me dira incontinent que ce n'eſt pas une cauſe d'équité, mais une cauſe de rigueur & de droit étroit, parce que les retraits ſont odieux. A quoi je dis, que s'ils ſont odieux, il les faut ôter, mais puiſqu'on les admet, pourquoi tous ces pieges pour y faire tomber les retrayans & les debouter avec dépens, combien qu'au fonds ils ayent très-bonne cauſe, pourquoi ne pas proceder comme dans les retraits feodaux, où toutes ces pointilles ne s'obſervent pas. Et au reſte, nous voyons que la plûpart des retraits que l'on fait ſont frauduleux & faits ſous des noms de parens interpoſez & achetez; & on favoriſe tellement ces fourberies, qu'il ne ſuffiroit pas de prouver qu'il y a eu pacte & convention: mais il faut *conſilium & eventus*, de ſorte que le pacte ait eu effet. Tellement que dans la procedure on défavoriſe les retraits par des pointilles ridicules: & au fonds, on les favoriſe contre des veritez toutes claires.

Juge competant.] C'eſt-à-dire, le Juge du lieu où la choſe eſt aſſiſe, ou le Juge ordinaire du domicile de l'acquereur, ainſi qu'il a été jugé par Arreſt du Lundi 12. Decembre 1633. intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, en l'interpretation de l'article 237. de la Coutume de Peronne, Mondidier & Roye, en confirmant la Sentence du Juge de Roye, entre Marie Feſcain, femme de Largitault, & de Maître Charles de Boize.

CLXIX.

Si ledit lignager veut acquerir les fruits, il eſt néceſſaire qu'il conſigne les deniers en juſtice: mais s'il veut ſeulement parvenir au retrait ſans faire les fruits ſiens, juſques à Sentence ou accord ſur ledit retrait, n'eſt beſoin au retrayant de conſigner les deniers, & ſuffit qu'il les baille à l'acheteur lors que ledit retrait lui ſera accordé ou adjugé.

Si ledit lignager veut acquerir les fruits.] En ce cas, il doit le rembourſement des labeurs & ſemences au proprietaire ou fermier qui les a faites; parce qu'il ne peut demander que les profits de la terre qui conſiſtent aux fruits, les impenſes déduites. N'étant pas de cette eſpece, comme quand le proprietaire vend volontairement ſon heritage, auquel cas il ne peut demander aucun rembourſement, attendu qu'ayant vendu l'heritage en tel état qu'il eſt lors du contrat, ſans reſerve, les fruits & les impenſes y ſont compriſes, d'autant qu'elles font partie du fonds.

Qu'il conſigne les deniers en Juſtice.] Entre les mains du Greffier ou du Receveur des Conſignations, qui ſont les mains de la Juſtice, ſans qu'il ſoit néceſſaire que le lignager obtienne Sentence pour cet effet, attendu qu'il eſt ſuffiſamment autoriſé par la Coutume.

Lorſque ledit retrait lui ſera accordé ou adjugé.] *Intellige*, & les Lettres baillées ou miſes au Greffe, & affirmation faite par l'acheteur. C. M.

CLXX.

Le lignager dans la huitaine après la reconnoiſſance ou adjudication du retrait & que l'acquereur aura mis ſon contrat au Greffe & affirmé qu'il eſt veritable, doit rembourſer ledit acquereur du ſort principal de ladite vendition, qui ſe trouve clair & liquide par le contrat, autrement déchet & eſt privé de l'effet dudit retrait.

Et affirmé qu'il eſt veritable.] *Scilicet*, au Greffe ou en Jugement, & ne ſuffiroit de faire l'affirmation pardevant Notaires, attendu qu'il s'agit d'une procedure judiciaire.

Du ſort principal de la vendition, qui ſe trouve clair & liquide.] *Quid*, ſi le prix n'eſt point liquide? J'eſtime en ce cas qu'il ſuffira de conſigner dans la huitaine après la liquidation, par la raiſon de l'article ſuivant.

CLXXI.

Auſſi doit ledit lignager rembourſer ledit acquereur des frais & loyaux couſts par lui faits, dedans la huitaine après qu'ils auront été liquidez: autrement déchet & eſt privé dudit retrait.

Autrement déchet & eſt privé du retrait.] *Non idem* du retrait feodal, parce que les peines introduites par nos Coutumes ne doivent pas être étenduës d'un cas à l'autre: Si bien que la Coutume ne prononçant pas de décheance faute de rembourſer, le Seigneur ne peut être privé de ſon droit qu'après une contumace affectée, & le délai qui lui ſera donné par le Juge. Ainſi jugé en cette Coutume par Arreſt du vingt-neuf Août mil ſix cens quarante-trois, rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur Bouvot, en entherinant une Requête civile obtenuë contre un Arreſt intervenu en la Grand'Chambre, au rapport de Monſieur Savarre, le 19. Janvier 1641. par lequel faute d'avoir par Jacques Routier, auquel par Arreſt du 2. Decembre 1634. le retrait feodal auroit été adjugé, rembourſé Charles Rontier & Charles Paſquier, acquereurs des frais & loyaux coûts, dans la huitaine de la taxe & liquidation il avoit été déchu du retrait.

Source : BIU Cujas

¶ L'acquereur peut rétablir les bâtimens qui tombent en ruine de la maniere qu'ils étoient, ou qui ſoit auſſi commode & convenable. Je croi auſſi qu'il peut démolir ceux qui menacent une prompte ruine, en faiſant eſtimer les materiaux, d'autant que le lignager a pû prévenir, & il ne doit pas profiter de ce que l'acquereur a fait en bon pere de famille ; neanmoins il ne peut entreprendre aucun nouvel œuvre, ni détruire ce qui pouvoit ſubſiſter ; mais il n'en doit pas être de même de celui qui a joui ſans ſaiſine publiquement après l'an, en vertu de titre qui a pû changer l'état des lieux au préjudice du retrayant. Je croi auſſi que le lignager doit entretenir les baux faits ſans fraude pendant l'an, ou acquiter l'acquereur des dommages & intereſts. Si c'eſt une vigne, on lui doit reprendre les uſtencilles de vendanges acquis du même vendeur, quoique par un écrit ſeparé.

Je croi qu'après une jouiſſance publique ſans ſaiſine comme de dix ans, le lignager & même le Seigneur doivent rembourſer ſur le pied du dernier Contrat, lorſque l'heritage a été revendu à plus haut prix.]

CLXXII.

Ledit lignager eſt tenu, avant qu'eſtre receu à retraire, affirmer que le retrait qu'il entend faire eſt pour lui, de ſes deniers & ſans fraude.

Le lignager eſt tenu avant qu'eſtre reçu à retraire, affirmer.] s'il en eſt requis : ce ſerment étant donné à l'acquereur par forme d'exception ; auſſi cet article ne prononce-t-il pas à peine de décheance comme les précedens.

¶ On n'eſt pas obligé à s'en tenir à l'affirmation, ſi la fraude eſt prouvée par écrit & même après le retrait adjugé, celui qui avoit intenté action peut dans l'an du jour que la fraude eſt découverte, évincer le retrayant.]

CLXXIII.

Le retrait lignager n'a lieu, ſinon quand l'heritage eſt vendu, hors la famille, eſtoc & ligne ; & eſtant vendu à un qui eſt de ladite famille, eſtoc & ligne, autre plus prochain parent ne le peut retraire ſur ledit acquereur, encore qu'il ſoit plus loingtain.

¶ Cet article doit s'expliquer par l'art. 156. de celle de Paris, où celui qui a des enfans en ligne, quoiqu'il ne ſoit pas de la ligne empêche le retrait. Brodeau veut même qu'il ſuffit d'avoir des petits enfans en ligne ; *il eſt vrai, que s'il s'agiſſoit d'exercer le retrait qui eſt de droit étroit*, les petits enfans ne doivent pas être compris ſous le nom des enfans ; mais s'agiſſant d'empêcher le retrait, le cas eſt favorable. Partant il doit demeurer en ſuſpens, tant que vivent les enfans ou petits enfans, & *il a lieu dans l'an du jour de la mort du dernier* ; neanmoins Brodeau n'admet cette fiction que lorſque les petits enfans ſe trouvent heritiers immediats.]

CXXIV.

Mais étant l'heritage vendu hors la famille, le plus prochain de l'eſtoc & ligne venant avant l'execution du rembourſement, eſt preferé au moins prochain, encore qu'il ait prevenu.

Le plus prochain.] Sans conſiderer la repreſentation, laquelle n'a été établie que pour les ſucceſſions, par un privilege particulier, qui ne doit pas conſequemment être étendu hors de ſon cas.

¶ Cette préference des plus proches a beaucoup de juſtice ; mais auſſi elle empêche ſouvent que les biens ne ſoient vendus leur valeur, lorſqu'ils declarent qu'ils les veulent avoir, à moins qu'on ne les mette à un prix qui ſoit capable de les rebuter ; ce qu'on voudroit faire ſouvent lorſqu'il n'eſt plus temps. Pour moi, je croi qu'au lieu du retrait, il faudroit donner aux plus proches parens le droit d'encherir ſur les lignagers.]

CLXXV.

Et ſi deux, en même degré, viennent au retrait, en ce cas le plus diligent qui aura prevenu doit eſtre preferé.

Le plus diligent.] *Quid*, ſi deux parens d'un même degré ont fait donner aſſignation en même jour, & qu'il ne paroiſſe pas lequel des deux exploits a été ſignifié le premier ? On pourroit ſuivre l'expedient de quelques Coutumes, qui veulent en ce cas que l'heritage ſoit partagé ou licité, ſi la diviſion ne s'en peut pas faire. Mais j'eſtime qu'il eſt plus convenable à la raiſon pour laquelle le retrait a été introduit, qui eſt pour conſerver les heritages dans les familles, avec quelque ſorte d'éclat, d'adjuger le retrait au plus âgé. Ce qui eſt auſſi plus conforme à l'eſprit particulier de cette Coutume, qui laiſſe les heritages nobles indiviſez autant qu'elle a pû, en ne laiſſant qu'une fort petite legitime aux cadets en directe. Et à l'égard de la collaterale, elle donne tous les fiefs à l'aîné mâle, & au défaut du mâle à l'aînée femelle. Mais les rotures ſe peuvent partager en même degré, s'il ne paroît pas de la diligence.

CLXXVI.

Retrait lignager n'a lieu en permutation, ne donation, ſoit entre-vifs ou par teſtament.

Source : BIU Cujas

CLXXVII.

Semblablement n'a lieu en acquêts, encore que le vendeur en fût saisi réellement.

CLXXVIII.

Le retrayant lignager est préferé au retrayant feodal, en maniere que combien que le Seigneur par puissance de fief ait retenu ledit fief & heritage vendu, neanmoins ledit lignager peut au dedans de l'an & jour de la retenuë faite par lui ou ses officiers le retirer de sa main, sans pour ce payer nouveaux droits audit Seigneur, en le rembourſant toutefois du sort principal, frais & loyaux couſts & de ses droits seigneuriaux, tels qu'il les eût eus de l'acheteur, s'il n'eût retenu ledit heritage par puissance de fief.

CLXXIX.

Quand l'heritage propre est acquis durant & constant le mariage de deux conjoints, dont l'un est parent & lignager du vendeur du côté & ligne dont ledit heritage appartenoit audit vendeur : tel heritage ainsi vendu n'est sujet à retrait durant & constant ledit mariage : mais après le trépas de l'un desdits conjoints, la moitié dudit heritage tombe en retrait à l'encontre de celui qui n'est lignager, ou ses heritiers s'ils ne sont lignagers dudit vendeur dedans l'an & jour du trépas du premier mourant desdits conjoints, supposé qu'il y eût saisine ou infeodation prise durant icelui mariage, en rendant & payant par le retrayant la moitié du sort principal & loyaux couſts.

CLXXX.

Toutefois si celui desdits conjoints lignager survivant, ou (s'il est decedé) son heritier aussi lignager, veut retirer ladite moitié sujette à retrait, il doit être préferé à tous autres lignagers qui voudroient venir audit retrait, encore que lesdits lignagers fussent plus prochains en degré, & qu'ils eussent prévenu.

Doit être préferé.] *Et est electio hæredum acquirentis de suo latere, qui offerentes dimidiam refundere, possunt totum occupare statim & retinere. Et ita in publicis causarum actionibus per arrestum.* La veuve du retrayant qui avoit pris le cas de nouvelleté contre les heritiers de son mari, qui lui avoit offert le mi-denier, pour les heritages retirez par le mari de sa ligne *constante matrimonio*, fut deboutée : car elle n'étoit pas troublée par les heritiers, lui offrant le mi-denier qu'elle étoit tenuë prendre. C. M.

¶ Comme la proprieté de l'heritage retiré pendant la communauté, appartient dès-lors à la femme : si c'est de son chef, on peut dire que le mari ne peut en disposer sans le consentement de sa femme, quoiqu'il soit acquêt & que la Coutume lui permette indistinctement de disposer des acquêts ; aussi les parens du vendeur & de la femme peuvent retraire ce qui se vend au cas de la succession ; si par la mort de l'un des conjoints l'heritage sort de la ligne, on le juge aussi dans le cas de la dissolution de la communauté par séparation, ou du jour qu'elle est affectuée, ou du jour de la mort de la femme : si l'heritage est de son côté, à cause de la faculté qu'elle avoit de demander à en joüir aux charges de la Coutume, qu'elle n'a pas exercée par reverence.]

TITRE X.

Des droits des Seigneurs & Justiciers, Jurisdictions & amendes.

ARTICLE CLXXXI.

SEigneurs ayant haute ou moyenne Justice seulement, ont droit d'herbage vif & mort sur tous leurs sujets demeurans sur tenemens cottiers & non francs : qui est tel que quand aucun desdits sujets a bêtes à laines qui ont pernocté la veille de Noël en leurs tenemens cottiers, si le nombre desdites bêtes est de vingt ou au-dessus, le Seigneur ayant haute Justice ou moyenne, a droit de prendre pour le vif herbage l'une desdites bêtes à laine à son choix, après toutefois que celui à qui appartient lesdites bêtes en aura choisi une : & si ledit nombre de bêtes est au-dessus de vingt, celui à qui elles appartiennent est tenu de payer audit Seigneur pour le droit de mort herbage pour chacune d'icelles bêtes, un denier parisis au jour de S. Jean-Baptiste prochain, ensuivant ladite veille de Noël, sur peine de soixante sols parisis d'amende envers ledit Seigneur : mais

Source : BIU Cujas

quant audit vif herbage, il ſe doit payer quand il eſt demandé audit jour ſaint Jean Baptiſte ou depuis, ſans peril de l'amende.

Ce droit de vif & mort herbage n'eſt point dû en toute la Coutume, & il y a une infinité de lieux où il eſt inouy, & ne ſeroit pas juſte de l'y introduire ſous prétexte de cet article, qui ne doit avoir lieu que là où l'uſage en eſt reçû.

CLXXXII.

Tous Seigneurs ayans haute Juſtice ou moyenne, ont ſur tous leurs ſujets vendans vin à broche & détail, droit qu'ils ne peuvent vendre ne diſtribuer ledit vin, ſans premierement y avoir fait mettre prix par leſdits Seigneurs ou leurs Officiers, ſur peine de ſoixante ſols pariſis d'amende envers le Seigneur, contre chacun d'eux, & pour chacune fois qu'ils feroient le contraire : & ſuffit auſdits ſujets pour mettre prix à leur vin, qu'ils baillent & délivrent auſdits Officiers un pain & un lot de vin pour en gouter & tâter, afin qu'ils puiſſent bailler prix raiſonnable audit vin, ſelon la bonté d'icelui : & eſt ledit ſujet crû par ſon ſerment du prix que ledit vin lui aura coûté.

Vin.] *Secus*, d'autres breuvages, puiſque la Coutume n'en parle pas.

Cet article donne occaſion à quantité de petits Officiers d'aller courir & boire par les Cabarets, ſous prétexte de mettre le taux au vin. Les honnêtes s'en abſtiennent, & ne ſouffrent pourtant pas que les Cabaretiers en abuſent.

CLXXXIII.

Auſdits Seigneurs ayans haute Juſtice ou moyenne, appartient droit de forage ſur tous leurs ſujets vendans vin à broche & en détail, és meres de leurs ſeigneuries, en lieux non francs : qui eſt tel, que de chacune piece de vin par eux vendue à broche & à détail, ils ſont tenus payer audit Seigneur quatre lots d'icelui vin, qui eſt pour chacun fonds deux lots, meſure du lieu où ledit vin ſe vend.

CLXXXIV.

Tous Seigneurs ayans haute Juſtice ou moyenne, ſont Seigneurs Voyers ès frocs, flegards, chemins & voyeries étans au-devant de leurs tenemens ou heritages ſoit par eauë, ou par terre : & s'il y a tenemens d'un coſté d'une ſeigneurie, & d'autre coſté d'autre ſeigneurie, à chacun appartient la moitié deſdits chemins, frocs, flegards & voyeries, à l'endroit & ſelon l'étenduë de leurs tenemens & heritages.

¶ Le Seigneur a droit d'empêcher qu'on ne puiſſe ſaigner les Rivieres à ſon préjudice, ou du moins il a la preference pour le cours ; mais il ne peut pas refuſer la permiſſion en temps & lieu à ceux qui en ont beſoin, ou pour porter batteau, ſi l'eau eſt neceſſaire pour un Moulin. Il ne peut pas auſſi pretendre que les ruiſſeaux lui appartiennent plûtoſt qu'à ceux entre les heritages deſquels ils coulent ; qui doivent même aider ceux qui ſont ſituez plus loin, & ſi on ſouffroit les détours des eaux, pluſieurs ſeroient ruinez par l'autorité & les voyes de fait ; c'eſt ce qui a été ſagement decidé par l'article 206. de la Coutume de Normandie, qui ne permet pas même au Seigneur des deux rives, de faire ſortir l'eau hors de ſon lit au préjudice d'autrui ; mais auſſi ceux qui profitent de l'eau, doivent contribuer aux reparations des mêmes rives, aux endroits qui leur ſervent & non ailleurs. Je ne croi pas auſſi qu'on ſoit obligé de s'oppoſer au decret, pour l'uſage de l'eau établi par une poſſeſſion ſuffiſante, lorſque l'on a droit d'avoir un moulin ; auſſi le droit ou l'uſage de recevoir les eaux, n'eſt pas une ſervitude qui ait beſoin de titres dans les Coutumes qui le requierent & ſe perd par dix & vingt ans, ſuivant Menochius Conſil. 1120. & le Seigneur de fief, ne peut rien faire qui incommode notablement ceux qui ſont en poſſeſſion, dit le même Auteur Conſil. 1172. n. 9.

Par cette Coutume la Juſtice & Seigneurie ſur les rivieres publiques, non appartenantes au Roy, eſt au moyen juſticier, auſſi-bien qu'au haut, & même les rives en tant qu'elles contiennent la riviere, & les proprietaires voiſins n'y peuvent rien faire, même pour fortifier les bords.

Il en eſt de même des flots, frocs & flegards. *Fróci ſine frauſta*, terres incultes joignantes aux chemins & terres incultes. Flegards ſont places communes reſtées en friche pour l'uſage public ; mais les flots ſont eaux courantes & dormantes, auſſi deſtinées à l'uſage public, & le Seigneur haut ou moyen a la proprieté utile, Juſtice & Seigneurie ſur les uns & ſur les autres, il y peut pêcher & planter, pourvû qu'il ne nuiſe au public ; il n'en eſt pas de même des mares & abreuvoirs ſur leſquels il n'a que la directe Seigneurie & Juſtice.]

CLXXXV.

Tous chemins Royaux doivent avoir ſoixante pieds à l'encontre des terres voiſines, & ne doivent ceux à qui appartiennent leſdites terres voiſines, les labourer plus avant, ne

Source : BIU Cujas

empêcher le paſſage, à peine de ſoixante ſols pariſis d'amende, & autre plus grande s'il y échet, à la diſcretion de Juſtice.

CLXXXVI.

Ceux qui tiennent fief en plein hommage d'aucun Seigneur, ſont tenus de ſervir en perſonne, ou par Procureur ſpecialement fondé, les plaids de quinzaine en quinzaine, en la Cour de leur Seigneur, avec les autres hommes de fief, toutes & quantes fois qu'ils y ſont appellez ſuffiſamment ſur le chef-lieu de leurs fiefs, à peine de dix ſols pariſis d'amende envers ledit Seigneur, pour chacune fois.

Par Procureur.] *Tolerandum eſt modo non minus idoneus, nec minus fidelis conſtituatur.* C. M. L'experience a montré l'inutilité de cet article & des deux ſuivans, les hommes de fiefs n'étans pas ordinairement perſonnes d'experience, pour donner avis aux Juges en expediant & jugeant les affaires, ſoit aux Audiences ou dehors. Quelques-uns font conſtituer un Procureur par les hommes de fiefs, pour aſſiſter aux Jugemens, notamment des cauſes d'appel: mais ce ſont frais inutils que ces aſſiſtances, & faut noter que le Seigneur ou ſes Officiers ne ſont pas tenus d'appeller les hommes de fiefs, s'ils ne veulent. C'eſt pourquoi ils ne peuvent contre le gré du Juge, faire un Procureur qui aſſiſte pour eux aux jugemens, comme il reſulte de ces articles: Et l'amende ordonnée contre eux & contre le Juge, pour le cas du mal jugé, ne ſe pratique plus, comme il n'eſt pas raiſonnable, arrivant ſouvent que le Juge d'appel, *benè latas ſententias in pejus reformat.*

CLXXXVII.

Toutefois quand pour bonne & juſte cauſe ils y ſont appellez pour s'y trouver en perſonne, leur Seigneur y étant, ils ſont tenus d'y aſſiſter en perſonne.

CLXXXVIII.

Leſdits vaſſaux doivent faire les Jugemens, appointemens & Sentences ſur contredit des cauſes & matieres criminelles & civiles où y a contention entre le Seigneur & les vaſſaux pour droits de leurs fiefs étans pendantes en la Juſtice deſdits Seigneurs, & ce au peril & dépens deſdits vaſſaux : de ſorte que s'il eſt dit mal jugé, ils échéent tous enſemble envers ledit Seigneur dont ils tiennent leurs fiefs, en ſoixante ſols pariſis d'amende: mais ſi ledit Seigneur ou ſon Bailly juge lui ſeul ſans aucuns deſdits hommes, il échet en ſon nom en pareille amende de ſoixante ſols pariſis envers ſon Seigneur ſuperieur.

CLXXXIX.

Tous vaſſaux tenans fiefs, ſont tenus de payer à leurs Seigneurs feodaux, droit d'ayde, qui eſt pour chacun fief tenu en Pairie, dix livres pariſis: & pour chacun fief tenu en plein hommage & non en Pairie, ſoixante ſols pariſis quand ledit Seigneur feodal fait ſon fils aîné Chevalier, ou quand il marie ſa fille aînée: lequel droit d'ayde ne ſe paye qu'en l'un deſdits cas, au choix dudit Seigneur feodal : & n'eſt tenu le vaſſal payer icelui droit d'ayde pour chacun fief, qu'une ſeule fois en ſa vie.

Quels ſont les fiefs qui ſont dits tenus en Pairie, & quels ſont ceux qui ſont dits eſtre tenus en plein hommage? *V. ſup. art. 7.*

Quand ledit Seigneur feodal.] Soit homme ou femme, parce qu'il y a parité de raiſon, & nos Coutumes parlans des devoirs feodaux, s'expliquent ordinairement ſous le genre maſculin, quoiqu'elles parlent de droits qui concernent les femmes, auſſi-bien que les hommes, & c'eſt en ce cas où on peut dire, que *maſculinum comprehendit fœmininum.*

CXC.

Toutes choſes trouvées épaves és fins de la ſeigneurie du haut ou moyen Juſticier, ſe peuvent prendre par lui ou par ſa Juſtice, & les appliquer à ſon profit, ſi aucun ne pourſuit la choſe trouvée, & verifiée qu'elle lui appartient, auquel cas lui eſt renduë: & ſi autres que ledit Seigneur ou ſes Officiers, avoient pris leſdites choſes ainſi trouvées épaves, ſans le conſentement dudit Seigneur; ou ſans l'avoir denoncé à ſa Juſtice, encourroient ſoixante ſols pariſis d'amende envers ledit Seigneur.

CXCI.

Si aucuns eps ou mouches à miel s'envolent hors leurs vaiſſeaux, & celui à qui elles appartiennent les pourſuit tant qu'elles ſoient aſſiſes, elles lui demeurent, & n'en perd la ſeigneurie; & doit demander congé aux gens de la Juſtice de les lever & prendre, qui les lui doivent accorder: mais s'il ne les pourſuit & elles s'aſſient en la Juſtice Vicomtiere,

Source : BIU Cujas

comtiere, ou plus haute d'aucun Seigneur, la moitié en appartient à celui qui les trouve, & l'autre moitié au Seigneur Vicomtier ou autres ayans plus haute Juſtice, en la ſeigneurie duquel elles ſe ſont aſſiſes.

CXCII.

Gens d'Egliſe & gens nobles vivans noblement, ſont francs & exempts de toutes tailles, ſubſides, aydes impoſitions, paſſages, travers, peages & pontenaiges, tant par eauë que par terre.

CXCIII.

Celui qui poſſede terre ou heritages chargez de droit de terrage ou champart, eſt tenu, avant que tranſporter hors du champ les ablays, appeller celui auquel eſt dû ledit droit, ou ſes commis, pour choiſir ſondit droit: & icelui choiſi, celui qui le doit eſt tenu l'amener à ſes dépens en la grange dudit Seigneur, és fins de la ſeigneurie, à cauſe de laquelle lui appartient ledit droit: & s'il le fait autrement, il échet en amende de ſoixante ſols pariſis envers ledit Seigneur, pour chacun champ chargé dudit droit, avec reſtitution de l'intereſt.

CXCIV.

Et s'il y a pluſieurs Seigneurs auſquels appartient ledit droit, ſuffit de le mener en la grange du principal Seigneur.

Du principal Seigneur.] Qui ne doit pas être conſideré par les qualitez perſonnelles : mais celui-là doit être eſtimé principal Seigneur qui repreſente l'aîné, ou qui poſſede la plus grande portion dans le fief.

¶ Ce que la Coutume de Poitou art. 64. explique de l'Hôtel du chemier, c'eſt-à-dire, de l'aîné ou de celui qui le repreſente, & non au domicile des parageurs.

On ne peut preſcrire contre la diſpoſition de la Coutume *le droit de porter le champart en la grange du Seigneur*; Lelet ſur le même article de la Coutume de Poitou, rapporte un Arreſt qui condamne à porter le terrage, nonobſtant le fait articulé, que depuis un tems immemorial, le Seigneur l'avoit envoyé prendre ſur le champ, d'autant que les droits qui ſont de faculté ne ſe perdent pas par le non uſage; neanmoins on tient que depuis la contradiction, la preſcription peut avoir lieu, le Seigneur étant préſumé, ou y avoir renoncé par contravention, ou y avoir tacitement conſenti. Au deffaut d'Hôtel du Seigneur, il peut loüer une maiſon *dans le lieu pour y recevoir les champarts*; on veut même que le Seigneur *puiſſe* preſcrire le droit de ſe faire aporter en un lieu plus éloigné aux dépens du tenancier.]

CXCV.

Et ſi le detenteur d'heritage chargé de terrage ou champart, *eſt negligent* de labourer ou faire labourer ſa terre par trois ans conſecutives, le Seigneur à qui eſt dû ledit droit, peut faire mettre le fer dedans ladite terre, & la labourer à ſon profit, juſques à ce que le proprietaire s'offre à la labourer : lequel toutefois en ce faiſant, ne peut empêcher qu'icelui Seigneur ne jouiſſe d'une année pour la recompenſe deſdites trois années de ſondit droit de champart.

CXCVI.

Quand aucun delaiſſe en temps de paix ſa terre en friche ou riez ſans labeur, le Seigneur la peut reprendre toutes & quantes fois qu'il lui plaît la mettre en labeur, & en faire ſon profit juſqu'à ce que le proprietaire ſoit venu la demander.

¶ Suivant l'art. 195. il ſuffit que le Seigneur ait labouré pour jouir d'une année pour ſa recompenſe; mais dans le cas de l'article 196. il peut y avoir trois differentes opinions, la premiere qu'il ſuffit que le Seigneur laboure & ſeme pour jouir de l'année, malgré le proprietaire: la ſeconde, que le proprietaire ne peut plus venir après que les bleds paroiſſent bien plantez, comme au commencement du mois de May: & la troiſiéme, qu'il ſe preſente avant la ſaint Jean, où il n'y a plus à riſquer que la grêle & la nielle: mais la premiere opinion paroît plus conforme à l'eſprit de la Coutume.

Ce que marque l'article du temps de paix, doit avoir lieu à plus forte raiſon en temps de guerre, où il y a plus de riſque de perdre ſes façons & ſemences.]

CXCVII.

Celui qui tient terre à terrage d'aucun Seigneur ne la peut enclore de haye ne de foſſé pour la mettre à pré, paſture, ne édifice, ſans le conſentement dudit Seigneur, mais eſt tenu la laiſſer en labeur: & s'il le fait, il commet envers ledit Seigneur amende de ſoixante ſols pariſis: lequel peut auſſi abbattre & demolir leſdites hayes, & remplir les foſſez, remettant ladite terre en uſage de labour.

Source : BIU Cujas

Eſt tenu la laiſſer en labeur.] Bartolus Cæpola *in tractatu de ſervitutib. ruſt. prædior, in cap. de Silveſ.* C. M.

Lequel peut auſſi abbattre & demolir.] Avec ordonnance du Juge, perſonne ne pouvant ſe faire juſtice à ſoi-même.

Du Molin ſur l'ancienne Coutume de Paris, §. 52. gl. 2. n. 4. & ſeqq. traitant de cette matiere; *Non poteſt, inquit, ager juri campi partes ſubjectas per proprietarium paſcuus fieri vel inædificari ſine conſenſu domini, ut decidit conſuetudo Ambianenſis, quæ in hoc eſt tanquam jus commune continens, ibi num. 9. ſecùs de cenſu*, dit cet Auteur, *qui non penſationem fructuum ſed honorem domini reſpicit.*

Et ſi eſt tenu de remettre ledit édifice au premier état.] *Scilicet quando accepit domum in cenſum, vel ſolum ad onus ædificandi. Secùs ſi voluntariè fecit in ſolo cenſuali, quia primus ſtatus eſt, nudum ſolum facit, l. ſi unus §. pactus ne peteret ad fi. D. de pact. & l. in fundo D. de rei vindic.* C. M.

Je demande ſi le Seigneur eſt tenu de donner ſon conſentement, & ſi en cas de refus on le peut condamner à ſouffrir la démolition? On peut dire que non, parce qu'autrement la choſe ne dépendroit pas de ſon conſentement, & l'article étant conçu en termes prohibitifs, le conſentement eſt une condition ſans laquelle le tenancier ne peut démolir. Et neanmoins l'apoſtille de du Molin ſur cet article, veut qu'il ait lieu ſeulement en cas que le tenancier ait pris la maiſon à cens, ou le fond à la charge de bâtir. Mais on demande s'il faut préſumer que le fond ait été baillé tout nud à cenſive par le Seigneur, ou bien tout bâti, le même Auteur au §. 52. nomb. 5. de l'ancienne Coutume de Paris, tient qu'il faut préſumer, *ſemper nudum ſolum in cenſum conceſſum quando contrarium non apparet.* Loiſeau du déguerpiſſement, liv. 5. chap. 8. nomb. 10. 11. 12. tient au contraire, qu'il faut préſumer que le fond étoit bâti avant le bail à cens, *quia ex præſenti præſumitur in futurum.* Pour moi, j'eſtime que ſi le fond eſt plus que ſuffiſant pour la preſtation du cens, & que la démolition n'apporte pas de difformité & de préjudice au lieu, *l. 3. C. de priv. ædif.* que le Seigneur en ce cas ne peut refuſer ſon conſentement au tenancier pour démolir, chacun étant maître de ſa choſe, quand il n'y va pas de l'intereſt d'autrui. Et ne peut pas le Seigneur prétendre de droits ſeigneuriaux pour le prix & valeur du bâtiment qu'on démolit, quoique la plûpart s'en faſſent payer en cette rencontre, refuſans autrement leur conſentement, & obligeans le tenancier de rétablir & payer l'amende. En un mot, j'eſtime que ce conſentement ne ſe doit demander au Seigneur que par honneur & par déference; & outre ce, afin qu'il connoiſſe ſi ſon cens eſt intereſſé, ou ſi le lieu en recevra quelque préjudice, qui ſont les cas auſquels il peut empêcher la démolition, & non autrement; ni demander droits; parce qu'ils ne ſont pas dûs pour la vente faite d'un édifice, à la charge de le démolir.

CXCVIII.

Le tenancier cottier ne peut ſans le conſentement de ſon Seigneur, demolir aucuns édifices abloquiez & ſolinez eſtans en l'heritage par lui tenu en roture: & s'il le fait ſans le conſentement de ſondit Seigneur, il échet en amende de ſoixante ſols pariſis, & ſi eſt tenu de remettre ledit edifice au premier eſtat.

¶ L'amende eſt dûë pour avoir démoli; mais pourquoi obliger à rétablir des bâtimens inutiles, lorſque le fond eſt plus que ſuffiſant pour la ſeureté des charges, à moins que le bâtiment ne ſoit ſur ruë dans les Villes & dans les endroits habitez des Fauxbourgs?]

CXCIX.

Celui qui doit cenſives en argent, eſt tenu de preſenter ladite cenſive au jour & terme qu'il la doit, ſur le chef-lieu ſeigneurial du Seigneur: & s'il eſt deffaillant de ce faire, doit l'amende de ſix ſols pariſis pour les tenemens & terres ſujettes à ladite cenſive, ſi autrement n'eſt convenu par exprès, pourvû toutefois que ledit Seigneur ou ſon Receveur, ou Procureur ſuffiſamment fondé, tienne Bureau, & qu'il l'ait fait denoncer huit jours auparavant au Proſne de l'Egliſe Parochialle.

Celui qui doit cenſives en argent eſt tenu, &c.] Il s'enſuit que celui qui ne doit que du grain ou des chapons pour ſa cenſive, ne doit point d'amende, l'expreſſion de l'un étant l'excluſion de l'autre. Et la Coutume de Mondidier, qui a beaucoup de conformité avec celle-ci, & a été redigée en même temps par mêmes Commiſſaires, le dit nettement en l'article 94. que pour cens dû en grains, chapons & autres eſpeces que deniers, n'eſt duë amende, s'il n'y a titre, convention ou poſſeſſion immemoriale au contraire.

Je demande s'il eſt dû autant d'amende que d'années: Chopin *de domanio, lib. 3. tit. 13. n. 13.* cotte Arreſt pour l'affirmative. Loüet Lettre A. nomb. 8. cotte Arreſt contraire pour une ſeule amende, & cela eſt plus juſte, parce que ce ſont choſes penales non exigées ni demandées, qui ne doivent pas s'étendre au de-là d'un an: Et dans les ordres des decrets où les Seigneurs demandent des dix, vingt & trente années de cenſives, je n'ai jamais vû adjuger qu'une ſeule amende.

Je demande encore ſi l'amende eſt dûë pour chacun tenement? Monſieur le Preſtre, art. 2. ch. 4. cotte un Arreſt de 1607. rendu en la quatriéme Chambre des Enqueſtes, portant adjudication d'une ſeule amende, quoiqu'il y eût pluſieurs heritages ſaiſis qui avoit chacun leur cens ſeparé: Et cela a ſa raiſon, parce que la negligence du tenancier, qui eſt ce qui produit l'amende, n'eſt qu'une ſeule & même negligence, & partant qu'une amende. Neanmoins j'en ferois doute en cette Coutume, & ſemble que ces mots doit l'amende de ſix ſols pariſis, pour les tenemens & terres ſujettes à ladite cenſive, doivent s'entendre *diſtri-*

Source : BIU Cujas

butivè pour chacun tenement, fait auſſi pour ce ſujet la Coutume de Mondidier, qui l'explique ainſi en l'article 94. & dit que l'amende eſt dûë pour chacun tenement.

Pour ce qui eſt de la cenſive en bled, quoique les Seigneurs feodaux ou leurs Receveurs, la faſſent ordinairement payer du meilleur bled; & qu'on ne leur en puiſſe trouver d'aſſez bon, deſorte qu'ils la font aprecier à bled froment, j'eſtime que la cenſive ne leur eſt dûë, ſinon du bled tel que portent les terres. *Onus enim fructuum hæc ſtipendia ſunt l. neque D. de Imp. in res dot.*

¶ Il a été ainſi jugé au profit de M. Charles Buteux, élû à Amiens contre les Religieux de Launoy, quoique le titre parle de bled froment; par Arreſt du 25. May 1699.]

C C.

Quand aucunes beſtes à laine, vaches, pourceaux, chevaux ou autres beſtes, ſont trouvées paſturans & faiſans dommage en bois taillis au-deſſous de trois ans, celui auquel appartiennent leſdites beſtes, encourt l'amende de ſoixante ſols pariſis envers le Seigneur, auquel le droit appartient: aſſavoir au Seigneur ſuperieur ou ſouverain de celui auquel appartient ledit bois, ou aux Prevoſts Royaux, à celui deſquels en cas de prevention, la priſe, amende ou condamnation appartient.

Par cet article & le 202. les bois ſont défenſables en tout temps: mais l'amende eſt plus grande aux taillis de trois ans, qu'en celui d'au-deſſus, parce que le jeune taillis ne ſe peut pas défendre contre les bêtes, comme fait le haut taillis. Mais l'amende de ſoixante ſols pariſis ordonné par cet article ſera-t-elle pour chacune bête, ou bien une ſeule amende pour tout un troupeau? Il n'y a pas d'apparence que la Coutume ait voulu iroger autant d'amendes que de bêtes, mais auſſi une ſeule amende de ſoixante ſols pariſis, ſeroit-t-elle trop legere contre celui qui auroit tenu un troupeau entier à garde faite dans un taillis, & je crois qu'en ce cas à cauſe de l'excès du dommage & de la malice de tenir un troupeau, ſoit de brebis, ſoit de vaches, dans le jeune taillis, l'amende pourroit eſtre plus haute à la diſcretion du Juge, outre l'eſtimation du dommage. Et ſi on recidive, comme quelques-uns ſont ordinaires, quelques défenſes qu'on leur faſſe de mettre leurs bêtes dans les bois; on les peut punir avec plus de rigueur. Et de fait, les Ordonnances faites pour les Eaux & Foreſts, notamment celles de François premier, de l'an 1518. art. 14. défendent de mettre aucunes bêtes aux taillis des Foreſts, ſur peine d'amende arbitraire, & de confiſcation du beſtail.

Pourceaux.] Ce genre de beſtes eſt défendu, ſoit en bois, ſoit en prez, quoiqu'après l'herbe fauchée le beſtail ſe mette communément dans les prez. Pluſieurs Coutumes, comme Melun, Sens, Berry, Normandie & autres, en ont fait des articles. Columella *de Ruſtica lib.* 2. en rend la raiſon. *Nec ſuem*, dit-il, *velimus impaſcere pratum cum roſtro ſuffodiat & ceſpites excitet.* Et Gallimachus Poëte Grec, *hymno in Dianam*, σύες ἔργα, σύες φυτὰ λυμαίνονται. ἔργα *ſunt culta & ſegetes.* Et même quelques-uns tiennent qu'il eſt permis de tuer & bleſſer les porcs trouvez en dommage, parce que ſont bêtes mal-faiſantes & fuyardes, *porci pernix genus.* Je ne tiens pourtant pas que cela ſoit permis, mais bien de les prendre, ſi on peut, & agir en dommage. Les chevres ſont auſſi en defenſe, à cauſe de la malignité de leur morſure, *caprarum morſus arboribus exitiales*, dit Pline, lib. 8. cap. 5. Normandie art. 83. dit chevres, porcs & autres bêtes mal-faiſantes, ſont en tout temps en défenſe.

C C I.

Toutefois ſi celui auquel appartient ledit bois a Juſtice, & requiert en avoir la connoiſſance, elle lui doit eſtre baillée, pourvû qu'il faſſe ſa requiſition auparavant la condamnation d'amende, & que le delinquant ſoit ſon ſujet & hoſte, à la charge de payer par ledit Seigneur en faiſant ladite requiſition, les miſes de Juſtice.

C C I I.

Et ſi leſdites beſtes ſont trouvées paſturans & faiſans dommage ès bois eſtans au-deſſus de trois ans, il échet en amende de ſept ſols ſix deniers pariſis ſeulement: & ſi c'eſt à garde faite, il échet en amende de ſoixante ſols pariſis, tant eſdits bois taillis que haut bois.

C C I I I.

En chacun des cas deſſuſdits, outre ladite amende, échet reſtitution de l'intereſt à la partie intereſſée, ſi elle le requiert.

C C I V.

Si beſte à laine ou autre beſtail eſt trouvée aux ablays ou vignes croiſſans, prez ou jardins du terroir du Seigneur ayant Juſtice, ledit Seigneur ſon ſuperieur, ou Prevoſt Royal, peut faire prendre leſdites beſtes par ſes Officiers, & contraindre ceux à qui elles appartiennent, payer au Seigneur par l'autorité duquel eſt faite ladite priſe, ſept ſols ſix deniers pariſis d'amende, & faire reſtituer le dommage ſelon qu'il ſera trouvé par Juſtice.

Source : BIU Cujas

Vignes & jardins.] On dit communément que vignes, jardins & garennes, ſont défenſables en tout temps. Et même quelques Coutumes permettent de tuer les volailles trouvées en dommage dans les vignes, bleds & jardins, comme Tours art. 207. Orleans 162. dit une ou deux, & les laiſſer ſur le lieu. Boërius ſur la Coutume de Berry, tit. des Coutumes prediales, §. 5. *dicendum, inquit, quod gallinas in horto inventas poſſit quis occidere, ſed unum in qualibet vice, de columbis negat licitum.*

C C V.

Sont les ſergens deſdits Seigneurs juſticiers & ſergens royaux, creus de la priſe où les amendes ſont de ſept ſols ſix deniers pariſis, à leur affirmation, ſans autre preuve.

C C V I.

Mais ſi celui qui à garde faite, fait paſturer ſes beſtes en ablays croiſſans, échet en ſoixante ſols pariſis d'amende, de laquelle le ſergent ſeul n'eſt creu, ains convient verifier ladite priſe par deux témoins, dont le ſergent dudit Seigneur peut eſtre l'un, pourvû qu'il n'ait part à l'amende, dont il ſe purgera par ſerment.

Cette amende eſt trop legere, & croi que le Juge en peut uſer à diſcretion; n'y ayant pas d'aparence que celui qui aura fait manger à garde faite par ſon beſtail toute une piece de bled appartenante à autrui, ne ſouffre que ſoixante ſols pariſis d'amende. *Adſit regula peccatis quæ pœnas irroget aquas.* Et c'eſt fort bien dit, que regulierement en France les peines ſont arbitraires.

C C V I I.

Pareillement ès amendes pour coupes de bois, le ſergent eſt creu juſques à ſept ſols ſix deniers pariſis, & de toutes autres pareilles amendes: mais pour l'amende de ſoixante ſols pariſis, faut qu'il y ait témoins comme deſſus.

C C V I I I.

Nul ne peut mettre en paſture aucun beſtail ès prez, depuis la my-Mars juſques à la ſaint Remy, ſur peine de ſept ſols ſix deniers pariſis d'amende, dont le ſergent du haut Juſticier eſt creu par ſerment: mais ſi aucun y faiſoit garder ſes beſtes à laine, ſoit devant la my-Mars ou après, y auroit amende de ſoixante ſols pariſis, & reſtitution de l'intereſt.

Cet article s'entend de la vaine pâture, laquelle par l'uſage general de la France eſt permiſe aux Habitans des Paroiſſes & Communautez, depuis la fin de l'Eté juſques au commencement du Printems. Cette Coutume, comme quelques autres, limite ce temps depuis la ſaint Remy juſques à la my-Mars, d'autres comme Meaux, Auxerre, Berry juſques au premier Mars, d'autres autrement; mais la difference eſt petite: Tant y a que ce ſont-là cinq ou ſix mois les plus ſterils de l'année, & le temps d'entre les deux Equinoxes, *vacuum & infrugiferum tempus.* Et nous appellons pâtures vaines, les prez fauchez & terres vuides. Normandie, art. 82. des prez & terres vuides & non cultivées. Nivernois, chemins, prez, terres, bois & autres heritages non clos ne fermez.

Car il faut obſerver que ſi c'eſtoient prez ou autres heritages fermez de hayes, foſſez ou autrement, il ne ſeroit pas permis à aucun quoiqu'après la dépouille, d'y mettre ſes beſtiaux, comme vaine pâture, au préjudice des proprietaires qui peuvent faire regains ou ſeconde herbe, ou autrement en uſer à leur volonté. Pluſieurs Coutumes le ſtatuent ainſi, Melun art. 301. Sens 148. Auxerre 263. Normandie 82. & 83. où Berault cotte Arreſt de 1588. au profit de l'Hôtel-Dieu de Roüen, contre les Habitans de Quevilly, qui diſoient eſtre en poſſeſſion immemoriale de faire pâturer leurs bêtes ſur deux pieces de prez appartenantes à l'Hôtel-Dieu, après la premiere herbe fauchée. Et en conſequence, empêchoient la clôture, dont ils furent deboutez. Imbert *in Enchiridio verbo Servitutes*, traite au long la queſtion, & cotte un Arreſt rendu pour lui-même.

C C I X.

Nul ne peut mettre en pâture beſtes à laine en mareſts communs, ſur peine de ſoixante ſols pariſis envers le Seigneur qui a la juſtice deſdits mareſts.

La raiſon pour laquelle, tant par cet article que le pecedent, les beſtes à laine ne ſe mettent en quelque temps que ce ſoit dans les prez ni mareſts, eſt, que l'herbe mangée par ces beſtes ne repouſſe pas.

Mareſts communs.] *Sunt paſcua, quæ ſi ad pagum ſpectant, ut hîc, dicuntur vicanalia.* Et il y a difference, *inter paſcua & prata, falcem patiuntur, paſcua in quibus tantum pecuaſcere dominus ſolet, Alciat. in l. pratum D. de verbor. ſignif.*

Les Seigneurs des Villages ont été autoriſez par divers Arreſts, pour provoquer leurs Habitans & Manans à partage des pâtures communes, afin de pouvoir poſſeder leur part ſeparée, laquelle on leur adjuge ordinairement du tiers. Ce qui produit en pluſieurs lieux de très-mauvais effets, parce que quand les Gentilshommes qui ont l'autorité en main ſur leurs Païſans, ont pris leurs tiers

Source : BIU Cujas

diviſé, & l'ont fermé de hayes, foſſez ou autrement, ils en font leur Domaine, en le réduiſant en nature de prez ou de labeur, & ne laiſſent pas de mettre encore leur bétail dans les deux tiers reſtans, ſans que les pauvres Païſans oſent les empêcher. Et aucuns même, ſous prétexte de ces Arreſts donnez en leur faveur, s'imaginent qu'il leur appartient encore le tiers aux vaines pâtures: ce qui n'eſt pas, les Arreſts n'ayans reglé que pour le fait des pâtures & marêts communs: & il pourroit valoir qu'ils ne l'euſſent pas fait, parce que c'eſt proprement une diviſion Leonine, où le plus fort prend tout.

¶ On donne au haut Juſticier un tiers dans les communes de conceſſion gratuite & pâturages communs, s'il n'y a titre au contraire, pourvû que les deux autres tiers ſoient ſuffiſans pour l'uſage de la Paroiſſe. Le haut Juſticier a auſſi droit de grurie dans les bois des Particuliers, ſituez dans ſa Juſtice, avec droit de paiſſon & pânage, outre la part qui lui a été reſervée par l'alienation. Mais le Juge ordinaire du Seigneur, s'il n'eſt pas gruïer, peut être prévenu pour les délits & malverſations, par les Officiers des Maîtriſes. Le Seigneur ne peut faire pâturer qu'à proportion de ſon Domaine & de ſon tiers des communes, & les autres Habitans ou ceux d'ailleurs qui font engranger dans l'étenduë de la Paroiſſe, de même à proportion des terres qu'ils y ont, mais ils ne peuvent y faire ſejourner que pendant peu de jours, les bêtes dont ils font commerce. Le Seigneur ne peut faire cantonner ſon troupeau, à moins que les autres n'en ayent aſſez pour faire troupeau à part.

On tient que les Habitans d'une Paroiſſe ou Juſtice, ne peuvent acquerir par une poſſeſſion immemoriale, le droit de pâture dans une autre.]

CCX.

Il n'eſt loiſible à aucun couper, n'abbattre chêne ou marrian, qu'on dit eſtallons, perots ou tayons, ès bois d'un Juſticier, à peine de ſoixante ſols pariſis d'amende pour chacune fois, contre chacun de ceux qui ont abbatu leſdits arbres, & pour chacun d'iceux arbres. Et pour autre bois abbatu, y a ſept ſols ſix deniers pariſis d'amende ſeulement, leſquelles amendes s'appliquent au Seigneur d'icelui bois ayant juſtice, avec reſtitution de la valeur & eſtimation d'icelui bois.

N'abbattre aucuns chênes.] Le chêne eſt le bois le plus conſideré, quelques-uns diſent que les Gruyers qui ſont Officiers du Bois, tirent leur nom de-là, comme qui diroit Dryers ἀπὸ τῶν δρύων, δρύες *ſunt quercus:* C'eſt la rencontre du mot Grec qui a donné cette penſée, à quoi les Auteurs du mot de Gruyer n'ont gueres ſongé.

Perots ou tayons.] Ces mots ſont expliquez ci-deſſous, en l'article 29. de la Coutume particuliere de Montrueïl, qui porte, qu'un chêne eſt nommé perot, quand il a les deux âges de la coupe du bois, & tayon, quand il a les trois âges.

A peine de ſoixante ſols pariſis d'amende.] Les peines portées par les Ordonnances des Eaux & Forêts pour ballivaux & arbres abbatus, ſont bien autres que cette amende, juſques-là que ceux qui ſont coutumiers peuvent être punis corporellement.

CCXI.

Et ſi aucun prend le fait & garantie de pluſieurs ayans coupé & abbatu pluſieurs eſtallons, perots ou tayons, & il déchet, il eſt tenu envers ledit Seignear en autant d'amendes de ſoixante ſols pariſis, qu'il y a eu deſdits arbres coupez & abbatus: & où ledit garand ne ſeroit ſolvable, ledit Seigneur a ſon recours contre les garantis.

Le fait & garentie de pluſieurs ayans coupé.] On s'adreſſe ſouvent aux Manouvriers qui ont coupé, parce qu'on n'oſe pas quelquefois s'adreſſer à ceux de l'ordre deſquels ils ont travaillé. Et neanmoins, *qui ignorans & mercede conductus arbores cædit in aliena ſilva non tenetur*, dit la gloſſe de Godefroy ſur la Loy *quicumque C. de ſervis fugit*, où il cotte la gloſe d'Accurſe ſur la Loy 32. *D. de rei vind. quam ait ab omnibus approbari*, & qu'il eſt de maxime *mandatarium toties excuſari, quoties mandatum eſt de genere licitorum.*

CCXII.

Et pour bois taillis au-deſſous de trois ans coupez, y a amende de ſoixante ſols pariſis envers le Seigneur pour chacune fois, & contre chacun de ceux qui ont abbatu ledit bois: & ſi aucun prend, charge & emporte le bois abbatu à coupe ordinaire, ou la maneuvre d'iceux, ſans le conſentement de celui ou ceux auſquels appartient icelle maneuvre, il encourt envers ledit Seigneur en amende de ſept ſols ſix deniers pariſis, pour chacune fois, & avec ce eſt tenu à reſtitution du bois & maneuvre par lui pris & emporté, & des dommages & interêts.

CCXIII.

Ceux qui ont pris bois à couper & à layer, ſont tenus le couper & abbattre dedans le premier jour de May, & vuider la maneuvre dedans le jour de la Magdelaine pro-

Source : BIU Cujas

chainement ſuivant : autrement ledit bois non abbatu dedans ledit premier May, & maneuvre délaiſſée après ledit jour de la Magdelaine, ſont confiſquez & appartiennent au Seigneur du bois, & neanmoins les preneurs ſont tenus payer le prix entierement.

CCXIV.

Quand aucun Seigneur fait ſaiſir par ſa Juſtice les fruits & profits des heritages de lui tenus pour cenſives, moyſons ou dépoüille de terres, faut, pout avoir mainlevée des fruits & ablays croiſſans ſur les heritages, nantir le cens de la derniere année, & bailler caution pour l'année ſuivante ladite main-miſe, & pour moyſons de terres, faut bailler caution ſujette de l'année à venir : ce fait, peut le proprietaire demander être reçu à oppoſition & main-levée deſdits fruits ou profits, ſans qu'il ſoit tenu nantir pour les années paſſées, ne celles à venir : & ſi par-deſſus ladite main-miſe aucuns s'ingerent d'emporter leſdits fruits & profits, ils encourent en ſoixante ſols pariſis d'amende envers le Seigneur, avec rétabliſſement de ce qui a été emporté, pourvû que ladite main-miſe eût été ſignifiée au poſſeſſeur deſdits heritages.

Le Seigneur peut s'adreſſer au fonds pour les arrerages de ſa cenſive ; c'eſt un titre de Droit au Code *ſine cenſu & reliquis fundum comparari non poſſe.* Et en la Loy 5. *D. de cenſibus, non audietur legatarius contradicens ob tributa præteriti temporis quod hæres ſolvendo ſit.* Et il eſt general par la plûpart des Coutumes, que le Seigneur peut ſaiſir les fruits de l'heritage pour les arrerages de ſa cenſive. Comme auſſi l'Ordonnance de Charles IX. de l'an 1563. permet de ſaiſir pour arregages de cenſives & rentes foncieres, les heritages qui en ſont tenus, ſans qu'on en puiſſe avoir main-levée, qu'en conſignant trois années. La Coutume de Paris, art. 75. diſpoſe de même pour la conſignation des trois années. La nôtre par cet article ſe contente qu'on nantiſſe ſeulement la derniere année, avec caution pour la ſuivante.

Les fruits & profits des heritages.] Ces fruits peuvent être ſaiſis, quoiqu'ils ſoient coupez, voire tranſportez en la grange, du Molin ſur l'ancienne Coutume de Paris, §. 52. gl. 1. qu. 7. où il ajoûte, pourvû que *horreum vel conditorium ſint in ſolo cenſuali*, parce que s'ils étoient hors de la ſeigneurie, le Seigneur ne pourroit pas ſaiſir en vertu de la Coutume. J'eſtime pourtant qu'en vertu de Commiſſion de ſa Juſtice, avec attache du Juge de la ſituation du lieu où les fruits ſont retirez, il peut ſaiſir.

Au reſte, pluſieurs Juges ne manquent pas de proceder par information, ſi-tôt que le ſaiſi touche aux fruits au préjudice de la ſaiſie : Ce qui produit de grands frais, au lieu qu'il ne faut qu'une ſimple aſſignation, afin de rapporter les fruits, & être condamné en l'amende portée par la Coutume : mais il ſe trouve des gens *quibus fiſci ſemper bona cauſa eſt.*

CCXV.

Nul ne doit pêcher à filets, rets & ligne à plomb, ou autres engins défendus, ès eauës des Seigneurs ayans juſtice & droit de pêcherie en icelles, à peine de ſoixante ſols pariſis envers le Seigneur à qui appartient l'eauë, pour chacune fois.

Cet article défendant de pêcher à filets, rets & ligne à plomb, ou autres engins défendus, ſembleroit le permettre aux engins permis : & neanmoins indiſtinctement, nul ne peut pêcher ès eaux des Seigneurs ſans leur conſentement.

Platon dans ſes Loix, liv. 7. ſur la fin, parlant de la chaſſe, approuve ſeulement celle des animaux terreſtres, μήδ' ὅλων τῶν ἐνύδρων ζώων, *neque omnino aquatilium animalium*, laquelle chaſſe, dans les eaux, il apelle ἧττον ἐλευθέρων, *minus liberalem*, & rejette toute chaſſe qui ſe fait aux engins, ἀφεὶς τὴν παγάς.

CCXVI.

Pour injure verbale, excès fait de main garnie ou non garnie, en la Juſtice du Seigneur haut Juſticier, échet amende arbitraire à la diſcretion de Juſtice, applicable audit Seigneur, laquelle amende pour injure verbale ou excès de main non garnie, ne peut être moindre de ſept ſols ſix deniers pariſis : & pour excès faits de main garnie, de ſoixante ſols pariſis.

Les Arreſts ont reglé avec très-grand ſujet, de ne pas informer pour injures verbales, ſi elles ne ſont fort atroces, & contre perſonnes de qualité : Il ſeroit fort à propos qu'ils défendiſſent auſſi d'informer pour excès, s'ils n'étoient fort griefs. Tout ce petit criminel, comme on l'appelle, produiſant tous les jours tant de frais, que la Juſtice en eſt diffamée.

Ne peut être moindre que de ſept ſols ſix deniers pariſis, & pour excès de main garnie, de ſoixante ſols pariſis.] Rien de cela ne s'obſerve, les Juges en uſans à diſcretion. La plûpart des injures verbales entre petites gens, ſe réparent ſur le champ par un *nollem dictum, nollem factum :*

Source : BIU Cujas

& on ne condamne gueres à l'amende ſi l'injure n'eſt fâcheuſe & qualifiée, ou que l'injuriant ait recidivé. Et le Juge quelquefois ſe contente *gravi interminatione*, comme dit la Loy, & de menacer d'amende ſi on y revient. Il arrive auſſi quelquefois que les excès ſont ſi legers, & aſſiſtez de circonſtances attenuantes, comme de provocation & de mauvaiſes paroles de la partie, qui ſe plaint de l'excès, que ſouvent l'amende doit être moindre que de ſoixante ſols pariſis.

CCXVII.

Celui qui appelle du Seigneur haut Juſticier, ſon Bailly & Officiers, s'il eſt dit qu'il a mal appellé, doit être condamné envers ledit Seigneur en ſoixante ſols pariſis d'amende, & s'il y renonce après la huitaine, doit vingt ſols pariſis d'amende: mais s'il y renonce, dedans la huitaine au Greffe, ou par acte duëment ſignifié, ne doit aucune amende.

Cet article ne s'obſerve pas, du moins en pluſieurs Juſtices. Toute cette multitude d'amendes irrogées par les Coutumes & anciens uſages, quoiqu'à bonne fin, pour empêcher de plaider, ſe ſont trouvez avoir eu des effets tout contraires, tellement qu'on a ceſſé pour la plûpart de les exercer, & les bons Juges les ont retranchées, après avoir reconnu qne cela n'alloit qu'à la foule des parties, & des executions rigoureuſes qui s'en faiſoient, & produiſoient de grands frais. Et le Commentateur de cette Coutume a tort ſur l'article ſuivant, de dire que les appellans ne pourſuivans pas leurs appellations, le Procureur du Roy en chacun Bailliage, les doit faire ajourner, pour enſeigner des diligences qu'ils ont faites de relever leurs appellations, ſinon ſe voir déclarer échus en l'amende. Il cotte veritablement les Ordonnances de François premier & de Henry ſecond: mais il faut s'en tenir au non uſage.

CCXVIII.

Le temps de relever les appellations interjettées de la Juſtice des Seigneurs reſſortiſſans pardevant le Baill d'Amiens, eſt de quarante jours: & ſi dedans ledit temps l'appel n'eſt relevé, il dot être déclaré deſert, & l'appellant condamné en l'amende de ſoixante ſols pariſis.

CCXIX.

Quand un ſujet fait & ſoutient procez en la Juſtice de ſon Seigneur, & après conteſtation en cauſe il déclet, il doit l'amende de quinze ſols pariſis audit Seigneur, à cauſe des faits par lui propoſez: & s'il y avoit ſimple denegation, celui qui déchet dudit procès, doit ſept ſo; ſix deniers pariſis ſeulement.

Cela eſt encore aboli par le non uſage.

CCXX.

Si ledit procès eſt en ca de nouvelleté, celui qui déchet doit l'amende de ſoixante ſols pariſis en la Juſtice du Seigneur où eſt le procès: & y a pareils droits & amendes pour le Roy en tous Sieges Royaux dudit Bailliage, quand les matieres y ſont traitées.

Cette amende de la nouvelleté ne s'obſerve plus auſſi.

CCXXI.

Celui lequel étant ajourné en la cour de ſon Seigneur, ſe laiſſe mettre en défaut, doit amende audit Seigneur de ſept ſols ſix deniers pariſis pour chacun défaut; mais s'il demeure en lieu noble, doit ſix ſols pariſis.

Cette amende qui s'appelloit *eriamie eremo- dicium*, eſt auſſi paſſée au non uſage.

CCXXII.

Quand aucun eſt obligé par lettres obligatoires paſſées ſous ſcel Royal, ou pardevant le Seigneur dont l'obligé eſt ſujet, pour deniers payables à jour & à terme: & le creancier après le terme ſe rere à la Juſtice du Roy quand l'obligation eſt ſous ſcel Royal: ou à la Juſtice du Seneur quand l'obligation y eſt paſſée & l'obligé y eſt demeurant: ledit obligé doit ſet ſols ſix deniers pariſis d'amende au Roy, ou au Seigneur, auquel on ſe retire à fte de payement.

Cette autre amende ici *ob fidei mentitam*, quand l'obligé n'a payé au jour ce qu'il a promis par l'obligation, eſt certainement toute pleine d'injuſtice: Car il s'enſuivra qu'un pauvre dé-

Source : BIU Cujas

biteur qui n'aura pû payer au jour, outre la peine qu'il aura d'acquiter ſa dette, devra encore l'amende. Auſſi cela ne ſe pratique-t'il plus, au lieu qu'autrefois on en faiſoit des revenus conſiderables.

CCXXIII.

Tous hauts Juſticiers ont connoiſſance de tous cas, crimes & délits commis ès fins de leurs Juriſdictions, horſmis des cas privilegiez, dont la connoiſſance appartient aux Juges Royaux ſeulement.

CCXXIV.

Il eſt permis à tous Seigneurs hauts ou moyens Juſticiers, faire commandemens de défenſes ou prohibitions generales ou particulieres, ès fins de leur terre & ſeigneurie, pour le bien de la choſe publique, ſur peine de l'amende de ſoixante ſols pariſis, & au-deſſous.

CCXXV.

Quand aucun pour crime eſt jugé & executé à mort, ou banni de ce Royaume à plus de neuf ans, il confiſque tous ſes biens meubles & immeubles : à ſçavoir leſdits meubles envers le Seigneur duquel il étoit ſujet & juſticiable au jour de ſa priſe, à la charge des frais & dépens de juſtice & dettes perſonnelles, juſques à la valeur deſdits meubles : & les immeubles envers les Seigneurs hauts Juſticiers dont ils ſont tenus, à la charge des redevances réelles & foncieres précedentes la priſe & execution, & de payer les miſes de juſtice & dettes perſonnelles, ſi les meubles n'étoient ſuffiſans.

Cet article eſt conforme à l'article 90. qui veut que les dettes perſonnelles ſe prennent ſur les meubles, & au défaut de meubles ſur les autres biens. Cette diſpoſition a été l'uſage preſque de toute la France, & quantité de Coutumes le ſtatuent *ainſi*, *ſuivant* la remarque qu'en fait du Molin ſur l'article 6. de la Coutume de l'Iſle. Il eſt pourtant plus juſte que les heritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels qui ſuccedent inégalement, payent les dettes *à rata* de l'émolument ; & on ſe rend aujourd'hui à cette équité tant qu'il ſe peut.

CCXXVI.

Toutefois en cas de crime de leze-Majeſté humaine, ou autres cas dont aux Juges Royaux ſeulement appartient la juſtice & punition, au Roi ſeul appartient la confiſcation des meubles & immeubles, aux charges ſuſdites.

Dont aux Juges Royaux ſeulement appartient la Juſtice.] Ce mot *ſeulement* eſt taxatif, & ainſi les cas dont les Juges Royaux prennent connoiſſance par prévention, ne ſont pas compris en la diſpoſition de cet article, & faut que ſoient crimes dont les Juges Royaux prennent connoiſſance privativement aux autres Juges.

¶ Les cas Royaux ont été exprimez par l'article 11. de la Compet. des Juges de l'Ord. de 1670. qui ajoûte en termes generaux & autres cas exprimez par nos Ordonnances & Reglemens, du nombre deſquels eſt le cas d'incendie.

Nonobſtant la diſpoſition de l'article 12. du même titre, les Officiers des Seigneurs peuvent connoître à la charge de l'appel des crimes commis par vagabonds, quoique non Prevôtaux, aux termes de l'article 116. de l'Ordonn. d'Orleans & de l'art. 306. de celle de Blois, concurrément avec les Preſidiaux & Prevôts des Maréchaux ſuivant l'Edit du 29. Mai 1702.

Les Prevôts des Maréchaux ne laiſſent pas auſſi de connoître des crimes commis par vagabonds dans les Villes & Fauxbourgs de leur réſidence, lorſqu'ils ſont en poſſeſſion d'en connoître. Ainſi qu'il a été jugé au Grand Conſeil par un Arreſt de Reglement pour le Lieutenant de Robe-courte de Beauvais, contre le Lieutenant Criminel du Bailliage & Siege Préſidial, après la communication des actes de poſſeſſion.

Auſſi le même Tribunal a déclaré le Prevôt des Maréchaux de Melun competent pour connoître d'un vol commis par vagabonds dans une diligence qui étoit à Melun, contre les Lieutenans Criminel & de Police, qui n'avoient decreté que le lendemain après le Prevôt ; la raiſon eſt que les Prevôts ſeuls, ſont en état d'arrêter les vagabonds ; & qu'autrement ils pourroient voler impunément dans les Villes & Fauxbourgs, ſi les Archers n'y étoient pas encore excitez par l'eſperance de tirer quelque profit de leurs dépoüilles.]

CCXXVII.

Le mari confiſquant, ne confiſque la part des meubles & conquêts immeubles qui doit appartenir à ſa femme après ſon trépas : à laquel auſſi doivent être reſervez ſur les heritages de ſon mari, ſes doüaire & conventions matrimoniales, nonobſtant icelle confiſcation.

CCXXVIII.

Source : BIU Cujas

CCXXVIII.

Auſſi la femme mariée, par ſon forfait confiſque ſes propres ſeulement, & non ſa part des meubles & conquêts qui lui devroient appartenir en la communauté après la diſſolution du mariage, au préjudice du mari, ſinon qu'il s'enſuive mort naturelle.

Sinon qu'il s'enſuive mort naturelle.] La Coutume de Melun, art. 11. porte ſemblable exception. Pluſieurs Coutumes ſont contraires, diſant que la femme mariée pour ſon forfait confiſque ſeulement ſes propres heritages, Sens art. 27. Laon art. 13. Vermandois art. 13. Nivernois, des confiſcat. art. 4. Montargis, chap. 3. art. 3. ſur lequel la note de du Molin dit, *jure ſocietatis permanente marito per jus non decreſcendi.* Et cette opinion eſt la plus équitable, & doit être ſuivie dans les Coutumes qui n'en diſpoſent pas.

CCXXIX.

Tous ſergens Royaux en l'execution & levée de biens ſeulement, ſont tenus demander aſſiſtance aux Seigneurs hauts Juſticiers ou moyens, leurs Baillifs, Lieutenans & Officiers de Juſtice, ès fins des terres & ſeigneuries eſquelles ils veulent exploiter par execution : & où ſans avoir demandé ladite aſſiſtance, ils executeroient ès fins & limites des hauts Juſticiers ou moyens, pour chacune fois échéent en amende de ſoixante ſols pariſis envers eux, la connoiſſance & adjudication de laquelle appartient au Bailly d'Amiens, ſes Lieutenans ou Prevôts Royaux ſeulement.

Ce que dit le Commentateur ſur cet art. qu'il ne s'entend ſinon lorſque les Sergens Royaux executent les Sententes ou mandemens des Juges ſubalternes, eſt contre le ſens de l'article, lequel pourtant ne s'obſerve plus, & non ſans raiſon, tant à cauſe de l'autorité Royale, que d'autant que les Seigneurs retardoient les executions ſur les Païſans.

CCXXX.

Au Bailly d'Amiens ou ſon Lieutenant Juge Provincial, appartient en premiere inſtance par prévention, la connoiſſance de tous cas criminels & civils quels qu'ils ſoient, commis ès fins de ſon Bailliage, mêmement par les ſujets d'icelui Bailliage, en quelconque ſeigneurie ou juriſdiction particuliere, & ſous quelque Seigneur Pair de France ſeculier ou Eccleſiaſtique, ou autres ſeigneuries ès fins dudit Bailliage d'Amiens : même audit cas de prévention lui appartient la connoiſſance de toutes matieres perſonnelles, réelles & mixtes, pourvû quant à la perſonnelle, qu'il ſoit queſtion de ſoixante ſols tournois, & au-deſſus : ſauf eſdites matieres les renvois où il appartient, quand ils ſont requis en temps dû auparavant conteſtation en cauſe ou delai peremptoire.

Par prévention.] Cette prévention eſt imparfaite, attendu qu'il y gît renvoi, étant demandé en temps dû. Il en eſt de même de la prévention des Prevôts Royaux : dont il eſt parlé en l'article 235. où il y a pareil renvoi aux Juſtices patrimoniales.

CCXXXI.

Audit Bailly d'Amiens, ou ſon Lieutenant ſeul & ſans renvoi, appartient la connoiſſance, punition & correction de tous cas privilegiez, tant criminels que civils, quels qu'ils ſoient : & en ce cas le privilegié attrait à ſoi le délit commun, en maniere que pardevant lui, s'il y a cas privilegié au Roy, le Seigneur ſubalterne eſt tenu demander ſon amende pour le délit commun, & les parties intereſſées, leurs dommages & interêts & réparations.

¶ Par Arreſt de la Touſſaints de l'an 1272. cité par Chopin *de Doman. lib. 2. tit. 7. n. 12.* il fut dit que l'incendie, le rapt & le meurtre n'étoient pas compris dans la haute Juſtice, le même crime eſt un des quatre reſervez aux Juges Royaux par une Ordonnance de Philippe le Bel, citée par M. le Bret, liv. 4. c. 4. de la Souver. du Roy.

En 1494. les Députez du Roy & du Comté d'Artois ayant reglé en la Ville d'Arras les cas Royaux, la Cour ajoûta lors de la verification du Concordat, l'incendie & le trouble au Service Divin, que les Députez du Roy avoient omis.

Les Concordats entre l'Empereur Charles V. en qualité de Duc de Brabant & l'Evêque de Liege art. 8. réſervent auſſi au Duc de Brabant l'incendie, auſſi-bien que l'aſſaſſinat. *Benedicti* ſur le chap. *Raynutius verb. & uxorem nomine Adelaſium deciſ. 2. n. 143.* Bacquet des Droits de Juſtice, ch. 6. n. 6. & 7. Mornac ſur l'Autentique *Clericus. Cod. de Epiſc. & Cleric.* Et Roüillard en ſes Réliefs Forenſes, veulent tous que l'incendie ſoit un cas Royal. La Coutume de Touraine art. 59. contient la même diſpoſition. On peut auſſi voir Chenu en ſon Recuëil, tit. 12. ch. 66. où il rapporte un Arrêt du 1. Juin 1555. & M. Expilli ch. 120. confirme la même déciſion. Il y a eu

Source : BIU Cujas

auſſi pluſieurs Arreſts de Reglement entre les Officiers du Préſidial de Langres & ceux du Chapitre, qui réputent ce cas au nombre des Royaux. La même choſe a été jugée par un Arreſt de Reglement du 26. Juin 1652. en faveur des Officiers Royaux de Compiegne, contre les Chanoines & Chapitre de S. Gervais de Soiſſons & leurs Officiers de Chelles.]

CCXXXII.

Auſſi appartient audit Bailly d'Amiens ſeul, la connoiſſance de toutes Lettres de remiſſion, pardons, & autres cas privilegiez.

CCXXXIII.

Ledit Bailly d'Amiens a connoiſſance pour ledit cas privilegié, contre toutes perſonnes étans de ſon Bailliage, de quelque autorité & dignité qu'ils ſoient, ſeculiere ou Eccleſiaſtique, ſoient Prêtres, Clercs, Religieux ou autres, leſquels ne peuvent pour ledit cas privilegié décliner la Juriſdiction dudit Bailly, toutefois l'Evêque ou autre leur Juge Eccleſiaſtique, a la détention des perſonnes deſdits Prêtres, Clercs ou Religieux (s'il le requiert) à la charge des miſes de Juſtice, & de repreſenter audit Bailly ou ſon Lieutenant, leſdits priſonniers, pour répondre ſur ledit cas privilegié toutes & quantes fois que requis en ſeront.

CCXXXIV.

Les Prevôts Royaux dudit Bailliage d'Amiens, qui ſont huit en nombre, ſujets & reſſortiſſans au Siege du Bailliage d'Amiens, ne peuvent prendre connoiſſance de quelque matiere criminelle, ne des cas privilegiez, criminels ou civils, pour leſquels ils ont la capture deſdits delinquans, mais ſont tenus les envoyer pardevers ledit Bailly ou ſon Lieutenant: à ſçavoir les Prevôts de Beauqueſne, Doullens, ſaint Riquier, Vimeu, Foulloy, Beauvoiſis & Amiens, à ſon ſiege principal en la Ville d'Amiens, & le Prevôt de Monſtreul à ſon ſiege de Monſtreul: & ne peuvent leſdits Prevôts mulcter aucun de peine ou amende pécuniaire excedant ſoixante ſols pariſis.

CCXXXV.

Leſdits Prevôts ès fins de leurs Prevôtez, ont connoiſſance de toutes matieres perſonnelles, réelles & mixtes, d'injures & délits communs & non privilegiez, pourvû qu'en matiere perſonnelle il ſoit queſtion de cinq ſols & au-deſſus; & eſdits cas connoiſſent en premiere inſtance & par prévention, ſauf les renvois où il appartient quand ils ſont requis.

CCXXXVI.

Tous Seigneurs hauts Juſticiers ont connoiſſance, punition & correction de tous cas, tant criminels que civils & non privilegiez: & leur appartiennent toutes matieres perſonnelles, poſſeſſoires, réelles & mixtes, même les Comtes, Châtelains, Barons & autres ayans vaſſaux & tenanciers feodaux en premiere inſtance, & par prévention, peuvent prendre la connoiſſance des ſujets de leurſdits vaſſaux en toutes matieres, encore qu'iceux vaſſaux ayent toute juſtice & ſeigneurie haute, moyenne & baſſe, pourvû qu'en matiere perſonnelle ſoit queſtion de cinq ſols tournois & au-deſſus, ſauf les renvois où ils appartiennent quand ils ſont de la part deſdits vaſſaux requis & en temps dû, comme auparavant conteſtation en cauſe ou delai peremptoire pris en la cauſe.

CCXXXVII.

Celui qui enfraint la main du haut, moyen ou bas Juſticier, il échet en amende de ſoixante ſols pariſis envers ledit Juſticier, & doit être contraint à reintegrer la main de Juſtice, & par corps.

CCXXXVIII.

Quiconques picque, foüe, hoüe en la juriſdiction d'un haut Juſticier faiſant dommage, échet envers ledit Seigneur en ſoixante ſols pariſis d'amende pour chacune fois.

CCXXXIX.

Quiconques coupe ou émonde arbres d'un haut ou moyen Juſticier, croiſſans ſur ſa Voyrie, ou coupe arbre portant fruit ès fins de ſa juriſdiction, il échet en pareille amende de ſoixante ſols pariſis d'amende envers ledit Seigneur.

CCXL.

Quand aucun Seigneur ayant droit de bannée de four ou moulin, où ſes Officiers trouvent aucuns ſujets à ladite bannée ayant farine mouluë, pain ou autre ouvrage de

Source : BIU Cujas

four moulu & cuit ailleurs qu'au moulin & four dudit Seigneur, peut prendre & mettre en ſes mains farines, pains & autres choſes, avec les ſacs eſquels ils ſont trouvez, & les appliquer au profit dudit Seigneur, comme acquis par droit de confiſcation: & s'en peut faire la pourſuite & recouſſe auſſi-bien au dehors de ladite ſeigneurie & juſtice d'icelui Seigneur, comme ès fins d'icelle.

Argentré ſur l'article 366. de ſa Coutume, dit *ſi farina domum perlata eſt, non idem licere.* Il n'eſt pas dit ſur cet article, que les chevaux & mulets portans la farine, puiſſent être ſaiſis ni confiſquez: c'eſt pourquoi il n'y a pas lieu de le faire, d'autant que les peines ne s'étendent pas, nonobſtant la Loy *Cortem* §. *Dominus D. de public.* qui dit, *illicitis mercibus commiſſis, navem quoque cui merces impoſitæ ſunt fiſco vindicari.*

¶ Il eſt permis en cette Coutume de conſtruire un moulin, ſans la permiſſion du Seigneur, & même aux Meûniers de chaſſer ſur la terre du Seigneur: à moins qu'il n'ait titre de bannalité; mais celles de Mondidier, Roïe, & Peronne, défendent encore qu'il n'y ait pas de bannalité, de chaſſer & quêter grains ſur la terre du haut Juſticier & Voyer qui a moulin; mais ordinairement il eſt défendu de conſtruire moulin ſur la voirie ou ſur la riviere où le Seigneur a la juriſdiction & la pêche; & on peut chaſſer où la bannalité ne s'étend pas.]

CCXLI.

Il n'eſt loiſible à aucun Seigneur pur voiſin, ne autre perſonne privée, de faire exploit de Juſtice en la terre & ſeigneurie du haut Juſticier, ſans permiſſion de lui ou de ſes Officiers: & qui le fait, il échet en amende de ſoixante ſols pariſis envers ledit Seigneur.

CCXLII.

Aucun ne peut ſur les frocs, chemins & flegards de la terre & ſeigneurie d'un haut ou moyen Juſticier, étaller marchandiſes, pendre l'eſtœuf pour joüer à la paulme, danſer le jour de la fête du Patron ou dédicace de l'Egliſe, joüer à la cholle en aſſemblée publique, n'entreprendre autrement ſur la juſtice dudit haut ou moyen Juſticier, ſans ſon congé & conſentement, ou de ſes officiers, autrement échet en amende de ſoixante ſols pariſis.

CCXLIII.

Semblablement on ne peut roüir lins, chanvres ou autres choſes ès rivieres ou marêts publics dudit haut ou moyen Juſticier, ne autrement empêcher leſdits marêts ou cours de rivieres ſans le congé dudit Seigneur, & ſans encourir pareille amende de ſoixante ſols pariſis.

Roüir lins.] *macerare lina.* Le lin ſe prépare par quantité de façons auparavant qu'il ſoit propre à l'uſage, *ſemper injuria melius*, dit Pline l. 2. c. 1. Nat. Hiſt. où il fait mention de ce *linum aſbeſton*, qui ne ſe conſume pas au feu, & dit avoir vû *ardentes in focis conciniorum mappas, ſordibus exuſtis ſplendeſcentes igni magis quàm poſſent aquis.*

CCXLIV.

Si aucun laiſſe pâturer ſes bêtes en nouvelles eſteulles, il commet amende de ſoixante ſols pariſis envers le Seigneur ayant haute Juſtice, & qui prévient en appréhenſion: & ont auſſi en ce cas les Officiers Royaux prévention, de maniere que s'ils préviennent en appréhenſion, l'amende en appartient au Roy.

Cet article eſt fondé en charité pour les pauvres, & même en la Loy de Moïſe: Neanmoins la choſe ayant paſſé à la campagne en friponnerie de Sergens, qui ne faiſoient autre métier pendant la moiſſon que d'aller ſurprendre les vaches des païſans ſi-tôt qu'elles entroient dans un champ dépoüillé, & enſuite boire & faire débauche là-deſſus: ce qui étoit tourné en proverbe, *aller courir l'eſteule.* Quelques Juges ont été contraints d'empêcher abſolument leurs Sergens de plus faire ſaiſie ni capture de bêtes pour ce ſujet.

CCXLV.

Nouvelles eſteulles ſont depuis que les Javelles ſont liées, juſques au troiſiéme jour enſuivant.

CCXLVI.

Quiconques fait un puits à marne, & y met attachement pour tirer le marne, il eſt tenu de rétouper bien & deuëment ledit puits, dès l'inſtant que l'attachement eſt oſté: & s'il ne le fait, il commet amende de ſoixante ſols pariſis envers le Roy ou le Seigneur qui

Source : BIU Cujas

a Juſtice haute ou Vicomtiere, à celui des deux qui a prévenu, & dont les Officiers ont fait l'appréhenſion.

Un puits à marne.] *Plinius nat. hiſt. l. 17. c. 7. vocat leurcagellon quaſi candidam argillam &c. 8. argillam rectam, in Anglia frequentem, marna crebrius Gallis vocatur: quæ terræ frigidæ & ſteriles utilius quam ſtercore caleſiunt & impinguantur. Columell. de re ruſtica l. 2. c. 16. Dixi in tractatu dividui & individui parte 3. nu. 307. Profundiſſimi viſuntur hujuſmodi putei in parte Galliæ trans Maternam ſita quam Briam vocant: ubi propter frigiditatem aqueam ſoli, maximus eſt hujus fomenti loco ſtercoris uſus.* Je n'en ai point vû de plus grand ni de plus creux, que celui qu'un mien couſin noble & vertueux, Antoine du Bois, Seigneur de Favieres, me montra l'an 1552. en ſadite terre de Favieres au Perche, huit lieuës par de-là Chartres. *C. M.*

CCXLVII.

Si aucun arrache borne, ou abbat une épine tenuë & reputée pour borne, il échet en amende de ſoixante ſols pariſis, appliquable à celui qui y a interêt.

Cette amende eſt legere, contre un arracheur de bornes, & je ne doute point que le Juge ne la puiſſe augmenter ſelon les circonſtances. Toute l'antiquité eſt armée contre les arracheurs de bornes. La loy de Moïſe y eſt expreſſe au Deuteronome, chap. 19. La loy des douze Tables, *qui terminum exaraſſit ipſus & boves ejus ſacri ſunto.* Et au titre *de termino moto* au Digeſte, *terminorum avulſorum mulcta pecuniaria non eſt, ſed pro conditione admittentium tranſigendum l. 1. de term. mot.* Les Payens conſtituoient une Divinité aux bornes, ayant leur Dieu *Terminus*, & appelloient *Terminalia* la Fête de ce Dieu, & faiſoient des ſacrifices ſur les bornes.

CCXLVIII.

Avant qu'un Seigneur, auquel eſt dû rente, puiſſe pourſuivre judiciairement & demander icelle rente à ſon tenant rentier ou ſurcenſier, il faut qu'il demande ladite rente ſur le lieu: à ſçavoir en faiſant ſignifier à l'Egliſe à jour de Fête, heure de grande Meſſe, ou à heure de plaids, que le receveur du Seigneur viendra au lieu de ſa ſeigneurie à certain jour, pour recevoir ce qui lui eſt dû: ou en allant à la maiſon du tenancier, rentier, ou ſurcenſier, debteur de ladite rente ou ſurcens.

CCXLIX.

Le bâtard peut diſpoſer de ſes biens meubles & acquêts, tant par diſpoſition entre-vifs, qui teſtamentaire, à telles perſonnes que bon lui ſemble.

Cet article eſt preſque general par l'uſage de la France, & outre quantité de Coutumes conformes, tous les Docteurs François l'atteſtent ainſi: Benedicti, Chaſſeneus, Boërius, Rat ſur Poitou, Pontanus ſur Blois, Imbert, Pithou, Choppin, & les autres. Le bâtard a tous les droits de cité, c'eſt pourquoi il peut librement diſpoſer de ſes biens, tant par donation entre-vifs, que par teſtament, à la difference de l'aubain ou étranger, *qui cùm civis non ſit, teſtamenti factionem non habet activam nec paſſivam.* Quelques Coutumes neanmoins ôtent au bâtard le pouvoir de teſter, comme Clermont, art. 153. d'autres le reſtraignent, comme Anjou, le Maine, Bretagne, Normandie.

CCL.

Et s'il y a enfans légitimes de ſa chair, leſdits enfans lui ſuccedent.

CCLI.

S'il n'a enfans & n'a diſpoſé de ſes biens, au Seigneur haut Juſticier (en la juſtice duquel il étoit demeurant & eſt decedé) appartiennent ſes biens meubles, & ſes heritages appartiennent au Seigneur duquel il les tient.

S'il n'a enfans ou n'a diſpoſé de ſes biens.] *Adde*, & s'il n'a femme ou mari qui le ſurvive, parce que nous pratiquons en France le titre *undè vir & vero*, s'il n'y a dérogation ſpeciale par la Coutume, ſuivant la remarque que nous en avons faite ci-deſſus, ſur l'article 88.

CCLII.

Au Seigneur haut Juſticier appartient les biens meubles de celui qui n'ayant aucuns parens qui lui puiſſent ſucceder, eſt allé de vie à trépas en ſa Juſtice ſans en avoir diſpoſé, & les heritages appartiennent aux Seigneurs deſquels ils ſont tenus.

Parens.] Comme auſſi femme ou mari, par la raiſon touchée au premier article.

CCLIII.

La ſucceſſion des aubains appartient au Roy, s'ils n'ont eu Lettres de naturalité.

Source : BIU Cujas

Pluſieurs tiennent conformément à cet article, que le droit d'aubaine appartient au Roy, à l'excluſion des hauts Juſticiers, *jus albinagii eſt de regalibus.* Et neanmoins du Molin en ſa note ſur l'article 41. de la Coutume d'Anjou, dit au contraire, *ex veteri ſtilo Parlamenti & ex antiqua Gallorum conſuetudine*, que les hauts Juſticiers ſuccedent à tous biens vacans par bâtardiſe, deſherence, aubaine, &c.

TITRE XI.

De Criées.

ARTICLE CCLIV.

LE Seigneur procédant par execution en vertu de jugement ou lettres obligatoires & authentiques, contre l'obligé ou condamné, ou contre ſon heritier, après que leſdits jugement ou obligation auront été déclarez executoires contre lui, peut ſaiſir & mettre en la main du Roy les heritages & biens immeubles du debteur, & doit ſignifier ladite ſaiſie aux Seigneurs dont leſdits heritages ſont tenus : ou à leurs Officiers, leur faiſant défenſes de recevoir deſſaiſine ou bailler ſaiſine à autrui d'iceux heritages, que ce ne ſoit à la charge de la ſomme pour laquelle ſe fait ladite execution, leſquelles défenſes ledit Seigneur doit faire enregiſtrer.

Et ainſi, il ne ſuffit pas en cette Coutume de ſignifier la ſaiſie réelle auparavant la premiere criée, mais elle doit encore être ſignifiée aux Seigneurs deſquels les immeubles ſont tenus, ou à leurs Officiers, & l'enregiſtrer au regiſtre des ſaiſines de chaque ſeigneurie, lequel enregiſtrement doit être fait ſous ſa ſignature, au cas que le Greffier *lui veüille donner ſon regiſtre pour* ce faire : Et s'il en fait refus, ou qu'il diſe qu'il n'en a pas, il ſuffit que le Sergent délaiſſe un exploit bien recordé au Greffier, faiſant mention comme il a ſignifié la ſaiſie au Seigneur, en parlant aux Officiers qu'il dénommera en ſon exploit, & que par le refus de donner par le Greffier le regiſtre aux ſaiſines & déſaiſines, & priſes par execution & ſaiſie réelle de la Seigneurie, qu'il a délaiſſé au Greffier exploit, pour ſervir d'enregiſtrement : lequel exploit étant ainſi fait, vaut autant comme ſi la ſaiſie réelle étoit regiſtrée. Et s'il n'y avoit pas de Greffier ordinaire, il faudroit ſommer les autres Officiers de déclarer qui eſt le Greffier, & à leur refus leur délaiſſer exploit, faiſant mention de la ſignification de la ſaiſie réelle & de la ſommation à eux faite, de déclarer le nom & ſurnom du Greffier : & que pour leur refus d'y ſatisfaire, le Sergent leur a délaiſſé exploit pour ſervir d'enregiſtrement.

CCLV.

Ledit Sergent executeur doit faire quatre criées par quatre quinzaines & ſans diſcontinuation, ès lieux accoutumez, à iſſuë de grande Meſſe, & mettre & afficher au portail de l'Egliſe & à l'Auditoire du lieu, l'exploit de ladite criée.

Quatre criées par quatre quinzaines.] Les Praticiens obſervent qu'il y ait quinzaine entre le jour de la ſignification de la ſaiſie réelle, & la premiere criée.

Et à l'Auditoire du lieu] où ſe pourſuit le decret.

CCLVI.

Doit ledit Sergent executeur ſignifier à la perſonne ou domicile du debteur, leſdites criées & encheres qui ſe feront, & mettre affiche deſdites encheres tant ſur les heritages criez, qu'en l'Auditoire du lieu : & doivent leſdits heritages être mis à prix dedans le temps deſdites criées, & ladite miſe après dûëment ſignifiée à la perſonne ou domicile de celui ſur lequel leſdites criées ſe font, le tout en preſence de deux témoins.

Tant ſur les heritages criez.] En tant qu'ils ſont capables de recevoir affiches, c'eſt-à-dire, aux maiſons, moulins & mazures amazées de bâtimens & édifices, & non ſur les mazures non amazées & terres, combien qu'il y ait des arbres fruitiers ou autres. C'eſt ainſi qu'on l'obſerve.

Qu'en l'Auditoire dudit lieu.] C'eſt à ſçavoir où ſe pourſuit le decret, comme en l'article précedent.

CCLVII.

Si le debteur ſur lequel on a procedé par execution, s'oppoſe à ladite ſaiſie, lui ſera donné jour pour dire ſes cauſes d'oppoſition, icelle ſaiſie tenant, ſinon qu'il nantiſſe la

Source : BIU Cujas

main de Juſtice des deniers ou autres meubles, de la valeur de la ſomme pour laquelle ſe fait la criée.

CCLVIII.

Le Seigneur feodal pour la conſervation de ſes droits ſeigneuriaux & redevances foncieres & anciennes, n'eſt tenu de s'oppoſer, ains ſans ſon oppoſition lui ſont leſdits droits conſervez, ſi ce n'eſt pour les arrerages deſdits droits échus: pour leſquels eſt tenu de s'oppoſer.

CCLIX.

L'acheteur & dernier encheriſſeur d'heritage vendu par decret, peut retenir pour lui ledit heritage, ou nommer ſon command & celui dont il eſt chargé, & lui tranſporter & délaiſſer ledit heritage dedans quarante jours après ledit decret, ſans que pour ladite déclaration du command, ſoient dûs aux Seigneurs aucuns droits ſeigneuriaux, autres que ceux qui leur ſont dûs pour l'adjudication.

L'article 62. de l'ancienne Coutume, qui a été obmis lors de la reformation, portoit: *Idem, par leſdites Coutumes, uſage & ſtile, la contribution ou diſtribution des deniers procedans des venditions & adjudications du decret deſdits heritages criez & ſubhaſtez, ſe doit faire en la maniere qui s'enſuit. Premierement, en faiſant ladite contribution, la taxation des dépens faits pour icelles criées & ſubhaſtation, doit préceder, & précede toutes autres dettes après les droits ſeigneuriaux, tels que du quint denier & heritages feodaux, du prix d'icelles venditions, & du treiziéme denier en heritages cottiers; & après ſe doit faire la diſtribution deſdits deniers aux oppoſans, ſelon la datte & priorité des charges réelles & hipoteques, dont tels heritages ſont chargez.* Sur lequel article Maître Charles du Molin avoit fait une note en ces termes.

Pour icelles criées.] Sçavoir eſt des exploits, & non pas du procès, comme de dettes des oppoſans. *C. M.*

A la fin de l'ancienne Coutume, étoit le decret, par lequel il paroît qu'elle avoit été décretée, *ſans préjudice des autres Coutumes locales & particulieres des Comtez, Baronnies, Châtellenies, Mairies, Echevinage & Seigneuries dudit Bailliage, qui ne ſont encore vûës & expediées, parce que les aucunes d'icelles ne ſont encore baillées, & les cahiers des autres ne ſont mis ne redigez en bonne forme.* Sur quoi Maître Charles du Molin avoit auſſi fait ſa note, de la maniere qui ſuit.

Sans préjudice.] *Sed Commiſſarii non habebant poteſtatem faciendi hanc reſervationem: quare ut in principio harum conſuetud. dixi.* (Cette note dont il parle eſt au procès verbal) de la Prevôté de Vimeu, dont le cahier de Coutume locale fut mangé par les chiens, ils demeurent ſous la Coutume generale: ainſi j'ai vû juger par Arreſt, quand depuis cette Coutume generale publiée, on a allegué Coutume locale, autre que contenuë en la generale d'Amiens, ou autre que notoire par tout le païs Coutumier, la Cour de Parlement n'y eut égard, combien qu'on offrit en faire preuve, & a été donné Arreſt ſelon la Coutume generale, redigée & publiée. *C. M.*

Source : BIU Cujas

COUTUMES LOCALES

DE LA VILLE, LOY, MAIRIE, PREVOSTE', Eſchevinage & Banlieuë d'Amiens.

ARTICLE PREMIER.

EN ladite Ville & Banlieuë, n'y a aucun relief.

II.

En quelque maniere que ce ſoit que les immeubles viennent à titre ſucceſſif ou lucratif de pere, mere ou autres aſcendans, à leurs enfans & deſcendans, leſdits immeubles de quelque nature qu'ils ſoient, propres ou acqueſts, ſont reputez propres auſdits enfans & deſcendans: & ſi leſdits enfans le vendent hors ligne, chéent en retrait; & ſi c'eſtoit don fait par pere & mere enſemblement de leurs acqueſts, ils chéent en retrait des deux côtez, tant de pere que de mere, par moitié.

Ou lucratif.] Soit que les legs & les donations ſoient faites en avancement d'hoirie, ou autrement, par preciput & prelegs.

III.

Chacun peut donner par entre-vifs ſon heritage à qui il veut; mais ſi ledit don eſt fait en morte-main, il convient que la morte-main en vuide ſes mains dans l'an & jour qu'il ſera ſommé par juſtice: & s'il ne le fait, le Roy & les Majeur & Eſchevins peuvent ſaiſir & prendre les fruits & profits qui ſont acquis auſdits Majeur & Eſchevins, juſques à ce que ledit heritage ſera mis hors de ladite morte-main.

IV.

En la Ville & Banlieuë d'Amiens n'y a aucun doüaire, s'il n'eſt convenancé & reconnu pardevant les Majeur, Prevoſt & Eſchevins: & s'il eſt reconnu, ledit doüaire eſt heritage aux enfans, & ne ſe peut aliener à leur préjudice, pourvû toutefois que les heritages ſoient declarez & ſpecifiez és lettres de ladite reconnoiſſance: pour laquelle ne ſont dûs aucuns droits ſeigneuriaux, pourvû auſſi que leſdits enfans ne ſoient heritiers de leur pere.

V.

Quand celui qui a pluſieurs heritages ſe marie en ſecondes nopces, il peut doüer ſa ſeconde femme des heritages qu'il nommera, & dont il n'avoit doüé ſa premiere femme: & les enfans du premier mariage n'ont rien en l'heritage dont eſt doüé ſadite ſeconde femme: & auſſi les enfans du ſecond mariage n'ont rien en l'heritage dont la premiere femme a eſté doüée.

VI.

Le mari traitant mariage peut doüer ſa femme de l'acqueſt ja par lui fait, comme de ſon heritage, enſemble des acqueſts que lui & ſa femme feront enſemble.

VII.

Si aucun achepte droits de ſurcens ou rente, ſur maiſons ou heritages ſeans en ladite Ville, le proprietaire peut rembourſer l'acheteur des deniers par lui debourſez, dedans

Source : BIU Cujas

demi an, à compter du jour qu'il ſera venu à la connoiſſance dudit proprietaire : & ledit rembourſement fait, ledit ſurcens ou rente demeure confus, & l'heritage déchargé.

Dedans demi an.] *Imo* à toujours, par les Ordonnances de Novembre 1440. Art. 18. de Fevrier 1539. Janvier 1552. & May 1553. par leſquelles toutes rentes créées ſur maiſons de Villes ſont rachetables à toujours, quoiqu'elles ſoient dites non rachetables par les Contrats de creations, auſquelles Ordonnances qui ont été faites pour le bien public, cette Coutume, quoique reformée depuis, n'a pû déroger ; auſſi cet article n'eſt-il point de la reformation, mais de l'ancienne Coutume.

¶ On a preſque toujours tenu que les anciennes rentes qui ſont le Domaine des Egliſes & ont été amorties, n'étoient pas ſujettes à rachat, quoique ſur maiſons des Villes & Fauxbourgs, neanmoins les Ordonnances ne diſtinguent pas ; mais ſuppoſé qu'elles doivent être exceptées, les premiers titres doivent eſtre rapportez ou autres équivallens ; parce que la plûpart de ces rentes ont été conſtituées à prix d'argent & au denier fort.

VIII.

Quand celui qui a droit de ſurcens ou rente, vend ledit ſurcens ou rente au proprietaire des heritages chargez, leſdits ſurcens ou rente demeurent confus & éteints à la décharge deſdits heritages, & ne ſe peuvent retraire par le lignager.

IX.

Nul ne peut picquer, foüir, ne hoüer ſur les frocs & flegards, ne en la terre & Juriſdiction d'icelle, ne en icelle exploiter, ſans le congé des Majeur, Prevoſt & Eſchevins, à peine de ſoixante ſols pariſis d'amende envers eux.

X.

Si aucunes beſtes à laine ſont trouvées paiſſans és mareſts communs d'icelle banlieuë, il échet en amende de ſoixante ſols pariſis.

XI.

Quiconque par la Juſtice deſdits Majeur, Prevoſt & Eſchevins, fait arreſter aucune choſe qu'il pretend lui eſtre mal priſe & il defaut de preuve, il échet par la fauſſe plainte, en ſoixante ſols pariſis d'amende envers ladite Ville.

XII.

Qui eſt atteint & convaincu d'avoir injurié autrui par paroles, il échet en amende de vingt ſols pariſis envers ladite Ville.

XIII.

Pour avoir frappé de la main, il échet en amende de vingt ſols pariſis, dont à ladite Ville en appartient dix-ſept ſols deux deniers pite.

XIV.

Pour ferir & abbattre par terre par courroux & debat, y a amende de ſoixante ſols pariſis, dont à ladite Ville appartient quarante huit ſols neuf deniers.

XV.

Quiconque en ladite Ville & banlieuë tire couteau ou épée en debat par malveillance, il échet en amende de ſix livres pariſis, dont à ladite Ville appartient quatre livres dix-ſept ſols ſix deniers.

XVI.

Qui frappe de bâton, caillou, épée, ou d'arme moluë, il échet en amende de neuf livres pariſis, dont à ladite Ville appartient la ſomme de ſept livres ſix ſols quatre deniers.

XVII.

Le ſurplus de toutes leſdites amendes appartient à l'Evêque & au Vidame d'Amiens, chacun pour ſon droit, après qu'elles ont eſté adjugées par leſdits Majeur, Prevoſt & Eſchevins, auſquels en appartient la connoiſſance & non autrement.

XVIII.

Toutefois en tous leſdits cas, l'amende peut eſtre plus grande, à la diſcretion de Juſtice, ſelon l'exigence du cas, & non moindre que la coutumiere.

XIX.

Quand aucun eſt navré ou bleſſé, dont mort ou meshain s'en peut enſuivir, leſdits Majeur, Prevoſt & Eſchevins, après information faite, font par leur ſergent & par cry public aux lieux accoutumez, appeller les delinquans pour comparoir dedans le lendemain, pour eſter à droit, & s'ils ſont défaillans, ils échéent par un ſeul defaut en amende de ſoixante livres pariſis : dont au Roy en appartient vingt ſept livres, & à ladite Ville trente-trois : & ſi mort s'enſuit, l'on procede contre les delinquans & defaillans par banniſſement, au ſon de la cloche du beffroy, ſur peine de la hard.

Source : BIU Cujas

X X.

La connoiſſanee de tous autres delits & infraction d'Ordonnances de ladite Ville, & jugement des amendes qui en proviennent, appartient auſdits Majeur, Prevoſt & Eſchevins; & ſont leſdites amendes arbitraires au profit de ladite Ville, ſans part d'autrui.

X X I.

La garde de nuit, Juriſdiction, apprehenſion & connoiſſance des perſonnes trouvées delinquans, de quelque eſtat & condition qu'ils ſoient, appartient auſdits Majeur, Prevoſt & Eſchevins: ſauf à faire le renvoi des perſonnes privilegiées, où il appartient quand ils en ſont requis en temps dû.

X X I I.

Proprietaires & poſſeſſeurs de maiſons & heritages chargez de cens ſeigneurial en ladite Ville, ſont tenus de payer leſdits cens aux termes de Noël, Pâques, & premier jour d'Aouſt, à chacun terme un tiers: & les porter ou envoyer à celui à qui ils ſont dûs en ſa maiſon & domicile, s'il eſt demeurant en ladite Ville.

X X I I I.

Qui veut édifier nouvel édifice, peut depuis terre en haut, élever ſon tenement ſi haut que bon lui ſemble, & faire ôter à droite ligne tous empêchemens au contraire.

X X I V.

Celui qui bâtit à l'encontre de ſon voiſin, & fait ſon édifice plus haut qu'il n'eſtoit, la vieille gouttiere qui ſouloit eſtre entre les deux maiſons, demeure à l'uſage du proprietaire de la maiſon non réédifiée, en la retirant entierement ſur lui à ſes dépens: & doit ledit nouveau édifice avoir gouttiere neufve aux dépens de celui qui le fait faire.

X X V.

Un chacun doit cloſture ſuffiſante de pierre, bricque, blocail, moillon, ou paillis de ſept pieds de hauteur pour le moins, d'une part & d'autre, à l'encontre de ſon voiſin, & non plus, ſi bon ne lui ſemble.

J'ai fait juger pour Beauvais, nonobſtant un ancien uſage contraire, qu'il n'eſtoit pas beſoin de contre-fermeture pour les murs ou paillis joignans à court, jardin & place vuide, pourvû qu'on ne fiſt rien qui pût cauſer dommage.

Ceux qui veulent faire aiſances contre le mur metoyen, doivent faire un contre-mur de la largeur requiſe par la Coutume de Paris, mais ſi le mur appartient au voiſin, quelques-uns veulent qu'on ſoit obligé de racheter la moitié du mur; mais cette faculté n'a pas lieu dans les Coutumes qui n'en diſpoſent pas. Pour moi, j'ai crû qu'outre la diſtance de la Coutume, on doit faire un contre-mur de l'épaiſſeur obſervée dans le lieu qui eſt, par exemple, à Beauvais, un peu moins d'un demi pied; ou bien ne faire qu'un contre-mur, qu'ils appellent iſolé, ſeparé du mur de la largeur requiſe à Paris, de chaux, gravois, cailloux non taillez ou blocailles, qui puiſſe moins eſtre penetré, s'il en veut convenir, afin de pouvoir ménager ſon terrain.]

X X V I.

Nul ne peut, en ladite Ville, faire en ſa maiſon ou tenement, aucun nouveau four public, aſſeoir nouvelle ſolle, ſeuil ou muret ſur ruë, eſtail, venelle & huyſſerie à cellier, ruiſſeaux & travers à chevaux, ſans licence deſdits Majeur, Prevoſt & Eſchevins, à peine pour chacune fois de ſoixante ſols pariſis d'amende, & que les droits ſeigneuriaux pour ce dûs ne ſoient payez.

X X V I I.

Sergens à maſſe d'icelle Ville & Prevoſté, peuvent en vertu de leurs maſſes, faire criées & ſubhaſtations des heritages ſituez en ladite Ville & banlieuë, pour ſommes de deniers en quoi le poſſeſſeur d'iceux eſt obligé, ſoit par Lettres obligatoires, Royaux, ou autres obligations ou condamnations: & peut prendre & mettre en la main deſdits Majeur, Prevoſt & Eſchevins, leſdits heritages deſdits obligez ou condamnez, en la preſence de deux perſonnes, & icelle priſe ſignifier auſdits Majeur, Prevoſt & Eſchevins; & audit obligé ou à ſon domicile: & faire les criées de huitaine en huitaine à jour de Dimanche & iſſuë de grande Meſſe.

Source : BIU Cujas

XXVIII.

Auſſi peuvent leſdits ſergens en vertu de leurs maſſes, faire tous ajournemens & ſignifications en matiere civile, perſonnelle ou réelle, ſur les Habitans de ladite Ville, & executer toutes obligations, contrats & ſentences données deſdits Majeur, Prevoſt & Eſchevins, ou par Juges Royaux, ſans pour ce avoir commiſſion par écrit, en baillant toutefois copie de leurs exploits, ſentences ou obligations.

XXIX.

Les habitans de ladite Ville peuvent faire arreſter à la loy privilegiée d'icelle & par leſdits ſergens, tous Forains, leurs debteurs & redevables, tant de grains, argent, qu'autres choſes & marchandiſes, pourvû qu'il y ait obligation, promeſſe, ou compte fait : & ſont tels redevables contraints par corps, ou garnir biens non periſſables : & s'il y a oppoſition, la connoiſſance en appartient auſdits Majeur, Prevoſt & Eſchevins.

XXX.

Semblablement tous Forains ſe peuvent faire arreſter l'un l'autre en ladite Ville, ſelon la forme que deſſus.

XXXI.

Si aucun a fait faire arreſt ſur un autre qui ſe ſoit oppoſé, l'arreſtant lui doit faire donner aſſignation dedans vingt-quatre heures, pour affermer ſa demande & ſoi reſtraindre, autrement ledit arreſté emporte congé de court, avec dépens.

XXXII.

Si ledit arreſt fait eſtoit ſur beſtes chevalines ou autres biens periſſables, & le debteur ne veut nantir biens non periſſables, leſdites beſtes & autres biens periſſables peuvent eſtre vendus.

XXXIII.

Et ſi ledit arreſt eſt fait ſur les biens non periſſables, le debteur (s'il eſt abſent) doit eſtre ajourné à jour competant : & par vertu d'un ſeul défaut, ledit arreſt doit eſtre declaré parfait, en affermant par ledit demandeur ſa demande.

COUSTUMES PARTICULIERES ET LOCALES de la Prevoſté de Monſtreul ſur la mer.

ARTICLE PREMIER.

QUiconque vient en la Ville de Monſtreul pour l'expedition des cauſes qu'il peut avoir au Siege, ſoit en demandant ou en deffendant, & ſans fraude, il ne peut eſtre arreſté par la loy des Vicomtes de ladite Ville, & s'il eſt arreſté doit avoir main-levée.

II.

Nul ne peut eſtre pourſuivi pardevant le Prevoſt de Monſtreul ou ſon Lieutenant, en action perſonnelle non privilegiée par ſimple commiſſion à la demande, pour moindre ſomme que de vingt ſols pariſis.

III.

En ce qui eſt en la Comté d'Arthois, les puînez ſont tenus relever leurs quints ou portion de quint du Seigneur duquel tout le fief eſt tenu. Et en la Comté de Bolonnois, leſdits puînez ſont tenus de relever leurs portions de quints de leurs freres ou ſœurs aînez, ſeigneurs des quatre parts.

IV.

Les parens du trepaſſé en quelque degré qu'ils ſoient, peuvent relever les heritages dudit trépaſſé ; pourvû qu'ils ſoient parens de la cotte & ligne dudit trépaſſé, dont leſdits heritages lui eſtoient venus & échus : en maniere que les premiers s'abſtenans, les

Source : BIU Cujas

ſeconds peuvent apprehender leſdits heritages, & auſſi les troiſiémes, quand les ſeconds s'abſtiennent, & ainſi conſequemment par cottes & lignes : mais quant aux acqueſts pour la premiere ſucceſſion, n'y a cotte ne ligne, & y viennent les plus prochains de quelque coſté & ligne qu'ils ſoient parens du trepaſſé.

De quelque coſté & ligne qu'ils ſoient parens du trepaſſé.] *Etiam in antiquis hæreditis, ſi non appareant habiles ad ſuccedendum de illa linea, quique agnoſcant, aliàs proximiores cujuſvis lineæ fiſcum excludunt, ut dixi in conſuetud. Pariſ. 145.* C. M.

V.

Quand un tenant cottier va de vie à trépas, l'heritier du défunt doit relever le tenement cottier dans ſept jours & ſept nuits ; & à faute de ce faire, le Seigneur le peut faire ſaiſir par ſa Juſtice & prendre les fruits, & en jouir & profiter juſques à ce que ledit heritier ait relevé.

Prendre les fruits.] Après toutefois la ſaiſie, *ut infrà* §. 27. C. M.

VI.

Si aucun laiſſe pâturer ſes beſtes en terres ablayées de bleds, ou de mars, ou ès jardins & prez d'autrui, il échet envers le Seigneur ayant Juſtice Vicomtiere, en amende de trois ſols pariſis : & eſt ſujet à la reſtitution de l'intereſt envers la partie.

VII.

Quand aucun met ou envoye ſes beſtes pâturer en bois taillis à garde faite, il échet envers le Seigneur ayant Juſtice vicomtiere audit bois, en amende de ſoixante ſols pariſis : & eſt tenu envers celui auquel ledit bois appartient, aux dommages & intereſts : & s'entend le bois eſtre taillis, quand il eſt au-deſſous de quatre ans après la coupe : & ſi ledit bois avoit plus grand âge, il n'y a amende que de trois ſols pariſis.

VIII.

Un tenant cottier n'a & ne doit avoir reliefs, droits ſeigneuriaux ne amendes, & n'a rien outre ſes bornes, hayes & limites de ſes tenemens.

IX.

Quand les tenanciers cottiers ſont delayans ou refuſans payer à leurs Seigneurs les rentes qu'ils doivent pour tenemens, ou quand l'heritier dudit tenancier cottier ne releve dedans ſept jours & ſept nuits après le decés dudit tenancier, le Seigneur peut faire prendre & mettre ledit tenement en la main de ſa Juſtice, par un ſergent & deux hommes de ſa court, pour le retraire & l'approprier à ſa table & domaine à faute de rente non payée, reliefs & autres droits non faits : & ſur icelui tenement faire adjourner ledit tenancier ou ſes hommes, & tous ceux qui y peuvent demander aucun droit, leur aſſigner jour pardevant ſes Bailly & hommes à pleine quinzaine, & faire ſignifier la priſe pour la cauſe ſuſdite en l'Egliſe à jour de Dimanche heure de grande Meſſe, en réiterant ledit ajournement & la cauſe pour laquelle ledit tenement eſt retrait & mis en la main du Seigneur, & en ajournant auſdits plaids tous ceux qui pretendent droit audit tenement : & ſi aucun ne compare, le Seigneur ou ſon Procureur doit obtenir defaut contre les ajournez, & ſe doit faire exploit par quatre fois, & la cinquiéme d'abondant : & après les defauts obtenus, s'il n'y a aucun oppoſant, leſdits Bailly & hommes doivent retraire & remettre à la table & domaine d'icelui Seigneur ledit tenement : lequel par ce moyen compette & appartient audit Seigneur, comme ſon vrai domaine & heritage procedant de la ſeigneurie dont il eſt tenu : & le peut ledit Seigneur tenir en ſa main, le bailler à rente & en uſer à plaiſir & volonté, comme de ſa terre & ſeigneurie.

X.

Chacun tenancier cottier eſt tenu une fois en ſa vie, bailler declaration de toutes ſes terres rentieres & cottieres au Seigneur dont il les tient : & doit ledit Seigneur faire faire commandement audit tenancier, que dedans quarante jours il lui baille ladite declaration : & s'il ne le fait, ledit Seigneur peut par ſes Officiers faire prendre & tenir la-

Source : BIU Cujas

dite cotterie en ſa main, & y commettre Receveur tant que ledit tenancier ait ſatisfait & baillé declaration : & ſi-tôt qu'il y a ſatisfait, ledit Seigneur eſt tenu de bailler main-levée, en payant par ledit tenancier les ſalaires raiſonnables des Officiers de la Juſtice pour ce dûs : & ce fait, peut ledit Seigneur debattre ladite declaration, & ledit tenancier y répondre : & après liquidation faite de ce en quoi conſiſte ladite cotterie, & quels droits, authoritez & prerogatives appartiennent audit Seigneur, ledit Seigneur eſt tenu bailler lettres de recepiſſé audit tenancier.

X I.

Quand un Seigneur feodal n'ayant Juſtice, a aucuns tenanciers cottiers qui vendent leurs tenemens dont les droits ſeigneuriaux lui appartiennent, la vendition deſſaiſine & ſaiſine deſdites terres cottieres, ſe doit faire pardevant le Seigneur Vicomtier ou haut Juſticier, duquel le Seigneur feodal non ayant Juſtice tient ſon fief, & doivent les gens de Juſtice dudit haut Juſticier, appeller ledit homme de fief tant pour recevoir ſes droits ſeigneuriaux, que pour ſçavoir ſi par puiſſance de fief, il veut retenir ledit heritage cottier à ſa table & domaine : & ſi la ſaiſine n'eſt ainſi faite, n'eſt valable & n'engendre realité.

X I I.

Quand le tenancier cottier n'a jouy de la terre pour laquelle eſt dûë rente à ſon Seigneur, mais eſt ladite terre occupée par autre, il eſt en la faculté dudit Seigneur duquel ladite terre cottiere eſt tenue, & ladite rente dûë, de pourſuivre ſon rentier ou celui qui occupe ladite terre pour le payement d'icelle rente, ainſi que bon lui ſemble.

X I I I.

Quand aucun veut mettre honches & planter hayes à l'entour de ſon bois & ailleurs, à l'encontre de ſon voiſin, il doit laiſſer pied & demi entre ſa terre & celle de ſondit voiſin, ſi c'eſt contre les vents de la mer; & ſi c'eſt contre les vents d'amont, il doit delaiſſer deux pieds.

X I V.

Chacun tenancier rentier & cottier, peut remettre ſon tenement en la main de ſon Seigneur & le lui rendre : en ce faiſant n'eſt tenu de ladite rente à l'avenir, mais doit payer les arrerages du paſſé juſques au jour du delaiſſement, & outre l'année enſuivante.

X V.

Tous Laboureurs en delaiſſant la dixme ſur le champ, ſont quittes de ladite dixme.

X V I.

Quand à une femme mariée advient aucun fief par ſucceſſion, le mari eſt tenu payer au Seigneur de fief, deux reliefs, l'un de proprieté pour ladite femme, & un de bail & un de chambellage : & n'eſt tenu le Seigneur recevoir un relief ſans l'autre : & à faute de payement dedans quarante jours, le Seigneur a le profit des levées après la ſaiſine par lui faite.

X V I I.

Tous vendans vivres publiquement, comme Taverniers, Cabaretiers & autres ſemblables, ſont reçûs à affermer leur venel, qui eſt de cinq ſols pariſis un denier, & eſt ajoûté foy à leur ſerment pour icelle ſomme, & n'y a aucuns dépens

Leur venel.] C'eſt-à-dire la choſe qu'ils ont venduë, & vient du mot Latin *venale.*

X V I I I.

Toutes eſpaves doivent eſtre miſes en la main du Seigneur Vicomtier, en la ſeigneurie duquel elles ont eſté trouvées : & doit ledit Seigneur faire publier la choſe trouvée ès lieux publics & marchez voiſins, à ce que ceux auſquels elle appartient la puiſſent venir querir : & s'ils y viennent dans un an leur doit eſtre renduë, en payant les frais de la garde, ſinon ledit Seigneur en peut faire ſon profit.

Dans un an.] du jour de la publication.

X I X.

Tous arbres croiſſans ſur les flegards & places communes d'aucune ſeigneurie,

Source : BIU Cujas

appartiennent au Seigneur Vicomtier ayant la Juſtice Vicomtiere auſdits flegards & places communes : & quiconque abbat ou ébranche leſdits arbres, il commet envers ledit Seigneur amende de ſoixante ſols pariſis.

X X.

Au Seigneur Vicomtier n'appartient la connoiſſance que du ſang & du larron : c'eſt à ſçavoir que de tous délits faits par un larron pris en la Juſtice Vicomtiere d'aucun Seigneur Vicomtier, poſé même que le larron dût être pendu & étranglé, en appartient la connoiſſance & judicature à la Juſtice & au Bailly & hommes dudit Seigneur Vicomtier : mais de quelque autre crime dont mort ſe peut enſuivre par Sentence de Juge, la Juſtice Vicomtiere n'en peut connoître, & en appartient la connoiſſance aux hauts-Juſticiers qui ont haute juſtice, & à leur Bailly & hommes, ès metes de la juriſdiction deſquels ſont faits, commis & perpetrez leſdits crimes & délits.

X X I.

Quand le bâtard va de vie à trépas, ſans hoirs de ſa chair & ſans avoir fait teſtament, ſes biens meubles appartiennent au Seigneur Vicomtier, en la ſeigneurie duquel il eſt allé de vie à trépas : enſemble les heritages de lui tenus, & ſes autres heritages appartiennent aux Seigneurs Vicomtiers deſquels il les tenoit.

X X I I.

Quand celui qui n'a aucun parent qui lui puiſſe ſucceder, va de vie à trépas ſans avoir diſpoſé de ſes biens ; au Seigneur Vicomtier, en la juriſdiction duquel il eſt allé de vie à trépas, appartiennent les biens meubles dudit trépaſſé, & les heritages tenus de lui : & les autres appartiennent aux Seigneurs Vicomtiers deſquels il les tenoit.

Les biens meubles.] Cela par avanture dépend de ce que la Coutume generale de cette Prevôté veut que les biens meubles ſuivent le corps, *id eſt, domicilium ultimum habitationis defuncti, quod ſolum debet attendi præſertim in mobilibus ut not. in l. exigere dotem. D. de judic. Alexand. conſ. lib. 3. ubi in annot. dixi Jaſ. l. 1. col. 5. C. de ſumma Trinit. quod in dubio intelligitur de domicilio habitationis, gl. c. ſtatutum §. cum vero in verſ. unam dietam de reſcrip. lib. 6. Imo & alii c. fin. de compet. Bal. l. ult. col. 2. C. de Edi. D. Adr. toll. far. quod ait. gl. Clem. 1. verſic. ſubditos de foro comp. quem ſequitur Bal. l. omnes §. ſi non apparitor. C. de Epiſc. & Cler.* C. M.

X X I I I.

Qui veut vendre publiquement vin, cervoiſe, ou autre breuvage, & mettre enſeigne, il doit demander congé au Seigneur Vicomtier, & afforer leſdits vins, cervoiſes & autres breuvages, prendre prix par la Juſtice, & payer droit d'afforage : & s'il ne le fait, il échet en amende de ſoixante ſols pariſis envers ledit Seigneur Vicomtier.

X X I V.

Tous hommes de fief peuvent nourrir, achepter & vendre franchement ſur leurs tenemens feodaux, ſans être tenus ne ſujets à payer tonlieux, afforages ne montenages : & pour les afforages y a double regard, l'un eſt pour les droits des fonds du vaiſſeau, où eſt le breuvage vendu, lequel appartient toûjours à l'homme de fief, l'autre eſt l'afforage qui ſe fait par Juſtice pour ſçavoir ſi le breuvage eſt bon au corps humain : lequel droit appartient au Seigneur ayant Juſtice, & non à l'homme de fief qui n'en a point.

X X V.

Quiconque a fief & noble tenement, & à cauſe d'icelui a un ou deux hommes de fief qui eſt commencement de court, il a Juſtice Vicomtiere en ſon fief, & peut emprunter homme de fief à ſon ſouverain, & par ſes hommes & ceux qu'il a empruntez, peut exercer ſa Juſtice Vicomtiere, tant en recevant contrats de ſaiſines & deſſaiſines & tenir plaids, que pour tous autres exploits de juſtice.

X X V I.

Tous vendeurs & achepteurs doivent payer tonlieux de ce qu'ils vendent & achetent, qui eſt de plus & de moins ſelon les lieux : mais s'ils ne payent dedans Soleil couchant, du jour de la vendition, ils doivent au Seigneur l'amende de ſoixante ſols pariſis.

Source : BIU Cujas

XXVII.

Quiconque eſt exempt par appel d'aucune Juſtice autre que la Royale, il eſt exempt en tout d'icelle Juſtice, juſqu'à ce que ladite appellation ſoit vuidée, pourvû que l'appel ſoit interjetté ſans fraude : & eſt tenu l'appellant le faire vuider dedans ſix mois, autrement icelui temps paſſé, l'exception n'a lieu.

XXVIII.

Celui qui demeure cottierement & tient en terres cottieres bêtes à laine en la juriſdiction & ſeigneurie d'aucun Seigneur, s'il en tient juſques au nombre de dix ou plus, il eſt tenu (après la ſommation du Seigneur ou ſes Commis) bailler & délivrer audit Seigneur le jour ſaint Jean-Baptiſte, l'une deſdites bêtes, & la meilleure après une : & s'il eſt refuſant de la bailler, il commet amende de ſoixante ſols pariſis envers ledit Seigneur : & s'il ne tient que neuf bêtes & au-deſſous, il eſt tenu d'aller payer audit Seigneur ou à ſes Officiers pour chacune bête, une maille ledit jour ſaint Jean-Baptiſte, ou dedans Soleil couchant, ſur pareille amende de ſoixante ſols pariſis, & ſans ſommation, en tenant toutefois par le Seigneur ſon Bureau, & eſt dit vif herbage quand le nombre des bêtes eſt de dix & au-deſſus : & mort herbage quand il eſt de neuf & au-deſſous.

XXIX.

Quiconque coupe ou abbat ès bois d'aucun Seigneur ayant Juſtice Vicomtiere ou autre plus grande, aucun chêne, eſtallon, tayon ou perot, il commet envers ledit Seigneur amende de ſoixante ſols pariſis : & eſt un chêne dit & nommé perot quand il a les deux âges de la coupe du bois, & tayon quand il a les trois âges d'icelle coupe; mais en la Comté de Bolonnois n'eſt dû que douze ſols pariſis d'amende pour l'eſtallon.

XXX.

Le créancier peut acquerir droit réel ſur les heritages du debteur, pour ſûreté de la ſomme à lui dûë dedans le temps de trois ans : & pour ce ne ſont dûs aucuns droits ſeigneuriaux au Seigneur duquel leſdits heritages ſont tenus : mais s'il y a plus long-temps que de trois ans, leſdits droits ſeigneuriaux ſont dûs.

XXXI.

Un tenancier cottier ne peut bailler ſon tenement à ſurcens pour faire ſon bail réel & au préjudice de ſon Seigneur, que ledit Seigneur ou ſes Officiers n'y ſoient appellez, & que ledit Seigneur n'en ait connoiſſance, en demonſtrant que le ſurcens eſt la ſeconde rente.

XXXII.

En vendition d'heritage cottier ou rentier, ou création de rente ſur icelui, ſi c'eſt en la Comté d'Arthois ou de ſaint Paul, le ſixiéme denier du prix dudit heritage ou rente eſt dû au Seigneur duquel l'heritage eſt tenu : & en la Comté de Bolonnois eſt dû le troiſiéme denier du prix dudit heritage ou rente : & ſi la vendition eſt faite francs deniers au vendeur, eſt dû (outre ledit ſixiéme ou tiers) en la Comté d'Arthois ou de ſaint Paul, le ſixiéme denier dudit ſixiéme : & en Bolonnois, le troiſiéme denier dudit troiſiéme.

XXXIII.

Quand un pere donne aucuns heritages à ſon fils aîné en avancement d'hoirie, & comme à ſon heritier apparent, les puînez y ont leur quint, tout ainſi que ſi l'heritage fût venu audit fils aîné par la mort & ſucceſſion de ſon pere, s'ils n'étoient d'ailleurs recompenſez de leurdit quint.

XXXIV.

Chacun peut donner entre-vifs & par teſtament le quint de ſon heritage, & pareillement peut donner tant entre-vifs que par teſtament, le revenu de trois ans prochains & enſuivans ſon trépas, de toutes ces heritages à lui venus par ſucceſſion de ſes prédeceſſeurs.

XXXV.

Quand aucun vend ſon heritage feodal ou cottiers à lui appartenant de ſucceſſion ou d'acquêt, le Seigneur le peut tenir quarante jours après la deſſaiſine faite, en la

Source : BIU Cujas

main de ſes Bailly & hommes : & enfin deſdits quarante jours, le retraire & approprier à ſa table & domaine, en rendant à l'achepteur le prix principal, frais & loyaux couſtemens : mais ſi ledit heritage étoit venu au vendeur par ſucceſſion de ſes prédeceſſeurs, le parent dudit vendeur du côté & ligne dont l'heritage eſt échu, le peut reprendre & retirer ſur ledit Seigneur.

XXXVI.

L'heritage retrait par le Seigneur feodal par puiſſance de fief, eſt de la qualité & nature dont eſt ledit fief, à cauſe duquel ſe fait ledit retrait, de maniere qu'il eſt réputé propre heritage dudit Seigneur (ſi ledit fief lui eſt propre) & de ſon acquêt ſi ledit fief eſt de ſon acquêt.

XXXVII.

L'on ne peut acquerir droit réel & hypoteque par main aſſiſe & miſe de fait, ſi ce n'eſt ſur fonds & heritage, & ne ſe peut acquerir ledit droit réel & hypoteque ſur meubles & choſes tenans condition de meubles, comme ſont rentes perſonnelles non hypotequaires, & autres ſemblables.

XXXVIII.

Femme a doüaire ſur les heritages échus à ſon mari par ſucceſſion de ligne collaterale durant le mariage, ainſi & en la maniere qu'elle a ſur ceux qui ſont avenus audit mari en ligne directe.

XXXIX.

Femme prenant doüaire coutumier, ne doit aucuns droits ſeigneuriaux au Seigneur duquel les heritages ſont tenus, ſi ce n'eſt au Comté de Bolonnois, où pour doüaire coutumier ſur fief, eſt dû demi relief : mais ſi elle prend doüaire préfix excedant le doüaire coutumier, elle doit leſdits droits ſeigneuriaux, de tant que ledit doüaire préfix excede le coutumier.

XL.

Leſquels *droits ſeigneuriaux ſont pour les heritages feodaux du quint denier* : & pour les cottiers, du ſixiéme denier ès Comtez d'Arthois & de ſaint Paul, & en la Comté de Bolonnois du tiers denier.

XLI.

La doüairiere n'a part ne portion au Donjon, Château & Forteresſe de la Seigneurie où elle a ſon doüaire, mais appartient en tout à l'heritier : & en la baſſe-court & autres édifices elle y a ſon doüaire, à la charge d'entretenir leſdits édifices de couverture, pel & verge.

XLII.

La doüairiere n'a rien en la proprieté des chênes & arbres fruitiers, & ceux étans pour radoz des maiſons, & ne les peut couper ne abbattre, ſoit ès bois ou ès maiſons & jardins : mais a l'uſufruit d'iceux arbres pour en prendre le gland, pommes, poires & autres fruits pour ſa part & portion : & tiennent leſdits cheſnes, pommiers, poiriers & autres arbres, condition de vrai heritage, tout ainſi que le fonds.

XLIII.

Es Comtez d'Arthois & de ſaint Paul, qui ſont en partie de ladite Prevôté, ès fiefs acquis durant & conſtant le mariage de deux conjoints, les heritiers de la femme n'ont aucun droit, ains appartiennent au mari & à ſes hoirs : ſauf que ſi ſa femme ſurvit, elle y a la moitié ſa vie durant, par forme de doüaire.

XLIV.

Femme veufve a option & élection de prendre moitié ès biens meubles, dettes, catheux & acquêts communs d'entre elle & ſon mari : en quoi faiſant, eſt tenuë de payer moitié de toutes les dettes perſonnelles communes entre elle & ſondit mari, au jour de ſon trépas, ou de renoncer à la communauté dedans quarante jours : quoi faiſant, elle n'eſt tenuë auſdites dettes perſonnelles, & neanmoins peut prendre ſes meilleurs habits & ornemens ſervans à ſon corps : & de chacune eſpece, un : & ſi peut prendre ſon doüaire coutumier ou préfix, à ſon choix & option, & lui demeurent tous ſes heritages venans de la ſucceſſion de ſes prédeceſſeurs.

Source : BIU Cujas

XLV.

La maiſon manable, la porte, & colombier étans ſur chacun heritage, tiennent condition & nature de l'heritage, & du fonds de ladite ſucceſſion.

XLVI.

Granches, étables, mareſchauſſées, qui ſont matieres aſſemblées pour bâtir, & blanc bois, en ſucceſſion, ſont eſtimez & réputez meubles entre enfans ſeulement, & n'y a la veufve que ſon droit de doüaire: & ſe doivent partir par appréciation, qui ſe fait tout ainſi que ſi leſdites granches, eſtables, mareſchauſſées & blanc bois, étoient à terre & non dreſſez; de laquelle eſtimation doit avoir chacun enfant ſa part & portion, combien que l'heritage, s'il étoit feodal, ſe partageât autrement.

XLVII.

Bleds & mars étans en terre avant que le mi-May ſoit venu, ſont réputez comme heritage, & ſe doivent partir comme heritage: mais après ladite mi-May, ils tiennent condition de meubles & catel, & ſe partagent entre les enfans comme meubles, & y a la veufve ſa moitié, ſi ledit mari decede après la mi-May.

XLVIII.

En la Comté de Bolonnois, confiſcation de meubles & heritages a lieu ſeulement en crime d'hereſie & de leze-Majeſté: & pour autres cas, le condamné confiſque ſes meubles ſeulement incontinent qu'il eſt executé: & ſes heritages viennent à ſes heritiers & plus prochains parens: mais ſi ladite confiſcation advient par banniſſement & jugement de confiſcation de biens & d'heritages, le banni en ladite Comté confiſque tous ſes biens meubles & le revenu de ſes heritages, ſa vie durant, & après ſon trépas viennent à ſes heritiers.

Cinq articles de l'ancienne Coutume de Monſtreüil, qui ont été obmis & corrigez en la nouvelle avec des Notes de Maître Charles du Molin.

ARTICLE VI.

LA Coutume generale de la Prevôté de Monſtreüil eſt telle, que ſi un homme ou femme vont de vie à trépas, ſans hoir de leur chair & ſans avoir frere ne ſœur, tellement que la ſucceſſion vienne en ligne collaterale & entre-venus de divers ventres, & non venus d'un même ventre, à l'aîné, ſoit mâle ou femelle, appartient la ſucceſſion totale, tant feodale, comme cottiere, que des biens meubles & acquêts, ſans ce que les moins âgez ſoient mâles ou femelles, y ayent quelque part ou portion. Et ne ſont en ladite ligne collaterale intervenus de divers ventres non plus privilegiez les mâles que les femelles, tellement que toujours l'aîné précede en ladite ſucceſſion, comme dit eſt.

Les moins âgez.] *Et ſic penes ætatem perſonæ. Undè ſi Patruus defuncti ſit junior nepote ex ſorore defuncti, vel junior nepote, nepos vel illa neptis ut ſenior excludet patruum defuncti, & contrà etiam avunculus ſenior excludet nepotem ætate juniorem.* C. M.

Maître Charles du Molin ſuppoſe en cette note qu'il a faite du temps de l'ancienne Coutume, que les oncles & les neveux d'un défunt ſont appellez également à la ſucceſſion, comme étans en pareil degré. Mais que doit-on dire preſentement aux termes de l'article 70. de la nouvelle Coutume generale d'Amiens, qui porte, *que repreſentation a lieu en ligne collaterale juſques aux enfans des freres & ſœurs incluſivement?* Le fondement de la difficulté reſulte, de ce que la plûpart de nos Coutumes, qui admettent la repreſentation en collaterale, portent, comme celle de Paris, article 320. *que repreſentation a lieu quand les neveux ou nieces viennent à la ſucceſſion de leur oncle ou tante avec les freres & ſœurs du decedé*; au lieu que la Coutume d'Amiens ſemble admettre la repreſentation indiſtinctement, en faveur des neveux & niéces, ſoit qu'ils ſuccedent ſeuls, ou avec leurs oncles ou tantes: Et de fait le Veſt au chapitre 156. de ſon Recuëil, rapporte un Arreſt du 24. Mars 1578. qui l'a ainſi jugé dans cette Coutume d'Amiens, entre les Carons. Neanmoins je douterois fort que cet Arreſt fût preſentement ſuivi; d'autant qu'il eſt intervenu en un temps auquel la queſtion ſolemnelle de droit qui avoit été agitée entre Azon & Accurſe, pour ſçavoir ſi la repreſentation en ligne collaterale devoit avoir lieu lorſque le défunt n'avoit point laiſſé de frere ni de ſœur, n'étoit pas encore nettement terminée par les Arreſts. Mais à preſent que l'on ne doute plus dans la queſtion generale, aux termes des Arreſts, que la repreſentation en collaterale n'a lieu que lorſqu'il y a inégalité de degré, & que c'eſt ainſi que l'on a expliqué la Nouvelle, il ſemble que la Coutume d'Amiens doive être interpretée par le Droit commun, puiſqu'elle n'y déroge point expreſſément.

ARTICLE XIV.

La Coutume de la Prevôté de Monſtreüil eſt telle,

Source : BIU Cujas

telle, qu'un fils qui a l'âge de quatorze ans accomplis & atteint la quinzieme, & une fille qui a onze ans accomplis & atteint la douzieme, ſont reputez âgez habiles à eſter en jugement, & contracter de leurs beſognes & negoces.

Procez verbal.] Il ſemble que cette Coutume ſe doit reformer comme la Coutume generale du Bailliage d'Amiens.

Du Bailliage d'Amiens.] *Et benè, ut dixi in conſuet. Ambian. §. 46.* C. M.

ARTICLE LXII.

La Coutume de ladite Prevôté de Monſtreüil eſt telle, qu'un homme ne peut vendre ne aliener ſon heritage à lui venu par la ſucceſſion de ſes prédeceſſeurs, que par l'une des deux voyes: Eſt-ce à ſçavoir par le conſentement exprès de l'heritier apparent, ou par la néceſſité jurée par le vendeur, & approuvée par deux témoins enſuivans le vendeur.

Prevôté de Monſtreüil.] *Idem* au Comté de Boullenois: *ut vidi.* C. M.

De l'heritier apparent.] *Scilicet tempore alienationis vel conſenſus præſtiti: ille vel illi qui tunc ſunt proximiores & annis majores ſive habiles ad alienandum poſſunt auctorari: alias etiamſi teneat alienatio ad vitam alienantis l. peto §. prædium D. de legat. 2. tamen eo mortuo illi ſoli vendicant qui tempore mortis inſpecto ad ſucceſſionem illius hæredi vocantur.* C. M.

Enſuivans le vendeur.] *Et ſic inſtrumento duo illi idonei teſtes debent exprimi, vel aliter ſpecificè conſtare debet. Tamen vidi per plures teſtes peritos & hujus loci probatum quod adhuc anno 1514. & ſic quinque annis poſt hujus conſuetudinis redactionem probatum uſum & conſuetudinem eſſe ut inſtrumentum venditionis contineat hæc verba*, par néceſſité par lui jurée & témoignée par lui (*ſcilicet venditorem*) affermée ſuffiſamment. *Et quod non fiebat alia ſpecificatio. Quod etiam probatum vidi confuſis teſtimoniis quas turbas vocant factis ann. 1542. Vide quæ dixi ad conſuetud. d'Artois tam redactam an. 1509. §. 50. quam redactam an. 1546. §. 56. ubi conſuetudo requirit probationem ſufficientem duorum teſtium fide dignorum.* C. M.

ARTICLE LXXIX.

La Coutume de ladite Prevôté eſt telle, qu'un légataire d'aucun heritage n'a quelque heritage, n'a quelque droit en l'heritage à lui legaté, ne pour en jouir, ne prouſiter, ne pour en prendre les fruicts, prouſits & émolumens, ne pour transferer la choſe legatée à ſon heritier, ſi icelui legataire ne apprehende icelui heritage à lui legaté par miſe de fait, obtenu en vertu de Commiſſion du Juge competant, ſur le teſtament ou codicile du legateur & teſtamenteur, & decret ſur ce obtenu & adjugé par ledit Juge competant, appellé ou évoqué, le Seigneur duquel l'heritage eſt tenu, & lui contenté des droits, & le principal heritier du treſpaſſé, lequel decret adjugé ſe retrotraict au jour de ladite miſe de faict.

A ſon heritier.] *Quod prima facie videtur valde durum ut interim legatum ſemper ſit in periculo caduci: ſed ſanè intelligendum ſecundum mores harum conſuetudinum, quæ non negant legatum ceſſum, ſivè actionem ex teſtamento transferri ad hæredem legatarii, nec etiam cuivis cedi: ſed tantum negant prædium ipſum legatum transferri jure dominii directi vel utilis & in hoc corrigitur jus commune, ità quod interim ante hanc ſolemnitatem hæres gravatus poteſt alienare, & in alium transferre cum effectu: ſed actione ex teſtamento tenebitur legatario ad intereſſe.* C. M.

Miſe de fait.] Partant les alienations ou hipotheques faites par l'heritier, & decretées auparavant ladite miſe de fait, tiennent: mais non pas ſi elles ſont faites depuis. C. M.

ARTICLE XCV.

La Coutume generale de ladite Prevôté eſt telle, que ſi les heritages d'aucun obligé par Lettres obligatoires qui cheent en execution ou condamné, ſont pris en la main de Juſtice, & expoſez en ventes, criées & ſubhaſtations, en vertu d'icelles obligations ou condamnations par icelle priſe, expoſition en vente, criées & ſubhaſtations, l'obligé ou condamné n'eſt deſſaiſi deſdits heritages, mais en doit joüir & poſſeder, & en prendre les fruicts, prouſits & émolumens, tant & juſques à ce que ledit decret eſt adjugé, après toutes les oppoſitions & appellations purgées & vuidées, & que le dernier achepteur a pris la poſſeſſion de l'heritage à lui adjugé par ledit decret, en la cour du Seigneur duquel ledit heritage eſt tenu.

Ledit heritage eſt tenu.] Cet article concernant le ſtile & generalement toutes autres telles Coutumes ſont juſtement toutes corrigées par l'Ordonnance de l'an 1539. article 4. qui requierent *pro forma* appoſition de Commiſſaires qui en joüiſſent, ſur peine de nullité des criées, afin que ceux qui ont interêt en puiſſent être avertis. *C. M.*

COUTUMES PARTICULIERES ET LOCALES de la Prevôté Foraine de Beauqueſne, du côté d'Arthois, & de-là la Riviere d'Authie.

ARTICLE PREMIER.

AUx Seigneurs Vicomtiers appartient l'écheance des bâtards & droits d'épaves échus & advenus leurs enſeigneuries, avec la connoiſſance contre larrons pour leur impoſer la hard: mais n'ont la confiſcation, laquelle appartient aux hauts Juſticiers, deſquels ils tiennent les terres par moyen ou autrement: & peuvent avoir

Source : BIU Cujas

en leur ſeigneurie une fourche à deux pilliers pour les executions criminelles, & leur appartient droit d'afforage, avec amendes de ſoixante ſols pariſis, & au-deſſous.

I I.

Tous Seigneurs fonciers, autrement dits de baſſe-Juſtice, ont droit de forage pour le fond, qui eſt de deux lots de chacun fond, avec amende de cinq ſols: & peuvent avoir Bailly ou Lieutenant & autres Officiers: pour faire les veſts & ſaiſines, avec autres exploits concernans la Juſtice fonciere; & ne peuvent leſdits Seigneurs connoître de matiere criminelle & de délits, dont l'amende excede cinq ſols.

I I I.

Seigneurs d'aucuns tenemens & ſeigneuries, ſoit hauts-Juſticiers, Vicomtiers, ou fonciers, ſuppoſé qu'ils tiennent leurs terres d'autres, ne ſe peuvent enſaiſiner par preſcription ne autrement, en ce qui concerne l'authorité & prérogative de leur ſeigneurie.

I V.

Chacun Seigneur ayant Juſtice, peut pourſuivre par lui ou ſes Officiers, toutes amendes envers lui commiſes à cauſe de ſa Juſtice, par priſe & détention de corps de ceux qui les ont encore, pourvû que les malfaicteurs ſoient pris en preſent méfait, ou qu'il y ait information précedente auparavant proceder à l'encontre du délinquant par priſe de corps: & n'eſt tenu le Seigneur leur bailler élargiſſement de leurs perſonnes, ſi ce n'eſt en baillant caution deſdites amendes.

V.

Le Seigneur de fief qui a un homme de fief, que l'on dit communément de court, ou pluſieurs hommes de fief, que l'on dit pleine court, il a juſtice de Vicomte, & s'il n'y a qu'un homme de fief, il peut emprunter hommes pour faire ſes jugemens.

V I.

Le Seigneur de fief & noble tenement auquel il y a homme de fief & Juſtice Vicomtiere & audeſſous, a doit de prendre ſur ſes hommes de fief un droit d'aide, tel comme eſt le relief aſſis & limité ſur leſdits fiefs, ſans chambellage quand il marie ſa fille, ou que ſon fils aîné parvient à Chevalerie, & en l'un deſdits deux cas à ſon choix & option.

V I I.

Le Seigneur Vicomtier a en ſes tenemens droit de bailler par ſes hommes prix au vin & autres breuvages, que l'on dit droit d'afforage.

V I I I.

Pour infraction de Juſtice Vicomtiere ou fonciere, eſt dû aux Seigneurs Vicomtiers ou fonciers, amende de ſoixante ſols pariſis, ſuppoſé que leſdits Seigneurs fonciers n'ayent amende que de cinq ſols.

I X.

Le poſſeſſeur & proprietaire d'aucun fief, encore qu'il ſoit de ſucceſſion, peut par teſtament & non autrement, donner à qui bon lui ſemble les profits de trois ans de ſon fief, pour en joüir trois ans prochainement enſuivans le jour de ſon trépas.

X.

Bleds verds juſques à la mi-May ſont reputez immeubles, & depuis ledit temps ſont reputez catheux, & après pied coupé, meubles.

X I.

Tous arbres non portans fruits, ſont reputez catheux, ſauf les chênes âgez de trois coupes, qui ſont reputez immeubles: comme ſemblablement le bois à coupes ordinaires eſt reputé immeubles, s'il n'eſt ameubli.

Source : BIU Cujas

XII.

Pareillement sont reputez catheux, granges, étables & marêchaussées, mais maisons manables, chasteaux, portes, colombiers & four, sont réputez heritages, & l'heritier succedant esdits manoirs, peut avoir & retenir lesdites marêchaussées, en payant à ceux à qui elles pourroient appartenir, la valeur & prisée raisonnable d'icelle, comme si le tout étoit démoli & en un monceau : & ne les peut-on démolir sans premier avoir sommé l'heritier.

XIII.

En acquisition de fiefs faite durant le mariage de deux conjoints, la femme ne ses heritiers n'ont aucun droit de proprieté, ains appartient du tout au mari & à ses heritiers, à la charge du doüaire de ladite veufve, si appréhender le veut.

XIV.

La seconde femme peut prendre pareil droit de doüaire en fiefs & cotteries, que la premiere : mais quant aux heritages possedez par son mari constant le premier mariage, elle n'y peut demander aucun droit, au cas qu'il y ait enfans vivans dudit premier mariage.

XV.

Si le mari délaisse plusieurs maisons, son heritier choisit laquelle il veut, & après la doüairiere a le choix de prendre celle que bon lui semble pour y demeurer sa vie durant, à la charge de l'entretenir de pel, verge & couverture.

XVI.

Et s'il ne délaisse qu'une maison en fief, ladite veufve y a la moitié pour sa demeure, si mieux n'aime l'heritier lui bailler autre maison suffisante selon l'état de ladite veufve, & à l'équipolent de la part qu'elle pouvoit avoir en la maison delaissée.

XVII.

La veufve pendant les quarante jours qu'elle a pour déliberer si elle prendra ou renoncera à la communauté, peut demeurer en la maison du défunt, & user des biens pour son vivre moderément selon sa qualité, sans en transporter ailleurs.

COUTUMES LOCALES ET PARTICULIERES de la Prevôté de saint Riquier.

ARTICLE PREMIER.

CElui qui a bêtes à laines pernoctans hors lieu franc ès metes de ladite Prévôté, jusques au nombre de neuf ou au-dessous, doit à son Seigneur, soit haut-Justicier ou Vicomtier, pour droit de mort herbage pour chacune bête, une maille qu'il est tenu payer audit Seigneur ou son Commis, la veille saint Jean-Baptiste, sur peine de soixante sols parisis, à appliquer audit Seigneur : & pour le nombre de dix bêtes & au-dessus, doit audit jour pour droit de vif herbage, une bête vive, à la prendre après une choisie par celui auquel lesdites bêtes appartiennent.

II.

Vassaux tenans noblement & en fief par soixante sols parisis de relief, & vingt sols parisis de chambellage, n'ont telle & semblable seigneurie que le Seigneur dont ils relevent leurs fiefs, ains ont les aucuns moyenne Justice, que l'on dit Vicomtiere : & les autres basse Justice, que l'on dit fonciere, selon leurs anciens aveux, dénombrement ou regiſtres faisans mention des droits desdits fiefs.

III.

Le vassal est tenu faire apparoir à son Seigneur de sa Justice & droit seigneurial, s'il en est sommé & requis par lui.

Source : BIU Cujas

COUTUMES LOCALES ET PARTICULIERES de la Prevôté de Doullens.

ARTICLE PREMIER.

DRoit de relief en heritage cottier eſt ſemblable au cens: c'eſt aſſavoir qu'il eſt dû tel droit de relief, que leſdits heritages doivent pour cenſive chacun an.

I I.

Droit d'aide eſt dû au Seigneur par les ſujets tant feodaux que cottiers, en deux cas, comme en la Coutume generale : ſauf qu'en la Ville, terroir, banlieuë & châtellenie de Doullens, ledit droit d'aide n'eſt dû pour heritages cottiers.

I I I.

En vendition d'heritages cottiers & tenus en cenſive, donation ou autre tranſports & alienations eſquelles il échet droits ſeigneuriaux, le ſixiéme denier appartient au Seigneur duquel les heritages ſont tenus, & doivent cenſive : lequel ſixiéme denier en cas de vente, ſe paye par moitié par le vendeur & acheteur, ſinon qu'il ſoit dit francs deniers : auquel cas l'acheteur doit payer ledit droit de ſixiéme denier, avec les venterolles : & en l'heritage feodal eſt dû le cinquiéme denier.

COUTUME LOCALE ET PARTICULIERE de la Prevôté de Foulloy.

ARTICLE PREMIER.

QUand un tenant cottier va de vie à trépas, l'heritier du défunt doit relever le tenement cottier dedans vingt jours complets: autrement, ledit temps paſſé, le Seigneur peut ſaiſir & faire les fruits ſiens.

COUTUMES LOCALES ET PARTICULIERES de la Prevôté de Vimeu.

ARTICLE PREMIER.

TErres cottieres ſont ſujettes à relief : ſauf en la Ville d'Oyſemont, pour le regard de ce qui eſt tenu de la Commanderie dudit lieu & autres lieux du païs où y a loy & bourgage, eſquels lieux l'heritier allant vers le Seigneur ou ſes Officiers, eſt tenu & reputé ſaiſi deſdites cotteries, en payant par lui quatre deniers ſeulement pour droit de regiſtre.

I I.

Les cotteries ſe doivent relever dedans vingt jours par l'heritier du decedé: autrement à faute de ce faire, le Seigneur peut faire ſaiſir : après laquelle ſaiſie, & non devant, fait les fruits ſiens.

I I I.

Ceux qui ont beſtes à laine juſques au nombre de dix & au-deſſus, s'ils ne ſont demeurans ſur le chef lieu de fief noble ou franc herbage, doivent au Seigneur du lieu où les beſtes ont pernocté la nuit de Noël, une beſte de vif herbage, qui ſe doit payer la nuit de ſaint Jean-Baptiſte, & ſe doit demander par ledit Seigneur ou ſon Commis : & s'il y a refus de payer, le refuſant échet en amende de ſoixante ſols pariſis, & outre doit bailler la beſte ou payer la juſte valeur d'icelle, au choix du Seigneur : ſauf en la Ville d'Oyſemont, en ce qui eſt tenu de la Commanderie dudit lieu, en laquelle n'eſt dû vif herbage, s'il n'y a plus de dix-neuf beſtes.

Source : BIU Cujas

IV.

Et ſi tels tenans beſtes à laine n'en ont juſques au nombre de dix, ils doivent payer au Seigneur ou à ſes Officiers la nuit ſaint Jean Baptiſte, pour mort herbage, une obole pour chacune beſte, qui ſe doit payer ſans demander: autrement les défaillans échéent en amende de ſoixante ſols pariſis.

V.

La connoiſſance du ſang & du larron appartient au Seigneur vicomtier: & ſauf eſdits deux cas lui appartient la confiſcation.

VI.

Quand aucun vend ou tranſporte ſes heritages feodaux ou cottiers, & que la deſſaiſine en eſt faite pardevant le Seigneur, audit Seigneur en appartient le quint denier; & ſi la vendition eſt faite francs deniers, lui appartient encore le quint dudit quint, ſauf és lieux où y a Coutume locale, ou privilege au contraire.

Ladite Mairie, Prevoſté & Eſchevinage d'Amiens, & leſdites Prevoſtez de Monſtreul, Beauqueſne, ſaint Riquier, Doullens, Foulloy, Beauvoiſis & Vimeu, ſe gouverneront d'oreſnavant ſelon la Coutume generale dudit Bailliage d'Amiens, ainſi qu'elle a eſté reformée, fors & excepté en ce que les Coutumes locales & particulieres deſdits lieux ſont dérogeantes à la generale.

COUTUME LOCALE DE LA PREVOSTÉ DE Beauvoiſis, qui eſt demeuré abrogée par la réformation, & ſur laquelle Maiſtre Charles du Molin avoit fait une note.

LEs Coutumes generales de la Prevôté de Beauvoiſis à Amiens, ſont conformes à celle du Bailliage d'Amiens, ſauf qu'en matiere de doüaire Coutumier par la Coutume locale d'icelle Prevôté, une veuve en apprehendant ſon doüaire, comme il eſt requis, doit avoir la moitié des prouſits uſufructuairement, auſſi bien en cotteries, qu'en fiefs. Et pareillement eſt conforme le ſtile d'icelle Prevôté à celui dudit Bailliage, meſmement en matiere de criées, ſuffit les faire par quatre quinzaines, chacune d'icelle en l'Egliſe Parochiale & en jour de Dimanche, à l'iſſuë ou à l'entrée de la grand Meſſe ja chantée, & en jour de plaids, au Siege de ladite Prevôté.

Grand Meſſe ja chantée.] *Id eſt die ſolemni ordinario, qui eſt dies Dominicus ſubrogatus loco Sabbathi Moſaici, & ingreſſu vel exitu publicæ divinæ & ordinariæ celebritatis, quo omnes conveniunt* C. M.

PROCEZ VERBAL.

L'An mil cinq cens ſoixante-ſept, le Samedi vingtiéme jour de Septembre, Nous Chriſtofle de Thou Chevalier, premier Preſident en la Cour de Parlement à Paris, & Conſeiller du Roy en ſon Privé Conſeil, Barthelemy Faye & Jacques Viole, Conſeillers du Roy en ladite Cour de Parlement, ſommes arrivez en la Ville d'Amiens, lieu ordonné pour être par nous procedé à la redaction des Coutumes tant generales que particulieres du Bailliage d'Amiens, anciens reſſorts & enclaves d'icelui, ſuivant les Lettres Patentes dudit Seigneur à nous adreſſées, deſquelles, enſemble de nos Lettres de Commiſſion, la teneur enſuit.

FRANÇOIS par la grace de Dieu, Roy de France: A nos amez & feaux Maître Chriſtofle de Thou Preſident, Barthelemy Faye & Jacques Viole, Conſeillers en nôtre Cour de Parlement de Paris, Commiſſaires par nous deputez ſur la reformation & rédaction des Coutumes de notre Royaume, ſalut & dilection. Nos bien amez les Manans & Habitans de nôtre Ville d'Amiens nous ont fait remontrer, que vous avez envoyé vôtre Commiſſion au Gouvernement de Peronne, Montdidier & Roye, pour proceder à la reformation des Coutumes dudit Gouvernement: & pour ce que ledit Gouvernement eſt joignant, prochain & contigu du Bailliage dudit Amiens: nous ont pour leur commodité, bien & ſoulagement, très-humblement fait ſupplier, ordonner qu'à l'iſſuë de la reformation & redaction qui ſera par vous faite des Coutumes dudit Gouvernement, ſoit par vous procedé à la reformation & redaction de celles dudit Bailliage, & ſur ce leur impartir nos Lettres. Pour

Source : BIU Cujas

ce eſt-il, que nous inclinans à la ſupplication & requeſte deſdits Habitans, voulons & vous mandons, qu'à l'iſſuë de la reformation & redaction qui ſera par vous faite des Coutumes dudit Gouvernement de Peronne, Montdidier & Roye, vous, en continuant l'execution de votre-dite Commiſſion, ayez à vous tranſporter audit Amiens: & illec proceder à la reformation & redaction des Coutumes dudit Bailliage d'Amiens, ainſi qu'il appartiendra & verrez être à faire par raiſon. De ce faire vous donnons plein pouvoir, commiſſion & mandement ſpecial: car tel eſt nôtre plaiſir, nonobſtant quelconques autres mandemens & lettres à ce contraires. Donné à ſaint Germain en Laye le treiziéme jour de Septembre, l'an de grace mil ſix cens ſoixante: Et de nôtre Regne le deuxiéme. Ainſi ſigné par le Roy, vous preſent Briſſet, & ſcellé ſur ſimple queuë de cire jaune.

CHARLES par la grâce de Dieu, Roy de France: A nos amez & feaux Maiſtre Chriſtofle de Thou Preſident, Barthelemy Faye & Jacques Viole, Conſeillers en nôtre Cour de Parlement à Paris, Salut: Comme par quatre Lettres Patentes de feuz nos très-honorez Seigneurs pere & frere, les Rois Henry & François que Dieu abſolve, données à Paris, Montfort & ſaint Germain en Laye, les douziéme jour de Fevrier mil cinq cens cinquante-huit, vingt-quatriéme jour de Juillet mil cinq cens cinquante-neuf, premier Juillet & treiziéme Septembre mil cinq cens ſoixante, vous ait été enjoint de proceder, ſuivant icelles & les commiſſions precedentes, tant à la redaction des Coutumes de nos Païs & Provinces reſſortiſſans en notre-dite Cour de Parlement, qui n'auroient encore été accordées & redigées: ou ſi accordées avoient été, les Procez verbaux d'icelles ſeroient perdus & adirez: que auſſi de nos Coutumes de noſdits Païs & Provinces reſſortiſſans en notre-dite Cour, leſquelles combien que par ci-devant elles euſſent été redigées, les Procez verbaux fait ſur la redaction d'icelles, étoient chargez de pluſieurs renvois faits en notre-dite Cour. Et auſſi ſe feroient mûs pluſieurs differens ſur l'interpretation de pluſieurs articles deſdites Coutumes: pour leſquels auroit été beſoin informer par turbes de témoins ſur la maniere d'en uſer. Et pour cet effet, vous eût été enjoint de vous tranſporter en pluſieurs Villes nommées & compriſes eſdites Lettres de Commiſſion. Mêmement és Villes d'Auxerre, pour rediger les Coutumes du Bailliage dudit Auxerre: & en la Ville de Peronne, pour rediger les Coutumes du Gouvernement dudit Peronne, Montdidier & Roye: & auſſi vous auroit été mandé, à la requeſte & inſtance des Manans & Habitans de notre Ville d'Amiens, qu'à l'iſſuë de la redaction deſdites Coutumes dudit Gouvernement qui ſeroit par vous faite audit Peronne, euſſiez à vous tranſporter audit Amiens, pour rediger les Coutumes dudit Bailliage d'Amiens, prochain & contigu audit Gouvernement de Peronne, Montdidier & Roye. Pour ce eſt-il, que nous, pour le bien & utilité de noſdits Païs, vous mandons, commettons & enjoignons par ces preſentes, que vous ayez à proceder à l'execution deſdites Lettres de noſdits feuz pere & frere, & redaction deſdites Coutumes de Peronne, Montdidier, Roye & Amiens, ſelon qu'il vous eſt mandé & le contiennent leſdites Lettres, & comme ſi par nous avoient été decernées & octroyées. De ce faire vous donnons plein pouvoir, puiſſance, commiſſion & mandement ſpecial: mandons & commandons à tous nos Juſticiers, Officiers & Sujets, qu'à vous, en ce faiſant, ſoit obéï. Donné à Fontainebleau le vingt-neuviéme jour de Mars l'an de grace mil cinq cens ſoixante, avant Pâques: & de nôtre regne le premier. Ainſi ſigné par le Roy en ſon Conſeil, Morin, & ſcellée ſur ſimple queuë de cire jaune.

CHRISTOFLE de Thou Chevalier, premier Preſident en la Cour de Parlement à Paris, & Conſeiller du Roy en ſon Privé Conſeil, Barthelemy Faye & Jacques Viole, Conſeillers dudit Seigneur en ladite Cour de Parlement, Commiſſaire en cette partie. Au Bailly d'Amiens, ſes Lieutenans, Conſeillers, Avocat & Procureur, & autres Officiers dudit Seigneur audit Bailliage, & anciens reſſorts d'icelui, comme nous avons par Lettres Patentes des feuz Rois Henry & François, que Dieu abſolve: & auſſi par autres Lettres Patentes du Roy Charles à preſent regnant, données à Fontainebleau le vingt-neuviéme jour de Mars, l'an mil cinq cens ſoixante, avant Pâques, été commis pour faire accorder & arreſter les Coutumes de pluſieurs Sieges & Bailliages reſſortiſſans en ladite Cour de Parlement, mêmement du Bailliage d'Amiens, & anciens reſſorts d'icelui. Et pour ce faire nous a été ordonné à l'iſſuë de la redaction & reformation des Coutumes du Gouvernement de Peronne, Montdidier & Roye, nous tranſporter audit Amiens, pour audit lieu proceder à la redaction des Coutumes dudit Bailliage d'Amiens. Pour ce eſt-il, que nous vous mandons de l'autorité & pouvoir à nous donné par ledit Seigneur, que faſſiez aſſembler les Sujets de votre-dit Bailliage, enclaves & anciens reſſorts d'icelui, & ceux qui par leſdites Lettres Patentes a été ordonné être appellez au vingt-deuxiéme jour de Septembre prochainement venant, auquel jour eſperons nous trouver audit Amiens; pour être procedé à la redaction des Coutumes de votre-dit Bailliage, enclaves & anciens reſſorts d'icelui. Pour cette cauſe, ferez faire commandement aux gens des trois Etats, ſous les peines & contraintes contenuës en icelles Lettres Patentes, de comparoir audit jour: de ce faire vous donnons pouvoir en vertu d'icelui à nous donné. Mandons & commandons à tous les Juſticiers, Officiers & Sujets dudit Seigneur & autres qu'il appartiendra, qu'à vous, en ce faiſant, obéïſſent. Donné à Paris ſous nos ſeings & ſcels, le premier jour de Septembre, l'an mil cinq cens ſoixante-ſept. Ainſi ſigné de Thou, Faye & Viole, & ſcellé de cire rouge à trois ſceaux.

Et le lendemain vingt-uniéme jour dudit mois de Septembre audit an, étant au logis de Maître Vincent le Roy, Lieutenant General, Civil, & Criminel audit Bailliage (où étions logez) nous fut par ledit le Roy, en la preſence de pluſieurs Officiers dudit Bailliage, preſenté certain petit Livre de papier imprimé, relié en parchemin, contenant pluſieurs articles qu'il nous a dit être les Coutumes dudit Bailliage, redigées & decretées dès l'an mil cinq cens ſept.

Et le lendemain Lundy vingt-deuxiéme jour dudit mois & an, nous ſommes tranſportez en l'Auditoire dudit Bailliage d'Amiens, pour par nous être procedé à la redaction deſdites Coutumes: auquel lieu après que de notre Ordonnance a été fait lecture par le Greffier à ce commis, deſd. Lettres de Com-

Source : BIU Cujas

miſſion, a été par Maître Jean le Quieu Avocat, aſſiſté de Maître Louis Moucquet, Procureur du Roy, dit & remontré que ſuivant le vouloir du Roy & en vertu deſdites Lettres de Commiſſion, ajournement avoit été fait & aſſignation donnée aux gens des trois Etats dudit Bailliage d'Amiens & anciens reſſorts & enclaves d'icelui à cedit jour vingt-deuxiéme jour dudit mois, à comparoir pardevant nous, & qu'il avoit fait faire leſdits ajournemens & aſſignations tant à ſon de trompe, que particulierement au gens deſdits trois Etats, requerans que les ajournez fuſſent appellez, ce qu'avons ordonné être fait par ledit Greffier. Et ont comparu & ſe ſont preſentez les perſonnes qui enſuivent.

Et premierement pour l'état de l'Egliſe, le Reverendiſſime Cardinal de Crequy Evêque d'Amiens en perſonne, aſſiſté de Nicolas Roche ſon Procureur d'Office audit Evêché, pour les terres & Seigneuries à lui appartenans à cauſe d'icelui, à ſçavoir pour les terres de Myrevault, Pernois, Halloy, Aumont, Monſtiers & Pierregot, & encores pour l'Abbaye de S. Martin aux Jumeaux, réunie audit Evêché, Seigneur à cauſe d'icelle Abbaye de ſaint Hilaire: les Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Egliſe Nôtre-Dame dudit Amiens, par Maître Louis Carquillaut Prevôt, Raoul du Cheſne, Archidiacre de Ponthieu, Antoine Maſſelin Prechantre & Official d'Amiens, Jean Caignet Docteur en Theologie, Penitencier, & Pierre Hennouyn, Chanoines de ladite Egliſe, aſſiſtez de Maître Nicole de Nibat leur Bailly & Avocat, & d'Antoine le Fournier leur Procureur: le Reverendiſſime Cardinal de Bourbon, Abbé & Comte de Corbie, par Damp Guy de Quererecques, Vicaire general dudit Seigneur, aſſiſté de Maître Pierre Rouſſel Bailly dudit Corbie, de Maître Louis Chaſtelain Lieutenant de Noyon, & de Simon des Eſſars, Procureur dudit Seigneur Reverendiſſime: les Religieux, Prieur & Convent dudit Corbie, par François de Camons Greffier de ladite Ville & Comté, Simon Hublée Bourgeois & Echevin, Jean Obert Sergent à cheval audit Comté, pour leurs terres de Pouzencourt, Vers, Ceriſy, Amelet, Sailly, Leauret, Sailly le ſec, Bonnay, Neufville, Naors, Chipeilly, Mote Brebiere, Mericourt l'Abbé, Cachy & Gentelles: le Reverendiſſime Cardinal de Guyſe Abbé de ſaint Vallery ſur la mer, par Jean Anguier Lieutenant general de ladite Abbaye, pour toutes les terres & ſeigneuries appartenans à ladite Abbaye, ſituées audit Bailliage: & les Religieux, Prieur & Convent dudit lieu: le Reverendiſſime Cardinal de Châtillon Evêque & Comte de Beauvais, Vidame de Gerberoy, Pair de France, Abbé de ſaint Lucien les Beauvais, & de ſaint Germer de Flay: & les Religieux, Prieur & Convent deſdits lieux, par Maître Thibault Vaillant Procureur, aſſiſté de Maître Mathieu Leſcouvette Avocat: Meſſire Charles de Humieres, Evêque de Bayeux, à cauſe de ſon Abbaye de ſaint Riquier: & les Prieur & Convent dudit ſaint Riquier, comparans par Maître Nicole Rumet, Bailly general de ladite Abbaye: les Religieux, Abbé & Convent de ſaint Jean lez Amiens, par ledit Antoine le Fournier: Frere François Lagrené, Prieur de ladite Abbaye preſent: les Religieux, Abbé & Convent Notre-Dame de Cercamps, Seigneurs de Boucquemaiſons, par Frere François Rouget Religieux, aſſiſté de Michel Cornet leur Procureur: les Religieux, Prieur & Convent de ſaint Acheul lez Amiens, le Siege Abbatial vacant, par Philippes du Beguyn leur Procureur, Frere Nicole Huart Prieur, & François Guerard, Prêtres Religieux de ladite Abbaye, preſens: les Religieux, Abbé & Convent de ſaint Fuſcien aux bois, par ledit du Beguyn, aſſiſté de Maître Pierre de Gart Bailly d'icelle Abbaye, les Religieux, Abbé & Convent de ſaint Joſſe au bois dit Dompmartin, par Jean de Leſſau leur Procureur: les Abbé, Religieux & Convent de Notre-Dame de Beaupré, par Jean le Borge leur Procureur: les Religieux, Abbé & Convent de Clerfay, par André Pecoul leur Procureur: les Religieux, Abbé & Convent du Lieu-Dieu, par Fremin Pezé leur Procureur: les Religieux, Abbé & Convent de Nôtre-Dame du Gart, par André Pecoul leur Procureur: les Religieux, Abbé & Convent de Notre-Dame de Sery, comparans par Frere Pierre Gorin Prieur, aſſiſté de Maître Jean du Rieu Avocat de ladite Abbaye: les Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Egliſe Notre-Dame de Paris, Seigneurs d'Oultrebois & du petit Ococh, par André Pecoul leur Procureur: les Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Egliſe ſaint Pierre de Beauvais, par Philippes du Beguyn leur Procureur, Maître Henry Rochart Chanoine, preſent: les Doyen, Chanoines & Chapitre de Picquegny, par ledit du Beguyn: les Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Egliſe de Vignacourt, par Maître Adrian de Verité Doyen, aſſiſté dudit Fournier: les Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Egliſe ſaint Mathieu de Foulloy, par Pierre Rogeau: les Abbeſſe, Religieuſes & Convent de Villencourt, comparans par ledit André Pecoul leur Procureur: les Abbeſſe, Religieuſes & Convent du Paraclit lez Boves, par ledit Fournier: les Dames Religieuſes & Prieure de Berthancourt par Hector Putel leur Procureur: les Religieuſes, Prieure & Convent de Moriancourt, par Adrian Pecoul leur Procureur: le Commandeur de Fieffes, par ledit André Pecoul: le Commandeur de ſaint Maulvis, par Nicolas Roche: le Commandeur d'Oyſemont, par ledit Roche: Frere Charles de la Rama, Commandeur de Beauvoir lez Ponthieu, en perſonne, & par ledit Roche pour ſes terres de Beauvoir, Foreſt l'Abbaye, Bellainval, Eſmon, Bazincamps & la Roſe, dedans la Ville d'Abbeville: le Prieur de ſaint Denis en Amiens, par Nicolas Roche ſon Procureur: les Prieur & Religieux Celeſtins d'Amiens, le Prieur preſent, aſſiſté de Fremin Pezé leur Procureur: le Prieur d'Authie Damp Adrian de Quererecques, preſent, aſſiſté dudit Eſſars ſon Procureur: Damp Pierre de Bonneval Prieur de ſaint Pierre d'Abbeville, Seigneur de Barly, par Pierre Dainval: le Prieur de Cayeu par ledit Fournier: le Prieur de Laleu, par ledit Roche: le Prieur de Senarpont par Charles Pecoul Procureur à Oyſemont, ſon Procureur: Frere Louis Foſſe Prieur d'Eſpecamps, par Pierre Joly ſon Procureur: Damp Florent de la Ruë Prieur de Gamache, par Martin de Miraulmont: Damp Jean du Croiſet Prieur de Boves, par ledit Miraulmont: le Prieur de ſaint Pierre à Gouy, comparant par Pierre Ricard: le Prieur de Horvoy, par Jacques Bauduyn: le Prieur de ſaint Nicolas de Regny, par ledit du Beguyn: l'univerſité des Cha-

Source : BIU Cujas

pelains de l'Egliſe Notre-Dame d'Amiens, comparans par Maître Jean de Pervois & Fremin de Fecques Chapelains, aſſiſtez de Jean le Dieu leur Procureur : les Chanoines de l'Egliſe S. Nicolas és Cloîtres d'Amiens, comparans par Maître Jean Faverin Chanoine : les Chanoines de l'Egliſe ſaint Fremin le confez en Amiens, par Maître Boullenger Chanoine : les maîtres, freres & ſœurs de l'Hôtel-Dieu d'Amiens, par ledit Fournier : les Correcteur & Freres Minimes d'Amiens par ledit le Dieu : les maîtres freres & ſœurs de l'Hôtel-Dieu de ſaint Riquier, par Jacques de Troy : le Curé de ſaint Fremin le confez en Amiens, par ledit Fournier : les Curez de Ver, de Nampty, de la Vaquery, de Rumaiſnil, de Gouy, d'Ailly ſur Somme & de Lincheu, par ledit Fournier : le Curé de ſaint Martin de Conty, par Pierre Dainval ſon Procureur : le Curé de Clairy, par ledit Ricard : les Curez de Mege & de Soves, par ledit Ricard : le Curé de Bourdon en perſonne, aſſiſté dudit Bauduyn ſon Procureur : le Curé de Piquegny preſent, aſſiſté de Philippes du Beguyn ſon Procureur : les Curez de Cavillon, de Neufville ſous Lully, de Grattepanche, de Seux, de Buiſſi, & de Guyencourt en perſonnes : le Curé de Taigny, par Antoine Grebert ſon Procureur : le Curé de Blangy ſous Poix, par ledit Pezé : le Curé de Courcelles en perſonne aſſiſté de Michel Cochepin ſon Procureur : le Curé de Haineville, par Jean Brahier ſon Procureur : Maître Germer de Quierlieu, Curé de Riencourt & de ſaint Pierre à Gouy, en perſonne : le Curé de ſaint Aulbin en Amiennois, en perſonne : le Curé de Piſſi, par Etienne Bauduyn ſon Procureur : les Curez de Moyencourt & de Freſnemoutiers, en perſonnes : le Curé de Bovelles de Baiſquemaiſnil, par ledit Fournier : les Curez de Fromeries, de Bouvereſſes, de Moliens, de Blargies, de Dameraucourt, de Campeaulx, de Croiſſi, de Lignieres & de Feuquieres, en perſonnes : le Curé de Gouy-l'hôpital en perſonne, aſſiſté dudit Dainval : Maître Guillaume de Rivery Curé des Sarteaux & de ſon ſecours de Flers, en perſonne & par ledit du Beguyn : les Curez de Camps en Amiennois, de Bougainville, de Faloiſe, de Hallivillier & de Grantuiller, par Gilles Butel : Damp Robert le Foreſtier Curé de Sains : Maître Pierre Joron Curé de Vaux en Amiennois, & le Curé de Moliens le Vidame, en perſonnes, le Curé de Brailly, par ledit Ricard : le Curé de Creuſes près Clery, par ledit Fournier : le Curé de Theſi & de Glymont, preſent : le Curé de Dury, par Pierry Joly : le Curé de Flixecourt, par ledit Roche ; le Curé de Gliſi, par ledit Fournier : le Curé d'Oyſemont, par Roche : le Curé de ſaint Blimond, par Charles Tonnellier Procureur : Maître Adrian Pecoul Preſtre, Curé de Mereleſſart, en perſonne : le Curé Dargny, par Pierre Rogeau Procureur : le Curé de Biencourt en perſonne : les Curez de Pende lez ſaint Vallery, du Queſnoy & de Framicourt, par ledit Roche : le Curé de Witaineglíſe, par ledit Ricard : les Curez de Cambron, de Cahon, de Saineville & de Theufles, de ſaint Germain, de Bouillencourt & Moyenneville, par ledit Ricard : le Curé d'Aut, par ledit Pezé : les Curez de Wiry, Aumont & Metigny, de Poutrincourt, de Froucourt & de Fontaines, par Antoine Grebert : Maître Robert l'Empereur Prêtre, Doyen d'Oyſemont, Curé de Ciſternes en perſonnes, aſſiſté dudit Ricard : le Curé de Freſneville, preſent : les Curez de Limeu, de Huppy, de Caubert, de Friaucourt, de Hoquincourt, de Behen & de Bray, par ledit Ricard, Maître Nicolas Cacheleu, Prêtre Curé de l'Egliſe Parrochialle de Rambures, preſent : le Curé de ſaint Maxen en perſonne, aſſiſté dudit Fourniet : le Curé de Baillœul, par ledit Ricard ; les Curez de Mericourt, de Tronchoy, de Boullainvillier, Bethembos, de Tranſlez, d'Anſenne, de ſaint Maulvis, de Foucaucourt, & de Freſtecuiſſe, par ledit du Beguyn : les Curez d'Ainval, de Bouillencourt en Sery, de Villers ſur Campſart, du Meſnil, de Vergies, par ledit Pezé : le Curé des Herceleines, preſent : le Curé de Bernaville, preſent, aſſiſté dudit Joly : le Curé de la Cauchie, de Picquegny, par Jacques de Troy : Maître Simon Trudaine Curé de Naours, en perſonne : Maître Henry Dignaucourt Curé de Frohens, en perſonne, aſſiſté dudit Rogeau : le Curé de Fleſſelles, par ledit Joly : les Curez de Halloy, de ſaint Hilaire, de Moliens au bois, de Beauval & de Toutecourt, par ledit Roche : le Curé de Louvencourt en perſonne : le Curé de Varguies en perſonne, aſſiſté dudit Ricard : le Curé de Vauchelles lez Authie, par ledit de Mailly : les Curez de S. Vaaſt en Canchie, de ſaint Sauveur & de Wambez, par ledit Fournier : le Curé d'Allonville, par ledit Ricard : le Curé de Pons, preſent : le Curé de Fienviller, par ledit Jacques Bauduyn : le Curé d'Anthieulle, preſent : le Curé de Gezamecourt, par Louis Guillebert : le Curé des Autheuz, par ledit Cornet : le Curé de Boibergues, par ledit de Leſſau : le Curé de Maizicourt : le Curé de Mouligny & le Curé de Barly, preſens : le Curé de Beammez en perſonne, aſſiſté de Jacques Laloyer : les Curez d'Yvreuch, de Gronches, d'Outrebois, de Caudas, de Mouſtrelet, d'Ococh & de Heuzecourt, par ledit André Pecoul : le Curé de Luchuel, par Jean le Marchant, le Curé de la Mothe en Sangters preſent, aſſiſté dudit Ricard : le Curé de Marchel, par ledit Brahier : le Curé d'Aencourt, par ledit de Leſſeau : le Curé de Camous en perſonne : le Curé d'Aubigny, preſent : les Curez de Dours & de Henencourt, par ledit Grebert : le Cure de Baiſieu preſent, aſſiſté d'Antoine Bar : les Curez de Frechecourt & de Quierrieu preſens, aſſiſtez dudit Marchant : le Curé de Longuaye preſent : le Curé de Wiencourt, par Miraulmont : les Curez de Gaiſſart & de Hangart, par ledit Ricard : le Curé de Mouflers, par ſire Adrian Brioys vicegerent, aſſiſté dudit du Beguyn : le Curé de Franqueville, par ledit Fournier, le Curé de Genville, par Charles Tonnelier : les Curez de Fontaines ſur Maye, de Coullonviller, du Ploich, de Donquerre, du Buſſu, de Yaucourt, de Buigny l'abbé, de Noully le Dien, de Noyelles en Cauchie, de Gapennes, Maiſons en Roland & de Longvilliers, par ledit de Troy : les Curez de Brugans, de Willencourt, de Rambaucourt & de Houdencourt, par ledit Tonnelier : le Curé de Doliger, en perſonne : le Curé de Franſſu, par Maître Jean Rohault : le Curé de Gorenflos en perſonne : le Curé de Vivrencheul & de Bercq en perſonne, aſſiſté de Pezé. Pour l'Etat Eccleſiaſtiqué de la Comté de Guynes & de la Ville d'Ardres, s'eſt preſenté M. Jean Rieu Avocat, fondé de procuration ſpeciale dont il a fait apparoir.

Et

Et pour l'état de Nobleſſe, ſont comparus Meſſire Louis de Bourbon Prince de Condé, tant en ſon nom, que comme Tuteur de Meſſieurs ſes enfans, pour les terres & ſeigneuries de Thallemas, Beallecourt, Falloiſe, Fontaines, les ſecques, Allery, Limeu, Hallivillier, Flers & autres terres ſituées audit Bailliage, par Nicolas Roche ſon Procureur, fondé de procuration ſpeciale paſſée pardevant Notaires Royaux au Bailliage de Vermandois, le vingt-uniéme jour de Mars dernier paſſé, dont il a fait apparoir. Meſſire Claude de Lorraine Duc d'Aumalle, Pair de France, Seigneur de Boves, pour toutes ſes terres ſituées audit Bailliage, par Maître Nicole de Nibat Ecuyer, Bailly de la Baronnie dudit Boves, & Jean le Marchant Greffier, aſſiſtez des Lieutenans & Echevins dudit Boves. Meſſire Ludovico de Gonzague de Cleves, Duc de Nivernois, Prince de Mantouë, Comte d'Eu, de Rethelois & d'Auxerre, Pair de France & Madame Henriette de Cleves ſon épouſe, Ducheſſe & Comteſſe deſdits lieux, à cauſe d'elle, Seigneur des terres, ſeigneuries & châtellenies de ſaint Vallery ſur la mer, Aut, païs & roc de Cayeu, Bouillencourt en Sery, Berhencourt, Goyaval, Beaumez, & autres terres & ſeigneuries aſſiſes és fins & metes dudit Bailliage, par Simon des Eſſars ſon Procureur, aſſiſté de Maître Martin Herichon, Procureur general deſdits Seigneur & Dame, eſdites terres. Ledit Reverendiſſime Cardinal de Crequy, Prince de Poix, pour ladite terre & Principauté de Poix, & pour ſes terres de Dompmart, Berneuil, Bernaville, Lanches, Canaples, Moliens au bois, & Moliens au val, & autres aſſiſes audit Bailliage, en perſonne, aſſiſté deſdits de Nibat & Roche. Meſſire Louis d'Ally Chevalier, Vidame d'Amiens, Seigneur, Baron de Picquegny, Raineval, Labroye, Vignacourt, Flixecourt, Dours, Allonville, Veſquemont, la Mothe en Sangters, Fluy, Moliens le Vidame, Ailly, Brailly le Cauchie, & autres terres, par Pierre Ricard ſon Procureur, fondé de procuration ſpeciale, dont il a fait apparoir. Meſſire Charles ſire de Humieres, Evêque de Bayeux, Seigneur des terres, ſeigneuries & châtellenies de Lully, Morcourt, Mottedigny, Contay, Biencourt, Villiers ſous Corbie, ſaint Sauflieu, Acheu & Lealviller, par ledit des Eſſars. Meſſire François Gouffier, Chevalier de l'Ordre du Roy, Capitaine de cinquante hommes d'armes de ſes Ordonnances, Seigneur de Crevecueur & Bonivet, pour ſes terres & ſeigneuries de Thoix, Beaudeduit, Courcelles, Offay, Neufville ſur Oudeul, Rotengy, Hemecourt, Fontenay, Humermont, Juvegnies, Verderel, Maiſoncelles & autres terres & ſeigneuries étans ès metes dudit Bailliage, par Maître Antoine l'Endormy Elu pour le Roy à Montdidier, ſon Procureur, fondé de lettres de procuration dont il a fait apparoir. Meſſire Charles d'Ally Chevalier, ſieur de Picquegny, Seigneville, Friville, Freſſenville & Emonville, Capitaine de cinquante hommes d'armes, par ledit Fournier. Meſſire Claude de Vendôme, Chevalier de l'Ordre du Roy, Seigneur de Ligny, Authie, Lambercourt, Friaucourt, Onival & autres terres, par ledit Fournier, Meſſire Adrian de Tierchelin, Chevalier de l'Ordre du Roy, Capitaine de cinquante hommes d'armes, Gouverneur des Ville & Château de Mouzon, & Dame Barbe Roüault ſa femme, pour leur terres & ſeigneuries de Saveuſes, Sarcus, Seulx, Freſnemontiers, Velennes, Maupertuis, Beauvoir, & autres terres & ſeigneuries, par ledit des Eſſars. Meſſire Philippes ſire de Rambures, Chevalier, Maître des Eauës & Foreſts pour le Roy au pays de Picardie, Seigneur de Dompierre, Villerois, Hornoy, Vergies, Canneſſieres, Behen, Camberon, Mouflers, Tilloloy, Harleu, Hochencourt. Drucat & autres terres, par ledit des Eſſars. Meſſire Nicolas Rouault Chevalier, ſieur de Gamaches, Beauchen, Acheu, Tilloy, Soreng, Bazinval, Eſpinoy, par ledit Jacques Bauduin. Meſſire Jean de Rivery Chevalier, ſieur dudit Rivery, & de Villiers Brethonneux, par ledit des Eſſars. Meſſire Antoine de Hallewin Chevalier, Seigneur d'Eſclebecq, Hames, Wailly, Namps ou val, Velennes, Goyencourt, Audinfer, Boucquehault & autres terres, par ledit Philippes du Beguin. Le Comte du Reux, Seigneur de Hangeſt ſur Somme, par ledit Grebert. Meſſire Jean de Paillard, Chevalier de l'Ordre du Roy, Gentilhomme ordinaire de ſa Chambre, Gouverneur de Beauvais, Seigneur de Choqueuſes, Bonvillier, Bacoüel, Fay, Fauquaucourt, Herleville, Eſtrées, Floury, Chempuis, Embrevillier & Franleu, par ledit Philippes du Beguin. Meſſire Anne de Gourlay Chevalier, Seigneur de Pendé, Capelly & le Crocq, par ledit Etienne Bauduin. Meſſire François de Bilques Chevalier, ſieur de Bovelles, Viefviller & Vauchelles en perſonne, aſſiſté dudit Fournier. Meſſire Jean de Piſſeleu Chevalier, ſieur de Heilly, Ribemont, Fontaines, Lavagant, Piſſeleu, Oudeul & autres ſes terres, par ledit des Eſſars. Meſſire Louis de Vauldray, Chevalier, Seigneur de Mouy, ayant la garde noble d'Arthus de Vauldray Ecuyer, ſon fils aîné, mineur, ſieur des terres & ſeigneuries de Feuqueres, Heulloy, Wiry, Longuiſart, & le Monchel, par ledit des Eſſars, aſſiſté de Charles Grivaiſe, Procureur d'office deſdites terres. Meſſire Maximilian de Meleun Chevalier, Vicomte de Gand, ſieur Châtelain de Bailleul, par Jean le Dieu. Meſſire Guillaume du Caurel, Chevallier Bailly d'Amiens, pour ſes terres de Taigny, d'Ancourt, Bouſſicourt & autres qu'il a audit Bailliage, en perſonne. Meſſire Robert de Chepoix, Chevalier, Seigneur dudit lieu, de Fleſſelles, Fienviller, Heuzecourt & autres terres aſſiſes ès metes dudit Bailliage par ledit des Eſſarts. Dame Françoiſe de Baſtarnay, Dame de Dargies, Clery & la Foreſt d'Ailly, par ledit Ricard. Meſſire Nicolas de Mailloc Chevalier, Seigneur dudit lieu & de Tours & Caurroy, par ledit Roche. Meſſire Antoine du Prat Chevalier, Seigneur & Baron de Thiers, pour ſa terre de Fromeries, par ledit Ricard. Louis de Gourlay Ecuyer Seigneur d'Agincourt, Vicomte de Dompmart, ſieur de Wargnies, Fruvillier, Fontaines, Turaudes & de Vauchelles, par ledit Etienne Bauduin. Damoiſelle Jeanne de Vaulx veuve de feu Meſſire François de Monchy, en ſon vivant Chevalier, Seigneur de Montcaurel & de Broutelles, tant en ſon nom, que comme mere tutrice de ſes enfans, pour ſes terres & Seigneuries de Hoquincourt, Broutelles, Bourſeville & Monteny, par ledit Jacques Bauduin. Meſſire Philippes de Roncherolles, Seigneur Châtelain de la Ferté lez ſaint

Source : BIU Cujas

Riquier, Caumont, Genville & Fontaines, par ledit Grebert. Adrian de la Riviere Ecuyer, Seigneur de Chepy en perſonne, aſſiſté dudit Jacques Bauduin. Huges de Riencourt Ecuyer, Seigneur de S. Legier & Franqueville, par ledit Fournier. Louis de Theufles Ecuyer, ſieur dudit lieu. François de Moreul Ecuyer, Seigneur de Bethencourt & de Brucamps. Louis de Bovelles Ecuyer, Seigneur du Perroy à cauſe de femme. Jean de la Haye Ecuyer, Seigneur de Fieffes & Bonneville. Le Seigneur de Raincheval, le Seigneur de Soicourt pour ſa terre de Verton & Friviller, le Seigneur de Eſtruius, Damoiſelle Marie de ſaint Fuſcien, pour ſes terres & ſeigneuries de Raineville, Coiſi, Bougainville & Quierrieu. François Frerot Ecuyer, Seigneur de Rumigny & du Pont de Mez. Jean Miette Ecuyer, Seigneur du Boſraoul, par ledit Bauduin. François de Boullainvillier, Seigneur de Bezencourt, par ledit de Mailly. Hector de Moyencourt Ecuyer, Seigneur dudit lieu, comparant pour Charles de Moyencourt, Ecuyer, Seigneur uſufruitier dudit Moyencourt, Arqueſnes & Langlantier. Adrian Picquet Seigneur d'Aveleſges, par Pierre Dainval. Jean d'Ypre Ecuyer, Seigneur de Fluy en partie, en perſonne. Gabriel Bournel Ecuyer, Seigneur de Namps, Aumont & de Lambercourt. Jean Abrahan Ecuyer, Seigneur de Millencourt, du Camp du Bourg & Yſemgremez. François de Rouſſel Ecuyer, Seigneur d'Eſcarbotin & Friville, en partie. Jean de Crequy Ecuyer Seigneur de Raimboval. Jacques du Hamel, Seigneur dudit lieu, Allery en partie, Bourſeville & la Mothe de Creuze. Charles de la Mothe Ecuyer, Seigneur de Montigny, de la foreſt de Vignacourt & du Queſnoy. Adrian du Sovich Ecuyer Seigneur de la Feriere. Nicolas le Prevoſt Ecuyer, Seigneur de Pendé & de Sallenelles, par ledit des Eſſars. Fremin le Cat Ecuyer, Seigneur de Fontaines, de Flers & le Warde-manger. Charles de Mauvoiſin Ecuyer, Seigneur de Croiquoiſon & d'Eſpaumeſnil. Louis d'Aut Seigneur de Franſſieres. Jean de Banaſt, Seigneur des Maſures & de Luchuel, par ledit Marchand. Louis de Saveuſes Ecuyer, Seigneur de Beauvoir l'abbaye, en perſonne. Nicolas de Donquerre Ecuyer, en perſonne, pour ſon fief & patronage dudit Donquerre, aſſiſté dudit du Beguyn. Jean de Calonne Ecuyer, Seigneur d'Avennes. Jean de Gliſy Ecuyer, Seigneur de Bertangles. Federic de Boſles, Seigneur Neufvillette. Pierre des Catieres, Seigneur de la Cardonnette & de Raineville en partie. Hué de Boille ſieur de Hurtebize. Damoiſelle Louiſe du Bois, doüairiere de Berthaucourt lez Thennes. Claude d'Ococh, Seigneur de Betoivil. Jacques des Eſſars, Seigneur du grand Merlers, par ledit Philippes du Beguyn. Pierre de Tronville Ecuyer, Seigneur de Bricquemaiſnil. Fremin de Tronville Ecuyer, Seigneur dudit lieu & de Mereleſſart. Jean Louvel Seigneur de Gliſy, par ledit Fournier. Charles le Maire, Seigneur de Fontenay & Gouvies. Antoine de ſaint Remy, ſieur de Courchelles Ranchon. Jean de la Rüe Ecuyer, Seigneur de Bernapre. Jean de Beaccourt Ecuyer, Seigneur de Courchelles en Montaigne, par ledit Martin le Miraulmont, Jean de Creſſen, Seigneur de Verron. Antoine d'Eſtrées Ecuyer, Seigneur de Sovich. Paul Truffier Ecuyer, Seigneur d'Allenay, en perſonne. Nicolas le Roy Ecuyer, ſieur de Moyenneville. Jacques Truffier Seigneur du Port & de Bourbers, par ledit Jean le Dieu. Jacques de Rochebaron, Seigneur de Lignon. Louis de Monchy Seigneur de Cambert & de Villiers, par ledit Ricard. Jean Jouglet Seigneur de Buiſſi, en perſonne. Alexandre Dey Seigneur de Vaulx ſous Corbie, par Jean Pavie. Antoine le Blond Seigneur de l'Etoille, en perſonne. Charles de Gomer Ecuyer, Seigneur de Cuignieres. Jean de la Haye Seigneur de Libermont. François Bertin tuteur de Guillaume Bertin ſieur de Bourdon, par ledit Michel Cornet. Damoiſelle Iſabelle de ſaint Delys, Damoiſelle de Haurenas, de ſaint Gratian & d'Eſtrées, par Antoine Grebert. Louis de Quereccques ſieur de Mairieu, en perſonne. Guillaume le Grand, Seigneur de Coiſy, en perſonne. René de Rouveroy Ecuyer, Seigneur de Wavegnies, tuteur des enfans de feu Jean de Courchelles Ecuyer, Seigneur de Loveuzes, en perſonne. Antoine de Mercatel Ecuyer, Seigneur dudit lieu. Adrian & Gilles de Mercatel freres, ſieurs de Courchelles & Leſtoquet en perſonne, aſſiſtez dudit Butel. Charles de Monſures, Seigneur de Villers le Vermont en perſonne, aſſiſté dudit Grebert. Charles de la Haye ſieur de Follemprenſe. Antoine de Halleſcourt ſieur de Canny, par ledit Butel. Antoine de Lanuyon ſieur d'Omecourt & de ſaint Deniſcourt. Charles de Fontaines ſieur du Plis & d'Oudeul en partie, par ledit Butel. Marie de Habert, veuve de feu Meſſire Antoine d'Eſtourmel, Dame du Hamel & Francmanoir. Jean de Mannay, Seigneur de Camps en Amiennois. Damoiſelle Jeanne de Canteville, veuve de feu Robert de Hallencourt, pour la terre de Dromeſnil, & encore pour les terres & ſeigneuries de Boullainvillier, Bethembos & Tranſlez à elle appartenans, tant en ſon nom, que comme mere & tutrice, ayant la garde noble de Louis de Hallencourt Ecuyer, & de Damoiſelle Marie de Hallencourt, proprietaire de ladite ſeigneurie de Boullainvillier. Andrieu le Roy ſieur de Huville. Philippes du Moulin Ecuyer, Seigneur de Cromont, tuteur de la Huë d'Ailly ſieur de Varennes & Touttencourt. Jean de Meſnil Ecuyer, ſieur de Longuemort. Louis d'Aut ſieur de la Neuville, à cauſe de ſa femme Seigneur de Bulleux, Lignieres & Franqueville. Damoiſelle Claude de Waurans, Damoiſelle de Bienfay. Jean de Lannoy Ecuyer, ſieur dudit lieu & de Dameraucourt. Louis, François & Maximilien de Prouville Ecuyers, ſieurs de Harponlieu, Bealieres, Canteraine quint & ſixte de Frohens. Philippes de Canory ſieur dudit lieu, par ledit Nicolas Roche. Le Seigneur de Marchel, par ledit Jean Brahier. Le Seigneur d'Abencourt par ledit de Leſſau. Philippes de ſaint Delys Ecuyer, ſieur d'Aubigny, en perſonne, aſſiſté de François de Mailly. Le Seigneur de Hennencourt, de Breſle & de Varloy, par ledit Antoine Grebert. Le Seigneur de Baiſieu, par ledit Antoine Bar. Antoine Boilleau ſieur de Glimond en perſonne, aſſiſté dudit Joly. Louis de Feſtard ſieur de Hangard en perſonne, aſſiſté dudit Marchant.

La Nobleſſe de la Comté de Guynes, par ledit Maître Jean du Rieux. Robert d'Eſtrées Ecuyer ſieur de Quevauviller. Damoiſelle Joſſine d'Offigmes, Damoiſelle dudit lieu & de Montenoy. Da-

Source : BIU Cujas

moiſelle Adriane d'Ailly, mere & tutrice de Damoiſelle Antoinette d'Ally, pour ſa terre d'Oiſſy. Damoiſelle Magdelaine Judas, Damoiſelle de Seux. Damoiſelle Helene Lequieu, mere & tutrice de Maître Jacques Scourjon ſieur de Tilloy. Nicolas le Caron ſieur de Renencourt & d'Aubigny lez Pierregot. Claude de Bery Ecuyer, Seigneur de Sarteaux, Buires, Treves & Wilcourt. Jean du Gart Ecuyer, ſieur de Canchy. Jean de ſaint Blimont Seigneur de Soupplicourt & Pinchefaliſe. Jean de Soubite ſieur de Rivieres. Meſſire George de Fors ſieur de Fours, tuteur de Damoiſelle Claude de Rouveroy, Dame de Buiſſi lez Dours & de la Houſſoye, par ledit Jean le Borgne leur Procureur. Jean de Longueval, ſieur en partie de Maiſons en Ponthieu par Philippes Bourdin Bailly dudit lieu. Antoine de ſaint Simon Ecuyer, ſieur de Grumeſnil & de Hauſſez, par ledit Miraulmont. Ambroiſe de Sarcus Ecuyer, ſieur de Courchelles, par ledit Cochepin. Le ſieur de Haineville, par ledit Brahier. François de Saiſſenal Ecuyer, ſieur de Piſſi en perſonne, aſſiſté dudit Bauduyn. Charles de Raincheval ſieur d'Eſtouny. Jacques Peritn Ecuyer ſieur de Druœul ſous Moliens en perſonne, aſſiſté dudit Adrian Pecoul. Adrian le Clerc, Seigneur de Cavillon en perſonne, aſſiſté dudit Mailly. Nicolas de Beaufort, ſieur de Nampty & Coppeguelle en perſonne, aſſiſté dudit Grebert. Adrian le Clerc Ecuyer, ſieur de Buiſſi en perſonne, aſſiſté dudit Grebert. Claude du Gart ſieur de Berny, par Maître Jean du Bois ſon tuteur. Damoiſelle Anne de Canteleu mere, ayant la garde noble de Florimond Frerot, Seigneur de Guyencourt, par ledit Grebert. Jean Matiffas ſieur de la haute & baſſe Loge. Jean de Bournoville ſieur de Bouchon, de Coullonviller & Franſſu. Damoiſelle Marie le Brun, Damoiſelle de Noüilly le Dien. Le ſieur d'Yvrench, Louis de Ballen Ecuyer ſieur du Titre. Pierre d'Amerval ſieur de Maiſons lez Ponthieu, par ledit Troy. Meſſire Jean d'Allembon, ayant la garde noble de Damoiſelle Renée d'Ailly, Damoiſelle de Donquerre, par Jacques l'Eſſopier ſon Bailly. Thibault de Grambus ſieur de Wivrencheul, par ledit Grebert. François de Geiſſart Ecuyer, Seigneur de Gourguechon, par ledit Etienne Bauduin. Jean le Nourretier, Seigneur de Coullebeauville, par ledit Philippes du Beguyn. Meſſire Charles Blotefiere ſieur de Willencourt en perſonne, aſſiſté dudit Tonnelier. Adrian de Boubers ſieur de Ribaucourt, par ledit Tonnelier. Jean du Gard ſieur de Freſneville & Saulchoy en perſonne, & par ledit Grebert. Charles de Hericourt Ecuyer, Seigneur de Caulers, & à cauſe de ſa femme, Seigneur de la Neuville au bois & Ramburelles, par ledit de Leſſau. Antoine d'Aboval, Seigneur des Mareſts & Bacouel ſur Selle, & Damoiſelle Marie d'Aut ſa femme, Damoiſelle de Lewardieu, s'eſt preſenté en perſonne. Philippes Sauvage de Ringrave, mari & bail de Damoiſelle Jeanne Clabault Damoiſelle de Vaulx & de Sery près Doullens en perſonne, aſſiſté dudit Etienne Bauduin. Nicolas de Forcheville Ecuyer, Seigneur de Haplincourt, Ainval, Bezencourt, tuteur de Louis de Cleres Ecuyer, ſieur de Neuville, ſous Breſle, par ledit Troy. Antoine de Donquerre Ecuyer, ſieur de Witaineglise, tant en ſon nom, que comme mari & bail de Damoiſelle Jeanne de Fors mere, ayant la garde noble de Charles d'Ococh mineur, ſieur de Framicourt. Huges de Forcheville ſieur dudit lieu, en perſonne. Robert de Torcy, Seigneur de Boſrocourt, par Charles Pecoul. Gabriel le Comte Ecuyer, par ledit Pecoul. Louis de la Ruë ſieur du Perrin, Bailly & Capitaine de la Chaſtellenie d'Aut, en perſonne, aſſiſté dudit Pezé. Gerard de Croy ſieur de Fromeſſon & de Warcheville. Dame Jeanne de Sallezart, veuve de feu Meſſire Florimond de Biencourt, mere ayant la garde noble de Jacques de Biencourt, ſieur de Poutrincourt, par ledit Grebert. Damoiſelle Jacqueline d'Oultreleave, veuve de feu François de Montomer, mere ayant la garde noble d'Oudart de Montomer, Seigneur de Froucourt, par ledit Grebert. Jean d'Oſterel Ecuyer, Seigneur d'Ococh, par ledit André Pecoul. Ponthus de Tournay ſieur de Authieville, par ledit Cornet. Meſſire Antoine de Crequy, ſieur uſufruitier de Beauval, par Monſieur le Cardinal de Crequy, Seigneur proprietaire dudit lieu. Meſſire Charles de Brimeu, Comte de Meghen, ſieur de Gezamecourt, par Louis Guillebert, Meſſire Philippes de Longueval Chevalier, ſieur de Haraucourt & de Prouville, par ledit Cornet. François de la Houſſoye ſieur de Maiſicourt, par Ferry de la Houſſoye ſon fils. François d'Avroul ſieur de Cormette & de Remaiſnil, par ledit Cornet. Adrian Jouglet ſieur de la Vicogne, en perſonne.

Sont auſſi comparus les Officiers du Roy & Praticiens dudit Bailliage d'Amiens à ſçavoir leſdits Mre Guillaume de Caurel Chevalier, ſieur dudit lieu, Bailly d'Amiens. Mes Vincent le Roy, Lieutenant General, Civil & Criminel. Maîtres Charles Picquet, Jacques Vaquette, Jacques le Caron, Jean Couſin, Nicolas Judas, Simon le Mattre, Fremin Picquet & Bon du Feu, Conſeillers du Roy audit Bailliage & Siege Preſidial. Maîtres Jean le Quieu Avocat, & Louis Moucquet Procureur du Roy, & Jean Seguin Greffier Civil dudit Bailliage. Charles de Louvencourt Majeur, Nicolas aux Coutaux Prevôt. Simon des Eſſars Procureur pour office de laditte Ville d'Amiens. Antoine Bar Procureur deſdits Majeur, Prevôt & Echevins d'icelle Ville d'Amiens, ſieur de la Magdelaine & Auſſonville, aſſiſtez de Maîtres Jean Rohault & Guillaume de Leſſau Avocats penſionnaires, & Nicolas de de Leſſau Greffier de ladite Ville. Mes Philippes Caignet Prevôt de Doullens. Jacques le Fuzelier Prevoſt de Vimeu. Adrian Picquet Prevoſt de Beauqueſne. Adrian Dainval Prevôt de Beauvoiſis. Adrian Heu Lieutenant dudit Prevôt de Beauvoiſis à ſon Siege de Grandviller. Pierre de la Morliere Prevôt de Foulloy. Jean d'Acheu Prevôt de ſaint Riquier, en perſonne. Le Lieutenant dudit Bailly d'Amiens à ſon Siege de Monſtreul, par Maître Pierre Guerard Avocat dudit Monſtreul. Le Bailly ſouverain de la Ville d'Ardres & Comté de Guynes, par ledit Maître Jean du Rieux. Maître Nicole Froment, Subſtitut du Procureur du Roy en ladite Prevôté de Vimeu. Maître Jean Rouger Prevôt d'Oyſemont. Maître Jean Penel Subſtitut dudit Procureur du Roy au ſiege Royal de Grandviller. Maîtres Pierre Rogeau & Pierre Croquoiſon, Elûs d'Amiens.

Source : BIU Cujas

Pierre de Louvencourt, Receveur pour le Roy des Aydes & Tailles. Maîtres François Bigant l'aîné, Jean de la Foſſe, Nicole de Nibat l'aîné, Antoine le Senéchal, Jacques le Normant Elû de Doullens. Maîtres Jean du Bois & Hieroſme Pecquet, Examinateurs. Nicole de Flandres, Pierre du Gart. François de Saiſſeval, Nicole de Bailly, Robert Mocquet, Pierre le Maſſon, Hugues le Magnier, Jean de Court, Guillaume Piot, Robert Fournel, Fuſcien de la Foſſe, François de Bac, Nicole le Sellier, François de Bigant le jeune, Pierre Bernard, Antoine le Vaaſſeur, Charles Gorguette Elû pour le Roy en l'Election d'Amiens, Jaſpard Fouache, Jean des Eſſars, François d'Ypre & Pierre Vacquette, tous Avocats. Raoul de Fet, Robert du Beguyn, Jean le Dieu, Jacques Bauduin, Antoine le Fournier, Philippes du Bois, Pierre Lengles, Martin de Miraulmont, Pierre Dainval, Jean le Borgne, Nicolas du Cay, Iſaac le Normant, Etienne Bauduin, Jean Marchant, Jacques Laloyer, Jean de Leſſau, Pierre de Merliers, Nicolas Roche, Philippes du Beguyn, Pierre Martin, André Pecoul, Michel Cochepin, Antoine Grebert, Michel Cornet, Hector Putel, Pierre Ricard, Jean Brahier, Fremin Pezé, Antoine Bar, Pierre de Veringues, Gilles Butel, Philippes le Mangnier, Hugues Quatorze, Adrian Pecoul, François Lengles, François de Mailly, Jacques de Troy, Hugues Judas, Joël du Four, tous Procureurs audit Bailliage, tous preſens.

Et pour le tiers état, ſont comparus en perſonnes: à ſçavoir de ladite Ville d'Amiens, Nicolas de Fontaines, Guillaume le Maître, Claude Croiquoiſon, Jean le Bourgeois, Antoine le Meſſier, Antoine Pingre, Nicolas Paſtureau, Jean le Gay, Nicolas Randon, Jean Thierry, Jacques Fournier, Robert Etard, Maître Guy de Marœul, Jean Trencart, Pierre le Doux, Vincent Boitel, Hector Paillet, Pierre Boitel, Fremin du Croquet, Etienne Cardon, Jean Etard, Pierre Watel, Nicolas Croquoiſon, Nicolas Hemar, Nicolas de Bailly, Charles du Vey, Thomas Joron, Robert de Collemont, Antoine Trudaine, Antoine Poullain, Charles du Freſne, Guichard le Foreſtier, Etienne Boitel, Etienne de Lattre, Jean Maloiſel, Alexandre Joron, Jean Pingre, Florent le Noir, Vincent Judas, Jean Mery, Robert de Lattre, François Riolen, Jean le Pot l'aîné, Jean Mouret, Raoul Guebin, Louis du Freſne, tous Bourgeois de ladite Ville, & autres en grand nombre. Les Echevins & tout le tiers Etat de la Ville d'Ardres & de la Comté de Guynes, par ledit Maître Jean du Rieux. Les Prevoſt, Gueudons & Confreres de la grande ſocieté marchande en la Ville de Monſtreul & Seigneurie d'un fief qu'ils tiennent du Roy, à cauſe de ſon Chaſteau Royal de Monſtreul, par ledit Etienne Bauduin. Les Majeur & Echevins de Doullens, par ledit Jacques Bauduin. Roger Petit & Gregoire Nattier, Procureur pour office, preſens. Les Majeur & Echevins de la Ville de ſaint Riquier, par Jacques Leſſopier Majeur. Nicolas Carpentier & François Chanal Echevins, aſſiſtez dudit Troy, qui s'eſt auſſi preſenté pour les Bourgeois, Manans & Habitans dudit lieu. Les Echevins, Manans & Habitans de Beauqueſne, par ledit André Pecoul. Les Lieutenant, Manans & Habitans de Picquegny, par Nicolas d'Acqueſt Lieutenant, preſent, aſſiſté dudit Ricard. Les Echevins, Manans & Habitans de la Ville de Corbie, par ledit Jacques Bauduin. Les Manans & Habitans du Bourg de Fromeries, par Claude le Normant Marguillier, aſſiſté dudit Ricard. Les Majeur, Prevôt & Echevins, Manans & Habitans de Moliens le Vidame, par Iſaac Ridoul Majeur & Antoine Carlin Marguillier, aſſiſtez dudit Ricard. Les Praticiens du Siege Royal de Grandviller, Manans & Habitans dudit lieu, par ledit Butel. Les Majeur, Echevins, Manans & Habitans de Dompmart, par Julien Pinguet Majeur, aſſiſté dudit Joly. Les Echevins, Manans & Habitans de Boves, par Maître Nicole de Nibat Bailly, & Jean le Marchant Greffier. Les Bourgeois, Manans & Habitans du Bourg d'Oyſemont, par ledit des Eſſars. Les Majeurs & Echevins de Gamaches, par ledit Pezé. Les Majeurs & Echevins de la Ville de ſaint Vallery ſur la mer, par Jean Roſée Majeur, preſent. Les Manans & Habitans de ſaint Blimont, par ledit Charles le Tonnelier. Les Manans & Habitans de Mereleſſart, les Manans & Habitans de Warlus, par Jean Parmentier Lieutenant, & Jaſpart Parmentier Greffier dudit lieu. Les Manans & Habitans du Queſnoy, par Jean de Viſmes Lieutenant. Les Manans & Habitans de Framicourt, par Jean Honoré, Marand de Bernapre Marguilliers. Les habitans de Witaineglise, par Riquier Berger Lieutenant. Les manans & habitans du Bourg d'Aut ſur la mer, par ledit Pezé. Le habitans de Fontaines, par Thomas Wauquel Lieutenant dudit lieu. Les manans & habitans de Harponville, par Jean Regnier Lieutenant. Les manans & habitans de Flexelles, par ledit Pierre Joly. Les manans & habitans de Hangeſt ſur Somme, par ledit Grebert. Les manans & habitans de Neufville ſous Lully, par Michel Eſlin Lieutenant. Les manans & habitans de Grattepanche, par Guillaume Poulain Lieutenant. Les manans & habitans de Traigny, par Oudart Tavernier Lieutenant, aſſiſté de Grebert. Les manans & habitans de Buiſſi, par ledit Grebert. Les manans & habitans de Gaiſſart, par ledit Joly. Les manans & habitans d'Authieulle, par Louis Guillebert. Les manans & habitans de Gezainecourt, par ledit Guillebert. Les manans & habitans de Friviller, par ledit des Eſſars. Les manans & habitans de Boibergues, par ledit de Leſſau. Les Echevins, manans & habitans de Prouville, par Antoine des Fleſſeles Lieutenant, Nicolas Vaſſeur, Pierre Videcoq, Marguilliers. Les manans & habitans de Maizicourt, par Jean du Caſtel Marguillier. Les manans & habitans de Montigny, par Charles Grangier Lieutenant. Les manans & habitans de Barly, par Jean Jumel & Julien Brunet Marguilliers, aſſiſtez dudit Cornet. Les manans & habitans du grand & petit Frohens, par Jean Pellet, François Maſſe & Jean Haret Marguilliers. Les habitans de Fontaine ſur Maye, par ledit Troy. Les habitans de Coulonviller, par ledit Troy. Les manans & habitans de Donquerre, du Ploich, de Buſſu, d'Yaucourt, Buigny l'abbé, Noully le Dyen, Noyelles en Cauchie, de Gapennes, d'Yvrench, Maiſons en Roland, d'Eſtrées, de Gorenflos, Maiſons les Ponthieu, par ledit Troy. Les manans & habitans de Vivrencheul, par ledit Grebert. Les manans & habitans d'Olliger, par

Source : BIU Cujas

Nicolas le Roy & Gregoire le Fevre Marguilliers, assistez dudit des Essars. Les manans & habitans de Ribaucourt & de Hondencourt, par ledit Tonnelier. Les manans de Franssu, par Maître Jean Rohault Avocat, Seigneur dudit Franssu. Les manans & habitans de Lon-villers, par ledit Troy. Les manans & habitans de Berthaucourt, par ledit Putel. Les manans & habitans du village de Campeaux, par Jacques Pellet Marguillier, assisté dudit Miraulmont. Les manans & habitans de Feuquieres, par Guillaume le Feure Marguillier. Les manans & habitans de Courchelles, par Raoul Rohault Lieutenant, assisté dudit Cochepin. Les habitans de Pissi, par Jean de Saisseval Lieutenant. Les manans & habitans de Moyencourt, par Simon du Tilleul Lieutenant. Les manans & habitans de Frenemonstier, par Germain du Tilleul & Legier Nattier, habitans. Les manans & habitans de Genville près Doulleger, par ledit Dainval. Les manans & habitans de Warloy, par ledit Dainval. Les manans & habitans de la Bouteillerie, par Nicolas de Rocourt Bourgeois d'Amiens, sieur dudit lieu, & Anthoine Peletier Lieutenant, assistez dudit Roche. Les habitans du Hamel & Francmanoir, par Jean Lambert Lieutenant, assisté dudit Roche. Les manans & habitans de Camps en Amiennois, d'Aussemes, de Bouthencourt, de saint Maulvis, de Touttencourt, de Varennes, de Waignast, de Ballecourt, de Falloise, Fontaines les Secques, Hallivillier, Tours, le Canoroy, Laleu, Teufles, Flixecourt, Bienfay, par les Lieutenans desdits Villages, assistez dudit Roche. Les manans & habitans d'Yseu, par le Lieutenant dudit lieu. Les manans & habitans de la Cauchie, de Picquegny & de Tirencourt, par ledit Troy. Les manans & habitans d'Argueves, par Cornet. Les manans & habitans de saint Vaast, par ledit Marchant. Les Echevins, manans & habitans de l'Estoile par Bernard Flameng & Gulllaume Caze Echevins, assistez dudit Miraulmont. Les manans & habitans de la Motte près Abbeville, de saint Vaast, en Cauchie, d'Allonville, de Brailly & Fluy, par ledit Ricard. Les manans & habitans de Verron, par ledit le Dieu. Les manans & habitans de Wiencourt, par ledit Miraulmont. Les manans & habitans d'Authie, par Nicolas de Coing & Robert Crampon habitans, assistez dudit Fournier. Les manans & habitans de Bovelles, par Adrian le Fevre Lieutenant. Les manans & habitans de Bricquemaisnil, de Glisi, de Gouy, de saint Sauveur, de Thaisi, de Dury & d'Ailly, par les Lieutenans desdits Villages, assistez dudit Fournier. Les manans & habitans de Franqueville, d'Argny & de Saineville, par ledit Fournier. Les manans & habitans de Wailly, Namps, Ouval, Venelles de la Neufville sous saint Acheul & de Fresnoy au Val, par ledit du Beguyn. Les manans & habitans de saint Aulbin en Amiennois, par Antoine Jouglet Lieutenant. Les Pevost & Marguilliers de Millencourt, de Gaignemicourt, de Monflers, de Berthaucourt les Tennes, de Frestecuisse & de Buires, par ledit du Beguyn. Les Maieur, Echevins, manans & habitans de Bernaville, par Jean de saint Riquier Maieur. Les manans & habitans de Verron, par François Guillard Lieutenant. Les manans & habitans de Bourdon & de Hesselinne, par ledit Jacques Bauduyn. Les manans & habitans de Baillœul, par le Lieutenant & autres habitans dudit lieu. Les manans & habitans du Village de Waincourt, par Guillaume le Fauqueur Lieutenant. Les manans & habitans de Frestemeulle, par Thomas Creteil, & Jean de Villers Marguilliers, assistez dudit Mailly. Les manans & habitans de Dainval, de Villiers au Boscaige, de Boüillencour en Sery, de Villers sus Campsart, Blangy sous Poix & de Vergies, par ledit Fremin Pezé. Le Village de Behen, par Jean Hagnier Lieutenant de Beaumez, par Pierre Micheau. Les manans & habitans de la Motte en Sangters & de Warfusée, par ledit Ricard. Les manans & habitans de Marchel en Sangters par ledit Jean Brahier. Les manans & habitans d'Abencourt, par ledit Jean de Lessau. Les manans & habitans de Dours, par Charles le Roux Lieutenant, assisté dudit Grebert, lequel Grebert s'est aussi presenté pour les habitans de Henencourt. Les manans & habitans de Baisieu, par ledit Bar. Les manans & habitans de Quierrieu, par Gentien Lagrené Lieutenant. Les manans & habitans de Longueaue, par Loüis d'Amours Lieutenant, assisté dudit Mailly. Les manans & habitans de Hangard, par Jean le Marchant. Les manans & habitans de Caigny, par ledit Pezé.

En procedant ausquelles comparitions & à l'appel des dessusdits comparans, ont été par aucuns d'eux ci-après nommez, faites les remontrances & declarations qui ensuivent.

De la part dudit Reverendissime Cardinal de Chastillon, a été dit par lesdits Vaillant & Lescouvette, que lui & ses vassaux & sujets en sondit Vidamé de Gerberoy ne sont tenus, à cause d'icelui Vidamé, comparoir à la convocation desdites Coutumes, comme non étans justiciables ni du ressort dudit Bailliage d'Amiens, & qu'il tient ledit Vidamé à cause de sa Comté & Evêché de Beauvais, en pairie du Roy, par une seule foy & hommage, & non d'autre, lui competent & appartiennent plusieurs beaux droits. Et entre autres, outre qu'il est haut Justicier, il a assises & ressort, avec droit de Tabellionnage, Bailly & Officiers, pour l'exercice de sa Justice: pardevant lequel Bailly ressortissent les appellations interjettées des jugemens & sentences des Justices inferieures & subalternes d'icelui Vidamé. Et les appellations interjettées dudit Bailly de Gerberoy, se relevent directement & sans moyen en la Cour de Parlement à Paris, & non ailleurs. Ce qui a été toujours & de tout temps entretenu, gardé & observé: toutefois a été content de comparoir à l'assignation pour faire accorder, homologuer & si besoin est, reformer quelques Coutumes locales dudit Vidamé: * le tout pour la conservation de ses droits & soulagement de ses

* Sur une pareille remontrance qui fut formée dans le Procès verbal de l'ancienne Coutume, par Monsieur l'Evêque de Beauvais, Vidame de Gerberoy, touchant les Coutumes locales de ce Vidame, Maître Charles du Molin a fait une note, qui est conçûë en ces termes: *Mais il n'a point perseveré en ladite opposition, ni demandé ni obtenu de lui de rediger & apporter ses prétenduës Coutumes de Gerberoy; par quoi cette opposition verbale ne sert de rien, & demeurent sujettes à la Coutume generale. Et ainsi fut resolu en ma maison en Fevrier, l'an 1543. avec des plus doctes du Parlement, en un procès touchant l'article 24. de cette Coutume: outre lequel l'Evê-*

Source : BIU Cujas

que de Beauvais prétendoit à Gerberoy droit de chambellage ſur ſes vaſſaux, par mutation d'Evêque ou Vidame; & avoit été reçu à articuler Coutumes particulieres de ce a Gerberoy, & en avoit fait preuve ſans que le Seigneur de Monceaux deffendeur l'eût empêché: lequel depuis eut Lettres Royaux pour rejetter les faits de ladite Coutume locale, & preuve faite ſur icelle: leſquelles lui furent entherinées, & ledit Evêque & Vidame debouté, & ſa ſaiſie feodale déclarée tortionnaire, & le deffendeur abſous, C. M. L'Arreſt que j'ai rapporté ſur l'art. 7. eſt contraire à cette opinion de Maître Charles du Molin.

ſujets : leſquelles Coutumes locales & particulieres furent dès l'an mil cinq cens ſept accordées par les trois Eſtats dudit Vidamé, pour ce congregez & aſſemblez audit Gerberoy. La copie deſquelles Coutumes il nous a preſentée à cette fin : ſauf toutefois & par proteſtation, que ſa comparition ne lui puiſſe préjudicier en autre choſe. Meſmes ne puiſſe attribuer connoiſſance de Juriſdiction au Bailly d'Amiens ſur ledit Seigneur Cardinal, ſes ſujets vaſſaux & ſub-vaſſaux dudit Vidamé.

Et par le Procureur du Roy a été dit, qu'audit an mil cinq cens ſept, furent faites ſemblables & pareilles Remontrances de la part du lors Evêque & Comte de Beauvais, Pair de France, ſieur & Vidame de Gerberoy. Contre leſquelles fut maintenu par les Officiers du Roy dudit Bailliage, comme ils font encore à preſent, que ledit Vidamé & Châtellenie de Gerberoy avoit été & étoit de tout temps ſubalterne, ſujet & reſſortiſſant au ſiége dudit Bailliage, tant en premiere inſtance qu'en tous autres cas, ſauf les renvois quand ils étoient requis en temps dû & ils y écheoient. Et que de ce le Bailly d'Amiens & ſes Lieutenans étoient en bonne poſſeſſion, & que ledit Vidamé & Châtellenie étoient de la Pairie & Evêché de Beauvais. Outre ce que la plus grande partie de ladite Pairie & juſques à certaines limites, étoit auſſi ſubalterne & reſſortiſſant audit Bailliage d'Amiens, ce qui eſt manifeſte & notoire à tous les Officiers & ſujets dudit Gerberoy depuis ledit temps : & que ledit Vidamé a été acquis par les predeceſſeurs Evêques de Beauvais, & a été toujours une Seigneurie à part, diſtincte & ſeparée dudit Evêché & Pairie de Beauvais, tenuë nuëment du Roy à cauſe de ſondit Bailliage d'Amiens : lequel Vidamé eſt aſſis ès fins & limites dudit Bailliage, & ès metes de la Prevôté de Beauvoiſis, & a toujours relevé dudit Bailliage d'Amiens, & main-levée d'icelui baillée par ledit Bailly toutes & quantes fois qu'il a été ſaiſi à faute de relief & dénombrement non baillé. Leſquelles ſaiſines ont été approuvées par Arreſt de la Cour de Parlement, contre le Procureur du Roy de Senlis, qui ſoûtenoit ledit Vidamé être tenu du Bailliage de Senlis, & ſe ſont de tout temps les Evêques de Beauvais par leurs titres nommez & intitulez, Evêque & Comte de Beauvais, Pair de France & Vidame de Gerberoy, *pour ſignifier & montrer la diſtinction du Vidamé de Gerberoy à ladite Pairie.* Et qu'il y a eu Ordonnance *du Conſeil Privé faite à Chaalons, le vingt-deuxiéme de May mil cinq cens deux, portant déclaration expreſſe de l'intention du Roy, que Gerberoy, la Prevôté de Montreul* & Bailliage de Hedin, ſeroient du reſſort du Bailliage d'Amiens. Qui eſt choſe ſuffiſante pour obtenir aux fins que deſſus, joint la poſſeſſion immemoriale continuée juſques aujourd'hui par les Officiers dudit Bailliage : dont aiſément ils feront apparoir par les actes & procedures faites par les ſujets dudit Gerberoy. Mêmes par les Sentences de condamnation d'amendes contre eux données depuis un an, auſquelles ils ont acquieſcé : qui démontre aſſez qu'*ils ſont ſubalternes, ſujets à icelui & y reſſortiſſans. Au moyen de quoi* a ſoûtenu ledit Procureur du Roy, que ledit Cardinal de Châtillon a dû & doit comparoir en ladite *Aſſemblée*.

Auſſi de la part dudit Meſſire Loüis d'Ally Vidame d'Amiens, a été remontré par ledit Maître Pierre du Gart, qu'il eſt, à cauſe de ſon Vidamé d'Amiens, l'un des Seigneurs de ladite Ville d'Amiens, & que comme tel en l'an mil cinq cens ſept, que les Coutumes dudit Bailliage furent decretées, feu Meſſire Charles d'Ally en ſon vivant Vidame d'Amiens, fut en l'appellation de tous ceux de la Nobleſſe, qui furent lors convoquez pour la redaction des Coutumes dudit Bailliage premier appellé. Et en telle appellation, à tout le moins à la convocation de tous ceux qui furent convoquez, préceda tous ceux de la Nobleſſe, après le Lieutenant general au Gouvernement dudit païs. Et dernierement aux Etats tenus en ladite Ville d'Amiens, l'an mil cinq cens ſoixante-deux, preſidant le ſieur de Senarpont, lui à preſent Vidame, fut appellé le premier du rang de la Nobleſſe; ſoutenant qu'il doit préceder tous autres de la Nobleſſe, tant en la nomination qu'en la ſeance ès lieux où il ſe trouveroit en perſonne : non ſeulement à cauſe de la grandeur & antiquité de ſa maiſon & nobleſſe, mais auſſi par droit & prérogative qu'il a à cauſe de ſondit Vidamé d'Amiens. Nous, ſur les remontrances faites par les deſſuſdits, avons ordonné que leſdites parties en auront acte, pour leur ſervir & pourvoir en icelles ainſi qu'il appartiendra par raiſon; le tout ſans préjudice aux droits, prérogatives & prééminences d'icelles.

Ont auſſi été appellez les gens d'Egliſe, nobles & gens du tiers Etat qui enſuivent, contre leſquelles le Procureur du Roy ce requerant, avons donné défaut : à ſçavoir de l'Etat Eccleſiaſtique, les Religieux, Abbé & Convent de ſaint Saulve en Monſtreul; les Religieux, Abbé & Convent de ſaint Joſſe ſur la mer; les Doyen, Chanoines & Chapitre de Theroüenne; les Religieuſes, Abbeſſe & Convent ſainte Auſteberthe audit Monſtreul; les Religieux, Abbé & Convent de ſaint Jean au mont lez Theroüenne; les Religieux, Abbé & Convent de Longvilliers; le Prieur de Montenay; le Prieur de Dampierre; le Prieur de Beaurains; les Doyen, Chanoines & Chapitre de ſaint Fremin audit Monſtreul; le Maître & Gouverneur de l'Hôpital ſaint Nicolas audit Monſtreul; les Maîtres de l'Hôpital Notre-Dame en ladite Ville; le Curé de Notre-Dame en Dernetal; le Curé de ſaint Fremin; le Curé de ſaint Pierre; le Curé de ſaint Jean en ſainte Auſteberthe; le Curé de ſaint Jacques; le Curé de ſaint Walloy, le Curé de ſaint Wefly; le Curé de ſaint Joſſe au Val; le Curé de ſaint Martin de Sangnecourt;

Source : BIU Cujas

Curé de ſaint Joſſe ſur la mer ; le Curé de ſaint Juſtin de Braumery ; le Curé de Caloterie ; le Curé de Sortus ; le Curé de Verton ; l'Evêque d'Arras ; les Doyen, Chanoines & Chapitre de Notre-Dame de Cité lez Arras ; les Religieux, Abbé & Convent de Marceil ; les Religieux, Abbé & Convent de Marciennes, Seigneurs de Mazengarbe ; les Religieux, Abbé & Convent de Hennin Lietard ; les Doyen & Chapitre de ſaint Omer en Liſlers ; les Religieux, Abbé & Convent de Ham ; les Religieux, Abbé & Convent de ſaint Vaaſt d'Arras ; les Religieux, Abbé & Convent de ſaint Pierre de Gand ; l'Abbé de Choques ; les Chanoides de ſaint Barthelemy en Bethune ; les Chartreux & Chartreuſes de Gonnay ; les Doyen & Chapitre de Fauquemberge ; les Religieux, Abbé & Convent Notre-Dame d'Anchin ; les Religieux, Abbé & Convent du mont ſaint Eloy ; le Prieur d'Aubigny ; les Doyen, Chanoines & Chapitre de ſaint Pierre de l'Iſle ; les Doyen & Chapitre de ſaint Ame en Doüay ; les Doyen & Chapitre de ſaint Pierre d'Aire ; le Prieur de ſaint Pry lez Bethune ; le Prieur de Houdaing ; le Prieur de Sarton ; le Prieur de Pas ; le Curé de Divion ; les Curez de la Haye, de la Bouſſiere, de Calonne, des Querdes, Ricoüard, de Carvins, de Ricquebourg, de Cymecourt, d'Allewagne, de Humbercourt, de Dieval, de Beures, de Beuvoy, de Souatre, de la Vallée, de Courieres, de Foſſeux, de Lenval, de Haulteville, de Dours le Sec, d'Eſmarcaiz, de Habart, de Beaufort, de Mouchy le Breton, de Wachin, de Cyrancourt, de Marez, de Genonval, d'Eſclimeu, d'Allencourt, de Haultecloque, de Flers & Flamermont, d'Averdoiin, Penin, Houvigneul, Mouſicourt, de Boubers ; le Prieur Curé de Dompmart ; les Curez de Berneul, Lanches, Canaples, d'Archeu, de Lealviller, le Curé de Bethencourt, le Curé de Raincheval, le Curé de Thallemas, les Curez de Vauchelles, de Villers au boſcage, de Heriſſart, de Belloy, de Lompre, de ſaint Maurice, de ſaint Pierre lez Amiens, de Haracourt, de Haurenas, de Bertrangle, de Montonvillier, de Coiſi, de la Vicongne, de Maitieu, de ſaint Gratien, de Buz les Arthois, de la Cardonnette, de ſaint Leger, de Harponville, de Georges, de Raineville, d'Argueves, de Vaulx, de Poullainville, de Thieures, de Sanlis ; le Prieur d'Areines, les Curez de la Croix au Bailly, de Freſtemeulle d'Andinville, de Ramburelles, de Druréel ſur Somme, d'Arry, de Croüy, de Hangeſt ſur Somme, d'Oiſſi, de l'Aireul ſous Moliens ; le Prieur & le Curé de Moliens le Vidamé ; les Curez de Revencourt, du Pont de Mez, de Sallouel & de Salles, de Ver de Bacouël, de Prouzel, de Planchy, de Vailly, de Rivieres, Fontaines ſous Catheux, de Croiſſi, de Tilloy, de Lully, de ſaint Sauflieu, de Coppegueulle, de Rumegny, le Prieur de l'Hermitage Ringnet : les Curez de Saveuſes, de Bovelles, de Saiſemont, de la Feriere, de Saiſſeval, de Friecourt, de Gouy l'Hoſpital, de Guinemicourt, de Clairy, de Renelles, de Quenonviller, de Fricamps, de Caigny d'Oreſmeaux, de Franſſures, de Rogy, de l'Ortioy, de Paillart, de Hemeville, de Berny, de Jumelles, de Cotenchy, de Golencourt, de Remuencourt, d'Eſtrées, de Rumaiſnil, de Floury, de Contres de Velleaves, de Fruviller, de Halet, de Ceriſi, de Mortcourt, Wiencourt, la Chauſſée, de Denuyn, l'Eſquipée de Cayeux, de Hapeglenne, d'Aubercourt, de Veſquimont, la Mothe Brebiere, de Rivery, de Sailly le Sec, de Vers de Foulloy, Villers Bretonneux, du Hamel, Sailly, Leauret, de Bonnay, de Heilly, Ribemont, de Buires, de Trefves, de Villers ſous Corbie, de Breſles, de Warloy, de Contay, de Villamecourt, de Montigny, de Pons, de Tronville, de Blangy, de Cachy, de Gentelles : les Curez de l'Egliſe Notre-Dame en Doullens, de ſaint Martin audit Doullens, de Fieffes & Bonneville, Dingueſſen & de Ricquemainil, de Villencourt, de Neufvillette, de Souich, des Maſures, de Beallecourt, le Prieur de ſaint Supplis, le Curé de Millencourt ; les Religieux, Abbé & Convent de Valoires, les Curez de l'Eſtoille, de Bouchon, de Buſſu, Maiſons en Ponthieu, & de Ribaucourt.

Contre les nobles, à ſçavoir le Roy Philippes d'Autriche, Comte d'Artois, Seigneur de Lens, d'Aire, de Bethune & Heſdin, Chaſtelain de l'Iſle, Douay & Orchies : le Duc d'Aſcot Seigneur de Croüy, Chaſtelain de Beaureins : de Meſſire André de Bourbon Chevalier, ſieur de Rubempré : le Seigneur de Divion, le Seigneur de la Haye, de la Bouſſiere, de Noyelles, de Calonnes, Deſquerdes, de Ricoüard, de Carvins, de Ricquebourg, de Cymecourt, d'Allewague, de Humbercourt, de Dieval, de Beures, de Beuvry, de Souatre, de la Vallée, de Courieres, de Foſſeux, de Lenval, de Haulteville, de Barly, de Dours le ſec, d'Eſmarcaiz, de Habart, de Beaufort, de Monchy le Breton, de Wachin, de Cyrancourt, de Maretz, le Genonval, d'Eſclimeu, d'Allencourt, de Haulte-cloque, Flers, Flamermont, d'Averdoing, Penin, Houvignœul, de Mouſicourt, de Boubers : les Seigneurs d'Acheu, de Raincheval, de Louvencourt, de Heriſſart, de Fleſſelles : le ſieur de Belloy, de Lompre, de Haracaurt, Pierre de ſaint Delys Ecuyer, à cauſe de ſa Seigneurie qu'il a au Village d'Allouville : le Seigneur de Montonviller, le Seigneur de Buz lez Arthois, le Seigneur de ſaint Leger, le ſieur de Thieures, de Sanlis, Meſſire Jean de Mailly Chevalier, ſieur de Belleville : les Seigneurs de Hetaumeſnil, de Lignieres, de Meſgnieux, de Bernapre, de d'Areul, de Soves, de Fourdrivoy : la Damoiſelle de Prouzelle, le Seigneur de Rivieres, de Saiſſemont, de Saiſſeval, les Seigneurs de Friecourt, de Gaignemicourt, de Gournay, de Fricamps, de ſaint Aubin, de Montenay, de Caigny, d'Oreſmaux, de Henu, de Rogy, de Heineville, de Laval, de Jumelles, de Meuriſſon, de Contres, de Famechon, Blangy ſous Poix, de Gapennes, d'Yencourt, de Bours, de Gourguechon, du Ponchel, de d'Olleger, de Genville, de Franviller, de Hamelet, de Ceriſi, de Morcourt, de Wiencourt, de la Chauſſée, de Dennuyn, d'Aubercourt, de Bouſencourt, de Vers, de Foulloy, du Hamel, de Mericourt, Sailly, Leauret, de Bonnay, de Ribemont, de Boucacourt, de Warloy, de Biencourt, de Vilainecourt, de Blangy, de Theſi, de Cachy, de Candas, de Monſtrelet, d'Yngueſchen & de Ric-

Source : BIU Cujas

quemaiſnil: les Seigneurs de Breculer, des Maſures, de Luchuel & de Grouches: Meſſire Jean de Monchy Chevalier, Seigneur d'Ellecourt & Biencourt, le Seigneur de Tilloloy & de Vaulx, les Seigneur du Queſnoy ſur Araines, de Theufles, de Bulleux & Lignieres, de Allenay, la Croix au Bailly, de Saucourt, de Herceleynes, d'Adinville, de Waudricourt, de Fouquaucourt, de Boullencourt en Sery, Bouthencourt & Monſtiers: Meſſire Anne Duc de Montmorency, Pair & Conneſtable de France, Seigneur de Mentenay: Meſſire Charles de Brimeu, Seigneur de Sorrus: les Seigneurs de la Porte en Monſtreul, de Verton, de l'Eſpinoy & d'Aure.

Et auſſi contre les gens du tiers Etat habitans des Villes, Bourgs & Villages qui enſuivent: à ſçavoir les Echevins tant de Cité lez Arras, que de ladite Ville d'Arras. Les Echevins de Harnes; les Maieurs & Echevins de Faulquemberge; les Maire & Echevins d'Aire; les Echevins de Houdaing; les habitans de Divyon, de la Haye, de la Bouſſire, de Calonne, Deſquerdes, de Ricoüard, de Carvins, de Riquebourg, de Cimecourt, d'Allewagne, de Humbercourt, de Dieval, Echevins de Beures, habitans de Beuvry, de Souatre, de la Vallée, de Courieres, de Foſſeux, de Lenval, de Haulteville, de Barly, de Dours le Sec, d'Eſmarquaiz, de Habart, de Beaufort, de Monchy le Breton, de Wachin, de Cyraucourt, de Marez, de Genonval, d'Eſclimeu, d'Allencourt, de Haultecloque, de Flers, de Flamermont, d'Averdoing, Penin Houvignœul, de Mouſicourt, de Boubers: Echevins de Havin Lietard, de Lens; les Officiers d'Hebuternes; Maieur & Echevins de Pernes, habitans d'Arleu, Echevins & habitans de Vieulaines; les Lieutenans, hommes & habitans de Hulles, Deloes, Douvrain, vieil Vendin; les Lieutenant & francs cottiers de la vieille Chapelle; les Maieur & Echevins d'Hourges; les Prevoſt & Echevins d'Oiſi; les Maieur & Echevins de Marquion, de Gouy, de l'Iſlebourg, tous ſujets de la Prevoſté foraine de Beauqueſne, ajournez à ſon de trompe. Les habitans de Lanches, Canaples, de Raincheval, Thallemas, Vignacourt, Louvencourt, Vauchelles, de Heriſſart, de Rubempré, de Belloy, de Lompre, de ſaint Maurice, de ſaint Pierre lez Amiens, de Pernois, Halloy, Pierregot, Mirevault, la Vacquerie, Haracourt, de Wargnies, de Haurenas, de Berthangles, de Moutonvillet, Coiſi de la Vicongne, Mairieu, de ſaint Gratian, d'Eſpecamps, de Bus les Artois, de la Cardonnette, de ſaint Leger, de Georges, de Raineville, de Vaulx, de Poullainville, de Naours, de Thieures, de Sanlis; les habitans de Riencourt, de ſaint Pierre à Gouy, de ſaint Aulbin en Amiennois, de Blargies, de Dameraucourt, de Croiſſi, de Lignieres, de Soupplicourt, de Meſnieux, Maieur & Echevins de Poix. Les habitans de Ham, d'Eſtouvy, de Druœul, de Breſly, de Croüy, de Soves & Franqueville, d'Oſſi, de Cavillon, Fourdrivoy, de Renencourt, du Pont de Mez, Salleu, Bacoüel, Prouzel, *Planchy, Fontaines ſous Catheux*, de Thilloy, Lully, Nampty & Coppegueulle, ſaint Sauſlieu, Rumegny, *Saveuſes, de la Ferriere, Bovelles, Saiſſemont, Saiſſeval*, Friecourt, Lincheux, l'Hôpital, Seux, Guinemicourt, Clairy, *Gournay, Revelles, Biache, Quevauviller*, Fricamps, Offeguies, d'Oreſmeaux, de Henu, des Sarteaux, de Flers, Franſſures, Rogy, Gouy les Groſſeliers, l'Ortioy, Paillart, Berny, Jumelles, Cothenchy, Golencourt, Renencourt, Guyencourt, Sains, ſaint Fuſcien, Rumeſnil, Floury, Contres. Les habitans du Village d'Eſtrées, Prevôté de ſaint Riquier, Brucamps, Bouchon, d'Ergnie, de Noyelles, la Motte, Favieres, Foreſmontier, Brevoy, Hamelet, *de Franviller, Ceriſi, Morcourt*, Wiencourt, la Chauſſée de d'Envyn, *l'Eſquipée*, de Cayeux, Hapeglenne, Aubercourt, Veſquemont, la Motte Brebiere, Rivery, Sailly le ſec, Bouzencourt, Vers, Foulloy, Villers Bretonneux, d'Aubigny, Mericourt, Sailly, Leauret, Bonnay, Heilly, Ribemont, Treves, Villes ſous Corbie, Baucacourt, Contay, Vilainecourt, Montigny, Friencourt, de Pons, de Blangy, Glimont, Cachy, Gentelles, Thilloloy, de Vaulx, de Hoquincourt, de Caulieres, Forcheville, Montomer, de Hornoy, de Boſraoul, de Villers ſus Campſart, Bezencourt, Dromeſnil, Eſtruius, Menricourt, Aveleſges, Laleu, Aumont, Bethencourt, Rivieres, Metigny, Aveſnes, Araines, Follie, Cambron, Moyenneville, Ellecourt, Biencourt, Rambures, Neſle, l'Hôpital ſaint Maxen, Bulleux, Feuquieres, Freſſenville, Saigneville & Friville, Chepy, Eſpaumeſnil, Eſcarbotin, Belloy, Bouſſeville, Waigne Ruë, Nibat, Onival, Friaucourt, Ouſte, Rambercourt, Allenay, la Croix au Bailly, Mainieres, Saucourt, Herceleines, Freſnoye, ſaint Maulvis, Omaſtre, Andinville, Freſneville, Ramburelles, Waudricourt, Auſſennes, Foucaucourt, Monſtier, Meſnil Endin, de Broutelles, Millencourt, Yſengrenier, d'Embreville, Lancheres & Boumont, de Beauval, de Candas, Fieffes, Bonneville, Monſtrelet, d'Agnicourt, Haracourt, de Willencourt, Heuſecourt, de Sovich, Breviller, des Mazures, Grouches, Beauvoir, Riviere, Camaiſnil Oultrebois, Ococh. Les Maieur & Echevins de ſaint Joſſe ſur la mer, les Bailly & Echevins de Verton, les Bailly & hommes de Brimeu & de Bercq.

Auſquels non comparans en perſonne, ne par Procureurs, avons donné défaut: ſauf la ſeance portant tel profit que de raiſon. Ce fait, avons fait faire le ſerment aux gens deſdits trois Etats, en tel cas requis & accoutumé: à ſçavoir, qu'en leurs loyautez & conſciences ils nous rapporteroient ce qu'ils auroient veu garder & obſerver des Coutumes anciennes dudit Bailliage, anciens reſſorts, & enclaves d'icelui, & ce qu'ils en ſçauroient, ceſſant toute affection privée & particuliere, & ayant ſeulement égard au bien public. Nous diſans auſſi leur avis & opinion de ce qu'ils trouveront dur, rigoureux & déraiſonnable des Coutumes anciennes ci-devant decretées & par eux obſervées, pour comme tel être par nous (ſelon qu'il nous eſt mandé par eſdites Lettres de Commiſſion) temperé, moderé, augmenté, diminué, corrigé, ou du tout tollu & abrogé: ce qu'ils nous ont promis & juré de faire.

En après avons, en preſence deſdits Officiers & gens des trois Etats, procedé à la lecture dudit Livre à nous (comme dit eſt) le jour d'hier, baillé & imprimé par Jean Caron, Libraire d'Amiens

miens, le vingt-cinquiéme jour de Janvier mil cinq cens quarante-ſix avant Pâques, qu'ils nous ont dit être, comme auſſi le porte ſon intitulation le Livre des Coutumes tant generales du Bailliage d'Amiens, que locales, & particulieres des Prevôtez de Monſtreul, Beauqueſne, Foulloy, ſaint Riquier, Doullens & Beauvoiſis, publiées audit Bailliage en l'an mil cinq cens ſept. Et avons commencé ladite lecture au premier article, & d'icelui continué aux autres s'enſuivans juſques à la fin dudit Livre : ſauf par ci-après de digerer & diſpoſer par nous leſdits articles ainſi qu'ils ſeront accordez, augmentez, diminuez, corrigez ou reformez par l'avis deſdits Etats, en bon ordre & ſous convenables titres & chapitres, pour plus grande clarté & facile intelligence deſdites Coutumes : le Livre deſquelles ſera doreſnavant intitulé par ces mots : *Coutumes tant generales que locales & particulieres du Bailliage d'Amiens.*

Des Fiefs.

LEs Articles premier commençant par ces mots, *Quand un vaſſal*, deuxiéme commençant par ces mots, *Après laquelle ſaiſie*, troiſiéme commençant par ces mots, *Et afin*, & cinquiéme commençant par ces mots, *Pour quelque temps*, ont été par l'avis des aſſiſtans mis au lieu du dix-huitiéme article de l'ancien Coutumier, duquel la teneur enſuit : *Toutefois qu'il advient que le poſſeſſeur proprietaire d'aucun fief va de vie à trépas, incontinent ledit trépas advenu, ledit fief retourne en la main du Seigneur feodal dont il eſt tenu, & eſt réuni à ſa table & domaine ſans ſaiſie ou main-miſe, juſques à ce que l'heritier dudit trépaſſé l'aura relevé, payé les droits, & fait les devoirs en tel cas pertinents. Et peut le Seigneur dont ledit fief eſt tenu après quarante jours paſſez, & non ainçois, ſi ledit relief n'eſt fait en dedans ledit temps, prendre à ſon profit tous les fruits & revenus qui ſont procedez dudit fief depuis ledit trépas : & d'icelui revenu joüir tant & juſques à ce que leſdits relief, droits & devoirs lui ſoient faits & payez, & en uſer comme bon pere de famille, ſans aucune choſe démolir, regaler ou autrement en mal uſer. Et quelque temps que ledit Seigneur en joüiſſe, il ne peut preſcrire la proprieté du fief, mais en eſt garde ſeulement, en telle façon que l'heritier eſt toujours entier de relever la proprieté de ſondit fief, en payant les droits & devoirs, & ne le peut ledit Seigneur mettre en autre main par donation, tranſport, vendition ou autrement, que ce ne ſoit à la charge de recevoir les heritiers ou heritier à relief toutesfois qu'ils s'y offriront*, pour avoir lieu leſdits cinq articles pour l'avenir, ſans préjudice du paſſé.

Le ſixiéme article commençant par ces mots, *Si le fief ſaiſi*, a été mis au lieu du dix-neuviéme article dudit ancien Coutumier, dont la teneur enſuit : *Si en dedans leſdits quarante jours aucuns fruits écheoient à meuriſon, en ſorte qu'il les conveinſt meſſonner, les heritiers ou heritier dudit défunt, ou les cenſiers & fermiers d'icelui défunt pourront meſſonner leſdits fruits, labourer les terres & faire tout ce qu'il ſeroit neceſſaire & utile pour le bien de la choſe ſous la main du Seigneur feodal, à charge de rendre & bailler tous iceux fruits & profits levez audit Seigneur feodal, comme à lui appartenans, en évenement & au cas que par dedans leſdits quarante jours prochains enſuivans ledit trépas, les heritiers ou heritier dudit vaſſal défunt n'auroient relevé & droicturé ledit fief pardevers ledit Seigneur feodal, ou ſes Bailly & Officiers : & ſera la Juſtice d'icelui fief durant leſdits quarante jours exercée ſous ledit Seigneur feodal, par les Officiers qui du vivant dudit défunt y étoient commis.* Lequel ancien en conſequence des precedens articles, a été de l'avis deſdits Etats rayé.

En liſant les treize & quatorziéme articles de l'ancien Coutumier, qui ſont en ſubſtance contenus ès articles ſeptiéme commençant par ces mots, *Les droits de reliefs :* & huitiéme commençant par ces mots, *Et en relief :* ſe ſont oppoſez le Cardinal de Crequy en perſonne, ledit Rouſſel Bailly de Corbie pour le Cardinal de Bourbon, Abbé & Comte dudit Corbie : & ledit Maître Nicole Nibat pour ledit Duc d'Aumalle : diſans, à ſçavoir ledit Cardinal de Crequy, qu'à cauſe de ſa pairie & principauté de Poix : & les autres à cauſe des terres qu'ils poſſedent en droit de pairie, ils ont droit de prendre pour chacun relief, dix livres pariſis ; & cinq livres pariſis pour droit de chambellage, & pluſieurs autres droits qui ne ſont compris en la Coutume generale. Auſſi s'eſt oppoſé ledit du Beguin pour leſdits Doyen, Chanoines & Chapitre de Beauvais, diſant qu'en la terre de Gaignemicourt & autres aſſiſes au Bailliage d'Amiens, appartenans auſdits du Chapitre, y a pluſieurs Mairies tenuës en fief de ladite Egliſe. Pour le relief deſquels & pour toute mutation d'homme, ſoit de pere à fils, ou autrement, leur eſt dû relief tel que le revenu d'une année, avec droit de chambellage : & outre qu'ils ont droit de relief ſur les cotteries, tel que pour chacune maſure tenuë à cens & pour chacune mine de terre tenuë à champart, leur eſt dû pour droit le relief un ſol pariſis : & pour chacune mine tenuë en cenſive, douze deniers pariſis : & ne peuvent entrer les heritiers ou légataires, en joüiſſance & poſſeſſion des heritages à eux échus ou leguez, avant que d'avoir payé leſdits droits : & ce ſur peine de ſoixante ſols pariſis d'amende : & ſont tenus faire leſdits reliefs & payemens de droits dedans quarante jours, ſur peine de pareille amende. Pareillement leſdits Vaillant & Leſcouverte pour ledit ſieur Cardinal de Châtillon, à cauſe de ſon Vidamé de Gerberoy, ſe ſont oppoſez, & dit qu'en cas de donation ſimple d'heritage noble & tenu en fief faite à ſon heritier apparent habile à lui ſucceder, & en avancement d'hoirie & de ſucceſſion, lui appartient droit de relief : qui eſt tel que le vaſſal doit offrir au Seigneur feodal au chef-lieu du fief ſeigneurial, une ſomme de deniers pour une fois, ou le revenu d'une année de trois, ou le dire des pairs & vaſſaux étans ſous ledit Seigneur feodal, au choix dudit Seigneur : & au cas que le fief ou arriere-fief n'ait été eſtimé & aprecié, & qu'en tel droit il eſt fondé par Coutume

Source : BIU Cujas

locale dudit Vidamé. Ce que ledit le Quieu Avocat du Roy a empêché, disant qu'en l'an mil cinq cens sept, que lesdites Coutumes furent publiées, lesdits Seigneurs ou leurs prédecesseurs ne se sont aucunement opposez ausdits articles, qui ont passé generalement contre tous. Surquoi avons ordonné que lesdirs articles passeront purement & simplement, sans préjudice des droits desdits opposans, s'aucuns en ont par titre ou possession immemoriale.

Au neuviéme article commençant par ces mots, *Si femme tenant fief*, qui étoit le quinziéme article dudit ancien Coutumier, lesdits Vaillant & Lescouverte pour ledit Cardinal de Chastillon se sont opposez, disans que ledit Seigneur en son Vidamé de Gerberoy, fait les fruis siens. Ce que ledit Procureur du Roy a empêché, & employé ce qu'il a dit sur l'article prochain précedent.

A l'article dixiéme commençant par ces mots, *Et quand le fief*, qui étoit le sixiéme de l'ancien, se sont opposez le sieur Vidame d'Amiens, & le sieur de la Freste, qui ont persisté à l'opposition faite par leurs prédecesseurs audit an mil cinq cens sept, sur ledit article: disant avoir relief de bail avec celui de proprieté, par titre & possession immemoriale, confirmée par Arrest, & dont ils ont joüy jusques à present: ce qui a été empêché par ledit Avocat du Roy, & a requis que lesdits opposans eussent à lui exhiber les titres & arrests par eux alleguez.

Avons donné acte ausdits opposans de leur dire, & ordonné que dedans quatre mois prochainement venans, ils instruiront leurs oppositions & les feront mettre en état de juger, autrement ledit temps passé où il y aura négligence, ledit article passera purement & simplement contre lesdits opposans.

A la fin du treiziéme article commençant par ces mots, *Quand le vassal*, qui étoit le vingt-uniéme dudit ancien Coutumier, ont été de l'avis desdits Etats, ajoûtez ces mots: *Pour raison duquel relief n'est dû que simple droit de relief & chambellage: & est tenu le Seigneur recevoir lesdits puînez, encore que l'aîné eût relevé autres fiefs d'icelle succession.*

Au vingtiéme article commençant par ces mots, *Quand le Seigneur veut*, qui étoit le vingt-quatriéme ancien, lesdits Lescouverte & Vaillant pour ledit Cardinal de Chastillon se sont opposez, disans que ledit Seigneur Cardinal est en possessiou de commettre telles personnes que bon lui semblera pour recevoir ses hommages, sans qu'il soit tenu d'y être en personne. Par ledit Avocat du Roy a été dit au contraire, & qu'il n'est recevable à s'opposer au contenu audit article, qui passa purement & simplement en ladite année mil cinq cens sept. Surquoi avons ordonné que ledit Seigneur Cardinal aura acte de ses remontrances, & que neanmoins ledit article passera, sans préjudice de ses droits, s'aucuns en a, par titres ou possession immemoriale. A la fin duquel article & pour explication d'icelui, avons de l'avis desdits Etats ajoûté ces mots, *Et autrement lesdits vassaux ne sont tenus de faire les foy & hommage personnels audit Seigneur.*

Au ving-cinquiéme article commençant par ces mots, *Le vassal tenant*, qui étoit le vingt-sixiéme audit Coutumier ancien, se sont opposez lesdits Cardinal de Crequy, en personne, Lescouverte & Vaillant pour ledit Cardinal de Chastillon: ledit Beguyn pour le Chapitre de Beauvais: ledit des Essars pour le Duc de Nivernois, à cause de Dame Henriette de Cleves sa femme, sieur de saint Vallery sur la mer, Ault, païs & roc de Cayeu: Messire Claude de Vendosme, Seigneur de Lambercourt, & Jean le Dieu, au nom & comme Procureur de Messire Maximilien de Meleun, Vicomte de Gand, Seigneur & Chastelain de Baillœul, disant ledit Seigneur Cardinal de Crequy, qu'en la terre de Dompmart ses vassaux tenans fief en pairie ou en plein hommage, n'ont toutefois en iceux telle Justice que lui. Lesdits Lescouverte & Vaillant pour ledit Seigneur Cardinal de Chastillon, Vidame de Gerberoy, ont dit qu'audit Vidamé de Gerberoy, y a seulement quatre hauts Justiciers ses vassaux: * & quant aux autres vassaux qui ont Justice, l'ont seulement basse, & non davantage. Ledit Beguyn audit nom, a dit que les vassaux de leurdite terre de Gaignecourt, & autres, étans audit Bailliage d'Amiens, n'ont aucune Justice: ains appartient toute la Justice à l'Eglise de Beauvais, & ne sont les fiefs de leursdites terres que fiefs de service. Ledit des Essars a dit, qu'audit Seigneur Duc de Nivernois, à cause de sadite femme, seul appartient la haute Justice audit païs & roc de Cayeu, & non à ses vassaux & sujets dudit païs suivant la Coutume locale & particuliere par ses prédecesseurs piéça baillée & mise au Greffe dudit Bailliage: & outre appert desdits droits par les anciens aveux & dénombremens baillez par ses vassaux. Ledit Fournier pour ledit Messire Claude de Vendosme Chevalier, Seigneur de Lambercourt, a dit que ses vassaux n'ont jamais eu audit lieu autre Justice que Vicomtiere. Ledit Dieu pour ledit Vicomte de Gand, a dit que ses vassaux & tenans feodaux en ladite Chastellenie de Baillœul, n'ont que Justice Vicomtiere, & à lui seul la haute Justice appartient: ce que sesdits vassaux en l'an mil cinq cens sept, pour ce convoquez, lui accorderent & dresserent ensemble Coutumes locales, qui furent mises au Greffe dudit Bailliage: & que neanmoins sesdits vassaux pendant les guerres survenuës à cause que ledit sieur tenoit party contraire, ont usurpé sur lui la haute Justice en leurs terres, & se disent être en possession d'en joüir au préjudice des droits, autoritez, justice & seigneurie de sadite Chastellenie & desdites Coutumes locales étant au Greffe, requerant icelles Coutumes locales être homologuées, à tout le moins être mises en un registre à part au Greffe dudit Bailliage, pour y avoir recours. A été par ledit Lieutenant de Baillœul soutenu au contraire: à sçavoir que lesdits habitans n'ont usurpé la haute Justice en leurs terres, en laquelle ils sont fondez par droit, titre

* Les quatre terres dépendantes du Vidamé de Gerberoy, qui ont haute Justice, sont Formeries, Fontaines Lavaganes, saint Sanson, & Rotangy.

Source : BIU Cujas

& poſſeſſion immemoriale. Surquoi avons dit que leſdits oppoſans auront acte de leurſdites oppoſitions & remontrances, & neanmoins ordonné que ledit article paſſera ſans préjudice de leurs droits, titres particuliers & poſſeſſions immemoriales, s'aucunes en ont.

A l'article vingt-ſix, commençant par ces mots, *Celui qui a fief*, qui étoit le vingt-ſeptiéme article de l'ancien, ont été de l'avis deſdits Etats, ajoûtez & entrejettez ces mots, *Pourvû qu'il le baille à juſte rente & prix, & autant qu'il vaut, ſans fraude :* leſquels mots ont été pris du ſoixante-quatriéme article des Coutumes locales de Monſtreul, pour être à l'avenir obſervez audit Bailliage d'Amiens, & au lieu de ces mots, *Tel vaſſal commettroit & confiſqueroit ſon fief, ou écheroit en amende de quarante livres pariſis envers ſondit Seigneur, & avec ce ledit bail ſeroit déclaré nul :* qui étoit audit vingt-ſeptiéme article ancien, ont été de l'avis que deſſus mis ces mots : *& où il prendroit autres que leſdits cens & rente ſans le ſceu & conſentement de ſondit Seigneur, il eſt tenu de payer les droits ſeigneuriaux, à raiſon des deniers par lui receus, & outre l'amende de quarante livres pariſis pour le déguiſement & recellement par lui fait*, pour avoir lieu à l'avenir, ſans préjudice du paſſé.

Le vingt-ſeptiéme article commençant par ces mots, *Peut auſſi bailler*, a été pris du quarantiéme article de Beauqueſne, & de l'avis deſdits Etats ajoûté à ladite Coutume generale, pour avoir lieu à l'avenir.

A la fin du vingt-huitiéme article commençant, *Chacun peut échanger*, faiſant partie du vingt-huitiéme article dudit ancien Coutumier, ont été par l'avis deſdits Etats ajoûtez, pour plus grande interprétation dicelui, ces mots, *Par celui qui reçoit les deniers d'icelle & dont les contractans ſeront tenus ſe purger par ſerment*, pour avoir lieu à l'avenir.

A la fin du trente-uniéme article commençant par ces mots, *Le vaſſal peut éclipſer*, qui étoit le trente-uniéme article, dudit ancien Coutumier, ont été par l'avis que deſſus, ajoûtez ces mots, *à l'élection & choix dudit vaſſal*, pour avoir lieu pour l'avenir, ſans préjudice du paſſé & procès pendans.

Pareillement à la fin du trente-troiſiéme article commençant par ces mots, *Chacun ſe peut joüer*, qui étoit le trente-uniéme article dudit ancien Coutumier, ont été de l'avis deſdits Etats, ajoûtez ces mots, *Au choix & election dudit vaſſal*, pour avoir lieu à l'avenir, & ſans préjudice du paſſé & procès pendans.

Du trente-quatriéme article commençant par ces mots, *Auſſi dans un an*, a été de l'avis que deſſus, faite addition pour l'avenir en conſequence & pour la limitation de l'élection baillée au vaſſal tant en cet article qu'aux precedens, ſans préjudice comme deſſus.

L'article trente-ſeptiéme commençant par ces mot, *Quand la vendition*, a été de l'avis deſdits Etats, ajoûté pour l'explication de l'article précedent.

A l'article quarante-un commençant, *Toutes & quantes fois*, qui étoit le trente-deuxiéme de l'ancien Coutumier, ont été ajoûtez & interjettez ces mots, *continuels & conſecutifs, & par trois divers payemens*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le quarante-troiſiéme article commençant par ces mots, *Un tenancier cottier peut*, a été de l'avis que deſſus mis au lieu du trente-quatriéme de l'ancien Coutumier, duquel la teneur enſuit : *Item, par ladite Coutume un tenant cottierement aucun heritage, terre ou maſure, tel tenant ne peut renoncer & delaiſſer ladite terre, heritage ou maſure en la main du Seigneur de qui il tient à cenſive, que préalablement ne ſoit tenu payer tous les arrerages qu'il devroit à cauſe des cenſives d'icelles terres, maſures & heritages, juſques au jour qu'il voudroit delaiſſer en la main de qui il tient.*

Pareillement le quarante-quatriéme article commençant par ces mots, *Quand un vaſſal commet*, a été par l'avis deſdits Etats mis au lieu du ſoixante-dixiéme article dudit ancien Coutumier, duquel la teneur enſuit, *Toutesfois & quantes qu'un vaſſal commet felonnie à l'encontre de ſon Seigneur feodal en dérogeant à ſon ſerment de fidelité, tel vaſſal pour ladite felonnie confiſque ſon fief envers ſondit Seigneur feodal, ou échet envers lui en amende de ſoixante livres pariſis.*

Le quarante-cinquiéme article commençant par ces mots, *Pareillement ſi le Seigneur commet*, a été de l'avis deſdits Etats ajoûté pour avoir lieu à l'avenir.

De Donations.

AU quarante-ſixiéme article commençant par ces mots, *Toute perſonne*, qui étoit le premier article de l'ancien Coutumier, ont été de l'avis que deſſus, interjettez en deux divers endroits ces mots, *Aagée & uſant de ſes droits*, & ce mot, *capable*, pour plus grande explication dudit article.

Le quarante-ſeptiéme article commençant par ces mots, *Toutefois pour donation*, a été dudit avis ajoûté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le quarante-neuviéme article commençant par ces mots, *Semblablement pour partage*, qui étoit le vingt-ſeptiéme article de la Coutume locale de Beauqueſne, a été par l'avis que deſſus, ajoûté à ladite Coutume generale d'Amiens pour avoir lieu à l'avenir, ſans préjudice du paſſé.

Source : BIU Cujas

De Teſtamens.

LEs articles cinquante-cinq commençant par ces mots, *Avant qu'un teſtament*, & cinquante-ſix commençant par ces mots, *L'âge pour pouvoir*, ont été par l'avis des aſſiſtans ajoûtez pour avoir lieu à l'avenir, ſans préjudice du paſſé.

A l'article cinquante-ſept commençant par ces mots, *Il eſt loiſible*, qui étoit le quatriéme article de l'ancien Coutumier, ont été de l'avis que deſſus ajoûtez & entrejettez ces mots, *ſoit qu'il ſoit de ſes propres ou d'acquêts*, & dudit ancien ont été rayez ces mots, *Et doit le teſtateur uſer par exprès de ce mot, quint, qui ſe nomme quint datif*, comme ſuperflus & de nul effet.

L'article cinquante-huitiéme commençant par ces mots, *Toutefois ſi le teſtateur*, a eſté par l'avis que deſſus ajoûté, pour avoir lieu à l'avenir, ſans prejudice du paſſé.

Les articles cinquante-neuviéme commençant par ces mots, *Tout quint heredital*, ſoixante-un commençant par ces mots, *L'executeur teſtamentaire eſt ſaiſi*, ſoixante-deux commençant par ces mots, *L'executeur teſtamentaire paye*, ſoixante-troiſiéme commençant par ces mots, *Si l'un des deux*, & ſoixante-quatre commençant par ces mots, *Toutefois ſi c'étoit*, ont eſté par l'avis deſdits Etats ajoûtez, pour avoir lieu à l'avenir.

Au ſoixante-cinquiéme article commençant par ces mots, *Si aucun veut*, ont eſté de l'avis que deſſus mis & entrejettez ces mots, *Eſt requis & neceſſaire*, au lieu de ce mot, *expedient*, qui eſtoit au neuviéme article de l'ancien.

De Succeſſions.

LE ſoixante-ſeptiéme article commençant par ces mots, *Tant que la ligne directe*: & ſoixante-huitiéme article commençant par ces mots, *Tant que la ligne directe aſcendante*, ont eſté de l'avis deſdits Etats mis au lieu du trente-ſixiéme article de l'ancien Coutumier, pour plus grande explication d'icelui, duquel ancien article la teneur enſuit: *Tant que la ligne directe dure, ſoit en aſcendant ou en deſcendant, la ligne collaterale n'a point de lieu.*

Les articles ſoixante-neuf commençant par ces mots, *Repreſentation en ligne directe*, & ſoixante-dixiéme commençant par ces mots, *Repreſentation en ligne collaterale*, ont eſté de l'avis deſdits Etats ajoûtez pour avoir lieu pour l'avenir, & mis au lieu du trente-ſeptiéme article de l'ancien Coutumier, dont la teneur enſuit: *Repreſentation n'a point de lieu, ſi ce n'eſt qu'elle fût par lettres ou fait eſpecial traitée, faite & accordée, auquel cas elle auroit lieu*, lequel ancien article a eſté de l'avis deſdits Etats abrogé.

Les articles ſoixante & onziéme commençant par ces mots, *Quand aucun va de vie à trépas*, ſoixante & douze commençant par ces mots, *Auquel quint heredital*, ſoixante & treize commençant par ces mots, *Auſſi demeure & appartient*, ſoixante & quatorze commençant par ces mots, *Peut ledit aîné*, ſoixante & quinze commençant par ces mots, *Et s'il n'y a terres*, ſoixante & ſeize commençant par ces mots, *Pendant lequel temps*, ſoixante & dix-ſept, commençant par ces mots, *Pour ledit rachat*, ſoixante & dix-huit, commençant par ces mots, *Si l'aîné rachete*, ſoixante & dix-neuf commençant par ces mots, *Le puîné releve*, quatre-vingt commençant par ces mots, *Ledit quint*, & quatre-vingt-un commençant par ces mots, *La part des puînez*, ont été de l'avis deſdits Etats ajoûtez pour avoir lieu à l'avenir, & mis au lieu du trente-neuviéme article de l'ancien Coutumier, duquel la teneur enſuit: *Quand aucun va de vie à trépas, delaiſſez par lui pluſieurs enfans de lui nez & procréez en loyal mariage mâles ou femelles, à l'aîné mâle; & à faute de mâle, à l'aînée femelle ſuccedent & doivent appartenir les heritages feodaux dont poſſedoit ledit deffunt au jour de ſon trépas, à la charge d'un quint viager aux autres enfans, ſi apprehender le veulent, à chacun d'iceux par égale portion: mais chacune d'icelles portions retourne & ſe réunit aux quatre parts de l'aîné après le trépas de chacun d'iceux enfans, lequel quint viager & chacune portion d'icelui, ſe doit relever du Seigneur dont le total du fief eſt tenu: Et pour ce par chacun d'eux payer tel relief & faire ſemblables ſervices pour chacune d'icelles portions de quint que devoit & doit le total du fief: & quant aux biens meubles & heritages, cens ou rentes cottiers ou roturiers delaiſſées par tel deffunt, ils ſe partiſſent entre leſdits enfans également & par égale portion, & en a autant l'une comme l'autre*, lequel ancien article a eſté abrogé nonobſtant les oppoſitions faites par ledit Seigneur Cardinal de Crequy, qui a dit avoir Coutume locale au contraire en ſadite terre de Dampmart: & par leſdits Leſcouverte & Vaillant, qui ont dit pour ledit Cardinal de Chaſtillon, que par la Coutume de ſondit Vidamé de Gerberoy à l'aîné mâle appartient ſeulement les deux parts des fiefs échеus par ſucceſſion directe, & l'autre tiers aux autres enfans: & s'il n'y a enfans mâles, les filles ſuccedent également. Ledit Procureur du Roy ſoûtenant au contraire, diſant que leſdits articles doivent demeurer purement & ſimplement, attendu qu'ils ne faiſoient apparoir des Coutumes par eux alleguées, & n'avoient eſté par ci-devant decretées. Auſquelles parties avons donné acte de leurs dires, & que leſdits articles paſſeront ſans préjudice de leurs droits, deſquels ils feront apparoir par titres ou poſſeſſions immemoriales, s'aucuns en ont.

Source : BIU Cujas

L'article quatre-vingt-trois commençant par ces mots, *Quand pere ou mere*, qui eſtoit le ſoixante-dixiéme de la Coutume locale dudit Monſtreul, a eſté par l'avis que deſſus ajouté à ladite Coutume generale pour avoir lieu à l'advenir, ſans préjudice du paſſé.

Au quatre-vingt-quatriéme article commençant par ces mots, *Et quant aux acqueſts feodaux*, a eſté par l'avis deſdits Eſtats ajoûté pour conformité & parité de raiſon qu'il a avec le precedent.

Les quatre-vingt ſixiéme article commençant par ces mots, *Les freres & ſœurs*, quatre-vingt-ſept commençant par ces mots, *Les biens ſont eſtimez*, & quatre-vingt-huit commmençant par ces mots, *Si le deffunt*, ont eſté par l'avis deſdits Eſtats ajoûtez pour avoir lieu à l'avenir ſans préjudice du paſſé.

Le quatre-vingt neuviéme article commençant par ces mots, *Les biens acquis*, qui eſtoit le huitiéme de la Coutume locale de Monſtreul, a eſté par l'avis que deſſus ajoûté à ladite Coutume generale.

L'article quatre-vingt-onze commençant par ces mots, *Et s'il y a pluſieurs*, a eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûté pour avoir lieu à l'avenir, ſans prejudice du paſſé.

Les articles quatre-vingt-douze commençant par ces mots, *Quand pere ou mere delaiſſent*, & quatre-vingt-treiziéme commençant par ces mots, *Mais ſi tous leſdits enfans*, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats mis au lieu du quarante-uniéme article de l'ancien Coutumier, pour plus grande explication d'icelui, duquel quarante-uniéme la teneur enſuit. *Item par ladite Coutume quand aucun pere ou mere après leur trépas delaiſſent pluſieurs enfans ſes heritiers, dont les aucuns ſont mariez & les autres à marier: & s'il delaiſſe pluſieurs meubles, dettes, rentes & heritages cottiers & partables, en ce cas ſi les mariez veulent venir à partager avec ceux qui ſont à marier, iceux mariez ſont tenus rapporter ou déduire tout ce qu'ils ont emporté à mariage, & le tout mettre enſemble pour le partir, & en prendre chacun par égale portion: mais ſi tous eſtoient mariez, il n'y a point de rapport, ſuppoſé que l'un eût beaucoup plus emporté en mariage que l'autre.*

Le quatre-vingt-quatorziéme article commençant par ces mots, *Pour partage univerſel*, a eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûté, comme ayant eſté obmis en l'ancien Coutumier, combien qu'il ait eſté toujours obſervé.

Au quatre-vingt-quinziéme article commençant par ces mots, *Religieux ou Religieuſes*, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats pour plus grande explication entrejettez ces mots, *en Religion approuvée.*

Le quatre-vingt-ſeiziéme article commençant par ces mots, *Les biens meubles*, a eſté par l'avis deſdits Eſtats ajoûté, comme ayant eſté obmis en l'ancien Livre Coutumier, combien qu'il eût eſté par cy-devant obſervé.

Le quatre-vingt-dix-ſeptiéme article commençant par ce mot, *Artilleries*, qui eſtoit le douziéme article des Coutumes locales de Monſtreul, a eſté ajoûté à la Coutume generale dudit Bailliage d'Amiens pour avoir lieu à l'avenir, ſans préjudice du paſſé.

Des droits appartenans à gens mariez.

A L'article quatre-vingt-dix-neuf commençant par ces mots, *Après le trepas dudit mari*, faiſant partie du cinquante-uniéme du cayer ancien, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûtez & entrejettez ces mots, *Ce qu'elle eſt tenu de declarer dedans quarante jours*, qui ont eſté pris du quatre-vingt-huitiéme article des Coutumes locales de Monſtreul, & encore ſur la fin d'icelui ont eſté ajoûtez de l'avis que deſſus ces mots, *Son recours à elle reſervé contre les heritiers du mari.*

A la fin du cent quatriéme article commençant par ces mots, *Mais quand le mari*, ont eſté de l'avis que deſſus ajoûtez ces mots, *Après la ſaiſie dudit ſieur*, en conſequence des precedens qui requierent ſaiſie à faute de foi.

L'article cent cinq commençant par ces mots, *Quand l'un des deux conjoints*, a eſté de l'avis que deſſus, ajoûté comme ancien, mais ayant eſté obmis audit ancien Livre Coutumier.

A la fin du cent ſixiéme commençant par ces mots, *Perſonnes conjointes par mariage*, qui eſtoit le huitiéme article dudit ancien Coutumier, ont eſté par l'avis deſdits Eſtats ajoûtez ces mots, *Au cas toutesfois qu'il n'y ait enfans dudit mariage ou d'autre precedent: & s'il y en a, ne peuvent donner l'un à l'autre que par uſufruit*, pour avoir lieu à l'avenir.

Les articles cent ſept commençant par ces mots, *Femme ayant enfant*, & cent huitiéme commençant par *Quand l'un des conjoints*, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûtez de nouvel pour avoir lieu à l'avenir.

Des Doüaires.

LE cent neuviéme article commençant par ces mots, *Femme mariée eſt douée*, a eſté par l'avis de la plûpart deſdits Eſtats ajoûté de nouvel, nonobſtant le dire de Maiſtre Jean de la Foſſe Avocat audit Siege, qui a dit qu'il s'oppoſoit, tant pour lui que pour autres Praticiens dudit Siege, en ce que pour ledit nouvel article la veuve ſeroit ſaiſie. Surquoi nous avons ordonné qu'il baillera ſes cauſes d'oppoſition à la Cour au lendemain de la S. Martin, neanmoins cependant & par proviſion,

Source : BIU Cujas

ledit article paſſera & ſera mis au lieu des cinquante-trois & cinquante-quatriéme art. de l'ancien Coutumier, deſquels la teneur eſtoit. *Il eſt de neceſſité ſi une femme veuve après le trépas de ſon mari veut acquerir & les fruits & profits du doüaire coutumier à elle dû ſur les heritages de ſondit feu mari, qu'icelle veuve ait le conſentement des heritiers ou heritier d'icelui feu ſon mari, & des Seigneurs ou Seigneur dont les heritages ſur leſquels elle a acquis droit de doüaire ſont tenus & mouvans, ou qu'elle obtienne Commiſſion du Siege dudit Bailliage, ou d'autres Juges competens: que par vertu d'icelle Commiſſion elle ſe faſſe mettre de fait ſur les heritages ſur leſquels elle veut avoir ſondit doüaire: & ce ſignifier aux heritiers de ſondit feu mari, detenteurs, poſſeſſeurs & occupateurs d'iceux heritages: & au Seigneur ou Seigneurs dont ils ſont tenus: & que ſur ce ſoit tant procedé, qu'elle ſoit tenuë & decretée de droit de leur conſentement, ou par ſentence de Juge competent ſur contredit ou par coutumace: & n'eſt ladite veuve prejudiciée eſdits fruits pour la longueur du procez, pourvû que la Sentence & tenuë de droit, qui depuis ſe donne au profit d'elle, ſe retrotrait par ladite Coutume à jour de la miſe de fait à l'inſtance d'elle faite par Juſtice ſur leſdits heritages.*

Item, ſi une femme après le trépas de ſon mari, eſt negligente d'entrer en la jouiſſance de ſon doüaire coutumier, ou l'apprehender par miſe de fait deuement ſignifiée où il appartient, elle perd les fruits d'icelui écheus depuis le trépas de ſondit mari, juſques à ce qu'elle aura fait faire ladite miſe de fait en icelui ſon doüaire.

A l'article cent douziéme commençant par ces mots, *Doüaire coutumier eſt de moitié*, faiſant partie du quarante-neuviéme article ancien, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats, ajoûtez & entrejettez ces mots, *ſaiſi ou non*, & encore ces mots, *ou par donation de pere ou mere ou autres aſcendans en ligne directe*, pour plus grande explication & intelligence d'icelui: Auquel ſe ſont oppoſez leſdits Leſcouverte & Vaillant pour ledit Seigneur Cardinal de Chaſtillon, diſans que par la Coutume locale dudit Vidamé de Gerberoy, la femme eſt doüée de la moitié de tous les heritages, ſoit feodaux ou cottiers, que le mari avoit le jour de ſes nopces, & durant & conſtant leur mariage, lequel doüaire eſt reputé propre aux enfans dudit mariage, de laquelle oppoſition leur avons baillé acte, & neanmoins ordonné que l'article paſſera.

Par le cent quinziéme article commençant par ces mots, *Pour doüaire ſoit prefix ou coutumier*, a eſté de l'avis deſdits Eſtats corrigé le cinquante-uniéme article de l'ancien Coutumier, qui pour acquerir hypotheque pour le doüaire prefix ſur les biens du mari, requeroit expreſſe realiſation ou reconnoiſſance devant les Seigneurs ou leurs Officiers, & au reſte eſt ancien pris des quarante-neuviéme & dudit cinquante-uniéme articles dudit ancien Coutumier.

Les articles cent vingt-deuxiéme commençant par ces mots, *La veuve doit pour les heritages tenus*, & cent vingt-quatriéme commençant par ces mots, *Femme noble ſe remariant*, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûtez.

Des Bailliſtres & Enfans mineurs.

LEs articles cent vingt-ſeptiéme commençant par ces mots, *Et ſe fait l'apprehenſion*, cent vingt-huit commençant par ces mots, *Toutesfois nul n'eſt*, & cent vingt-neuviéme commençant par ces mots, *Et s'il ne ſe preſente*, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats pris des quinze & ſeiziéme articles des Coutumes locales de Monſtreul, & ajoûtez à la Coutume generale, pour avoir lieu à l'avenir.

Le cent trente-cinquiéme article commençant par ces mots, *Mâles & femelles*, a eſté de l'avis deſdits Eſtats, ſuivant les remontrances qui avoient eſté faites l'an mil cinq cens ſept, contenuës audit Livre imprimé, ajoûté & par conſequent abrogé le quarante-ſixiéme article dudit ancien Coutumier, duquel la teneur eſtoit. *Un fils eſt tenu pour âgé & habile à demener ſes cauſes & beſognes, en demandant & en deffendant incontinent qu'il a atteint l'âge de quinze ans complets, & une fille à douze ans complets: après lequel âge ainſi atteint, tels enfans peuvent contracter, vendre & aliener leurs biens & heritages, & en uſer à leur plaiſir & volonté.*

Le cent trente-ſixiéme article commençant par ces mots, *Emancipation d'enfans*, a eſté par l'avis deſdits Eſtats pris du quarante-uniéme article des Coutumes locales de Beauqueſne, & ajoûté à l'ancienne Coutume, pour avoir lieu à l'avenir.

Des Hypotheques.

AU cent trente-ſeptiéme article commençant par ces mots, *Contrats de venditions*, qui fait partie du ſoixante-cinquiéme article ancien de l'avis deſdits Eſtats, pour & au lieu de ce mot, *auditeurs*, qui eſtoit audit ancien article, a eſté mis ce mot, *notaires*, & ſi ont eſté ajoûtez & entrejettez ces mots, *Pour le regard du Seigneur & creanciers.*

L'article cent trente-neuviéme commençant par ces mots, *Toutesfois és cas*, a eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûté pour avoir lieu pour l'avenir.

Au cent quarante-uniéme article commençant par ces mots, *La premiere que le vendeur*, qui faiſoit partie du ſoixante-ſeptiéme article de l'ancien Coutumier, s'eſt oppoſé Maiſtre André Pecoul pour & au nom des Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Egliſe de Paris, à cauſe de leur Seigneurie

Source : BIU Cujas

d'Oultrebois ; & pour leſdits Abbé, Religieux & Convent de Clerfay, & pour les Religieuſes, Abbeſſe & Convent de Willencourt, pour ledit François de Semeur Seigneur du Bus lez Arthois, à cauſe de ſa femme : Et pour ledit frere Guillaume Fleury, Commandeur des Fieſtes, diſant qu'à cauſe deſdites terres, leur ſont dûs droits Seigneuriaux en cas de vente, donation, alienation & permutation, tels que du ſixiéme denier, pour heritages cottiers & roturiers, & que dudit droit ils ſont en poſſeſſion immemorialle : auquel auſdits noms avons donné acte de ſon oppoſition, & paſſera ledit article ſans préjudice de leurs droits, dont ils feront apparoir par titres & poſſeſſion immemorialle.

Les articles cent quarante-cinq commençant par ces mots, *Le ſieur, ou ſon bailly* ; & cent quarante-ſix commençant par ces mots, *L'acquereur ou autre pretendant*, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûtez, pour avoir lieu à l'avenir.

Les articles cent cinquante-uniéme commençant par ces mots, *Le Seigneur ne peut contraindre*, qui eſtoit le ſoixante dix-huitiéme article des Coutumes locales de Monſtreul, & cent cinquante-deuxiéme commençant par ces mots, *Si depuis creation d'hypotheque*, qui eſtoit le douziéme des Coutumes locales de Beauqueſne, ont de l'avis deſdits Eſtats eſté ajoûtez à ladite Coutume generale, pour avoir lieu à l'avenir.

L'article cent cinquante-troiſiéme commençant par ces mots, *L'acquereur de rente réaliſée*, a eſté auſſi par l'avis deſdits Eſtats ajoûté, pour avoir lieu à l'avenir.

Les articles cent cinquante-quatriéme commençant par ces mots, *Chacun peut demander*, qui eſtoit le deuxiéme de la Coutume locale de ſaint Riquier, & le cent cinquante-cinquiéme commençant par ces mots, *Toutefois un tiers detenteur*, qui eſtoit le quarante-cinquiéme article de la Coutume locale d'Amiens, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûtez à ladite Coutume generale, pour avoir lieu à l'avenir.

L'article cent cinquante-ſixiéme commençant par ces mots, *Il eſt permis à celui*, a eſté auſſi de l'avis deſdits Eſtats ajoûté, pour avoir lieu à l'avenir.

L'article cent cinquante-ſeptiéme commençant par ces mots, *Peut auſſi proceder*, qui eſtoit le quarante-troiſiéme article de ladite Coutume locale d'Amiens, a eſté par l'avis que deſſus ajoûté, pour avoir lieu à l'avenir.

L'article cent cinquante-huitiéme commençant par ces mots, *Et peut le locateur*, a eſté auſſi de l'avis deſdits Eſtats ajoûté, pour avoir lieu à l'avenir.

De Preſcription.

LEs articles cent ſoixante commençant par ces mots, *Celui qui jouit*, cent ſoixante-un commençant par ces mots, *Et s'il jouit par trente ans*, cent ſoixante-deuxiéme commençant par ces mots, *Par le temps de trente ans*, & cent ſoixante-trois commençant par ces mots, *Meuble ſe preſcrit*, ont eſté mis au lieu du troiſiéme article de l'ancien Coutumier, dont la teneur eſtoit. *Par ladite Coutume generale quiconque joüi & poſſeſſe paiſiblement, ou demeure quitte & paiſible d'aucun heritage, droit réel ou perſonnel, par le temps & eſpace de vingt ans complets, continuels & enſuivans l'un l'autre à titre ou ſans titre entre preſens ou abſens, perſonnes agées & non privilegiées, & entre gens d'Egliſe & privilegiez, par le temps de quarante ans auſſi complets & enſuivans l'un l'autre : tel poſſeſſeur acquiert le droit de la choſe ainſi par lui poſſeſſée, ou dont il eſt demeuré paiſible par ledit temps & eſpace : en telle maniere qu'apres ledit tems paſſé & expiré, aucun autre n'eſt recevable d'en faire demande, action ou pourſuite à l'encontre de tel poſſeſſeur ou demeuré paiſible : Et ſont par ledit laps de temps & preſcription, toutes actions ſopies, éteintes & abolies.*

A la fin de l'article cent ſoixante-quatre commençant par ces mots, *Le vaſſal ne preſcrit*, qui eſtoit le ſoixante-quatriéme article de l'ancien Coutumier, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûtez ces mots, *Mais les arrerages des redevances, cens & profits ſeigneuriaux, ſe peuvent preſcrire*, pour avoir lieu à l'avenir.

L'article cent ſoixante-cinq commençant par ces mots, *Nul ne peut acquerir*, qui eſtoit le trente-ſixiéme de la Coutume locale d'Amiens, a eſté de l'avis deſdits Eſtats ajouté à ladite Coutume generale, & à la fin d'icelui ajoûté ces mots, *S'il n'y a titre ou poſſeſſion de quarante ans*, le tout pour avoir lieu à l'avenir.

Le cent ſoixante-ſixiéme article commençant par ces mots, *Nul ne peut faire foſſe*, qui eſtoit le trente-huitiéme de la Coutume locale d'Amiens, a eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûté à ladite Coutume generale pour avoir lieu à l'avenir.

Des Retraits lignagers & feodaux.

A L'article cent ſoixante & ſeptiéme commençant par ces mots, *Quand aucun vend*, qui fait partie du quarante-ſéptiéme article de l'ancien Coutumier, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats au lieu de ces mots, *En dedans l'an enſuivant le jour de la ſaiſine baillée d'iceux heritages*, ajoûtez & entrelaſſez ces mots, *Dedans l'an & jour que le contrat eſt enſaiſiné & dûement inſinué au regiſtre du Seigneur duquel eſt mouvant ledit heritage, ou de ſa juriſdiction*, pour avoir lieu à l'avenir.

Source : BIU Cujas

Les articles cent ſoixante & dixiéme commençant par ces mots, *Le lignager dans la huitaine*, cent ſoixante & onze commençant par ces mots, *Auſſi doit le lignager*, & cent ſoixante & douziéme commençant par ces mots, *Ledit lignager eſt tenu*, ont eſté de nouvel ajoûtez par l'avis deſdits Eſtats.

Auſſi les articles cent ſoixante & treize commençant par ces mots, *Le retrait n'a lieu*, cent ſoixante & quatorziéme commençant par ces mots, *Mais eſtant l'heritage vendu*, & cent ſoixante & quinziéme commençant par ces mots, *Et ſi deux en même degré*, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats de nouvel ajoûtez pour avoir lieu à l'avenir, & mis au lieu de ces mots, *& reconnoit l'acheteur par dedans l'an ceſtuy de la cotte & ligne du vendeur dont l'heritage eſt venu, tel que bon ſemble audit acheteur, & par ladite Coutume ledit retrait lignager n'a lieu en permutation & échange, ne ſemblablement en donation: ſoit par entre-vifs ou teſtamentaire, ainſi que dit eſt deſſus*, qui étoit à la fin du quarante-ſeptiéme article de l'ancien Coutumier, & par conſequent leſdits mots ont eſté abrogez.

Le cent ſoixante-dix-ſeptiéme article commençant par ces mots : *Semblablement n'a lieu*, qui eſtoit le ſoixante & quinziéme article de la Coutume locale de Monſtreul, a eſté par l'avis deſdits Eſtats ajoûté.

Le cent ſoixante-dix-neuviéme article commençant par ces mots, *Quand l'heritage propre eſt acquis*, a eſté par l'avis deſdits Eſtats, ſuivant les remontrances qui avoient eſté faites en l'an mil cinq cens ſept, ajoûté pour avoir lieu à l'avenir, & mis au lieu du quarante-huitiéme article de l'ancien Coutumier qui a eſté abrogé, & duquel la teneur eſtoit. *Si durant le mariage de deux conjoints, le mari de leurs deniers communs retrait par proximité de lignage aucuns heritages vendus par ſes parens venans de ſon coſté & ligne, tellement qu'ils lui ſeroient adjugez en vertu dudit retrait, & après va de vie à trépas, delaiſſe ſa femme veufve; icelle veufve aura (ſi elle veut) la moitié deſdits deniers employez par ſondit mari audit retrait, qui eſt à payer à l'heritier dudit mari qui ſuccederoit audit heritage retrait: Mais ſi ledit heritier ne veut reſtituer la moitié deſdits deniers, il ſera contraint laiſſer jouir ladite veufve de la moitié d'iceux heritages hereditablement: & par ladite Coutume ſi ledit mari retrait par proximité, comme deſſus, aucuns heritages vendus par leurs parens & amis de ſa femme, & du coſté & ligne d'elle, en ce cas à ſadite femme doivent appartenir leſdits heritages ainſi retraits, & aux hoirs d'icelle, & non aux hoirs de ſondit mari, ſans qu'elle ſoit tenuë en reſtituer aucune choſe.*

Le cent quatre-vingtiéme article commençant par ces mots, *Toutefois ſi celui*, a eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûté, pour avoir lieu à l'avenir.

Des droits des Seigneurs & Juſticiers, Juriſdictions & amendes.

A L'article cent quatre-vingt-un commençant par ces mots, *Seigneurs ayans haute*, qui eſtoit le ſoixante-onziéme article dudit ancien Coutumier, s'eſt oppoſé ledit André Pecoul pour Charles de Gomet Ecuyer, Seigneur de Cugneres, comme mari & bail de Damoiſelle Jeanne de la Tramerie Dame de Quevauviller, diſant qu'il y a Coutume locale audit lieu de Quevauviller, ſitué en la Prevoſté de Beauvoiſis : par laquelle il a droit de mort & vif herbage, tel que de chacun ſujet ayant beſtes à laine juſques au nombre de neuf & au-deſſous pernoctans la veille de Noël és meres & fins d'icelle ſeigneurie, lui appartient de chacun deſdites beſtes une obole pariſis, pour mort herbage, qui ſe doit payer ſans demander la veille de ſaint Jean Baptiſte, à peine de ſoixante ſols pariſis d'amende : & ſi ledit nombre de beſtes à laine eſt de dix & au-deſſus pernoctans la veille de Noël, comme dit eſt, lui appartient pour droit de vif herbage, une deſdites beſtes à ſon choix : après toutefois que celui à qui appartiennent leſdites beſtes en aura choiſi une : lequel droit de vif herbage ſe paye quand il eſt demandé, & ſans autre peine d'amende, s'il n'étoit refuſant lors que l'on le demande, & que le Seigneur ou ſon Commis fût empêché à la perception d'icelui. Auquel cas y auroit ſemblable amende de ſoixante ſols pariſis, ſans prejudice aux fiefs & lieux francs dudit droit : duquel droit ledit ſieur & ſes predeceſſeurs Seigneurs dudit Quevauviller ont joui paiſiblement par tems immemorial : & même ſes ſujets audit lieu lui ont reconnu & confeſſé ledit droit par les aveux & dénombrement qu'ils lui ont baillé, quarante ans ſont & plus : & auſſi en appert par la Coutume locale dudit Quevauviller, miſe au Greffe dudit Bailliage d'Amiens dès l'an mil cinq cens ſept, empêché par ces moyens qu'à ſon préjudice ledit article ſoit paſſé & homologué. Par ledit Avocat du Roy, a eſté dit, que ledit oppoſant n'eſt recevable en ſon oppoſition, attendu le laps de temps qui eſt de ſoixante ans & plus que leſdites Coutumes du Bailliage d'Amiens furent homologuées, ſans que ledit oppoſant ne ſes predeceſſeurs s'y ſoient oppoſez. Avons ordonné que ledit article demeurera comme il eſt, ſans prejudice des droits dudit oppoſant & autre, dont il fera apparoir par titre, convention ou poſſeſſion immemoriale.

A l'article cent quatre-vingt-quatre commençant par ces mots, *Tous Seigneurs ayans haute Juſtice ou moyenne, ſont Seigneurs voyers*, qui eſtoit le ſoixante & quatorziéme de l'ancien Coutumier, ſe ſont oppoſez, ledit Cardinal de Crequy en perſonne, ledit des Eſſars pour ledit Cardinal de Bourbon Abbé & Comte de Corbie, & les Religieux & Convent dudit lieu : ledit du Gart tant pour le Vidame d'Amiens, le ſieur de la Freſte, que pour lui en ſon nom privé : encore ledit des Eſſars pour ledit ſieur de Rambures, ledit Jacques Bauduyn pour le ſieur de Gamaches, à cauſe de ſa terre & ſeigneurie de Thiembronne, diſant qu'ils perſiſtent aux oppoſitions formées par leurs predeceſſeurs, dès ladite année mil cinq cens ſept, & qu'ils ont Juſtices & autres droits en aucunes eauës & rivieres, combien qu'ils ne ſoient Seigneurs des terres contiguës : même ledit Seigneur de la Freſte qu'il a ſeigneurie en pluſieurs chemins à trois lieuës de ladite terre de la Freſte. Auſſi ledit Beguyn pour la Seigneurie d'Eſclebecq,

Source : BIU Cujas

clebecq, a fait ſemblable oppoſition : pareillement ſe ſont oppoſez audit article leſdits Leſcouverte & Vaillant pour ledit Seigneur Cardinal de Chatillon, diſans, que combien qu'aucuns Seigneurs ſujets & vaſſaux dudit Cardinal ayent au-dedans dudit Vidamé de Gerberoy Juſtice, toutefois ledit Seigneur Cardinal eſt ſeul Seigneur voyer : auſſi ledit Miremont pour leſdits Maître Jean Vauchelles Prêtre Curé, Antoine le Blond Seigneur, Bernard Flamend & Guillaume Caze, Echevins de l'Eſtoille, s'eſt oppoſé, ce que ledit article ne préjudicie aux chartres, titres & droits deſdits Curé, Seigneur & Eſchevins : mêmement ledit le Blond pour le droit de pêcherie qu'il a dit avoir en la riviere de Somme, non ſeulement és endroits de ſa ſeigneurie, mais auſſi ailleurs, dont il a titres particuliers & poſſeſſions immemorialles. Nous avons ordonné que ledit article paſſera pour Coutume generale, ſans prejudice auſdits oppoſans de leurs droits, ſi aucuns en ont, par titres ou poſſeſſion immemorialle.

Le cent quatre-vingt-cinquiéme article commençant par ces mots, *Tous chemins Royaux*, qui eſtoit le cinquante-quatriéme de la Coutume locale de Monſtreuil, a eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûté à ladite Coutume generale, pour avoir lieu à l'avenir.

A l'article cent quatre-vingt-ſix commençant par ces mots, *Ceux qui tiennent fiefs en plein hommage*, qui eſtoit le ſoixante & quinziéme de l'ancienne Coutume, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats, & ſuivant la remontrance qui en fut faite audit an mil cinq cens ſept, contenue audit Livre imprimé, ajoûtez & entrejettez ces mots, *ou par Procureur ſpecialement fondé*, pour avoir lieu à l'avenir.

L'article cent quatre-vingt-ſept commençant par ces mots, *Toutesfois quand pour bonne*, a eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûté, pour avoir lieu à l'avenir.

A l'article cent quatre-vingt-huit commençant par ces mots, *Leſdits vaſſaux doivent*, qui eſtoit le quatre-vingt-dix-huitiéme article de l'ancien Coutumier, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûtez & entrejettez ces mots, *Ou y a contention entre le Seigneur & les vaſſaux, ou entre les vaſſaux, pour droits de leurs fiefs*, & au lieu de ces mots, *ſoixante ſols pariſis*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le cent quatre-vingt-onziéme article commençant par ces mots, *Si aucuns eps ou mouſches*, qui eſtoit le trente-neuviéme de Monſtreüil, a eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûté à ladite Coutume generale, comme eſtant anciennement obſervé audit Bailliage, combien qu'il ait eſté obmis audit ancien Coutumier : Et ſur la fin dudit article après ces mots, *Au Seigneur vicomtier*, ont eſté mis ces mots, *ou autre autre ayant plus haute Juſtice*, pour avoir lieu à l'avenir.

A l'article cent quatre-vingt-douziéme commençant par ces mots, *Gens d'Egliſe*, qui eſtoit le ſoixante & dix-huitiéme article dudit ancien Coutumier, ledit du Gart pour ledit Vidame d'*Amiens*, a dit qu'il perſiſte à l'oppoſition que les predeceſſeurs d'icelui Vidame firent ſur ledit article audit an mil cinq cens ſept, & ſoûtenu avoir droit de prendre, *à cauſe du pont de Picquegny*, droit de peage & *pontenage*, & *à cauſe de ſa terre de Dours* droit de bac ſur toutes perſonnes de quelque qualité qu'ils ſoient, excepté les Princes du ſang & ceux qui portent les Fleurs de Lys en leurs armes, dont lui & ſes predeceſſeurs ſont en bonne poſſeſſion & ſaiſine, & telle qu'elle ſurpaſſe toute memoire d'homme, juſtifiée par pluſieurs Arreſts de la Cour de Parlement, donnez contradictoirement contre pluſieurs perſonnes tant nobles qu'autres, & mêmement contre le Procureur General du Roy, dont les aucuns ſont donnez depuis ladite oppoſition formée en ladite année mil cinq cens ſept : à quoi par ledit Cardinal de Crequy a eſté dit, qu'il y avoit Arreſt de ladite Cour donné au contraire : par lequel ceux de la maiſon de Crequy & de Soiſſons ſont exempts deſdits droits alleguez par ledit du Gart, & par ledit du Gart a eſté repliqué que ledit Arreſt (ſi aucun y a) a eſté donné : parce que ceux de la maiſon de Soiſſons (dont ledit Cardinal eſt iſſu) portent les Fleurs de Lys en leurs armes.

Sur quoi avons ordonné que dedans ſix mois ledit Vidame fera vuider avec le Pocureur du Roy & gens d'Egliſe, ſadite oppoſition : autrement & où il ſera negligent de ce faire, ledit article paſſera purement & ſimplement.

L'article cent quatre-vingt-quatorziéme commençant par ces mots, *Et s'il y a pluſieurs Seigneurs*, a eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûté, pour avoir lieu à l'avenir.

A l'article cent quatre-vingt-ſeiziéme commençant par ces mots, *Quand aucun délaiſſe*, qui eſtoit le ſoixante-un de Monſtreüil, a eſté dudit avis ajoûté à ladite Coutume generale & entrejettez ces mots, *En tems de paix*, & à la fin de l'article mis ces mots, *Juſqu'à ce que le proprietaire ſoit venu la demander*, pour avoir lieu à l'avenir.

A l'article cent quatre-vingt-dix-neuviéme commençant par ces mots, *Celui qui doit cenſives*, qui eſtoit le dix-huitiéme article des Coutumes locales de Vimeu, a eſté de l'avis que deſſus ajouté à ladite Coutume generale, pour avoir lieu à l'avenir.

A la fin du deux cens deuxiéme article commençant par ces mots, *Et ſi leſdites beſtes*, qui faiſoit partie du quatre-vingt-deuxiéme article dudit Coutumier ancien, ont de l'avis deſdits Eſtats eſté ajoûtez ces mots, *Tant eſdits bois taillis que haut bois*, leſquels mots ont eſté pris du vingt-ſixiéme article de la Coutume locale de Vimeu, pour avoir lieu à l'avenir.

A la fin du deux cens ſixiéme article commençant par ces mots, *Mais ſi celui qui a garde faite*, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûté ces mots, *Pourvû qu'il n'ait part à l'amende, dont il ſe purgera par ſerment*, pour avoir lieu à l'avenir.

L'article deux cens ſeiziéme commençant par ces mots, *Pour injure verbale*, a eſté par l'avis deſdits Eſtats mis au lieu du quatre-vingt-dixiéme article de l'ancien Coutumier, dont la teneur s'enſuit : *Si aucun injurie de paroles aucun autre, & il en eſt accuſé & convaincu, il doit au Seigneur dont il eſt ſujet, ou ſous la Juſtice duquel il a dit icelles injures, ſept ſols ſix deniers pariſis. Et ſemblablement*

Source : BIU Cujas

quiconque frappe de main garnie en la Juſtice d'un haut Juſticier, tel facteur échet envers le Seigneur en amende de ſoixante ſols pariſis : & qui frappe de main non garnie, il échet en amende de ſept ſols ſix deniers pariſis tant ſeulement : & ſi le delinquant ſe part d'eſcalenge de la Juſtice où il a commis le delit, icelui delinquant ſe peut purger en l'un des trois lieux qui s'enſuivent : aſſavoir, ou en la Juſtice où il a comme ledit delit, ou pardevant le Seigneur où il eſt ſujet & ſous-manans, ou pardevant le Prevoſt Royal.

L'article deux cens dix-ſept commençant par ces mots, *Celui qui appelle*, a eſté de l'avis deſdits Eſtats mis au lieu de quatre-vingt-onziéme article ancien, duquel la teneur eſtoit : *Si aucun appelle d'un Seigneur ſes Bailly, gens & Officiers de Juſtice, & celui qui a appellé eſt dit mal appellant, tel appellant eſt tenu & doit eſtre condamné envers le Seigneur duquel en a appellé, en amende de ſoixante ſols pariſis : & s'il y renonce, il doit pareillement audit Seigneur amende de ſoixante ſols pariſis.*

Le deux cens dix-huitiéme article commençant par ces mots, *Le temps de relever*, qui eſtoit le cinquante-deuxiéme article des Coutumes locales de Monſtreul a eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûté à ladite Coutume generale, pour avoir lieu à l'avenir.

A l'article deux cens vingt-deuxiéme commençant par ces mots, *Quand aucun eſt obligé*, qui eſtoit le quatre-vingt-quatorziéme article dudit ancien Coutumier, ſe ſont oppoſez leſdits Leſcouverte & Vaillant pour ledit Cardinal de Chaſtillon Vidame de Gerberoy, & Maiſtre Nicole le Cat auſſi Procureur dudit Seigneur Cardinal Abbé de ſaint Lucien, pour les terres & ſeigneuries de ladite Abbaye eſtans aux fins & metes dudit Bailliage d'Amiens : Auſſi s'eſt oppoſé ledit de Leſſau pour ledit Duc d'Aumalle, à cauſe de ſa terre & Baronnie de Boves, diſans que par leurs juſtices & ſergens deſdits lieux, ils peuvent faire faire execution de lettres obligatoires & mandemens Royaux : ce qu'ont pareillement dit leſdits Majeur & Echevins d'Amiens, qui ont perſiſté en leur oppoſition faite audit an mil cinq cens ſept : deſquelles oppoſitions, encore qu'elles ne ſemblent pertinentes à l'article, leur avons donné acte pour leur ſervir ce que de raiſon.

A l'article deux cens vingt-cinquiéme commençant par ces mots, *Quand aucun pour crime*, qui faiſoit partie du quatre-vingt-dix-ſeptiéme article ancien, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats entrejettez ces mots, *à plus de neuf ans.*

A l'article deux cens vingt-ſixiéme commençant par ces mots, *Toutesfois en cas de crime*, qui fait le ſurplus dudit quatre-vingt-dix-ſeptiéme article ancien, a eſté de l'avis deſdits Eſtats, après ces mots, *de leze majeſté*, ajoûté ce mot, *humaine*, & neanmoins ledit des Eſſars pour ledit Cardinal de Bourbon Abbé & Comte de Corbie, & les Religieux & Convent de ladite Abbaye, a dit que leſdits Abbé, Religieux & Convent, ont audit lieu de Corbie tout tel & ſemblable droit que le Roy : & les Majeur & Echevins d'Amiens ont dit qu'ils ont Juriſdiction & connoiſſance du crime de fauſſe monnoye : ce qu'a eſté denié par ledit Avocat du Roy, deſquels dire & denegation leur avons octroyé acte.

Les articles deux cens vingt-ſeptiéme commençant par ces mots, *Le mari confiſquant*, & deux cens vingt-huitiéme commençant par ces mots, *Auſſi la femme mariée*, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûtez, pour avoir lieu à l'avenir.

A l'article deux cens trente-uniéme commençant par ces mots, *Audit Bailly d'Amiens, ou ſon Lieutenant Juge Provincial*, qui eſtoit le cent ſeptiéme article dudit ancien Coutumier, s'eſt oppoſé ledit Maiſtre Jean Guerard pour le Lieutenant du Bailly d'Amiens au ſiege de Monſtreul, perſiſtant à ſon oppoſition faite dez l'an mil cinq cens ſept, audit cent ſeptiéme article, & contenant que les ſujets de la Prevoſté de Monſtreul ne ſont pourſuivables au ſiege d'Amiens : Auſſi leſdits Leſcouverte & Vaillant pour ledit Cardinal de Chaſtillon ſe ſont oppoſez, tant ſur ledit article que ſur le ſubſequent deux cens trente-deuxiéme, commençant par ces mots, *Auſſi appartient*, qui eſtoit le cent huitiéme de l'ancien, proteſtant que les cas de prevention & renvois mentionnez eſdits articles, ne lui puiſſent prejudicier, pour le regard de ſondit Vidamé de Gerberoy, ſur les ſujets duquel ledit Bailly d'Amiens n'a aucune connoiſſance, ains appartient audit Bailly de Gerberoy : & par ledit Avocat du Roy a eſté employé pour réponſe à ladite oppoſition ce qu'il a dit cy-deſſus contre leur oppoſition faite à la comparition deſdits Leſcouverte & Vaillant pour ledit Cardinal de Chaſtillon, à cauſe dudit Vidamé de Gerberoy.

A l'article deux cens trente-quatriéme commençant par ces mots, *Les Prevoſts Royaux dudit Bailliage*, qui eſtoit le cent dixiéme article ancien, leſdits Majeur, Prevoſt & Echevins d'Amiens ont perſiſté à leur ancienne oppoſition, ſoutenans qu'ils ſont Juges Royaux à cauſe de la Prevôté d'Amiens, annexée & incorporée avec la Mairerie & Echevinage : & comme tels ſont capables & peuvent connoître de toutes matieres criminelles, excepté de meurtre & rapt : & ne payent aucune choſe pour la conduite des priſonniers en la ville de Paris, ne pour les ramener audit Amiens, & qu'ils peuvent condamner en plus grandes amendes que de ſoixante ſols pariſis.

Et par ledit Cardinal de Crequy comme Eveſque d'Amiens, & du Gart pour ledit Vidame d'Amiens, a eſté perſiſté à l'oppoſition de leurs predeceſſeurs faite ſur ledit ancien article audit an mil cinq cens ſept, diſans que leſdits Eveſque & Vidame ſont en partie Seigneurs de ladite ville d'Amiens, & ont leurs Officiers : & en cette qualité ont part aux amendes qui ſont adjugées & s'adjugent ordinairement en ladite Ville par leſdits Maire, Prevôt & Echevins, leſquels peuvent condamner les mal-faicteurs en plus grandes amendes, & ont connoiſſance de tous cas & delits : même de crime de fauſſe monnoye, dont ils ſont fondez par pluſieurs Arreſts. Et par leſdits Prevôt de Beauqueſne, Foulloy, ſaint Riquier, Doullens, Vimeu, & Beauvoiſis, a eſté dit qu'ils ſont fondez en l'Edit de Cremieu : par lequel ils peuvent connoiſtre de toutes matieres criminelles, comme il eſt plus au long

Source : BIU Cujas

contenu audit Edit, à cette cauſe s'oppoſent auſdits articles : Et par la Nobleſſe a eſté dit, qu'ils empêchent que leſdits Prevôts connoiſſent de matieres criminelles, diſans qu'au Bailly d'Amiens ſeul privativement auſdits Prevôts, appartient de connoître deſdites matieres criminelles: & par ledit le Quieu Avocat du Roy a eſté dit & remontré qu'il ſe voyoit ſouvent de grands diſcords & troubles à la grande foule & oppreſſion des parties entre les Officiers, pour le deſir qu'ils ont de croître & augmenter leur juriſdiction : & pour premierement répondre auſdits Maire, Prevôt & Echevins, a dit qu'en leur oppoſition de l'an mil cinq cens ſept, ils n'avoient pris ladite qualité de Juges Royaux, laquelle auſſi ne ſe pouvoit ſoûtenir, parce que de tout tems la Juſtice des Maire & Echevins a eſté diſtincte & ſeparée de celle de la Prevoſté : & pour ce montrer évidemment, a dit qu'il eſt notoire qu'il y a divers Juges, Greffiers, Sergens & divers jours & heures pour tenir leurs plaidoyez & exercer leurs Juſtices en chacune deſdites Juriſdictions, joint que la Prevôté d'Amiens a eſté baillée à ferme par le Roy auſdits Maire & Echevins, & que leſdits Maire & Echevins ſont purs Juges patrimoniaux, à cette cauſe a empêché & denié la qualité de Juges Royaux : & quant auſdits Prevôt de Beauqueſne & Lieutenant particulier cy-deſſus nommez, qui ſont Juges ſubalternes & reſſortiſſans par appel audit Bailliage d'Amiens de tout temps & ancienneté : même par la Coutume generale dudit Bailliage d'Amiens, uſances & anciens titres d'icelle Prevoſté, ne peuvent connoître de matieres criminelles, & condamner en amende plus grande que de ſoixante ſols pariſis: & que ſi leur oppoſition avoit lieu, ce ſeroit rendre inutile l'eſtat & office du Bailly d'Amiens ou ſon Lieutenant, & du tout énerver & abolir la Juriſdiction dudit Bailliage, laquelle anciennement & auparavant que le reſſort d'Arthois & Bailliage de Heſdin fût perdu, eſtoit l'un des beaux Sieges & d'auſſi grande étenduë & reſſort qu'il y eût ſous ladite Cour de Parlement à Paris: que ce n'eſtoit du jourd'hui que leſdits Prevôts ont voulu ainſi augmenter leurs Juriſdictions au préjudice de celle dudit Bailliage : mais ſitoſt que les Officiers du Roy audit Bailliage ont eſté ouys, & que la Coutume generale dudit Bailliage a eſté donnée à entendre à Meſſieurs du Conſeil, leſdits Prevoſts n'ont obtenu à leurs intentions : mêmes y a eu lettres de Declaration du Roy pour l'entretenement & conſervation de ladite Coutume contre ledit Edit de Cremieu, entherinées en ladite Cour de Parlement, ouy ſur ce le Procureur General du Roy, & Arreſt contradictoirement donné entre ledit Bailly d'Amiens ou ſon Lieutenant, & leſdits Prevoſts, en l'année mil cinq cens trente-huit : par leſquels leſdits Prevôts ont eſté declarez non recevables à l'oppoſition par eux formée à l'entherinement deſdites Lettres de Declaration. Et outre, en l'an mil cinq cens cinquante-quatre ſur l'entherinement de certain Edit donné à Laon à l'avantage & à l'amplification de la Juriſdiction deſdits Prevoſts, y eût Lettres de Declaration du Roy, données en ſon Conſeil Privé, obtenuës à la pourſuite, inſtance & requeſte des Maire, Prevôt & Echevins d'Amiens, publiées & enregiſtrées en la Cour de Parlement. Par ces moyens & auſſi pour l'inconvenient qui adviendroit au public, ſi l'oppoſition deſdits Prevoſts avoit lieu, eſtans les Sieges deſdits Prevoſts aſſis en lieux champeſtres, & la plûpart au-delà la riviere de Somme, où n'y a priſons pour tenir ſeurement les priſonniers, & que cela redonderoit à la grande diminution & ruine de ladite Ville d'Amiens, capitale du païs, requiert que ladite Coutume generale ſoit entretenuë. Surquoi avons donné acte audit Cardinal Eveſque d'Amiens & Vidame d'Amiens de leurs oppoſitions, & declaré que n'entendons préjudicier à leurs droits particuliers, dont ils ont titres ou poſſeſſions immemoriales: & quant aux autres oppoſitions, avons renvoyé les parties en la Cour au lendemain de la S. Martin, & cependant ordonné que l'article aura lieu : & neanmoins enjoint auſdites parties de garder les Edits, Ordonnances & Arreſts ſur ce donnez entre elles ſans aucune choſe innover, le tout par maniere de proviſion, juſques à ce qu'autrement en ait eſté ordonné par le Roy ou ladite Cour.

A la fin de l'article deux cens trente-ſeptiéme commençant par ces mots, *Celui qui a enfraint la main*, qui eſtoit le quatre-vingt-dix-neuviéme de l'ancien Coutumier, ont eſté de l'advis deſdits Eſtats ajoûtez ces mots, *Et par corps*, pour avoir lieu pour l'avenir.

Les articles deux cens quarante-ſept commençans par ces mots, *Si aucun arrache bornes*, deux cens quarante-huit commençant par ces mots, *Avant qu'un Seigneur*, deux cens quarante-neuf commençant par ces mots, *Le baſtard peut*, deux cens cinquante commençant par ces mots, *Et s'il y a enfans legitimes*, deux cens cinquante & un commençant par ces mots, *S'il n'a enfans & n'a diſpoſé*, deux cens cinquante-deux commençant par ces mots, *Au Seigneur haut Juſticier appartient*, & deux cens cinquante-trois commençant par ces mots, *La ſucceſſion des aubeines*, qui eſtoient les vingt-huitiéme, quarante-quatriéme, quarante-cinquiéme, quarante-ſixiéme & quarante-ſeptiéme articles de Monſtreul, horſmis quelques mots y nouvellement ajoûtez & reformez par les Officiers dudit Monſtreul, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûtez à la Coûtume generale, pour avoir lieu à l'avenir.

Source : BIU Cujas

De Criées.

LEs articles deux cens cinquante-quatre commençant par ces mots; *Le ſergent procedant*, deux cens cinquante-cinq commençant par ces mots, *Ledit Seigneur executeur*, deux cens cinquante-ſix commençant par ces mots, *Doit ledit ſergent*, deux cens cinquante-ſept commençant par ces mots, *Si le debteur ſur lequel*, & deux cens cinquante-huit commençant par ces mots, *Le Seigneur feodal*, ont eſté pris des cinquante-neuviéme & ſoixantiéme articles de l'ancien Coutumier, excepté que l'on y a ajoûté de l'avis deſdits Eſtats, quelques mots, pour plus grande explication d'iceux.

L'article deux cens cinquante-neuf commençant par ces mots, *L'acheteur & dernier encheriſſeur*, qui eſtoit le trente-huitiéme de Beauqueſne, a eſté de l'avis deſdits Eſtats ajoûté à la Coutume generale, pour avoir lieu à l'avenir: Et quant aux autres articles qui eſtoient audit ancien Coutumier ſous ledit titre de criées, ont eſté rayez: & enjoint aux Juges & Officiers dudit Bailliage d'Amiens, d'obſerver au lieu deſdits articles rayez, l'Ordonnance du Roy faite ſur les criées en l'an mil cinq cens ſoixante-un, publiée & verifiée en ladite Cour de Parlement.

Après la lecture deſdites Coutumes generales, ainſi que voulions proceder à la lecture des Coutumes locales & particulieres contenuës audit Livre imprimé, nous a eſté preſenté de la part deſdits Maire, Prevoſt & Echevins d'Amiens, un cayer en papier des Coutumes locales & particulieres deſdites Mairie, Prevôté & Echevinage dudit Amiens, qu'ils nous ont dit avoir eſté toujours par cy-devant obſervées, combien qu'elles n'euſſent eſté imprimées; ce qui ſeroit advenu par faute & obmiſſion: Nous requerant vouloir, avant toutes autres locales & particulieres dudit Bailliage, proceder à la lecture & homologation d'icelles, ce que leur avons accordé.

Coutumes locales de la Ville, Loy, Mairie, Prevoſté, Echevinage, & Banlieuë d'Amiens.

A L'article vingt-cinquiéme commençant, *Un chacun doit cloſture*, ont eſté de l'avis deſdits Eſtats entrejettez & ajoûtez ces mots, *De pierre, brique, brocail, moillon ou pailliz*, & encore ces mots, *d'une part & d'autre*, pour avoir lieu pour l'avenir.

Aux articles vingt-ſeptiéme commençant par ces mots, *Sergens à maſſe*, & vingt-huitiéme, commençant par ces mots, *Auſſi peuvent leſdits ſergens*, s'eſt oppoſé ledit le Quieu Avocat du Roy, diſant qu'il n'y a que quatre Sergens à maſſe en ladite Ville qui puiſſent faire les exploits mentionnez eſdits articles: & que les autres douze n'ont ledit pouvoir: & par leſdits Maire, Prevôt & Echevins, a eſté ſoûtenu au contraire, diſans qu'ils en ont privilege & jouy de tout tems. Sur lequel differend les avons renvoyez à la Cour au lendemain de la ſaint Martin.

Coutumes particulieres & locales de la Prevôté de Monſtreul ſur la mer.

L'Article cinquiéme commençant par ces mots, *Quand un tenant cottier va de vie à trépas*, a eſté par l'avis deſdits Eſtats, mis au lieu du dix-ſeptiéme du cayer anciens deſdites Coutumes locales, dont la teneur s'enſuit: *Si aucun tenant feodal ou cottier va de vie à trépas, ſon tenement feodal ou cottier retourne de ſon plein droit en la main du Seigneur duquel il eſt tenu, en telle maniere que ſi les heritiers du trépaſſé ne relievent ledit fief & tenement feodal du Seigneur duquel il eſt tenu en dedans quarante jours & quarante nuits, & le tenement cottier en dedans ſept jours & ſept nuits, ledit Seigneur duquel ledit fief ou cotteries ſont tenus, en peut prendre les fruits, profits & émolumens, & en joüir & profiter comme de ſa choſe vrayement retournée à ſa table & domaine: Et en peut icelui Seigneur joüir tant qu'il ſoit venu devers lui heritier habile à ſucceder, qui relieve leſdits fiefs & cotteries.* Pourſuivant les autres articles, ledit Guerard Avocat audit Monſtreul, nous a dit qu'il a preſenté leſdits articles pour les ſujets & répondans audit Siege de Monſtreul: mais que par telle preſentation, ne pour la comparition qu'il a faite auſdites Coutumes, il n'a entendu & n'entend en rien déroger aux prerogatives du Siege de ladite Prevôté du Monſtreul: lequel eſt du tout diſtinct & ſeparé de celui d'Amiens, & reſſortit immediatement en la Cour de Parlement, & auſſi qu'il ne preſentoit leſdites Coutumes comme eſtant de la Prevoſté de Monſtreul, laquelle eſt de preſent ſupprimée: mais comme eſtant dudit Bailliage d'Amiens audit lieu de Monſtreul, auquel ladite Prevôté eſt réünie. Et par ledit le Quieu Avocat du Roy, a eſté dit, que ledit Siege de Monſtreul n'eſt tellement diſtinct & ſeparé de celui d'Amiens, que les Sergens Royaux dudit lieu ne puiſſent faire exploits audit Monſtreul, combien que les Officiers dudit Monſtreul s'efforcent ordinairement les empêcher, & les veulent contraindre de prendre *pareatis*: combien que ledit Siege de Monſtreul ſoit Siege particulier dudit Bailliage

Source : BIU Cujas

d'Amiens & reſſortiſſant audit Siege d'Amiens ès cas Royaux. Surquoi avons ordonné que les Sergens Royaux dudit Bailliage d'Amiens pourront executer audit Monſtreul ſans demander pareatis, ſans toutefois préjudicier aux droits & prerogatives dudit Siege de Monſtreul en autres choſes.

A la fin du dix-huitiéme article commençant par ces mots, *Toutes eſpaves doivent*, qui étoit le quarantiéme du cayer ancien, au lieu de ces mots, *Et ſi aucun ne vient, elles ſont à ſon profit, & en peut faire ſon profit, tant que ceſtui à qui elles appartiennent vienne, qui en auroit l'eſtimation*, ont été de l'avis deſdits Etats ajoûtez & mis ces mots, *Et s'ils y viennent dedans un an, leur doivent être rendus en payant les frais de la garde, ſinon ledit Seigneur en peut faire ſon profit.*

En la fin du vingt-ſeptiéme article commençant par ces mots, *Quiconque eſt exempt par appel*, qui n'étoit cotté au livre ancien de ladite Coutume locale & ſuivoit le cinquante-quatriéme article dudit Livre, ont été de l'avis deſdits Etats ajoûtez ces mots: *Pourvû que l'appel ſoit interjetté ſans fraude, & eſt tenu l'appellant le faire vuider dedans ſix mois, autrement icelui temps paſſé, l'exception n'a lieu.*

Au vingt-huitiéme article commençant par ces mots, *Celui qui demeure cottierement*, qui étoit le cinquante-cinquiéme dudit ancien Coutumier de Monſtreul, ont été de l'avis deſdits Etats ajoûtez ces mots, *En tenant toutefois par ledit Seigneur ſon bureau*, pour avoir lieu à l'avenir.

COUTUMES LOCALES ET PARTICULIERES de la Prevôté Foraine de Beauqueſne du côté d'Arthois, & la Riviere d'Authie.

EN faiſant lecture de ladite intitulation, nous a eſté dit par Maître Adrian Piequet, Prevôt dudit Beauqueſne, que ce qui eſt de ladite Prevôté de Beauqueſne par deçà ladite riviere d'Authie du côté de France, ſe gouverne ſelon la Coutume generale d'Amiens, & que la Coutume locale n'y a lieu.

Le quatriéme article commençant par ces mots, *Chacun Seigneur ayant Juſtice*, qui eſtoit le cinquiéme article dudit ancien Coutumier de Beauqueſne, eſt paſſé avec la remontrance ancienne miſe audit Livre à la fin dudit article, qui a été reçuë & trouvée bonne par leſdits Etats.

COUTUME LOCALE ET PARTICULIERE de la Prevôté de Foulloy.

A L'article de ladite Coutume commençant par ces mots, *Quand un tenant cottier*, qui étoit le ſecond article de ladite ancienne Coutume particuliere de Foulloy, ont été de l'avis deſdits Etats, au lieu de ces mots, *ſept jours*, qui étoient audit ancien, mis ces mots, *vingt jours*, pour avoir lieu à l'avenir.

Ce fait, ayant leu tous leſdits articles deſdites Coutumes particulieres & locales des Mairie, Prevôté & Echevinage d'Amiens, Prevôté de Monſtreul, Foulloy, ſaint Riquier, Doullens, & celles que Maître Nicole Froment Procureur du Roy en la Prevôté de Vimeu, aſſiſté de Maître Jacques le Fuzelier Prevôt, Maître Jean Roget Lieutenant genéral, Martin Heriſſon, Charles Rouſſel, Leon des Preaulx, Antoine du Rot, & autres Praticiens dudit Vimeu, nous ont preſenté comme Coutumes locales de Vimeu, * combien qu'audit an mil cinq cens ſept, elles furent par obmiſſion adirées, & par ce moyen ne furent publiées. Et que voulions proceder à la lecture de deux articles de la Prevôté de Beauvoiſis étans audit Livre imprimé & non cottez, Maître Adrian Dainval Prevôt de Beauvoiſis, & Adrian Heriſſon Lieutenant au Siege de Granviller, nous ont requis que les ſujets répondans en ladite Prevôté de Beauvoiſis, fuſſent dorénavant en tout & par tout regis & gouvernez par ladite Coutume generale.

Avons de l'avis deſdits Etats ordonné, qu'à la fin des articles des ſuſdites Coutumes locales, ſeroit mis l'article non cotté, commençant par ces mots, *Ladite Mairie, Prevôté & Echevinage d'Amiens*. Et ſur ce que pluſieurs tant dudit Etat Eccleſiaſtique, que de la Nobleſſe, mêmement leſdits Leſcouverte & Vaillant pour ledit Vidame de Gerberoy, nous ont preſenté des Coutumes locales qu'ils pretendent tous reſpectivement avoir en leurs terres & ſeigneuries: & nous ont auſſi verbalement allegué pluſieurs droits particuliers qu'ils prétendent avoir en leurſdites terres & ſeigneuries, qui ne ſont compris en ladite Coutume generale: proteſtant reſpectivement chacun d'eux, qu'elle ne puiſſe prejudicier à leurſdits droits. Leur avons dit que ne recevrions autres Coutumes

* Maître Charles du Molin ſur le Procès verbal de l'ancienne Coutume avoit ajoûté: Dont le cayer des Coutumes locales apporté audit Antoine de S. Denys, fut mangé & rongé de ſon levrier. Et parce que ceux de Vimeu, lors de la publication des Coutumes, ne pûrent promptement fournir de leur cayer de leurs Coutumes particulieres, qui avoient été mangées des chiens, ils demeurerent ſous la Coutume generale d'Amiens: & ainſi l'ai veu juger par Arreſt en un procès environ l'an 1548. *C. M.*

Source : BIU Cujas

locales, que celles qui ſeroient rapportées par les trois Etats, en la maniere dûë & accoutumée; & que neanmoins nous n'entendons par cette preſente redaction, préjudicier à leurſdits prétendus droits, deſquels ils pourront faire apparoir par titres ou poſſeſſion immemoriale.

Et le Vendredi vingt-ſixiéme jour dudit mois mois de Septembre audit an mil cinq cens ſoixante-ſept, en procedant à la lecture, arreſt & publication deſdites Coutumes, qui a été faite par l'ordonnance & en la preſence de Nous Commiſſaires ſuſdits, & des Officiers du Roy audit Bailliage, Maieur, Prevôt, Echevins & autres perſonnes des trois Etats d'icelui Bailliage, pour ce aſſemblez audit Auditoire Royal, lieu deſtiné pour ce faire. Avons, ledit Procureur du Roy ce requerant, dit & ordonné: diſons & ordonnons, que les ajournez qui n'ont comparu durant nôtre ſeance à la redaction deſdites Coutumes, ſoit gens d'Egliſe, de Nobleſſe, ou du tiers Etat, ſeront, pour le profit des deffauts par nous contre eux donné, cenſez & reputez être ſujets auſdites Coutumes ainſi arrêtées par les trois Etats: Et au ſurplus avons dit & ordonné que leſdites Coutumes ſeront tant par leſdits défaillans que comparans, entretenuës, gardées & obſervées pour loy: & à ce faire les avons condamnez, leur faiſant inhibitions & deffenſes de poſer & articuler doreſnavant autres Coutumes: & auſdits Bailly, Prevôts, leurs Lieutenans, & autres Officiers dudit Bailliage, de non recevoir les parties à en poſer & articuler autres, & d'en informer par turbes: & aux Avocats, Procureurs & autres gens de Conſeil, de poſer, articuler & alleguer en jugement & ailleurs, autres Coutumes que les ſuſdites accordées.

Et tout ce que deſſus, Nous Commiſſaires ſuſdits, certifions être vrai & avoir été fait comme eſt contenu en ce preſent notre Procès verbal, lequel en témoignage de ce, avons ſigné de nos ſeings manuels, & ſcellé du Scel de nos Armes, les an & jour que deſſus.

Signé C. DE THOU, B. FAYE, J. VIOLE.

Extrait des Regiſtres du Parlement.

APportées en la Cour de Parlement par Meſſire Chriſtofle de Thou Chevalier, & premier Preſident en ladite Cour, & Conſeiller du Roy en ſon Privé Conſeil: & Maître Barthelemi Faye & Jacques Viole, auſſi Conſeillers dudit Seigneur en ladite Cour, Commiſſaires en cette partie, en la preſence du Procureur General du Roy, le trentiéme & dernier jour de Juin, l'an mil cinq cens ſoixante-huit. Signé N. de S. Germain.

DISCOURS

Concernant ce qui s'eſt paſſé au ſujet des deux redactions des Coutumes du Bailliage d'Amiens, tant generales que locales; Et particulierement à l'égard de la Coutume locale de Gerberoy.

LE deuxiéme jour d'Avril de l'an 1506. le Roy Loüis XII. decerna ſa Commiſſion au Bailly d'Amiens, pour, en execution des precedens Edits faits pour la redaction & la reformation de toutes les Coutumes du Royaume, aſſembler par devant lui les Gens des trois Etats, enſemble les Officiers & Praticiens de ſon Bailliage, à l'effet de rediger toutes les Coutumes tant les generales, que les locales des Prevôtez ſubalternes, & des Comtez, Baronnies, Châtellenies, & autres ſeigneuries de ce Bailliage, pour enſuite être portées aux Commiſſaires deputez par Sa Majeſté.

Ces Lettres de Commiſſion contiennent une clauſe par laquelle le Roy prévoyant que les Pairs de France, dont les clauſes par privilege ſe traittent directement au Parlement, feroient difficulté de comparoître pardevant le Bailly d'Amiens, ordonna que les Pairs de France qui avoient interêt à la redaction de ces Coutumes, ne laiſſeroient point d'être tenus de ſe trouver à l'Aſſemblée qui ſeroit convoquée à ce ſujet, pour voir corriger, interpreter & rediger les Coutumes de leurs Comtez & ſeigneuries qui ſont dans le détroit du Bailliage d'Amiens, ſans préjudice de leurs droits de Pairie & privileges, & ſans que l'on pût dire que par leur comparution ils euſſent été rendus ſujets à ce Bailliage plus avant qu'ils n'étoient auparavant.

En execution de ces Lettres, l'Aſſemblée ayant été convoquée au 25. Août de l'année ſuivante 1507. comparut la plus grande partie de ceux qui avoient été appellez, & entr'autres Maître Jean Fourcroy, Procureur de Monſieur l'Evêque de Beauvais, en qualité de Vidame de Gerberoy. Tous les Prevôts Royaux, à la reſerve du Prevôt d'Amiens, preſenterent les Coutumes de leurs Prevôtez, comme firent pareillement pluſieurs des gens d'Egliſe, Nobles & autres, les Coutumes locales & particulieres de leurs ſeigneuries.

Et quant à Monſieur l'Evêque de Beauvais, il remontra par ſon Procureur, qu'il n'étoit point tenu de comparoir au Bailliage d'Amiens, mais ſeulement au Parlement, & que neanmoins il avoit été envoyé aux proteſtations portées par la commiſſion decernée par le Roy, avec offres de faire apporter ſa Coutume

Source : BIU Cujas

locale de ſon Vidamé, en lui accordant un delai raiſonnable. Surquoi & en conſequence de ce qu'il ſe trouva un ſi grand nombre de Coutumes locales, que la lecture, à ce que contient le Procès verbal, n'en auroit pû être faite en ſix mois de temps, le Lieutenant du Bailly d'Amiens ordonna que la lecture en ſeroit differée juſques à nouvel ordre du Roy. De ſorte que l'on ne lût dans cette Aſſemblée que les Coutumes generales du Bailliage, & les Coutumes locales des Prevôtez Royales.

Cependant Monſieur l'Evêque de Beauvais fit aſſembler les trois Etats de ſon Vidamé en la ville de Gerberoy, le 23. du même mois d'Août de l'année 1507. pardevant Maître Guillaume Chofflart ſon Bailly, où les Coutumes du Vidamé furent lues, accordées, & ſignées par une grande partie des vaſſaux de ce Vidamé, qui ſe trouverent en l'Aſſemblée qui avoit été convoquée en execution de la Commiſſion du Roy.

Mais le 28. Octobre enſuivant, les Commiſſaires deputez par le Roy ayant fait lire & decreter les Coutumes generales avec les Coutumes locales des Prevôtez Royales ſeulement, ſans préjudice des autres Coutumes locales & particulieres des ſeigneuries du même Bailliage, qui furent remiſes au premier jour de Carême, la confuſion fut plus grande qu'auparavant à l'égard de ces Coutumes locales des ſeigneuries; parce que l'Ordonnance des Commiſſaires ne fut point executée.

Il ſe voit neanmoins par des memoires que l'on m'a communiqué, qu'y ayant eu conteſtation entre le temps de cette premiere redaction des Coutumes generales & de la nouvelle reformation qui en a été faite en l'année 1567. pour ſçavoir ſi on obſervoit encore la Coutume locale de Gerberoy dans l'eſpece du doüaire, en ce que par l'article 66. de cette Coutume locale il étoit dit, que le doüaire étoit reputé le propre heritage des enfans, contre la diſpoſition de la Coutume generale, qui ne fait point paſſer le doüaire aux enfans, & ne l'admet qu'en uſufruit pour la femme, il y eut Arreſt, qui n'a même été rendu qu'après la derniere reformation, le 17. Juin de l'année 1569. entre Pierre Hainques & conſorts, demandeurs & appellans, d'une part; & Benoit Henry & conſorts, intimez & deffendeurs, d'autre part. Il eſt pourtant vrai que le regiſtre dans lequel cet Arreſt doit être inſeré, ne ſe trouve point au Greffe de la Cour.

On peut auſſi obſerver que les uſages locaux des Villages appellez les conquêts de Huë, de Gournay, & ſpecialitez de Beauvoiſis, redigez avec la Coutume de Normandie, qui ſont Villages & Hameaux mêlez parmi le Vidamé de Gerberoy, ont apparemment emprunté quelque choſe de cette Coutume locale de Gerberoy, notamment les articles deuxieme & cinquiéme de ces uſages, qui ſtatuent qu'au fils aîné appartiennent les deux tiers des fiefs, outre le manoir ſeigneurial, & qu'au tiers qui demeure propre aux puînez, les filles y ont part égale avec eux, qui ſont diſpoſitions bien éloignées des Coutumes, ſoit de Normandie, ſoit d'Amiens, & du tout conformes à la locale de Gerberoy, laquelle probablement s'obſervoit en tout ce quartier-là juſques à la riviere d'Epte, au-deçà de laquelle ſont ſituez ces conquêts de Huë de Gournay, mêlez comme j'ai dit, avec les tenemens du Vidamé de Gerberoy. Et j'apprends même qu'il ſe trouve d'anciens dénombremens de fiefs ſituez dans ces conquêts, qui portent qu'ils ſe gouvernent ſuivant les us & coutumes du Vidamé de Gerberoy.

Mais quoique ç'en ſoit, Monſieur l'Evêque de Beauvais ayant à la reformation de la Coutume d'Amiens de l'année 1567. inſiſté inutilement à la publication de la Coutume locale de ſon Vidamé, elle a paſſé en non uſage avec le temps, & ne l'a-t-on plus conſiderée pour ce qui concerne le droit public; les peuples de ce Vidamé, qui eſt de fort grande étenduë, s'étans petit à petit ſoumis à la diſpoſition de la Coutume d'Amiens, qui paſſe pour la loy commune du pais.

Et même à l'égard des droits particuliers de Seigneuries, quoique cette Coutume locale eût été accordée & ſignée par les vaſſaux, qui s'étoient trouvez preſens à la redaction de cette Coutume; & ainſi, qu'il ſemblat que ce fût un titre particulier contre eux: neanmoins les mêmes vaſſaux l'ont depuis voulu conteſter contre Monſieur l'Evêque de Beauvais, en ce qu'elle leur étoit plus onereuſe que la Coutume generale, dont j'ai rapporté un Arreſt ſur l'article 7. de cette Coutume generale, par lequel ſans avoir égard à l'inſcription en faux qui avoit été formée contre la Coutume de Gerberoy, une ſaiſie feodale faite pour un droit particulier établi par cette Coutume locale, fut confirmée, contre la Note que Maître Charles du Molin avoit faite ſur l'ancien Procès verbal de la Coutume generale, & que j'ai inſerée avec le nouveau.

Comme par cet Arreſt la Coutume locale du Vidamé de Gerberoy ſert encore pour les droits de ſeigneuries, entre Monſieur l'Evêque de Beauvais & les vaſſaux du Vidamé, & que d'ailleurs cette Coutume contient d'aſſez belles diſpoſitions pour les droits publics qui ſervent à l'éclairciſſement des Coutumes d'Amiens, de Senlis & de Normandie, entre leſquelles elle ſe trouve ſituée, j'ai cru que je rendrois ſervice au public, en la faiſant imprimer avec les Coutumes generales du Bailliage d'Amiens.

¶ *J'ai rapporté ſur l'article 263. de la Coutume de Senlis, pluſieurs Arreſts & Jugemens qui ont autoriſé en celle d'Amiens des droits des Seigneurs, plus forts que ceux qui ſont portez par la Coutume comme des lots & ventes au ſixiéme denier du champart, outre la cenſive & autres.*

Il y a auſſi dans la ville de Beauvais des maiſons qui doivent le ſixiéme à toutes mutations, même en ligne directe: mais je ne croi pas qu'on les puiſſe exiger pour la mort ſeule, lorſqu'il y a un curateur à la ſucceſſion vacante, mais ſeulement pour la vente faite par le curateur.

Je croy auſſi que ces droits exhorbitans devroient être limitez, eu égard au prix de l'ancienne conceſſion, ſuivant Pontanus ſur Blois, quoique la Coutume locale de Gerberoy donne des amendes pour ventes recelées, & pour s'être mis en poſſeſſion ſans la permiſſion du Seigneur, on doit ſuivre celle d'Amiens, qui n'en donne pas.

Source : BIU Cujas

COUTUMES GENERALES
DU VIDAMÉ
DE GERBEROY.

Leuës & accordées audit lieu, le Lundy vingt-troiſiéme Aouſt, l'an mil cinq cens ſept.

L'an mil cinq cens ſept, le Lundi vingt-troiſiéme jour d'Aouſt, pardevant Nous Guillaume Chofflart, Licentié ès Loix, & Bachelier en Decret, Bailly de Beauvais & de Gerberoy, pour Reverend Pere en Dieu Monſeigneur l'Evêque & Comte de Beauvais, Pair de France & Vidame dudit Gerberoy, en Jugement au Siege & Auditoire de ladite Vidamé & Bailliage, fut fait ce qui enſuit. Sur ce que pour accomplir à notre pouvoir, le bon vouloir du Roy notre Sire, & de faire rapport, accorder & rediger par écrit les Coutumes notoirement tenuës & gardées audit Vidamé & Chaſtellenie de Gerberoy, avions fait ajourner à être & comparoir pardevant Nous audit jour les gens d'Egliſe, Nobles, Avocats, Praticiens & Notaires frequentans ledit Siege, les Gardes de Juſtices ſubalternes & Officiers en icelles, & autres gens laïcs, en vertu de la Commiſſion de nous donnée, dont la teneur enſuit. Guillaume Chofflart Licentié ès Loix, & Bachelier en Decret, Bailly de Beauvais & de Gerberoy, pour Reverend Pere en Dieu Monſeigneur l'Evêque & Comte de Beauvais, Pair de France & Vidame de Gerberoy: Au premier Sergent de mondit Seigneur eſdits Bailliages, qui ſera ſur ce requis; SALUT. De la partie du Procureur General de mondit Seigneur, nous a eſté dit & remontré, que puis huit jours en ça, en enſuivant la volonté & bon plaiſir du Roy notre Sire, ait eſté mandé de rediger par écrit & accorder les Coutumes du Royaume; & en enſuivant ce, a eſté enjoint à mondit Seigneur ou à ſes Officiers, de rediger & mettre par écrit les Coutumes deſquelles on a accoutumé uſer en la Vidamé & Chaſtellenie de Gerberoy, & icelles faire porter & envoyer au vingt-cinquiéme jour du preſent mois d'Aouſt, en la ville d'Amiens, pour les porter aux Commiſſaires ſur ce ordonnez de par le Roy notredit Seigneur. Et parce qu'en ladite Vidamé & Chaſtellenie y a pluſieurs Coutumes locales & particulieres, leſquelles eſt expedient de rediger par écrit & accorder; Pour leſquelles choſes valablement faire, convient aſſembler les gens des trois Etats d'icelle Vidamé & Chaſtellenie. A CES CAUSES, vous mandons qu'ajourniez à Lundi prochain, heure de dix heures du matin, les gens d'Egliſe, Nobles, leurs Officiers & Praticiens dudit Vidamé & Chaſtellenie, ſur certaines groſſes peines, à comparoir audit lieu de Gerberoy, pour illec à l'Auditoire aſſiſter avec nous & les Officiers de mondit Seigneur, à rediger par écrit & accorder leſdites Coutumes, ſans que pour la brieveté du délai entendons prejudicier au privilege de leur Nobleſſe, & nous certifiez ſuffiſamment audit jour de ce que fait en aurez, de ce faire vous donnons pouvoir, mandons à vous en ce faiſant eſtre obey: Donné ſous le contre-ſel aux cauſes dudit Bailliage, le Samedi vingt-uniéme jour d'Aouſt, l'an mil cinq cens ſept. Ainſi ſigné, J. Malingre. C'eſt aſſavoir les Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Egliſe de Beauvais, à cauſe de leur terre & ſeigneuries de Rothengy, & autres leurs terres & ſeigneuries tenuës dudit Vidamé, comparans par venerable & diſcrete perſonne Maître Blanchet le Tellier, Licentié en Droit, Chanoine de ladite Egliſe, & Procureur d'iceux de Chapitre, ſuffiſamment fondé de Lettres de Procuration, paſſées ſous le Scel du Chapitre, deſquelles il eſt apparu: les Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Egliſe ſaint Pierre de Gerberoy, par Maître Andry Coſſart, Chanoine de ladite Egliſe, & Procureur d'iceux fondé auſſi de Lettres de procuration. Les Religieux, Abbé & Convent de ſaint Germer de Flay, à cauſe des terres & ſeigneuries qu'ils ont audit Vidamé, comparans Reverend Pere en Dieu Monſeigneur Guy de Villers, Abbé dudit lieu. Les Religieux, Abbé & Couvent de l'Egliſe Noſtre-Dame de Beaupré, par Berthault Thicquet leur garde de Juſtice. Les Religieuſes, Abbeſſe & Convent de Noſtre-Dame de ſaint Paul, par Maiſtre Guillaume des Queſnes leur Procureur & Receveur, fondé de Lettres de procuration. Meſſire Jean le Febvre Prêtre, Curé de Fontaines, preſent: Guillaume Marc Vicegerent de Rothengy, preſent: Jean de la Marre Prêtre, Curé de Haucourt ſous Cahgny, preſent: Raoul Laffineur Prêtre, Curé de Caigny, preſent: Martin Damileville, preſent: Mathieu de la Fontaine, Curé de Canny & de Bazancourt, preſent: Maître Jean le Long, Curé de Hanache, preſent: Jean le Monnier, Curé de ſaint Pol, abſent, & excuſé pour ſa maladie: Et Meſſire Adam de la Fontaine, Curé de ſaint Denicourt, Prêtres, preſens. Meſſire Guillaume de Piſſeleu, Chevalier, Seigneur de Fontaine la Vaigant, comparant par Nicolas Avril ſon Procureur: Meſſire Jean de Gouy, Chevalier, Seigneur en partie de ſaint Sanſon, par Jean du Sauſſoy ſon Procureur: Jean L'huillier Ecuyer, Seigneur auſſi en partie dudit ſaint Sanſon, par Berthault Ticquet ſon Procureur, & garde de Juſtice dudit lieu: Perceval de Melchaſtel, auſſi Seigneur en partie dudit lieu, abſent, & mis en deffaut: Adrien de ſainte Marie Ecuyer, Seigneur de Frommeries,

Source : BIU Cujas

Frommeries, comparant par Mathieu Fournier ſon Procureur : Charles de Boulânvillers, Ecuyer, auſſi Seigneur dudit Frommeries, comparans par ledit Fournier : Joſſe de Paillart Ecuyer, Seigneur de Songneuſes lez Benars, preſent. Jean de Boufliers Ecuyer, Seigneur de Caigny, preſent. Jean le Charpentier, Ecuyer Seigneur de Suions, en partie. Maître Jean Deſcourtils, Ecuyer, Seigneur de Vrocourt, preſent. Jean Aubert, Ecuyer, Seigneur de Molaignies, preſent. Raoul de Lymermont Ecuyer, Seigneur de Champeaux, preſent : Richard de Courcelles, Ecuyer, Seigneur de Creuſes, preſent : Jean Bigant, Ecuyer Seigneur de Carrois, preſent : Claude de Buziers, Ecuyer, Seigneur de Feuquieres, preſent : François de Luzieres Ecuyer, Seigneur en partie dudit Feuquieres, preſent : Jean Toupiole, Ecuyer, Seigneur de la Bucaige, preſent : Bertault Ticquet, Seigneur de Vrocourt & Freroy, preſent : Maître Jean le Voignier, Licentié en Decret, heritier de deffunt Guillaume le Voignier, en ſon vivant Seigneur de la Place, & d'un fief aſſis à la Chapelle en Bray : Andry d'Abencourt, Seigneur dudit lieu, comparant par Nicolas de Bruau ſon Procureur : Mahoſt le Sueur, Seigneur de Boſqueaux, abſent : le Seigneur de Sarcut, par Jean Ladire ſon Procureur : Guillaume de Piſſeleu bâtad, Ecuyer, Seigneur de Deſmareſts & ſaint Delincourt, par Jean Dupuy ſon Procureur : Guillaume Roiault abſent, excuſé par Maître Jean Deſcourtils : Pierre Lenglentier, Ecuyer, Seigneur de ſaint Arnoul, abſent, excuſé parce qu'il eſt au ſervice du Roy : Adam de Villers, Ecuyer, comparant par Simon Bontemps : les hoirs de Joſſe de Gourlay abſens & mis en deffaut. Adrien de ſaint Remy, Ecuyer, Seigneur de Courcelles la Ranton, par Jean du Sauſſoy ſon Procureur & Garde de Juſtice. Loüys de Gronchy, Seigneur de Reaucourt, par Jean de Queſnes, dit Daurégny : Guillaume de Ricarville, par Jean du Saulchoy ſon Procureur & Garde de Juſtice : les hoirs de feu François le Cat, Seigneurs de Bazencourt, par Maître Jean Deſcourtils leur tuteur & curateur : Jean Baſtard d'Abencourt, Seigneur de Ravines, par Nicolas de Breüil ſon Procureur, Jean d'Abencourt, Seigneur en partie dudit lieu, comparant auſſi par ledit de Breüil : Antoine de l'Eſpinay, Ecuyer, Seigneur de Blacourt & le bois Aubert, par Jean de l'Eſpinay Ecuyer ſon fils : Meſſire Guillaume de Biſſepart, Seigneur de Hennaches abſent, & excuſé parce qu'il eſt dit au ſervice du Roy ; Raoul de Halecourt, par Jean du Saulchoy ſon Procureur : les hoirs de Jean de Guiſemouſt, Seigneurs de Guiſencourt, par Jeaminet du Bois leur Procureur. Taſſin Dachier, Seigneur de Rieul, avec Jean Lhuillier Ecuyer, par Berthault Ticquet leur Procureur : Loüis de Piſſeleu Ecuyer, Seigneur de Greimeviller, par Nicolas Eurad ſon Garde Juſtice. Charles de ſaint Arnoul, Seigneur de Hancourt ſous Caigny, par Raoulin de la Vigne : Martin de Baaleu, Ecuyer, Seigneur de Baaleu, par Jean le Charpentier : Antoine de la Place, Ecuyer, Seigneur d'Enoy & Freſnoy : Noël le Bel Ecuyer, Grenetier de Creil, mari & bail de Peronne Aubett, Seigneur de Bontavant, par Jean Fourcroy l'aîné : Guillaume Mallet, Seigneur de la Ruttoire en partie : *Roy & Handerelles*, preſens : Nicolas de Creil, *Seigneur de Liecourt & Lievecourt*, par Jean de Niviller leur Procureur : Pierre de Puymont Ecuyer, ayant *la garde-noble des enfans de lui & de deffunte Damoiſelle Marie de Bailleul*, Seigneur du Mont, par Jean Fourcroy : Jean de Monceaux, Ecuyer, Seigneur de Hodent, Blacour & Glatigny, par Maître Jean le Caron ſon Procureur & Receveur : Venerable & diſcrete perſonne Maître Thiebault le Baſtier, Vicaire de l'Evêché de Beauvais, Seigneur du Queſnoy Marcille, par Maître Guillaume Bochard ſon Procureur : les hoirs Philippes de Rivery, par Maître Guillaume Deſqueſnes leur Procureur : Madamoiſelle du Boiſſay, ayant *la garde-noble de ſes enfans*, par Taſſin le Goix ſon Procureur. Nicolas Chabaille, garde de la Juſtice dudit Rothengy preſent. Nicolas Durant, garde de la Juſtice de Marceille, Roy & Gremeviller en partie : Jean Gregoire, garde de la Juſtice de Hevecourt, par Loüis de la Vigne, & Jean Fortier Lieutenant du Garde de la Juſtice de Songneuſes lez Benars : Jean de ſaint Pré ès Champs, Ecuyer : Pierre Tonnel & Jacques Leaderet Ecuyer, auſſi preſent : Maître Jean Dugué, Avocat audit Siege : Maître Jean le Voignier, auſſi Avocat : Jean Fourcroy l'aîné : Guillaume Mallet, Jacques Ogier, Pierre Louvy, Mahieu Fournier, Antoine Caſtelain Greffier & Praticien, Jean du Sauſſoy, Jean de Cary, Jean de Niviller, Guillaume d'Airie & Benhault Triquet : Tous preſens Procureurs Praticiens audit Siege : Jean Pinart l'aîné, Jacques de la Fontaine, Maître Nicole le Voignier, Avocats & Praticiens, abſens : Antoine Dairie, Nicolas Thorel, Jean Godebes, Mahieu Baillet, Jean Dubus, Nicolas du Puy & Honorot Patin, Jean Anglier, Mahieu Dupuys, Colinet de la Trepaigne, Jean le Roy, Charlot Cornet, Pierre du Saulchoy, Jean Rigault, Quentin Deshayes, & pluſieurs autres Habitans dudit Vidamé, preſens, ajournez & preſens. Auſquels comparans a été par nous dit & remontré ès preſences de honorables hommes & ſages Maître Jean Fourcroy, Licentié ès Loix & en Decret, Procureur general de mondit Seigneur, ledit Dugué, Licentié en Decret, Avocat : Nicolas Boileau, Receveur general dudit Seigneur : Nicolas Dexin, Lieutenant general dudit Gerberoy. Godegran Moreau, Verdier des bois & garennes de mondit Seigneur : Nicolas Regnard, Hector Dauviller, Jacques de Bommieres, Sergens audit Bailliage, & autres. Que le vouloir & bon plaiſir du Roy notre Sire étoit afin de ſoulager ſon peuple, le relever de frais & autres cauſes à ce le mouvans, de faire rapport, accorder & rediger par écrit les Coutumes de ſon Royaume, & qu'il avoit été mandé à mondit Seigneur & autres Pairs de France, & aux Comtes tenans en appanage du Roy notre Sire, à leurs Officiers de porter & bailler les Coutumes de leurs Comtez, terres & ſeigneuries : A Monſeigneur le Bailly d'Amiens ou ſon Lieutenant, pour icelles ainſi rapportées, accordées, redigées par écrit & ſignées, porter, envoyer & bailler à Meſſeigneurs les Commiſſaires ſur ce ordonnez & deputez par le Roy notredit Seigneur, lequel toutefois n'entend point & ne veut aucunement déroger ne préjudicier aux droits & privileges de Pairie de mondit Seigneur, ne des autres Pairs de France, ne que par les Lettres patentes ſur ce par lui decernées, & ce que dit eſt ci-deſſus, ils ſoient ſujets à mondit Seigneur le Bailly

Source : BIU Cujas

d'Amiens ou ſon Lieutenant. Pour leſquelles cauſes, & que ladite Vidamé tenuë par mondit Seigneur de Beauvais en Pairie du Roy nottredit Seigneur, ſous le reſſort de ſa Cour de Parlement, étoit de grande étenduë, en laquelle il avoit aſſiſes & reſſort, & où les Coutumes d'icelle, où la plûpart étoient & ſont differentes des Coutumes generales dudit Bailliage d'Amiens, ils avoient été appellez pour rapporter, accorder & rediger par écrit en un cayer, les Coutumes dudit Vidamé & Châtellenie dudit Gerberoy, & icelles ſigner pour faire & fournir, à ce que dit eſt, & recité cideſſus, & par proteſtation expreſſe faite par ledit Procureur General, de non attribuer audit Bailly d'Amiens ou ſondit Lieutenant, aucune Juriſdiction contre mondit Seigneur de Beauvais, ſes Officiers ou ſujets, & que ce ne puiſſe aucunement préjudicier à ſondit droit de Pairie. En déclarant outre par nous, que par le rapport & accord qui preſentement ſeront faits deſdites Coutumes, ne ſera & n'entendons être dérogé au droit des meſures, aulnes, eſtallons, au droit d'aubeine, & autres droits particuliers que mondit Seigneur a en ſondit Vidamé, ne pareillement aux Arreſts par lui & ſes predeceſſeurs obtenus en ladite Cour de Parlement, ne auſſi aux droits partticuliers de ſes vaſſaux, qu'ils ont à cauſe de leurſdits fiefs, par la nature d'iceux ou autrement. Ce fait, ont eſté rapportées & accordées en ladite Aſſemblée par tous concordablement, leſdites Coutumes de ladite Vidamé, lûës en Jugement les unes après les autres, ainſi & par la maniere qui enſuit.

TITRE I.

De haute Juſtice.

I.

LE meurtre, rapt, boute-feu, peché contre nature, toutes batures, & mutilleures faites de fait, d'aguet & de propos deliberé, *& maximè* à la priere d'autrui, pardon, promeſſe ou autrement, & de port d'armes, la connoiſſance en appartient au haut Juſticier.

II.

Item, le haut Juſticier a connoiſſance d'eſpaves, confiſcations & treſors trouvez, & viennent à ſon profit.

III.

Item, la connoiſſance de *punition corporelle*, comme d'abſciſion de membres, fuſtigation, banniſſement de ſa terre & ſeigneurie, comme *bannir à temps*, ou bannir à toujours, & faire déclaration de confiſcation.

IV.

Item, le haut Juſticier connoît des cas criminels qui ſont de ſa juriſdiction, de toutes cauſes réelles, poſſeſſoires & civiles, paſſer les Decrets en ſa Cour, pourvû que les criées ayent eſté publiées au lieu de ſa ſeigneurie, & les ſolemnitez ſur ce gardées.

V.

Item, un haut & bas Juſticier peut mettre & faire mettre en ſa main les heritages tenans ou mouvans de lui, eſtans en ſa ſeigneurie haute ou baſſe, par faute de titre non montré, champart emporté, cens non payez, ventes celées, droits de ſaiſine & deſſaiſine, amendes pour ce dûës, foy & hommage non faits, droits & devoirs pour ce dûs non payez.

VI.

Item, il loiſt auſſi à un haut ou bas Juſticier de ſaiſir ou faire ſaiſir & mettre en ſa main tous les heritages eſtans ès fins & metes de ſa Juſtice, pour contraindre les détenteurs deſdits heritages, à montrer & enſeigner à quel titre ils les tiennent & poſſedent.

VII.

Item, ſi les détenteurs & poſſeſſeurs deſdits heritages ſaiſis à faute dudit titre non montré, s'oppoſent audit arreſt, ledit arreſt ſerviroit ſeulement pour ajournement; & pendant le procès, leſdits détenteurs & poſſeſſeurs jouyront deſdits heritages ainſi ſaiſis que dit eſt, poſé ores qu'il fût & ſoit notoire que ledit heritage ou heritages ainſi ſaiſis que dit eſt, fuſſent ſituez & aſſis ès fins & metes de la Juſtice dudit Seigneur.

VIII.

Item, & ce au moyen dudit arreſt & ſaiſie au regime & gouvernement deſdits heritages ſaiſis à Commiſſaire ou Commiſſaires ordonnez, & ſi ledit Commiſſaire en eſt pourſuivi pour rendre compte de l'adminiſtration deſdits heritages ſaiſis, & le détenteur & poſſeſſeur s'oppoſe audit arreſt, & à ce eſt receu, ladite pourſuite ſe pourra aſſeoir ſur ledit Commiſſaire, & aura ledit détenteur & poſſeſſeur main-levée, & tournera la matiere en action réelle, où il échet veuë & garens formels.

IX.

Item, il loiſt au haut Juſticier & Seigneur mettre en ſes mains tous biens vacans, qui ne ſont tenus ne occupez par les Proprietaires, ne de leur conſentement, & joüir d'iceux heritages & biens vacans, juſques à ce qu'aucun Proprietaire s'appere. Mais par ladite Coutume ſur iceux biens vacans, les créanciers ſeront payez de leur dû où ils feront vendre iceux biens & heritages vacans.

Source : BIU Cujas

X.

Item, quand aucuns biens ſituez & aſſis en la haute Juſtice d'aucun Seigneur ſont dits & declarez confiſquez, ledit haut Juſticier ne ſera tenu payer aucune dette, ne rente ou arrerages d'icelle, ſi telle rente n'eſt proprietaire, enſaiſinée ou infeodée, ſi c'eſt rente conſtituée.

X I.

Item, la femme d'un homme executé pour ſes demerites, eſt tenuë payer la moitié des dettes dûës par les conjoints, à l'heure du trépas dudit executé.

X I I.

Item, droit de travers eſt droit ſeigneurial de haute Juſtice, & les exploits qui en ſont faits à la conſervation dudit droit, ſont tenus & reputez exploits de haute Juſtice; auquel appartient la punition & correction des tranſgreſſeurs dudit droit de travers & non pas au bas Juſticier.

X I I I.

Item, au haut Juſticier appartient faire bournaige & ſeparation de terroirs, juſtice & ſeigneurie, & non au bas Juſticier.

X I V.

Item, au haut Juſticier d'aucun lieu appartient à faire le cry le jour de la Feſte dudit lieu, prendre ou faire prendre, punir & corriger les malfaicteurs, les punir criminellement ou civilement, par amendes arbitraires ou autrement, ſelon les exigences des cas, ſi meſtier eſt. Donner congé de faire prendre prix, pour joüer à la paulme, aux barres & autres jeux, appeller ou faire appeller à ban les delinquans, ſaiſir leurs biens, inventorier, faire pendre, traîner, fuſtiger, exoriller, eſcheller, pilloriſer, faire bournaiges & ſeparations de ſeigneuries, comme dit eſt, & donner congé d'eſtaller marchandiſes.

X V.

Item, aux Seigneurs hauts Juſticiers ayans droit de garenne ou gruirie, appartient la paiſſon & penage des bois aſſis en leurs terres & ſeigneuries eſtans dedans les fins & metes de leur haute Juſtice, gruirie & ſeigneurie, & non pas aux bas Juſticiers.

X V I.

Item, & n'y a audit Vidamé aucuns Seigneurs particuliers ayans moyenne Juſtice ſeulement.

TITRE II.

De baſſe Juſtice.

X V I I.

LE bas Juſticier a connoiſſance des meubles, & de battre autruy ſans ſang & ſans poing garni, de vilaines paroles & injures entre ſes hôtes & ſujets.

X V I I I.

Item, peut mettre bornes entre deux ſentiers entre champs & terres arables; faire diviſion de champs & terres voiſines, entre divers heritages de ſes ſujets.

X I X.

Item, avoir connoiſſance de ſa ſaiſine, condamner ſes ſujets en amende par deffaut de cens non payez.

X X.

Item, faire arreſter & mettre brandons ſur les terres muës de lui par faute dudit cens non payé; commettre Commiſſaires à icelles terres arreſtées, comme dit eſt.

X X I.

Item, avoir connoiſſance de ſa main briſée & de champars emportez, avec pluſieurs autres cas particuliers, ſelon la diverſité d'iceux, deſquels ont la connoiſſance les hauts & bas Juſticiers, chacun en ſon regard.

TITRE III.

De matiere feodale.

X X I I.

PAr la Coutume notoirement gardée en ladite Vidamé, il loiſt à un Seigneur feodal de ſaiſir & mettre en ſa main & en la main du Seigneur ſouverain, en confortant la ſienne, les fiefs, terres & ſeigneuries noblement tenus de lui par faute d'homme, droits & devoirs non faits; Et ce fait, joüira ledit Seigneur dudit fief, & fait les fruits ſiens, ſans aucune choſe reſtituer, tant que leſdites foy & hommage lui ſeront faits.

X X I I I.

Item, auſſi à faute de denombrement baillé, peut ledit Seigueur feodal faire ſaiſir & mettre commiſſaire, qui joüira ſous la main de Juſtice deſdits fiefs, tant & juſques à ce que tel vaſſal ait

Source : BIU Cujas

baillé ſon denombrement, & qu'il lui ſoit accordé, & qu'il ait main-levée: Toutes voyes, ledit Seigneur feodal ne fait point les fruits ſiens.

XXIV.

Item, il loiſt au nouveau Seigneur feodal ſaiſir & faire ſaiſir les fiefs tenus de lui par deffauts de droits & devoirs non faits & payez, & ledit arreſt ſignifié ſuffiſamment au lieu des fiefs deſdits vaſſaux: Et après les quarante jours paſſez de ladite ſaiſie, & que leſdits vaſſaux ou vaſſal n'auroient voulu faire les foy & hommage, payer les droits & devoirs non payez pour ce dûs, ledit Seigneur feodal peut derechef faire ſaiſir leſdits fiefs & mettre en ſa main, & iceux regaler & faire les fruits ſiens, ſuppoſé comme dit eſt, que leſdits vaſſaux euſſent fait les foy & hommage, payé les droits & devoirs pour ce dûs au predeceſſeur Seigneur dudit nouveau Seigneur.

XXV.

Item, en ligne directe en matiere de fief, comme de pere à fils, n'eſt dû aucune finance pour droit de relief, mais ſeulement bouche & mains avec le chambellage, qui eſt ſelon la nature dudit fief, ſi ce n'eſt que par la nature des fiefs il y eût relief de toutes mains. Mais en ligne collaterale ceux à qui échéent leſdits fiefs, doivent plein relief au Seigneur dont les fiefs ſont tenus, avec ledit droit de chambellage.

XXVI.

Item, droit de relief eſt tel, qu'il ſe doit offrir au Seigneur feodal par le vaſſal, & au chef-lieu du fief ſeigneurial? C'eſt aſſavoir une ſomme de deniers pour une fois, ou de trois années l'une, ou le dict des Pairs & vaſſaux eſtans ſous le Seigneur feodal, au choix dudit Seigneur feodal, au cas que le fief ou arriere-fief n'auroit eſté eſtimé ou appreçié ſelon ſa nature, ſoit d'eſperons dorez ou autre choſe.

XXVII.

Item, en matiere de fiefs après le trépas d'un vaſſal, ſon Seigneur peut faire ſaiſir le fief tenu de lui, & les quarante jours paſſez après la ſaiſie, peut regaler ledit fief & faire les fruits ſiens, au cas que dedans leſdits quarante jours, après le trépas dudit vaſſal n'aura eſté fait chevy, ou compoſé par celui à qui eſt échu tel fief à ſondit Seigneur foy & hommage, droit de relief ou chambellage, ſi aucuns en ſont dûs.

TITRE IV.

De ſucceſſion de Fiefs.

XXVIII.

QUand aucun va de vie à trépas, & il délaiſſe pluſieurs enfans, ou enfans de ſes enfans, ſes *heritiers en ligne directe, mâles & femelles*, le mâle aîné pour ſon droit d'aîneſſe aura & emportera les deux parts ès fiefs demeurez du decès de ſes pere & mere, ayeul, ayeule, ou autres en ligne directe, & les autres enfans auront l'autre tiers ſeulement, ſans ce que l'aîné prenne aucun droit audit tiers.

XXIX.

Item, par la Coutume dudit Vidamé, entre filles n'a point de droit d'aîneſſe; & pour ce ſi dudit trépas n'y a que filles deux, trois, ou pluſieurs, & y a fiefs, la fille aînée n'aura point plus de prérogative en la ſucceſſion que les autres maiſnez, & n'en emportera plus l'aînée que les autres.

XXX.

Item, en ligne collaterale filles ne ſuccedent point, ou en pareil degré, il y a hoir mâle, comme de frere à ſœur, couſins ou couſines, ſoit entre nobles ou non nobles, & ès fiefs le mâle emporte tout, & n'y ont rien les femelles, poſé ores qu'elles ſoient aînées du mâle.

XXXI.

Item, & s'il y a pluſieurs freres ou couſins en un même degré de lignage, leſdits fiefs ainſi échus en ligne collaterale ſe partiront teſte à teſte entre eux, ſans prérogative du droit d'aîneſſe, leſquels freres ou frere préfereront d'un degré leſdits couſins.

XXXII.

Item, entre noble conjoints enſemble par mariage, le ſurvivant peut prendre & apprehender les meubles demeurez du decès dudit trépaſſé, en payant les dettes dûës au jour du trépas, obſeques & funerailles.

XXXIII.

Item, un noble homme allé de vie à trépas, ſa femme peut renoncer aux meubles & acquêts par eux faits durant & conſtant leur mariage, incontinent après ledit trépas; & en ce faiſant, elle demeurera quitte des dettes perſonnelles que devoit ſon feu mari auparavant leur mariage, & que le trépaſſé avoit faites durant & conſtant leurdit mariage, eſquelles elle ne ſe ſeroit point obligée.

XXXIV.

Item, quand de deux nobles conjoints par mariage, l'un va de vie à trépas, les biens immeubles

Source : BIU Cujas

& acquests durant & constant leurdit mariage, se divisent & partissent également entre le survivant & les heritiers du trépassé.

XXXV.

Item, si l'un des deux nobles conjoints par mariage ayans enfans mineurs va de vie à trépas, le survivant desdits conjoints ou eux decedez, l'ayeul ou l'ayeule pourra avoir la garde desdits enfans; & en acceptant telle garde aura les meubles de tels mineurs, & si joüira de leurs heritages, en payant droit de relief, & faisant les foy & hommage au Seigneur feodal, avec le chambellage, selon la nature du fief.

XXXVI.

Item, les gardiens qui ont la garde noble d'aucuns mineurs, font les fruits des heritages desdits mineurs à eux, sans en rendre compte à iceux mineurs ou mineur, quand ils viendront en âge; & en ce faisant, seront tenus nourrir & entretenir bien & honnestement lesdits mineurs selon leur estat, & entretenir les heritages desdits mineurs ou mineur, & les rendre en la fin en aussi bon estat qu'ils estoient quand ils prirent ladite garde, payer les dettes, acquitter lesdits mineurs, & les rendre en la fin en aussi bon estat qu'ils estoient quand ils prirent ladite garde, regir & gouverner les Justices desdits mineurs, & en la fin icelles Justices rendre quittes & depeschées de tous troubles & empêchemens mis & donnez esdites Justices.

XXXVII.

Item, si la mere qui aura, ainsi que dit est, pris la garde de ses enfans, se remarie, à cause dudit mariage, sera sondit mari tenu de relever & payer relief au Seigneur feodal, pour raison desdits enfans mineurs.

XXXVIII.

Item, un enfant noble masle est reputé âgé de vingt ans & un jour, & une femme & une fille à seize ans & un jour.

XXXIX.

Item, si plusieurs mineurs n'ont parent en ligne directe, ou que tel parent en ligne directe ne veüille prendre la garde dudit mineur, les parens en ligne collateralle pourront prendre le Bail de tels enfans, entre lesquels parens sera preferé l'aîné qui atteindra tels mineurs au plus prochain degré; lequel Bailliſtre sera tenu relever les Fiefs desdits mineurs, entrer en foy & hommage pour iceux mineurs, & payer le relief, & fera tel Bailliſtre les fruits des heritages desdits mineurs siens, sans ce qu'il soit tenu ne sujet rendre compte: Mais toutesfois il sera tenu payer les dettes *desdits mineurs*, & rendre en la fin les heritages d'iceux en bon estat, & leurs Justices *depeschées de* tous troubles & empêchemens, les nourrir, gouverner & entretenir, *& si seront tenus inventorier*, garder & rendre compte des *meubles desdits mineurs qu'ils* auroient à l'heure que ledit Bail a esté pris.

XL.

Item, en une succession où il y a fiefs & filles, ou filles seulement, & il y a fiefs, le fils fait la foy & hommage seulement une fois desdits fiefs au Seigneur feodal, si bon lui semble, la fille tant qu'elle se tient à marier, elle ne payera aucun relief pour sa part dudit fief, parce que par ladite Coutume, comme dit est, de pere à fils, ou fille, n'y a que bouche & *mains*, avec *chambellage*.

XLI.

Item, mais incontinent que ladite fille se mariera, le mari est tenu relever l'heritage de sadite femme, parce qu'il est étrange personne: & toutesfois qu'elle se remariera, sera semblablement tenuë & son mari pour elle, payer relief, tel que dessus est declaré.

XLII.

Item, un vassal ne peut charger son fief d'aucune rente ou hypotheque, au prejudice de son Seigneur feodal, duquel est tenu & mouvant ledit fief, sinon que telle rente & hypotheque fut ensaisinée ou infeodée dudit Seigneur feodal, au profit de celui ou ceux à qui sont dûës telles rentes & hypotheques.

XLIII.

Item, un vassal ne peut démembrer son fief sans le consentement de son Seigneur.

XLIV.

Item, si tels fiefs ainsi chargez que dit est, de telles rentes ou hypotheques non ensaisinées ou infeodées, viennent en la main du Seigneur feodal par regale, aubeine, confiscation, commission de fiefs, ledit Seigneur peut regaler & tenir ledit fief entierement, sans payer aucunes choses desdites rentes & hypotheques non ensaisinées & infeodées, & n'en est aucunement tenu ledit Seigneur feodal, comme dit est.

XLV.

Item, le mari peut recevoir les foy & hommage des vassaux qui tiennent en fief de la seigneurie de sa femme, & semblablement bailler les saisines des heritages roturiers vendus estans en la censive ou seigneurie de sadite femme, & n'est pas requis à ce faire le consentement de sadite femme.

XLVI.

Item, un vassal se peut jouer de son fief jusques à demission de foy & hommage, en telle maniere qu'il peut bailler le tout ou partie d'icelui à cens ou rente, ou autres droits seigneuriaux, s'il ne se devest & dessaisit de sondit fief ès mains de sondit Seigneur feodal, lequel Seigneur est tenu de mettre son consentement avant qu'il sortisse aucun effet, touchant lesdites alienations.

Source : BIU Cujas

TITRE V.

De Succeſſions en general.

XLVII.

PAr ladite Coutume, quand en une ſucceſſion n'y a qu'heritages roturiers, ſoit propres, acqueſts ou conqueſts & meubles, & en icelle y a pluſieurs enfans, tant maſles que femelles, ils viennent également à ladite ſucceſſion, de pere ou mere, ayeul ou ayeulle, ſans y avoir quelque prérogative pour raiſon du droit d'aîneſſe.

XLVIII.

Item, en ligne directe ſi un fils ou fille va de vie à trépas, ſans hoirs de ſon corps, à icelui ou icelle fille, ſuccedera le pere ou la mere, ayeul ou ayeule, quant aux meubles, acqueſts ou conqueſts immeubles: Et quant aux propres heritages, les freres & ſœurs, ou autres qui ſeront les plus prochains du trépaſſé, du coſté & ligne deſquels ils ſont avenus au trepaſſé ſuccederont, pour ce que les propres heritages d'un trépaſſé ne remontent point.

XLIX.

Item, le mort ſaiſit le vif, ſon plus prochain heritier habile à lui ſucceder, lequel par ladite Coutume eſt ſaiſi de tous les biens meubles & immeubles demeurez du decès du trépaſſé, pour d'iceux en joüir, comme vray heritier.

L.

Item, aucun ne peut eſtre heritier & legataire enſemble: mais celui à qui ſeroit fait aucun legs ſe peut tenir à ſondit legs, & renoncer à la ſucceſſion dudit deffunt, ſi bon luy ſemble.

LI.

Item, les propres d'un deffunt retourneront toujours au plus prochain parent du côté & ligne dont ils viennent, poſé ores qu'ils ne ſoient ſi prochains au trépaſſé comme d'autres: comme les heritages venus au trépaſſé du côté de ſon feu pere, iront aux heritiers du côté dudit deffunt ſon pere, & ceux du côté de ſa mere aux heritiers du côté de ſa mere, ſuccedent les freres & ſœurs du pere & mere, ou du côté du pere ou de la mere ſeulement également, quant aux meubles & acqueſts.

LII.

Item, les heritiers d'un trépaſſé peuvent eſtre pourſuivis perſonnellement des faits, promeſſes & obligations du trépaſſé, pour telle part & portion qu'ils ſont heritiers, & hypothequairement pour le tout, ſuppoſé qu'aucuns deſdits heritiers ait plus grande portion par droit d'aîneſſe, que l'un des autres, & n'en eſt point tenu l'aîné plus que l'un des autres.

LIII.

Item, *inſtitution d'heritier audit Vidamé* n'a point de lieu, parce qu'il eſt en païs Coutumier.

LIV.

Item, les heritiers d'un trépaſſé ſont tenus des faits, promeſſes & obligations d'icelui trépaſſé, chacun pour telle part & portion qu'il eſt heritier des dettes perſonnelles.

LV.

Item, quand aucun habile à eſtre heritier d'un trépaſſé, s'immiſce & prend de la ſucceſſion dudit trépaſſé, ou applique à ſon profit juſques à la valeur de cinq ſols pariſis, il eſt tenu & reputé vray heritier dudit trépaſſé, & comme tel peut eſtre pourſuivi par les heritiers dudit trépaſſé.

LVI.

Item, quand aucuns enfans ont eſté mariez des biens communs de leur pere & mere, & l'un d'eux, ſoit le pere ou la mere, vont de vie à trépas, & icelui enfant ou enfans ainſi mariez que dit eſt, veulent venir à la ſucceſſion de tel trépaſſé avec les autres enfans non mariez, faire le peuvent, en rapportant la moitié de ce qui leur aura eſté donné en mariage ou autres avantages; & ſi tous deux, c'eſt aſſavoir ſi les pere & mere eſtoient decedez, tels avantagez rapporteront le tout.

LVII.

Item, par la Coutume dudit Vidamé, repreſentation n'a point de lieu.

LVIII.

Item, par ladite Coutume en ladite Vidamé hors la ville dudit Gerberoy, quand aucuns conjoints enſemble par mariage vont de vie à trépas delaiſſans pluſieurs enfans maſles, au maiſné d'iceux maſles appartient hors partage le principal manoir, ſi manoir y a; ſinon la principale mazure qu'il voudra choiſir des heritages cottiers & roturiers appartenans au jour dudit trépas à leur pere ou mere decedez, & non des autres heritages. Mais s'il n'y a qu'un fils maſle & filles, n'y a point de droit de maiſneſſe.

Source : BIU Cujas

TITRE VI.

D'hypotheque.

LIX.

PAr la Coutume dudit Vidamé, l'hypotheque n'a point de lieu, ſinon contre l'obligé ſa vie durant, & pour autant que les heritages ſeront en ſa main, ſi ce n'eſt que tel hypotheque ſoit infeodée, enſaiſinée ou reçûë par le Seigneur.

LX.

Item, tout detenteurs & proprietaires d'aucuns heritages, ou de part &portion d'iceux chargez & redevables d'aucunes rentes, ou autre charge réelle & annuelle, ſont tenus perſonnellement payer & acquitter leſdites charges, enſemble les arrerages deſdites charges & rentes échûes de leur temps, ſi leſdites rentes ſont enſaiſinées, comme dit eſt, toutesfois leſdits détenteurs & proprietaires deſdits heritages ainſi chargez que dit eſt, incontinent leſdites rentes venuës à leur connoiſſance, peuvent renoncer auſdits heritages ainſi chargez, ſans pour ce eſtre tenus payer aucune choſe deſdites charges & rentes, & des arrerages pour ce dûs.

LXI.

Item, droit & action d'hypotheque enſaiſiné ne ſe diviſe point.

TITRE VII.

Des Executeurs de Teſtament.

LXII.

PAr ladite Coutume l'executeur ou executeurs du Teſtament d'un trépaſſé, *ſont ſaiſis* des biens meubles dudit teſtateur, *juſques à la concurrence dudit Teſtament pour icelui* accomplir en dedans l'an & jour.

LXIII.

Item, les executeurs d'un Teſtament, après le trépas du deffunt, peuvent faire délivrance aux legataires quant aux biens meubles, & quant aux conqueſts immeubles & quints des propres heritages, aux heritiers du trépaſſé appartient faire ladite délivrance.

TITRE VIII.

De Doüaires.

LXIV.

PAr ladite Coutume il y a deux manieres de doüaire, l'un qu'on appelle doüaire coutumier, & l'autre doüaire prefix.

LXV.

Item, doüaire coutumier dont la femme peut eſtre doüée, eſt de la moitié en uſufruit de tous heritages que le mari avoit le jour de ſes nopces, & de ceux qui lui ſont échûs & écheront en ligne directe durant & conſtant leur mariage.

LXVI.

Item, le doüaire eſt reputé propre heritage des enfans, ſi que le pere, s'il a dudit mariage aucuns enfans après le trépas de ſadite femme, joüira deſdits heritages ſujets à doüaire quant à l'uſufruit ſeulement, & leſdits enfans en ſeront vrais ſeigneurs & proprietaires.

LXVII.

Item, les enfans deſdits conjoints après le trépas de leur pere & mere, peuvent prendre & apprehender leſdits heritages ſur leſquels eſtoit doüée ladite femme leur mere franchement, ſans payer aucunes dettes, pourvû qu'ils renoncent à la ſucceſſion de leur pere.

LXVIII.

Item, doüaire coutumier eſt dû incontinent après le trépas du mari, & eſt tenuë la veuve le demander aux heritiers dudit deffunt, pour avoir les fruits.

LXIX.

Item, ſi ladite femme eſtoit doüée du doüaire coutumier ſur heritages eſtans en fief tenus d'aucuns Seigneurs, incontinent après le trépas du mari, ſes heritiers ſeront tenus aller devers les Seigneurs ou Seigneur feodal, relever leſdits fief ou fiefs; & pour raiſon d'iceux en faire les foy & hommage ou obtenir ſouffrance deſdits Seigneurs ou Seigneur feodaux, afin que ladite femme pût joüir & poſſeſſer de ſondit doüaire, après qu'ils auront eſté ſommez par ladite veufve.

Source : BIU Cujas

LXX.

Item doüaire préfix c'eſt quand une femme eſt accordée en mariage, & par les parens & amis du mari, ou par icelui mari, ou l'un d'eux, eſt baillé ou aſſigné aucun heritage ou heritages, pour une ſomme de deniers, à ladite femme, ſes parens & amis, tel heritage ou heritages eſt dit & reputé doüaire préfix à ladite femme, incontinent que le doüaire aura lieu.

LXXI.

Item, ledit doüaire préfix eſt auſſi propre heritage aux enfans venus & procréez dudit mariage, comme eſt le doüaire coutumier à ladite femme uſufruictiere ſeulement, après le trépas de ſondit mari.

LXXII.

Item, combien que ladite femme ait eſté doüée de doüaire préfix, comme dit eſt, neanmoins incontinent après le trépas de ſondit mari, ou que doüaire aura lieu, peut ladite femme delaiſſer ledit doüaire préfix, & prendre le doüaire coutumier.

LXXIII.

Item, le doüaire coutumier & préfix ſe doivent demander par ladite veuve ou ſes enfans, aux heritiers du trépaſſé, duquel doüaire préfix s'il conſiſte en fiefs, les heritiers du trépaſſé ſont tenus en faire les foy & hommage aux Seigneurs ou Seigneur feodaux, en payer les droits & devoirs pour ce dûs, ou obtenir ſouffrance, afin que ladite veuve en puiſſe jouir, comme deſſus eſt dit de doüaire coutumier.

LXXIV.

Item, ſi le mari de ladite femme après le trépas de ladite femme, ſe remarioit la ſeconde fois delaiſſant enfans du premier mariage, la ſeconde femme ſera doüée ſeulement ſur la moitié des heritages, ſur leſquels ladite premiere femme avoit eſté doüée, que on dit doüaire d'un quart égaré; & outre, ſera doüée de la moitié de tous les heritages qui après le premier mariage ſolut tel mari auroit acquis & lui ſeroient échеus, & deſquels il poſſeſſoit à l'heure de ſondit ſecond mariage, & de la moitié de tous ceux qui lui écherront en ligne directe durant & conſtant tel ſecond mariage; lequel doüaire ſera ſemblablement tenu & reputé propre heritage des enfans dudit ſecond mariage; & l'uſufruit à ladite ſeconde femme comme du precedent, *& ſic conſequenter*, des mariages ſubſequens.

LXXV.

Item, l'homme ne peut vendre, aliener ne aucunement hypotheque le propre heritage de ſa femme, ſon doüaire coutumier ne préfix, ſans l'exprès conſentement de ſa femme & enfans quant au doüaire: & ſi autrement eſt fait, *leſdites obligations* & alienations ſont nulles.

TITRE IX.

De Preſcription.

LXXVI.

QUiconque a joui & poſſeſſé d'aucun heritage à juſte titre & de bonne foi continuellement, ſans contredit ou empêchement, aucun par le temps & eſpace de dix ans entre preſens, & vingt ans entre abſens, âgez & non privilegiez, & trente ans ſans titre, il a acquis & acquiert par preſcription la proprieté & ſeigneurie de tel heritage.

LXXVII.

Item, toutes actions perſonnelles ſont eſteintes & preſcrites par l'eſpace & temps de trente ans.

LXXVIII.

Item, quiconque a jouy & poſſeſſé d'aucun heritage à titre ou ſans titre, tant par lui que ſes predeceſſeurs, franchement, ſans payer aucune rente ou autre charge réelle par le temps & eſpace de quarante ans continuels & accomplis, il a acquis par preſcription la franchiſe de ladite rente ou charge réelle.

LXXIX.

Item, toutes actions en matiere d'hypoteque pour rentes & autres droits réels, ſont éteintes & expirées par le temps & eſpace de quarante ans, excepté le droit ſeigneurial de cenſive & fond de terre, qui ne ſe preſcrit point, combien que les arrerages de ce ſoient preſcrits par trente ans.

LXXX.

Item, preſcription n'a point de lieu contre l'Egliſe, ſinon par l'eſpace de quarante ans ſeulement.

LXXXI.

Item, veuës & égouſts n'acquierent point de poſſeſſion ne ſaiſine, par quelque laps de temps que ce ſoit, ſans titre.

TITRE

Source : BIU Cujas

TITRE X.

De ceux qui ont puiſſance d'aliener, & comment tiennent telles alienations, ou conſtitutions de rente.

LXXXII.

PAr ladite Coutume toute perſonne uſant de ſes droits, ayant le gouvernement & adminiſtration de ſes biens, peut vendre, aliener & conſtituer rentes ſur les heritages tenus en fief ou en cenſive d'aucun Seigneur; & telle vendition ou conſtitution de rente, eſt bonne & valable, ſi elle eſt enſaiſinée ou infeodée, comme dit eſt.

LXXXIII.

Item, ladite rente enſaiſinée & infeodée a cours ſur les heritages dudit vendeur & conſtituant, quand ils ſont tenus & poſſedez par ledit conſtituant ou ſes heritiers, ou par un tiers détenteur.

LXXXIV.

Item, ſi les heritages ſur leſquels l'on a conſtitué rentes non enſaiſinées ne infeodées, ſont réunis au Domaine du Seigneur feodal ou cenſuel, par défauts de droits & devoirs non faits, confiſcation par aubaine ou amiſſion de fiefs, en ce cas ledit Seigneur cenſuel ou feodal ne ſeroit tenu de ladite charge ou rente non enſaiſinée ou infeodée, & en demeurent quittes.

LXXXV.

Item, nul ne peut eſtre rentier & proprietaire de l'heritage ainſi chargé que dit eſt de ladite rente, car icelle rente eſt confuſe au crediteur en prenant par lui la proprieté.

TITRE XI.

De Donations.

LXXXVI.

PLuſieurs ſont eſpeces de dons, il y a dons entre-vifs, dons par teſtament, & ordonnance de derniere volonté.

LXXXVII.

Donation faite entre-vifs vaut & tient, quand elle eſt faite par perſonne uſante de ſes droits, ayant le gouvernement & legitime adminiſtration de ſes biens, à perſonne autre que ſa femme, ſi telle donation n'eſtoit faite à ſa femme par don mutuel, comme ſera cy-après declaré.

LXXXVIII.

Item, donner & retenir ne vaut rien, en telle maniere que ſi aucun a donné une rente, maiſon ou autre heritage, à un quidam, ſoit ſon parent ou autre eſtrange, avant que ledit don ſortiſſe ſon effet, convient que le donateur ſe deſſaiſiſſe de tel heritage ou rente donnée ès mains du Seigneur de qui il eſt tenu & mouvant, & que le donataire en ſoit ſaiſi du vivant du donateur, autrement ledit don ſeroit nul & recherroit en la ſucceſſion dudit donateur, ou que du vivant & conſentement dudit donateur il y ait apprehenſion de fait à la choſe donnée, qui vaut ſaiſine au préjudice du donateur. Et donner & retenir ne vaut rien, comme dit eſt, poſé ores que le donateur ait en ſoi retenu l'uſufruit de la choſe donnée, s'il n'y a deſſaiſine faite par ledit donateur, & que ledit donataire en ſoit ſaiſi & vêtu du vivant d'icelui donateur, quoi qu'il ſoit que ledit donataire en ait pris & apprehendé de fait la poſſeſſion, preſent ledit donateur qui vaut ſaiſine au prejudice dudit donateur, mêmement quand telle choſe valablement peut eſtre ſaiſie par le Seigneur de qui elle eſt mouvante.

LXXXIX.

Item, quand aucun eſt avantagé par donation entre-vifs de pere ou mere, tant en mariage qu'autrement, tel avantagé ſe peut tenir au don & tranſport à lui fait, ſans ce qu'il peut eſtre contraint rien en rapporter en commun entre ſes freres & ſœurs, ou autres ſes coheritiers. Mais s'il veut venir à la ſucceſſion d'icelui donateur, comme ſon heritier, faut qu'il rapporte ce qui lui aura eſté donné ou tranſporté, ou autrement, il ne pourra rien prendre à ladite ſucceſſion.

XC.

Item, quand aucun donne aucun heritage, ſoit en fief, ou roturier, & ledit don eſt recompenſatif, le donateur eſt tenu dedans quarante jours avertir & faire ſçavoir à ſondit Seigneur de ſon don, & payer les quints deniers, & en faire les foy & hommage: & s'il eſt roturier, il en ſera tenu payer dedans quarante jours les droits & ventes, qui ſont de ſeize ſols pariſis, ſeize deniers pariſis, avec le droit de ſaiſine, ſur peine de ſoixante ſols pariſis d'amende.

Source : BIU Cujas

XCI.

Item, quand à deux diverſes perſonnes a eſté donné ou vendu un heritage en fief ou roturier, celui qui premier aura eſté ſaiſi dudit heritage, mis & receu en foi & hommage, ou de celui heritage aura eu apprehenſion de fait, qui en ce équipolle à ſaiſine, au ſçeu ou conſentement du donateur ou vendeur, ſera preferé audit heritage donné & vendu, poſé ores qu'il ſoit le ſecond donataire ou acqueſteur, & a le plus clair droit.

XCII.

Item, un chacun ſoit homme ou femme, peuvent laiſſer par teſtament & ordonnance de derniere volonté, à un étrange, ſes meubles, acqueſts & conqueſts immeubles, avec le quint de ſon propre heritage à toujours.

XCIII.

Item, en ſimple donation d'heritage noble & tenu en fief, quand elle eſt faite à l'heritier apparent habile à ſucceder en avancement d'hoirie & de ſucceſſion, n'en eſt dû quint ne requint, mais ſeulement relief: C'eſt aſſavoir une ſomme de deniers, le revenu d'une année priſe en trois, ou eſt le dict des pairs, comme dit eſt, avec le droit de chambellage, & en heritage roturier audit cas n'en ſont point deuës ventes. Mais le donataire doit prendre la ſaiſine du Seigneur en dedans les quarante jours de la donation, ſur peine de ſoixante ſols pariſis d'amende, & payer le relief.

XCIV.

Item, homme & femme conjoints enſemble par mariage, peuvent par teſtament & ordonnance de derniere volonté, laiſſer l'un à l'autre leurs meubles, acqueſts & conqueſts immeubles, avec le quint de leurs propres heritages, au préjudice de leurs enfans & autres heritiers.

XCV.

Item, quand aucun a vendu ou donné aucun heritage à l'Egliſe, ſoit à augmentation du divin ſervice ou autrement, le Seigneur de qui eſt tenu ledit heritage ainſi vendu ou donné que dit eſt, dedans l'an & jour que tel don ou tranſport ſera venu à la connoiſſance dudit Seigneur, ſera telle Egliſe tenuë, ou les Marguilliers d'icelle, les mettre hors de leurs mains en dedans l'an & jour de la ſommation ou commandement à eux faits par tels Seigneurs.

XCVI.

Item, homme & femme conjoints par mariage, peuvent faire l'un à l'autre don mutuel de tous leurs biens meubles, acqueſts & conqueſts, immeubles, enſemble du quint de leurs propres heritages au ſurvivant, pourvû qu'ils n'ayent aucuns enfans, que iceux conjoints ſoient égaux en ſorte, âge & chevance.

XCVII.

Item, quand aucun eſt avantagé en mariage ou autrement, par donation faite entre-vifs par ſes pere & mere, ou autre en ligne directe, tel avantagé ſe peut tenir au tranſport à lui fait, ſans qu'il pût eſtre contraint à venir à ſucceſſion, & à rapporter tel avantage.

TITRE XII.

De Retraits lignagers.

XCVIII.

QUand aucun a vendu ou autrement cedé & tranſporté par titres onereux équipolens à vendition ſon propre heritage à perſonne étrange de ſon lignage, du côté ligne dont lui eſt venu & échû par ſucceſſion ledit propre heritage ainſi vendu que dit eſt, il eſt loiſible au parent du lignage dudit vendeur, du côté & ligne dont eſt venu & écheu ledit heritage, à requerir & demander par retrait lignager ledit heritage dedans un an & jour de ladite vendition, ou dedans l'an & jour que ledit acheteur ou acqueſteur en ſera ſaiſi, s'il eſt tenu en cenſive, ou qu'il en ait eſté receu en foi & hommage, s'il eſt tenu en fief, en rembourſant ledit acheteur du ſort principal, & des loyaux couſtemens.

XCIX.

Item, le lignager qui requiert & demande par retrait ledit heritage ainſi vendu que dit eſt, eſt tenu offrir à l'acheteur bourſe & deniers, & à parfaire pour ledit ſort principal & loyaux couſtumens, & ainſi faire par chacune journée que ladite cauſe ſerr, ou conſigner ès mains de Juſtice ledit argent, ſi ledit deffendeur qui eſt acheteur ne conſent leſdites offres eſtre faites une fois pour tout: autrement ledit retrayant décherra de ſadite action en matiere de retrait.

C.

Item, retrait lignager n'a point de lieu quand un heritage venu de propre eſt donné ou échangé but à but ſans foulte, à l'encontre d'autres heritages d'une même nature, & ſans dol ou fraude, comme d'un heritage feodal ou d'un autre heritage tenu en fief à l'encontre d'un autre heritage feodal ou tenu en fief, & d'un heritage tenu en cenſive à l'encontre d'un autre heritage auſſi tenu en cenſive.

CI.

Item, en matiere de retrait n'eſt pas requis que le retrayant ſoit tenu & reputé le plus prochain en

Source : BIU Cujas

degré & ligne du vendeur, mais ſuffit qu'il montre ou enſeigne ſuffiſamment qu'il eſt parent & lignager dudit vendeur du côté & ligne dont eſt venu & échu en ſucceſſion ledit heritage vendu audit acheteur étranger.

CII.

Item, ſi un Seigneur feodal a retenu & réuni à ſa table par puiſſance de ſeigneurie aucun fief, terre ou ſeigneurie ainſi vendu par ſon vaſſal, comme dit eſt, ledit Seigneur feodal eſt tenu laiſſer par retrait au lignager du parent du vendeur venu du côté & ligne dont eſt venu & échu par ſucceſſion ledit heritage, fief, terre & ſeigneurie ainſi vendu, comme dit eſt, en venant dedans l'an & jour de ladite retenuë & réunion faite par ledit Seigneur feodal du fief, terre & ſeigneurie ainſi vendu que dit eſt, en lui offrant par ledit lignager bourſe & deniers, tant pour le pur ſort que loyaux couſtumens, & à parfaire ſi meſtier eſt.

CIII.

Item, pareillement quand un Seigneur cenſuel retient par puiſſance de ſeigneurie heritage vendu par un lignager tenu à cens de lui, le parent lignager qui veut retraire ledit heritage ainſi vendu que dit eſt, eſt tenu venir dedans l'an & jour de ladite retenuë dudit heritage, faite par ledit Seigneur cenſuel, offrir la bourſe & deniers pour le pur ſort & loyaux couſtumens, & à parfaire ſi meſtier eſt.

CIV.

Item, eſdits deux cas derniers, l'an de retrait deſdits heritages, tant en fief qu'en cenſive, retenus par les Seigneurs par puiſſance de ſeigneurie, commence à courir à l'encontre des retrayans lignagers, du tems de la retenuë deſdits heritages, par puiſſance de ſeigneurie, quand ladite réünion eſt faite par leſdits Seigneurs feodaux ou cenſuels, pardevant Juge competant ou perſonne publique, & en appert ſinon en ſecret.

CV.

Item, ſi le mari durant & conſtant le mariage de lui & de ſa femme, acquiert aucun heritage qui ſoit propre heritage dudit vendeur, & ſoit icelui vendeur & lignager à icelle femme du côté & ligne dont vient ledit heritage vendu, un autre lignager prochain dudit vendeur, ne pourra ravoir par retrait ledit heritage ainſi vendu que dit eſt, durant & conſtant le mariage de ladite femme, pour ce qu'elle eſt lignagere audit vendeur: mais après le trépas d'icelle un lignager dudit vendeur du côté & ligne dont eſt venu ledit heritage, dedans l'an & jour du trépas d'icelle pourra ravoir par retrait la part & portion dudit heritage ainſi vendu que dit eſt, audit mary, & dont il joüiſſoit par le moyen de ladite acquiſition, en lui rembourſant la moitié deſdits deniers.

CVI.

Item, ledit heritage ainſi acqueſté que dit eſt, par ledit mary, durant & conſtant le mariage de lui & de ſa femme, ſera tenu & reputé acqueſt audit mari, pour moitié, ſi après l'an & jour du trépas de ſadite femme, aucun lignager d'elle du côté & ligne dont eſt venu & échu ledit heritage ainſi vendu que dit eſt, ne veut requerir & demander par retrait ledit heritage vendu audit mary, & lui offrir bourſe & deniers pour le pur ſort & loyaux couſtemens, en dedans l'an de ſa ſaiſine, s'il n'étoit ſaiſi avant le trépas de ladite femme.

CVII.

Item, quand aucun heritage eſt donné purement & ſimplement à perſonne ou perſonnes conjoints enſemble par mariage, & non pas en mariage ou en avancement d'hoirie, tel heritage ainſi donné eſt tenu & reputé acqueſt, quand il eſt fait ſans dol & fraude, & ne chiet point de retrait, comme dit eſt.

TITRE XIII.

D'eſchange.

CVIII.

PAr ladite Coutume quand aucun heritage eſt baillé par échange à autrui, à l'encontre d'un autre heritage d'une même condition, comme heritage roturier à l'encontre d'un autre heritage roturier, ou d'un fief à l'encontre d'un autre fief tenu en fief but à but, ſans ſoulte, & tellement, qu'il n'y ait aucun retrait, comme dit eſt, les heritages ainſi baillez par échange ſont tenus & reputez de telle nature, comme ceux qui ont eſté baillez: C'eſt à ſçavoir que s'ils étoient tenus & reputez propres, auſſi ſeront ceux ainſi baillez par échange l'un à l'autre.

TITRE XIV.

De droits ſeigneuriaux.

CIX.

QUand aucun a vendu aucun heritage, terre ou ſeigneurie tenus en fief ou en cenſive, tel vendeur eſt tenu venir devers le Seigneur feodal ou cenſuel dedans quarante jours, en lui notifiant ladite vendition, payer & bailler les droits & ventes, ſi c'eſt heritage tenu en cenſive: C'eſt

Source : BIU Cujas

aſſavoir ſeize deniers pariſis pour chacun franc: & ſera tenu ſoy deſſaiſir ès mains dudit Seigneur, ſur peine de ſoixante ſols pariſis d'amende: & ne ſe peut l'acqueſteur bouter en tel heritage, ſinon par la main dudit Seigneur, & en prenant la ſaiſine, ſur peine d'autres ſoixante ſols pariſis d'amende; & ſi c'eſt fief, ledit vendeur ſera tenu payer quint denier au Seigneur feodal, & ſoy deſſaiſir d'icelui heritage dedans le tems de quarante jours, & requerir par ledit acheteur en être ſaiſi & reçu en foy & hommage, en payant le droit de chambellage & lettres d'hommage au Seigneur de qui ſont tenus leſdits heritages feodaux & cenſuels, après leſdits quarante jours paſſez, ſi leſdits Seigneurs ne veulent retenir par puiſſance de fief & ſeigneurie leſdits heritages ainſi vendus, comme dit eſt, en rendant audit acheteur les deniers qu'il en auroit laiſſez, avec loyaux coûtemens, & en déduiſant par ledit Seigneur ledit quint denier, requint ou ventes pour ce dûës.

C X.

Item, ſi ladite vendition eſt faite à francs deniers, ſoit à cenſive ou fief, leſdits Seigneurs auront pour raiſon de ladite vente, ſi c'eſt fief, quint & requint: c'eſt à ſçavoir cinquiéme denier de ladite vente, & le cinquiéme denier dudit quint denier; & ſi c'eſt heritage tenu à cenſive, aura deſdites ventes de ſeize ſols pariſis ſeize deniers pariſis; & les venterolles eſt le ſeiziéme denier deſdites ventes.

C X I.

Item, leſdits Seigneurs feodal & cenſuel après leſdits quarante jours paſſez, depuis ladite acquiſition, pour être payez de leurs droits de ventes & quint denier, & pour les droits de ſaiſine, pourroient proceder ou faire proceder par arreſt par leurs Juſticiers ſur leſdits heritages ainſi vendus que dit eſt: lequel arreſt & main-miſe tiendra quant aux heritages tenus en fiefs, juſques à ce que leſdits droits & devoirs ayent été payez, & les foy & hommage faits; & quant aux roturiers, juſqu'à ce que ledit détenteur ſe ſoit rendu oppoſant, lequel au moyen de ladite oppoſition, aura main levée, en baillant caution ſujette: ou ſi bon ſemble auſdits Seigneurs feodaux, peuvent faire ajourner leſdits vendeur & acheteur pour payer leſdits droits, & faire leſdites foy, hommage & ventes.

C X I I.

Item, ſi le vendeur n'a payé les droits de ventes au Seigneur cenſuel dedans quaranté jours, & l'acheteur n'eſt enſaiſiné dudit Seigneur, & qu'il ſe ſoit bouté audit heritage acqueſté ſans avoir ſaiſine du Seigneur, ils échéent chacun en amende de ſoixante ſols pariſis envers le Seigneur: pour raiſon deſquels droits, ventes & ſaiſines, la main du Seigneur miſe & appoſée audit heritage ainſi vendu que dit eſt, tiendra juſqu'à plein payement & ſatisfaction d'iceux droits ſeigneuriaux, s'il n'y a oppoſition donnée comme dit eſt, & en ce cas il eſt tenu de bailler caution: Et ſi ledit heritage eſt ſaiſi, pour les arrerages de la cenſive de pluſieurs années, l'oppoſant n'aura point & ne doit avoir main-levée, ſinon en nantiſſant de la derniere année.

C X I I I.

Item, par ladite Coutume y a droit de relief en ladite Vidamé ès heritages cottiers & roturiers, qui eſt tel qu'après le trépas d'aucun decedé, les heritiers d'icelui défunt ſont tenus relever du Seigneur feodal ou cenſuel, les heritages cottiers & roturiers tenus d'iceux en dedans ſept jours après ledit trépas, ſur peine de l'amende; & pour ce faire ſont tenus payer au Seigneur dont ſont tenus leſdits heritages cottiers, pour chacune mazure cinq ſols pariſis, & pour chacune mine de terre ou pré, douze deniers pariſis.

C X I V.

Item, quand aucuns heritages feodaux ou cottiers ſont échangez but à but ſans ſoulte, à l'encontre d'autres heritages d'une même nature, & tenus d'une même ſeigneurie ſans moyen, eſt dû au Seigneur feodal ou cenſuel droit de relief ſeulement, tel que ci-deſſus a été déclaré, avec les foy, hommage, & droit de chambellage quant aux feodaux: Mais ſi les fiefs ſont tenus de diverſes ſeigneuries, ou qu'il y ait ſoulte, eſt dû au Seigneur ou Seigneurs, droit de quint denier par appréciation deſdits fiefs ou fief, foy & hommage, & droit de chambellage. Et quant aux heritages cottiers où il y a ſoulte, & qui ſont tenus de diverſes ſeigneuries, eſt dû droit de ventes, de ſaiſine & deſſaiſine aux Seigneurs dont ils ſont tenus, leſquels droits faut payer & ſignifier auſdits Seigneurs, comme deſſus eſt dit des venditions, ſur pareilles amendes.

TITRE XV.

De ſaiſine.

C X V.

PAr ladite Coutume quiconque a joüy & poſſedé d'aucune choſe par le temps & eſpace d'un an paiſiblement, *non vi*, *non clam*, *vel precariò*, il a acquis ſaiſine & poſſeſſion de telle choſe.

C X V I.

Item, quiconque a joüy par an d'aucune choſe, *non vi*, *non clam*, *vel precariò*, & il eſt inquieté en ladite poſſeſſion & ſaiſine, après l'an & jour paſſé de ladite poſſeſſion paiſible, icelui poſſeſ-

Source : BIU Cujas

ſeur peut valablement intenter ſon cas de nouvelleté contre celui qui ainſi l'a troublé, dedans l'an & jour dudit trouble & empêchement.

TITRE XVI.

De Sentence coutumace.

CXVII.

PAr ladite Coutume devant que aucun puiſſe obtenir Sentence diffinitive par coutumace contre aucun, pour raiſon d'aucune dette perſonnelle ou pour la proprieté d'aucun heritage, il convient ajourner le détenteur & poſſeſſeur, ou debteur, & obtenir contre lui juſqu'à quatre deffauts bien & dûëment obtenus & continuez, faits par quatre divers ajournemens, dont l'un d'iceux convient être fait à perſonne, & ledit deffaut bien & dûëment obtenu & continué, comme dit eſt: autrement ſur leſdits deffauts ne ſera donnée aucune Sentence diffinitive pour l'adjudication dudit heritage ou de la dette perſonnelle, & ſi faut que ledit demandeur affirme par ſerment ſa demande.

TITRE XVII.

D'Arreſts & main-miſe.

CXVIII.

PAr ladite Coutume aucun ne peut proceder ou faire proceder pour ſon dû par voye d'arreſt ou main-miſe de fait, ſur le corps & biens d'autrui, s'il n'a ſur lui ou ſes biens bonne obligation, condamnation, choſe privilegiée ou qui vaille.

TITRE XVIII.

De *conjoints par mariage.*

CXIX.

PAr ladite Coutume femme ne peut eſter en jugement, ſans l'autorité de ſon mari, ou qu'elle ſoit autoriſée par Juſtice.

CXX.

Item, le mari eſt maître & Seigneur de tous les biens meubles & acquêts immeubles, faits durant & conſtant leur mariage, & d'iceux en peut diſpoſer à ſon bon plaiſir, iceux vendre & aliener ſans le conſentement de ſa femme, & ſi joüit de l'uſufruit des propres heritages de ſadite femme conſtant leur mariage.

TITRE XIX.

De Criées.

CXXI.

QUand aucun heritage chargé de rentes non proprietaires, non enſaiſinées, non infeodées, mais de rentes conſtituées ou uſuraires, eſt mis en criées & ſubhaſté à deffaut de payement, pour arrerages deſdites rentes, icelles rentes ſont tenuës & reputées dettes mobiliaires ſeulement: en telle façon que les créanciers deſdites rentes qui ſe ſont à ce oppoſez, viendront tous à contribution aux deniers qui viendront de la vendition deſdits heritages ainſi criez & ſubhaſtez, comme dit eſt, ſans avoir égard à la priorité ne poſteriorité de la conſtitution deſdites rentes, combien que par ladite Coutume tels creanciers de telles rentes ſont préferez aux autres creanciers, qui ſur la proprieté deſdits heritages ainſi criez, comme dit eſt, auroient aucun droit d'hypoteque pour raiſon d'aucune dette particuliere ou ſomme de deniers pour une fois, en eſpece de choſe, comme du vin, du bled ou autrement. Mais toutefois leſdits heritages pour leſdites rentes ne ſe peuvent crier, ſinon ſur l'obligé & ſes heritiers, ainſi que deſſus eſt touché.

CXXII.

Item, en matiere de criées les ſurcens ou rentes proprietaires auſquelles ſeroient baillez les heritages & les arrerages d'icelles rentes, ſeront préferez devant toutes autres rentes conſtituées & non infeodées.

Source : BIU Cujas

CXXIII.

Item, mais quand leſdits heritages ainſi criez que dit eſt, ſont chargez de rentes conſtituées, qui ſont enſaiſinées ou infeodées, les créanciers à qui ſont dûës leſdites rentes enſaiſinées ou infeodées, ſont préferez aux autres, à qui ſeulement ſont dûës leſdites rentes conſtituées non enſaiſinées ne infeodées, poſé ores qu'elles ſoient de datte ſubſequent de celles non enſaiſinées ne infeodées : Et encore préfereront les premieres enſaiſinées, celles, qui depuis ſont enſaiſinées : & ſi doivent les heritages ainſi criez être adjugez par decret, à la charge deſdites rentes enſaiſinées ou infeodées, & arrerages d'icelles, s'il y a aucun qui les mette à prix à la valeur de ce, & non autrement.

CXXIV.

Item, il convient que les créanciers deſdites rentes proprietaires & rentes enſaiſinées s'oppoſent ſi bon leur ſemble auſdites criées avant l'adjudication ou ſcellé du decret : Car ſi ils ne s'y oppoſoient, ils perdroient leur droit de rente d'hypoteque, tant pour le principal que les arrerages, ſur leſdits heritages criez, & ſur celui à qui ils auront eſté adjugez.

CXXV.

Item, en ſimple action & pourſuite, autre qu'en matiere de criées, quand il y a pluſieurs créanciers, celui qui a la premiere obligation & conſtitution de rente mobiliaire, préferera les autres créanciers, ſi iceux derniers créanciers n'étoient poſſeſſeurs des rentes enſaiſinées ou infeodées, auquel cas leſdits ſeconds créanciers à qui étoient dûës leſdites rentes enſaiſinées ou infeodées, préfereront les autres précedentes, comme dit eſt : Et au cas deſſuſdit, l'on vend les biens par autorité de Juſtice, ſans qu'il ſoit neceſſaire garder les ſolemnitez requiſes en criées.

CXXVI.

Item, quand aucun qui eſt détenteur & proprietaire d'aucun heritage, ſoit par decret ou autre titre particulier, a acquis ou acquiert aucune rente conſtituée ſur ledit heritage, icelle rente eſt confuſe & éteinte, & ne s'en peut ledit détenteur ou proprietaire aider contre les autres créanciers ayans droit de rente ou hipoteque ſur iceux heritages, poſé ores qu'ils fuſſent ſubſecutifs en datte deſdites rentes ou rente confuſe, ſi ce n'étoit toutesfois que la proprieté deſdits heritages fût évincée par Juſtice dudit détenteur ou proprietaire, auquel cas par ladite Coutume, ledit acqueſteur de rente ou autre charge de qui ſeroit évincée la proprieté deſdits heritages, peut valablement demander ſes droits & action des rentes & autres charges par lui acqueſtez, tant ſur leſdits heritages évincez, comme ſur les autres non évincez comme les autres créanciers, & tout ainſi qu'il eût pû faire auparavant l'acquiſition de la proprieté deſdits heritages évincez.

CXXVII.

Item, quand aucun heritage eſt crié ou ſubhaſté, *le droit de cens ou fonds de terre ſeigneurial* doit préceder tous autres droits de rente conſtituée, ou autre droit, ſoit proprietaire, enſaiſinée ou infeodée, poſé ores qu'auſdites criées, ledit Seigneur ſoit oppoſant ou non : combien que ſi le Seigneur n'eſt oppoſant, il perdroit les arrerages de tel doit de cens.

CXXVIII.

Item, outre *droit de cens & fonds de terre* dû à aucun Seigneur, ne ſe perd point par criées, ne eſt preſcrit.

CXXIX.

Item, quand aucun heritage eſt crié, tel heritage crié & adjugé eſt franc de toutes autres charges, excepté de celles des oppoſans, & auſquelles tel heritage eſt adjugé avec les droits de cenſive & fonds de terre.

CXXX.

Item, quand heritage eſt mis en criées, & adjugé par decret au plus offrant, ſans la charge de l'oppoſition d'aucun qui y prétendoit droit qui ne s'y eſt oppoſé, tel oppoſant par l'adjudication du decret qui en eſt faite, perd le droit réel qu'il y prétendoit, & qu'il eût pû demander ſur ledit heritage crié, & d'icelui droit en eſt debouté, excepté le Seigneur pour ſondit droit de cenſive ou fonds de terre, comme dit eſt deſſus.

CXXXI.

Item, avant l'adjudication du decret de l'heritage mis en criées, faut qu'il y ait criées ſolemnellement faites par un Sergent par vertu d'une obligation ou condamnation, en faute de payement du dû, après les commandemens faits, & biens meubles non trouvez, par quatre quinzaines, au lieu où leſdits heritages ſont ſituez & aſſis publiquement, & rapportées au lieu où le decret ſe doit adjuger, & qu'icelles criées ſoient bien & dûëment faites, ſans diſcontinuation ; & avec ce que ledit debteur ſur lequel ſe fait ledit decret, ſoit ajourné en ſa perſonne ou domicile, pour voir adjuger ledit decret.

CXXXII.

Item, le créancier qui fait faire les criées d'aucun heritage, n'eſt tenu de faire ſignifier leſdites criées & adjudication dudit decret, aux autres créanciers ayans droit d'hypoteque ſur leſdits heritages criez, ſi bon ne lui ſemble, ſi leſdits créanciers ne s'étoient oppoſez auſdites criées, en la main du Sergent executeur ou Greffier du lieu auquel ſe doit faire le decret, auquel cas leur ſeroit donné jour pour dire leurs cauſes d'oppoſition.

CXXXIII

Item, quand aucun heritage eſt mis en criées, chacun eſt habile à ſoy oppoſer auſdites criées,

Source : BIU Cujas

juſqu'à ce que leſdites criées & decret ſoient ſignez & ſcellez en Jugement du Scel du Juge pardevant lequel eſt faite l'adjudication dudit decret de l'heritage ainſi crié, comme dit eſt, après lequel Scel appoſé, aucun n'eſt recevable à ſoy oppoſer, ne à y mettre enchere.

TITRE XX.

Des heritages baillez à ſurcens ou rente.

CXXXIV.

ITem, quand aucun a pris aucun heritage à rente, & à ce s'eſt obligé à toujours ou à temps, & promis ledit heritage entretenir tellement que ladite rente y pût eſtre perçûë, tel preneur ne ſe peut départir dudit contrat de priſe, ne renoncer à icelle priſe, ſans le conſentement du bailleur, ou de celui qui aura cauſe de lui.

TITRE XXI.

De loüage.

CXXXV.

ITem, un locateur de maiſon, le terme dudit loüage échu, peut faire executer le conducteur, & lui faire garnir la maiſon de biens pour le dû; & s'il ſe part hors ladite maiſon loüée, & a emporté tous ſes biens, ledit locateur le peut contraindre par Juſtice à remettre des biens meubles en ladite maiſon loüée, peut faire execution ſur leſdits biens ainſi remis que dit eſt, juſqu'à la concurrence dudit loüage.

CXXXVI.

Item, un locateur de ſoy peut gaiger ſon conducteur pour ledit loüage, ſans autre Sergent ou homme de Juſtice; mêmement quand il voit ſondit conducteur ſoy partir de ladite maiſon ou heritage loüée, avec ſes biens, ſans payer ledit loüage par lui dû. *Signez Guy Abbé de ſaint Germer, G. Chofflart, Fourcroy Duqué, Malingre, C. le Voiguier, le Tellier, Oger, P. Lonvi, Luzieres, Baileaue, du Saulchoy, Aubert, Cauy, Ma. Fournier, Patin, Chaſtelain, de la Mare, Aſineur, Darie, Prevoſt, Mortellier, Luzieres, G. Marc, Deſcourtils, Charpentier, B. Ticquet, A. Coſſart, de la Vigne, Bouchart, Robinet, Aventin.*

OBSERVATION

Sur ce qui a eſté dit de la Coûtume de Gerberoy, par Monſieur du Freſne, dans ſon Commentaire ſur la Coutume d'Amiens.

LEs termes avec leſquels j'ai donné au Public les Coutumes locales du Vidamé de Gerberoy, redigées en l'année 1507. par Maître Guillaume Chofflart mon triſayeul, lors Bailly du Comté de Beauvais, & les précautions que j'avois priſes dans la Préface que j'ai faite à ce ſujet, en obſervant ce qui pouvoit faire contre leur établiſſement, auſſi-bien que ce qui pouvoit les favoriſer, & en inſinuant que je les preſentois plûtôt pour ſervir de memoire que de loy, particulierement pour ce qui concerne les Reglemens publics, devoient ſans doute contenter également ceux qui ſe trouvent dans des inclinations contraires; mais comme l'interêt n'a point de meſure, quelques particuliers qui ſont engagez à ne laiſſer aucune vigueur à cette Coutume locale, par le motif d'une inſtance qu'ils ont pendante au Parlement, ayans ſçû que je les faiſois imprimer, me firent ſolliciter d'y ajoûter un Arreſt du ſeptiéme Janvier 1608. qui ſe trouve conforme à leur intention: mais étans de ma connoiſſance, auſſi-bien que de la leur, que cet Arreſt avoit été annullé par un poſterieur, j'évitai la ſurpriſe qu'ils me vouloient faire, & laiſſai les choſes dans la verité.

Mais le deſſein de ces particuliers a mieux réuſſi dans une autre entrepriſe qu'ils ont faite. Ils ont ſçû que Monſieur du Freſne Avocat en Parlement, faiſoit imprimer un nouveau Commentaire ſur la Coutume d'Amiens; d'où ils ont pris occaſion de lui porter l'Arreſt de l'année 1608. pour l'inſerer dans ſon Livre, & combattre en même tems un autre Arreſt de l'année 1621. duquel je me ſuis ſervi, & qui a jugé le contraire, après que les choſes, pour la forme, avoient été remiſes en leur entier, par un Arreſt du 7. Juillet 1618. qui avoit entheriné les Lettres en forme de Requeſte civile, obtenuës contre le premier Arreſt de l'année 1608.

Cependant le ſieur du Freſne a ajoûté plus de foy aux memoires que ces particuliers lui ont fournis, & qu'il a inſerez à la fin de ſon Ouvrage, qu'à ce que j'en avois dit, & à ce qu'il en

Source : BIU Cujas

avoit lui-même écrit dans les obſervations que nous avons fait l'un & l'autre, ſur l'article ſeptiéme de la Coutume d'Amiens, & n'épargnant pas mon nom, il m'a taxé d'avoir legerement rapporté l'Arrêt de l'année 1621. & de m'être ſervi d'une preuve ſuſpecte pour authoriſer les Coutumes locales de Gerberoy.

Je ne me ſerois pas mis en peine de me purger contre ce reproche, ſi j'avois été ſeulement combattu dans la réſolution d'une queſtion; parce qu'il y a long-temps que je me ſuis perſuadé que les hommes n'étoient pas infaillibles dans leurs ſentimens, ſur-tout ceux qui ont auſſi peu de lumiere que moy; mais comme je n'aurois pû me ſervir d'un Arrêt ſuppoſé, ſans me rendre coupable de mauvaiſe foi, & que j'ai même tellement affecté d'être exact dans toutes les citations que j'ai faites, que je n'ai point employé de loy, ou d'autre authorité dans mes ouvrages, que je n'aye revû juſqu'à deux fois dans leurs originaux, ni auſſi rapporté d'Arrêts modernes, que je n'aye entendu prononcer, ou que je n'aye vû ſur les Regiſtres de la Cour, & fait tirer copie des plus notables; J'ai eſtimé que mon honneur ſe trouvoit engagé à faire connoître que l'Arrêt de l'année 1621. eſt veritable, & que celui de l'année 1608. que le ſieur du Freſne lui a oppoſé ne ſubſiſte plus, ayant été annullé par un Arrêt ſubſequent de l'année 1618. Ce qui m'eſt d'autant plus facile, que je n'ai qu'à oppoſer cet Auteur à lui-même, & à tranſcrire les trois Arrêts.

EXTRAIT

Du Commentaire de Monſieur du Freſne, ſur l'Article VII. de la Coutume d'Amiens

CE n'eſt pas que quelques Seigneurs ne puiſſent faire payer par leurs vaſſaux de plus grands droits pour les Reliefs, que ceux qui ſont ici ſpecifiez, quand ils en ont titres ou poſſeſſion immemoriale, parce que les droits Feodaux & Seigneuriaux, dépendent des pactions & conditions qui ont été impoſées lors de l'inveſtiture des Fiefs, leſquels par conſequent, peuvent être plus grands à l'endroit des uns que des autres, ſelon la diverſité des conventions : Et de fait, Meſſieurs les Commiſſaires députez du Parlement, qui ont procedé à la reformation de cette Coutume, l'ont ainſi prudemment jugé ſur l'oppoſition qui fut lors formée à la reduction de cet Article ſeptiéme, par les Doyen, Chanoines, & Chapitre de Beauvais, qui ſoûtenoient par du Beguin leur Procureur, qu'en leur terre de Gainecourt, & autres qu'ils poſſedoient dans l'étenduë du Bailliage d'Amiens, ils avoient pluſieurs Mairies en Fiefs mouvantes de leur Egliſe, pour le relief deſquelles leur étoit dû à toutes mutations, même de pere à fils, revenu d'année; & qu'outre ils avoient droit de Relief ſur toutes les terres cottieres; ſçavoir pour chacune meſure tenuë à cens, & pour chacune mine de terre tenuë en champart, cinq ſols pariſis.

Et l'ont encore jugé de cette façon, à l'égard de l'oppoſition qui fut auſſi lors formée par le Sieur Cardinal de Chaſtillon, qui remontroit par l'Eſcouvette & Vaillant ſes Procureurs, que dans l'étenduë de ſon Vidamé de Gerberoy, en cas de donation faite d'aucun heritage Noble, & tenu en Fief par un vaſſal à ſon heritier apparent, & en avancement d'hoirie & de ſucceſſion, lui appartenoit pour droit de Relief revenu d'année, ou une ſomme de deniers pour une fois, offerte au Chef lieu du Fief Seigneurial, où le dire des Pairs & vaſſaux, étans ſous le Seigneur Vidame, au choix dudit Seigneur.

Et bien que ce jugement pour le relief de revenu d'année en cette hypotheſe, ne dût, ce me ſemble, ſervir de préjugé aux mutations de Fiefs, qui arrivoient par mort ou par mariage, quand la Femme ayant Fiefs ſe marie, dont le mari eſt bail & garde, ou qu'il lui échet pendant le mariage; Neanmoins il a été jugé par Arreſt contradictoire du quatorziéme Aouſt 1621. qu'il y devoit avoir auſſi lieu avec d'autant plus de raiſon, qu'il y avoit bien moins de répugnance d'ordonner le Relief de Revenu d'année, en ces trois ſortes de mutations, qu'en celle qui arrive par donation entre-vifs; parce que lors le donataire laiſſe toujours l'ancien vaſſal vivant, & comme l'homme ordinaire du Seigneur. Et cet Arreſt a été donné au profit de Meſſire Auguſtin Potier Evêque de Beauvais, & Vidame de Gerberoy contre le ſieur Senemont Ecuyer, & Dame Gabrielle Tiercelin ſon épouſe, appellans d'une Sentence du Baillif dudit Gerberoy, qui avoit déclaré la ſaiſie du Fief de Lignieres, appartenant à ladite Dame, bonne & valable, faute de payement fait par ledit ſieur de Sennemont ſon mari, & bail du Relief de revenu d'année dudit Fief, conformément à la Coutume locale & particuliere du Vidamé de Gerberoy, redigé en l'année 1507.

EXTRAIT

Des obſervations generales, ſur la Coutume d'Amiens, que le même Auteur a ajoûtées à ſon Commentaire.

DE ſorte qu'il eſt à douter, vû ladite Ordonnance & les Arreſts ci-deſſus rapportez, & ceux en particulier donnez de temps en temps contre les Evêques de Beauvais qui les ont deboutez comme Seigneurs & Vidames de Gerberoy, de pouvoir alleguer & mettre en fait, autres Coutumes locales dans l'étenduë

Source : BIU Cujas

l'étenduë d'icelui, que la generale du Bailliage d'Amiens, où il eſt aſſis ; qu'il ſoit intervenu Arreſt du quatorziéme Aouſt 1621. au profit de Meſſire Auguſtin Potier Eveſque de Beauvais, en qualité de Vidame de Gerberoy, contre Jean de Senemont Ecuyer, & Damoiſelle Gabrielle de Tiercelin ſa femme, par lequel il ait eſté jugé, ſelon que Maiſtre Jean Marie Ricard Avocat au Parlement, le cite en ſes Notes qu'il a faites n'agueres ſur cette Coutume, que la ſaiſie feodale faite à la requeſte du Procureur fiſcal dudit Vidamé, ſur le Fief de Lignieres appartenans à ladite Damoiſelle Tiercelin, tiendroit tant que ledit Sieur de Senemont ſon mary, & Bail, auroit payé le Relief audit Sieur Eveſque, ſelon la Coutume locale & particuliere dudit Vidamé, qui eſt de revenu d'année, & juſqu'à ce, les fruits du Fief ſaiſi, avoir eſté declarez acquis depuis ladite ſaiſie.

Car il faudroit qu'il y eût eu Requeſte civile, obtenuë par ledit Sieur Eveſque, contre l'Arreſt du ſeptiéme Janvier 1608. tranſcrit cy-deſſus, qui a envoyé abſous ledit Sieur de Senemont, des fins & concluſions contre lui priſes par Meſſire René Potier ſon predeceſſeur audit Eveſché, dont ne fait mention ledit Arreſt, & que ladite Requeſte civile euſt eſté entherinée, ou qu'en tout cas ledit Arreſt n'ait eſté donné, tant en vertu d'aucune Coutume locale, qu'en conſideration d'une Loy, paction, & condition de Fief, impoſée lors de l'inveſtiture par les premiers Vidames de Gerberoy à leurs vaſſaux, dont ledit Sieur Eveſque eût fait apparoir, n'y ayant point de doute que les Coutumes generales des Bailliages & Senechauſſées, qui ont établi les droits de Relief, ſelon que le frequent uſage les avoit authoriſez, in his quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον, *id eſt*, ut plurimum fiebant, *ne font point de prejudice aux Seigneurs particuliers, qui par convention & loy de Fiefs s'en ſont reſervé de plus grands, quand ils ont mis hors leurs mains partie de leurs terres.* Namque agrorum lex dicta ſervanda eſt, *en la loy 1.* §. Denique ff. de aqua, pluvia arcenda.

Arreſt du 7. Janvier 1608. qui avoit donné main-levée d'une ſaiſie feodale, faite en conſequence de la Coutume locale de Gerberoy.

Extrait des Regiſtres de Parlement.

ENtre Jean de Senemont Ecuyer, appellant d'un Jugement donné par le Baillif de Gerberoy, le vingt-quatriéme Decembre 1604. & des deffenſes faites en vertu du Jugement dudit jour neuviéme Septembre 1606. Et Meſſire René Potier, Eveſque & Comte de Beauvais, Vidame de Gerberoy, intimé d'autre, ſans que les qualitez puiſſent préjudicier; après que Germain pour l'appellant a conclu en ſon appel, tant de ce, qu'au prejudice de ſes offres, ſuivant la Coutume d'Amiens, pour le droit de Relief, ſaiſie a eſté faite de ſon Fief, que de ce que le Juge a reçû l'intimé à faire preuve d'un fait d'une Coutume locale contraire, enſemble de toute la procedure, & à ce qu'il ſoit dit mal & nullement, que ſes offres ſeront declarées valables, avec main-levée, dommages & intereſts. Deſmareſts, pour l'intimé dit, que par le Procès verbal de reformation de la Coutume, ſon predeceſſeur eſt conſervé en ſes droits à luy appartenans par la Coutume locale, laquelle écrite, lui attribuë plus grands droits que ceux offerts par l'appellant, qui d'ailleurs ne les a offerts en perſonne, ni fait les foy & hommage, partant & que le Reglement à informer, a eſté executé, ſoûtient qu'il n'y a aucuns griefs, comme il a eſté jugé par Sentence diffinitive. Le Bret, pour le Procureur General du Roy, dit que l'appellant ayant épouſé ſa femme, a offert, *comme Bail d'icelle*, le droit de Relief de ſoixante ſols pariſis, pour le Fief qui releve de l'intimé, ſe diſant exempt du droit de Chambellage: Au contraire, l'intimé a ſoûtenu que la foy & hommage n'a eſté faite en perſonne, & par la Coutume locale de Gerberoy, le droit de Relief eſt de plus grande ſomme, ou des fruits d'une année, ou le dire de Prudhommes dont eſt en poſſeſſion: Quant à ce qui eſt de n'avoir fait les offres en perſonne, ne s'y arreſtent; parce que lors l'intimé n'eſtoit en perſonne ſur les lieux; & pour ce qu'il allegue de la Coutume locale qui lui donne les droits qu'il prétend, que par le Jugement des Commiſſaires à la derniere reformation, il a eſté ordonné que nonobſtant icelle, l'article de la Coutume generale demeureroit, de vray, ſans prejudicier aux droits auſquels les Seigneurs ſe trouveroient fondez par leurs titres ou poſſeſſion immemoriale. Mais ledit Sieur n'ayant depuis fait apparoir de l'un ni de l'autre par écrit, comme il eſt requis, l'appellant avoit ſatisfait à ce qu'il eſt tenu. La Cour a reçu & reçoit l'appellant, appellant de toute la procedure & Sentence diffinitive, l'a tenu & tient pour bien relevé: Et faiſant droit ſur toutes les appellations, les a miſes, & ce dont a eſté appellé, au neant, ſans amende & dépens des cauſes d'appel. A fait, & fait main-levée à l'appellant du Fief ſaiſi, faiſant par luy les foy & hommage, & payant le droit de Relief, ſuivant la Coutume du Bailliage d'Amiens. Fait en Parlement le 7. Janvier 1608. Signé Du Tillet.

Arreſt du 7. Juillet 1618. par lequel les Lettres obtenuës par Monſieur l'Eveſque de Beauvais contre le premier Arreſt, ont eſté entherinées.

Extrait des Regiſtres de Parlement.

ENtre Meſſire René Potier, Evêque & Comte de Beauvais, Vidame de Gerberoy, Pair de France, demandeur à l'entherinement des Lettres Royaux, en forme de Requeſte civile par luy obtenuë le 28. Mars 1608. d'une part: Et Jean de Senemont Ecuyer Sieur de Lignieres, aſſis à Feuquieres, & Damoiſelle Gabrielle Tiercelin ſa femme, deffendeurs, d'autre. Vû par la Cour leſdites Lettres en forme de Requeſte civile dudit jour 28. Mars 1609. Arreſt du 29. Novembre

Source : BIU Cujas

1610. par lequel ſur leſdites Lettres les Parties avoient eſté appointées au Conſeil, plaidoyer & Productions deſdites Parties, même l'Arreſt du 8 Janvier 1608. contre lequel leſdites Lettres de Requeſte civile auroient eſté obtenuës, forcluſions de bailler contredits par leſdits deffendeurs, après que le demandeur auroit renoncé d'en bailler de ſa part, la Requeſte du 30. Juin 1612. Concluſions du Procureur General du Roy, tout conſideré. Dit a eſté, que ladite Cour ayant égard auſdites Lettres, & en les entérinant a remis & remet leſdites Parties en tel eſtat qu'elles eſtoient auparavant ledit Arreſt du 8. Janvier 1608. a ordonné & ordonne, que les parties concluront au Procès par écrit, ſur l'appel de la Sentence donnée par le Baillif de Gerberoy le 20. Septembre 1607. Joint les appellations verbales de l'appointement & contrarieté du 23. Decembre 1604. & autres procedures faites pardevant ledit Baillif, pour ledit Procès communiqué au Procureur General du Roy, eſtre procedé au jugement d'iceluy ainſi qu'il appartiendra, ſans dépens. Prononcé le 7. jour de Juillet 1618.

Arreſt du 14. Aouſt 1621. Entre les mêmes Parties, & ſur la même conteſtation, par lequel la ſaiſie feodale faite par Mr l'Evêque de Beauvais, faute de Relief payé ſelon les Us & Coutumes du Vidamé de Gerberoy, a eſté confirmé.

Extrait des Regiſtres de la Cour de Parlement.

COmme de la Sentence donnée par le Baillif du Vidamé de Gerberoy, ou ſon Lieutenant le 20. Septembre 1607. entre le Procureur Fiſcal dudit Vidamé, demandeur en ſaiſie du fief de Luzieres, aſſis à Feuquieres d'une part : Et Jean de Senemont Eſcuyer, & Damoiſelle Gabrielle de Tiercelin ſa femme, deffendeurs & oppoſans d'autre, par laquelle ledit Baillif ou ſon Lieutenant avoit declaré la ſaiſie faite dudit Fief bonne & valable : & ordonné qu'elle tiendroit juſqu'à ce que leſdits deffendeurs euſſent payez les droits de Relief dûs audit demandeur, ſelon les Us & Coutumes dudit Vidamé de Gerberoy, & fait les devoirs pour raiſon dudit Fief, & que les fruits perçûs depuis ladite ſaiſie, & qui ſe percevroient par cy-après juſqu'à ce que leſdits droits fuſſent payez, & devoirs faits, ſeroient & demeureroient acquis audit Procureur, & condamné leſdits deffendeurs ès dépens : Eut eſté appellé à noſtre Cour de Parlement, en laquelle Parties oüyes en leurs cauſes d'Appel, & le Procès par écrit conclu, & receu pour juger entre leſdits de Senemont & ſa femme appellans d'une part : Et noſtre amé Couſin Auguſtin Potier, Evêque & Comte, Pair de France, Vidame de Gerberoy, prenant le fait & cauſe pour ſon Subſtitut audit Gerberoy, & ayant repris le procès au lieu auſſi de noſtre amé Couſin René Potier vivant, Evêque dudit Beauvais intimé. Et encore entre Geofroy Tiercelin Sieur de *Broſſes & Leuquieres*, reçû partie intervenante audit procès, par Arreſt du 4. Janvier 1620. appellant de ladite Sentence : Et ledit Evêque de Beauvais d'autre, joint, les griefs hors le procès, pretendus moyens de nullité, & production nouvelle deſdits appellans, qu'ils pourroient bailler dans le temps de l'Ordonnance, auſquels griefs & moyens de nullité, ledit intimé pourroit répondre & contre ladite production nouvelle bailler contredits aux dépens deſdits appellans : Joint les appellations verbales par leſdits Senemont & ſa femme, & ledit Tiercelin interjettées de l'appointement de contrarieté du 23. Decembre 1604. & de ce qui s'en ſeroit enſuivi, ſur leſquelles leſdites Parties écriroient, par mêmes griefs & réponſes, & produiroient, joint auſſi les fins de non recevoir dudit intimé, que ledit Tiercelin n'eſtoit denommé aux jugemens dont eſtoit appel, & n'avoit intereſt à la condamnation portée par ladite Sentence du 22. Septembre. Deffenſes au contraire, ſur leſquelles ſeront prealablement fait droit, iceluy procès vû : Forcluſions de fournir griefs, moyens de nullité, & produire de nouvel par leſdits appellans, & des deffenſes par ledit Tiercelin auſdites fins de non recevoir, Productions dudit intimé ſur leſdites appellations, & d'y fournir de contredits ſuivant l'Arreſt du 22. Juin 1619. production deſdites Parties ſur ladite intervention, & Requeſtes des 12. Mars & 28. Avril 1620. employées pour contredits par ledit intimé contre la production dudit Tiercelin : Contredit dudit Tiercelin. Acte d'inſcription en faux, faite au Greffe de noſtre-dite Cour le 27. Aouſt 1620. par le Procureur dudit Tiercelin, contre un Livre dans lequel la pretenduë Coutume de Gerberoy du 23. Aouſt 1507. eſt tranſcrite. Moyens de faux, baillez par ledit Tiercelin, joint audit procès par Arreſt du trentiéme Janvier mil ſix cens douze. Concluſions de noſtre Procureur General, & tout diligemment examiné : NÔTREDITE COUR, par ſon Jugement & Arreſt, faiſant droit tant ſur ledit procès par écrit, qu'appellations verbales, ſans s'arreſter auſdites fins de non recevoir, & avoir égard tant auſdits moyens de faux, qu'intervention, a mis & met leſdites appellations au neant, ſans amende : A ORDONNÉ & ORDONNE que la Sentence, & ce dont a eſté appellé, ſortiront leur effet, condamne leſdits appellans és dépens des cauſes d'appel, chacun à leur égard ; & ledit Tiercelin en ceux de l'inſtance d'intervention, ſans prejudice des fruits écheus depuis le Contrat du 1. Février 1613. produit audit procès, ſur leſquels leſdits Evêques de Beauvais & Tiercelin, compteront plus amplement, la taxe des dépens adjugez à nôtredite Cour reſervée. Prononcé le quatorziéme Aouſt 1621.

FIN.

Source : BIU Cujas

TABLE DES MATIERES

Contenuës tant au Texte de la Coutume d'Amiens, qu'aux Remarques.

Les articles ſont ſignifiez par ce mot abregé, art. *Et les Remarqnes ſont diſtinguées par* pages. *Et les nouvelles Additions par une marque de cette maniere* ¶. *Dans leſquelles pluſieurs autres difficultez ſe trouvent expliquées, après avoir conferé les Remarques de M. Jean du Freſne, avec celles de M. J. M. Ricard.*

A

Age, pour donner entre-vifs, vingt-cinq ans, Page 10
Pour faire Teſtament, *art.* 56
Pour l'émancipation des mineurs, *art.* 135 & 136
Dans cette Coutume qui préfere le plus âgé, le neveu peut exclure l'oncle, pag. 27. & 28.
¶ Age, pour contracter des meubles, & acqueſts, pag. 41
Accroiſſement des portions du quint en faveur des puiſnez. *Voyez*, infra verbo ſucceſſion.
Aîneſſe, n'a lieu en matiere de donation, *art.* 53
¶ *Aîné*, ſa legitime, ſi l'on a diſpoſé de tous les fiefs d'acquêts, *pag.* 17
¶ Aîné, à repreſentation,
¶ Aîné, paye les dettes immobiliaires à proportion de l'émolument; les mobiliaires priſes ſur les meubles, pag. 29
¶ Aîné, majeur, doit récompenſer ſes puiſnez des quints en argent ou terres dans trois ans, du jour de la ſucceſſion échevë,
¶ Aîné, renonçant, n'eſt dû que le relief, & chambellage, mais s'il renonce en faveur d'un puiſné, autre que celui qui doit ſucceder, les quints & requints ſont prétendus,
¶ Aîné, quand peut être reſtitué contre le partage, pag. 50
Aîné, mâle, préféré par cette Coutume, pour la ſucceſſion des fiefs en collaterale, s'entend même des mâles iſſus de femelles, pag. 27
Du droit d'aîneſſe, *voyez*, infra verbo ſucceſſion.
Amende, du mal jugé, *art.* 188
Pour cens non payé, *voyez*, infra verbo cenſive.
Pour bêtes en dommage, *art.* 200. 202
Pour bois coupez & abbatus, *art.* 210. 211. 212.
Pour injures. *art.* 216
En cas d'appel, *art.* 217. 291
Pour nouvelleté, *art.* 220
Pour défauts, *art.* 221
Pour obligation non payée, *art.* 222
Contre les Sergens qui executent ſans *pareatis*, *art.* 229. 241.
Pour avoir enfraint la main de Juſtice, *art.* 237.
Pour dommages faits en hoüant ou foüillant la terre, *art.* 238
pour avoir coupé ou émondé les arbres d'un haut Juſticier, *art.* 239
pour danſer, joüer & étaller marchandiſes le jour du Patron, ſans demander permiſſion, *art.* 242
pour roüir lins ou chanvres ſans congé, *art.* 243
pour éteulle, *art.* 244.
pour puits à marne, *art.* 246
pour bornes arrachées, *art.* 247
¶ *Amende*, pour chacun champ, ne s'entend que de ce qui eſt tenu du même Seigneur pour la cenſive, ce qui s'étend au delà pour le champart, *art.* 193
¶ Amende, pour avoir démoli ſans permiſſion, pag. 58
Amiens. Coutume locale de la ville & banlieuë d'Amiens, pag. 71
¶ *Année & jour*, quand commence en cas d'alienation des heritages retirez par le conjoint qui a des enfans en ligne, ou de ceux retirez du chef de la femme, 51. 54
¶ Année & jour, pourquoi le *jour* eſt ajoûté, 51
Appel, quand doit être relevé, *art.* 218
¶ *Apprehenſion* de fait, ſaiſit l'acquereur ou donataire, à l'effet d'être pourſuivi par le Seigneur, pour ſes droits, dans l'an de la poſſeſſion, après lequel ils ne peuvent réſilir à ſon préjudice; elle ſuffit auſſi jointe au titre, quoique perſonnel, pour être conſervé dans la poſſeſſion, contre les creanciers poſterieurs, même hipotecaires & nantis, la choſe n'étant plus en biens, & neanmoins ce n'eſt pas un titre pour inſcrire par 10 & 20 ans,
Arriereban, droit d'arriereban eſt dû par la doüairiere, *art.* 122
Artilleries étans en un Château, ſont réputées immeubles, *art.* 97
Aubain, ne peut teſter, pag. 68
Le Roy ſuccede aux Aubains, *art.* 253. p. 68
Ayde, dûë au Seigneur, *art.* 189

B

Bail, de bail à cens ou à rente, n'eſt dû aucun droit au Seigneur, *art.* 26
Bail à cens ou à ſurcens, ne peut être fait ſans le conſentement du Seigneur, pour avoir lieu à ſon prejudice, *art.* 42
Bail des mineurs, à qui appartient, *art.* 125. 126

Source : BIU Cujas

Il doit être adminiſtré par un ſeul, pag. 40
L'ayeul & l'ayeule ſont admis au bail, quoiqu'il n'en ſoit point parlé, *ibid.*
Celui qui a accepté le bail ne le perd point par un ſecond mariage. *ibid.*
L'acceptation du bail eſt volontaire, *art.* 128
Charges auſquelles le bail eſt obligé, *art.* 130. 131.
Les meubles, fiefs reſtraints & rotures ne tombent en bail, *art.* 132
Bail, quand finit, *art.* 134
¶ Bail des Fiefs, même échus en collaterale en faveur du plus proche parent qui doit ſucceder à la difference de la garde qui eſt de tous les biens, & eſt reſtrainte aux peres, meres & autres aſcendants; les ſimples arrierefiefs tombez en commiſe, appartiennent au bailliſtre pendant le bail & non la proprieté, quoiqu'il profite de la confiſcation des immeubles,
¶ Bail ou garde n'a plus lieu après l'acceptation de la tutelle,
¶ Le Bail ou garde fait confondre par la veuve la repriſe en cas de renonciation à la Communauté, ou le préciput, & non les actions réputées immobiliaires, *art.* 30
Bannalité, Moulin ou Four bannal, *art.* 240
¶ Bannalité, pag. 66. 33
Bâtard, peut diſpoſer de ſes biens par teſtament ou par donation, *art.* 249
Les enfans du Bâtard lui ſuccedent, *art.* 250
A faute d'enfans qui lui ſuccede, *art.* 251
Mari & Femme bâtards ſe ſuccedent l'un à l'autre, pag. 68
Beauqueſne. Coutume locale de la Prevôté de Beauqueſne, pag. 81
Bêtes, en dommage, *art.* 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208.
Bois, dans quel temps doit être coupé, *art.* 213

C

Cas Royaux; *art.* 231. 232. 233
¶ Cas Royaux & Prevôtaux 64. 65
¶ *Cateux*, 33
Cens, ſe pourſuit contre le Poſſeſſeur ou le Proprietaire, au choix du Seigneur, *art.* 154
Sçavoir ſi l'heritage tenu en cenſive peut être changé ſans le conſentement du Seigneur, *art.* 198. pag. 58.
Cenſive, payable à peine d'amende, *art.* 199. pag. 58.
S'il eſt dû autant d'amendes que d'années d'arrerages, pag. 58
Si l'amende eſt dûë par chacun tenement, *ibid.*
Cenſive en bled, ſi doit être payée du meilleur, pag. 59.
¶ Cenſive, bled de cenſives du meilleur que la terre produit, 59
Chambellage, droit de Chambellage, en quoi conſiſte, *art.* 7
Champart, de quelle maniere il ſe paye, *art.* 193. 194.
Terre en champart qui demeure trois ans ſans être labourée par le Proprietaire, le Seigneur la peut faire valoir, *art.* 195
Qui doit Champart ou Terrage ne peut changer l'heritage de face, ſans le conſentement du Seigneur, *art.* 197
¶ Champart, reputé Seigneurial, s'il y a eu reſerve de la Juſtice ou Seigneurie, ſans aucun argent donné,
¶ Champart, ſi on ſe peut exempter de le payer par preſcription, pag. 57
Chemins, de l'étenduë des chemins, *art.* 185
Command, doit être nommé par l'adjudicataire par decret, dans quarante jours, *art.* 259
Commiſe, de fief ou de foy; quand a lieu, *art.* 44. 45.
¶ Commiſe, ſi elle a lieu ſans charge de dettes, pag. 6.
Communauté, entre conjoints, *art.* 95
¶ Communauté, s'étend aux biens ſituez dans les Coutumes où elle n'a pas lieu, pag. 33
¶ *Confiſcation*, ſi elle eſt avec charge des dettes, pag. 6. 32
Confiſcation, quand a lieu, & au profit de qui, *art.* 225. 226. 227. 228.
Conſignation, neceſſaire pour gagner les fruits, en matiere de retrait, *art.* 169
Entre les mains de qui doit être faite, p. 52.
¶ *Continuation* de communauté, ce qui y entre, & ſes charges, pag. 34
¶ *Contremurs* & contrefermetures, pag. 73
Coutumes, ont lieu du jour qu'elles ont eſté arrêtées & publiées en l'aſſemblée des Etats, auparavant même qu'elles ayent été portées au Greffe du Parlement, pag. 1
Quelles Coutumes locales doivent avoir lieu *art.* 234
¶ Coutume; ſi elle eſt perſonnelle pour les dettes mobiliaires de celui qui a des biens ſituez en une autre Coutume, pag. 29
¶ Si elle eſt perſonnelle ou réelle pour la Communauté, l'hypotheque des biens, la garde-noble, & le don mutuel, pag. 33
¶ Coutume du domicile des parties pour la preſcription, pag. 49
¶ Coutume prohibitive, ſi elle s'étend aux biens ſituez ailleurs, pag. 35.
¶ Coutume, qu'elle doit être ſuivie pour la nature de la rente, pag. 27

D

Decret, ſi peut être fait en vertu d'une dette adjugée par proviſion, pag. 16
Forme du decret, *art.* 254. *& ſuiv.*
Déguerpiſſement ou délaiſſement de l'heritage ſujet à cens, quand & à quelles conditions peut être fait, pag. 9
Déguerpiſſement admis, en quel cas, *art.* 155
Délit privilegié, *art.* 231. 233. 234. 235
Démembrement de fief, comment ſe fait, *art.* 31 32.
¶ Démembrement de fief, ne peut être fait par celui qui n'a ni Cenſives ni Juſtice, pag. 6
Dénombrement, quand & comment doit être baillé, *art.* 15
Il ne ſe baille par le vaſſal qu'une fois en ſa vie, *art.* 18.
Doit être accordé ou conteſté dans trois mois, *art.* 19
Il ſe peut preſenter valablement à l'un de pluſieurs Seigneurs pour tous, mais le Seigneur ne le peut approuver ſans le conſentement de tous, *art.* 24

Dérogations

Source : BIU Cujas

Derogation au doüaire eſt valable, 34
Desherences, *art.* 252.
¶. Deſſaiſine, n'ayant pas été faite, ni pouvoir donné, ſur qui tombe le péril de la choſe, pag. 44
Dettes de la ſucceſſion comment ſe payent entre l'aîné & les puînez, pour le regard des fiefs, *art.* 80. pag. 22
Quid en collaterale, pag. 22
Qui ſuccede à tite univerſel aux meubles, eſt tenu de toutes les dettes perſonnelles. *art.* 90.
Si autre que l'heritier eſt compris en cette diſpoſition, pag. 29
Dettes payables par portions hereditaires ou portions viriles, pag. 48
Dettes même mobiliaires ſe payent par chaque heritier pour le tout, *art.* 191. pag. 159
Si la femme à cauſe de la communauté eſt ſujette à cette diſpoſition,
Dettes comment payables, *art.* 296.
Peres & meres ſuccedans comment tenus des dettes, pag. 48
¶. Dettes immobiliaires, ſe prennent ſur tous les immeubles à proportion entre l'aîné & les puînez, pag. 23
¶. Dettes mobiliaires en la Coutume de Ponthieu, priſes ſur les meubles avant que l'aîné, au préjudice duquel on a diſpoſé, contribuë, *à rata*, *ibid.*
¶. Suivant Ducheſne, ceux qui prennent les meubles après avoir acquitté les dettes mobiliaires, contribuent encore pour le revenant-bon des meubles, avec les heritiers ou légataires univerſels des acquêts & propres au doüaire préfix & rentes conſtituées; mais il m'a paru rigoureux qu'un aſcendant, qui eſt le plus proche, ſoit réduit à rien, par cette double contribution.
¶. Dettes mobiliaires, priſes ſubſidiairement ſur les acqueſts, à la décharge des Propres, p. 29
¶. Dettes mobiliaires, ſi elles ſe prennent ſur les Propres & acqueſts ſituez dans la Coutume de Paris, quand le défunt étoit domicilié en cette Coutume, *ibid.*
¶. Dettes dûës par l'heritier apparent, donataire en avancement d'hoirie, s'il eſt pourſuivi du vivant, mais non après la mort, s'il a heritier ſolvable, *art.* 52
¶. La décharge des dettes a lieu ſur les biens qui pouvoient être donnez ou leguez, s'il n'y a fraude,
¶. Dettes, comment payées, en cas de confiſcation ou commiſe, pag. 6. 32
¶. Dettes, comment contribuë le légataire du quint, pag. 25
Diſcuſſion, comment eſt pratiquée en cette Coutume, *art.* 153
¶. Diſcuſſion pour rentes, ſur leſquelles il n'y a que des Sentences ou autres hypoteques légales, pag. 47
¶. Domicile accidentel, quand doit être conſideré, pag. 35
Donation. Donataire entre-vifs comment chargé des dettes tant à l'égard des heritiers que des creanciers du donateur, *art.* 52. pag. 12
Donation faite par un pere à ſon fils en avancement d'hoirie, peut-être retenuë par le fils, même en renonçant à la ſucceſſion du pere,
Donations n'ont point d'effet faute de ſaiſine, & neanmoins le donataire peut pourſuivre l'execution de la donation contre les heritiers du donateur, *art.* 54
Que l'appréhenſion de fait n'équipole point à la ſaiſine pour la validité des donations, dans cette Coutume, pag. 13
Donation entre-vifs à qui peut être faite, & dequoi eſt permiſe, *art.* 46.
Pour pouvoir donner entre-vifs, faut avoir vingt-cinq ans, pag. 10
Meubles peuvent être donnez entre-vifs auſſi-bien que les propres & les acqueſts, *ibid.*
Donation faite à l'heritier preſomptif en avancement d'hoirie, eſt propre au donataire, *art.* 51.
Quid, du propre ancien donné à l'heritier apparent, mais non en avancement d'hoirie, tant pour regler la ſucceſſion, que pour la communauté du donataire, pag. 11
Donations entre-vifs entre conjoints ſont prohibées: mais ils peuvent s'avantager par teſtament, *art.* 106.
¶. Don mutuel, s'il a effet pour les biens ſituez dans une autre Coutume qui le défend, p. 33
¶. Donations en ſanté, faites *cogitatione mortalitatis*, ou avant que d'entrer dans un Convent; ſi elles peuvent être faites en forme de donations entre-vifs, pag. 10
¶. Donation en avancement d'hoirie, ſi elle eſt ſujette à ſaiſine, pag. 11
¶. Si elle doit être en ſaiſine, pour ce qui excede la part hereditaire du donataire, *ibid.*
Double lien. v. *infrà verbo*, ſucceſſion.
Doullens. Coutumes locales de la Prevôté de Doullens, pag. 84.
Doüaire, femme en eſt ſaiſie par le decès du mari, *art.* 109.
Doüairiere, doit joüir comme un bon pere de famille, *art.* 118. 119.
En quels cas la Doüairiere peut prétendre ſon habitation, *art.* 120. 121.
Doüairiere doit l'arriere-ban, *art.* 22.
Doüaire demeure à la femme nonobſtant ſa renonciation à la communauté, *art.* 100.
Derogation au doüaire eſt valable, pag. 34
Doüairiere prend les fruits ſans rembourſer les labeurs & ſemences, pag. 37. *art.* 123.
Doüairiere peut opter le doüaire coutumier ou le préfix, *art.* 110.
Doüaire s'acquiert par la perfection & conſommation du mariage, *ibid.*
Quotité du doüaire, *art.* 112. 113.
Femme ne perd ſon doüaire en ſe remariant, *art.* 114.
Doüaire a hypoteque legale, *art.* 115.
Doüaire ne produit aucuns droits ſeigneuriaux, *art.* 116.
Partage des biens ſujets à doüaire ſe fait aux dépens de la veuve, *art.* 117.
¶. Doüaire ſtipulé propre, vient après les repriſes pour les enfans auſſi-bien que pour la femme, & précede les remplois & indemnitez, p. 38
¶. Arrerages de doüaire ſe prennent ſur le fond en cas de don mutuel, *ibid.*
¶. On prétend qu'ils ſe perdent à proportion, hors le cas du don mutuel, jugé au contraire contre des collateraux, heritiers de la proprieté.

Source : BIU Cujas

Voyez au Traité du don mutuel.
¶. Arrerages de la femme paroiſſent plus favorables lorſqu'il n'eſt propre que par convention, p. 38
Droits Seigneuriaux ne ſont dûs de donations de pere à fils, *art.* 48.
Non plus que des accommodemens faits entre les peres & leurs enfans, p. 11
Mais bien des donations de fiefs faites aux étrangers, même aux préſomptifs heritiers faites en collaterale, *art.* 48. & p. 11
Des partages faits par les aſcendans entre leurs deſcendans, ne ſont dûs droits, *art.* 49
Pour retention d'uſufruit de la part du donateur ou du vendeur, aucuns droits ne ſont dûs, *art.* 50.
Droits ſeigneuriaux ne ſont dûs pour partages, pag. 12. & *art.* 94
Droits ſeigneuriaux payez par le creancier qui s'eſt fait nantir, ſçavoir ſi le debiteur eſt obligé de les rendre par forme de loyaux-couſts, p. 45
Droits ſeigneuriaux, ſi le Seigneur peut obliger le creancier à les payer en cas de nantiſſement, *art.* 146. 151.
Droits ſeigneuriaux dûs à cauſe de la miſe de fait, appartiennent au Seigneur du temps duquel elle a été faite, quoique la ſentence ne ſoit intervenuë que du temps d'un autre Seigneur, p. 46
Droits ſeigneuriaux payez lors du nantiſſement ſe déduiſent lorſque l'heritage eſt vendu, *art.* 152.
Droit de mort & de vif herbage, *art.* 181.
¶. Droits dûs d'un Contrat non ſigné de la femme, dont l'acquereur a voulu ſe ſervir en le preſentant au Seigneur, p. 7
¶. S'ils ſont dûs ou rendus quand l'acquereur à faculté de réméré, rentre dans neuf ans, *ibid.*
¶. *S'ils ſont dûs pour partages & ceſſions entre* coproprietaires, p. 32
¶. Droits exhorbitans & plus forts que ceux que donne la Coutume, quand peuvent avoir lieu, p. 111
¶. Droits ne ſont dûs, ſuivant Me. J. M. Ricard, que lorſque le Seigneur les a demandé après l'an, du jour du Contrat; & ſuivant Dufreſne, ils ſont dûs après l'an, du jour du Contrat; encore que le Seigneur ne les ait demandé, & ils ſont dûs auſſi-tôt ſi l'acquereur s'eſt mis en poſſeſſion actuelle, ſi l'on ne veut s'en déſiſter dans l'an, *art.* 38.
¶. Droits ne ſont dûs pour donation, à l'heritier préſomptif, en avancement d'hoirie, mais bien pour donation à celui qui n'eſt pas habile à ſucceder, qu'on deſtinoit pour faire heritier, s'il ne devient heritier, & qu'il n'ait pas payé au moyen de la rétention d'uſufruit, *art.* 47. 50.
¶. Sont dûs pour donation au pere ou ayeul, d'un propre maternel, auquel ils n'étoient habiles à ſucceder, *art.* 47
¶. Sont dûs pour donation d'heritages ſtipulez propres, à autres qu'à l'heritier préſomptif, *art.* 51.
¶. On ne croit pas qu'ils ſoient dûs, ſi celui à qui on a donné en avancement d'hoirie, ſe tient à ſon don, *art.* 53

E

¶. *Eau*, ne peut être détournée, au préjudice de ceux qui ont acquis droit, p. 55.
Eccleſiaſtiques ſont exemps de tailles, aides, travers, &c. *art.* 192.
¶. *Enfans*, peuvent être avantagez par prélegs ou par contrat de mariage, quoi qu'inégalement, p. 32.
Echanges d'heritages ſituez ſous mêmes Seigneurs, ne produiſent aucuns droits, *art.* 28.
Si les heritages ſont de diverſes Seigneuries, les droits ſont dûs comme d'une vente, *art.* 29.
Echange rend les heritages échangez de pareille nature, *art.* 30.
Epave à qui appartient, *art.* 190.
Eps & mouches & miel, *art.* 191.
Eſteulles, *art.* 244. 245.
Executeurs teſtamentaires ſont ſaiſis par an & jour, *art.* 61.
Comment ſont délivrance des legs mobiliaires, *art.* 62.

F

Fermier, droits ſeigneuriaux ſont dûs au Fermier, qui étoit lors du Contrat de vente, & non point à celui qui eſt au temps de la deſſaiſine, auſſi-bien en vente volontaire, qu'en vente forcée, p. 7
Fief noble tenu en Pairie ou en plein hommage, quel eſt-il? *art.* 25.
Un pere peut en cette Coutume diſpoſer de ſon fief au préjudice de ſon aîné, p. 21
Fiefs, comment ſe partagent entre coheritiers, *v. infrà verbo*, ſucceſſion.
¶. Fief peut être démembré en pluſieurs portions, par celui qui a Juſtice & Seigneurie, *art.* 26. 53.
¶. Et le Seigneur ne peut retirer que la directe, cens & rentes, s'il n'y a eu argent donné, *art.* 26.
¶. Fief, conſerve ſa même nature, nonobſtant les éclipſemens, démembremens & adjonctions d'autres Fiefs non mouvans, *art.* 33. p. 6
¶. Fiefs d'acqueſts peuvent être donnez à qui bon ſemble des enfans, ſauf la légitime de l'aîné, p. 17
¶. Fiefs reſtreints, partagez comme fiefs dans la ſucceſſion, quoique retirez à l'égard du Seigneur, *art.* 132.
Fiſcus poſt omnes. *art.* 88.
Forage, *art.* 183.
Foulloy, Coutume locale de la Prevôté de Foulloy, p. 84
Frais funeraux entre conjoints ſe prennent ſur la part du prédecedé, *art.* 105.
¶. Francs deniers, ſi la vente n'eſt pas faite, francs deniers, les droits ſont déduits au Seigneur qui retire, ſauf le recours de l'acquereur, contre le vendeur, *art.* 38.
Frocs, *Flogards*, *Voiries*, *art.* 184. 242.
Fruits ſe prennent par la doüairiere, ſans rembourſer les labeurs & ſemences; Et neanmoins après ſa mort, le rembourſement en

Source : BIU Cujas

est dû à ses heritiers de ceux qu'elle a faits, pag. 37
¶. Fruits des propres, s'ils peuvent être obligez à 20. ans, séparément du fond, p. 41
¶. Fruits du quint datif, de quel jour, p. 25
¶. Frocs, flégards, p. 55

G

¶. *Garde*, voyez *Bail.*
¶. *Garde-noble*, & le droit de prendre les meubles, en vertu de la Coutume, suivent le domicile, indépendamment du Contrat de mariage, p. 33
¶. *Garantie*, entre coheritiers, p. 50
Gerberoy, de la Coutume locale de Gerberoy, p. 2. & 112
¶. *Grurie*, p. 61

H

Haute-Justice, quand se presume en un fief, *art.* 25.
Haut-Justicier, de sa connoissance, *art.* 223. 224. 236.
Heritier ne se peut dessaisir d'un fief au profit d'un autre, s'il n'a été auparavant saisi, *art.* 12.
On peut en cette Coutume être heritier légataire & donataire, tant en directe que collaterale, p. 30
Il y a pourtant cette difference entre la directe & la collaterale, qu'en directe l'heritier ne peut conserver le legs ou le don, s'il n'est fait par forme de prelegs & hors part, p. 31. & 32
Mais le petit-fils peut être légataire, & son pere heritier, quoique la disposition ne soit point faite par forme de prelegs, p. 31
Heritiers sont tenus des dettes hypotequairement pour le tout, *art.* 159.
Heritier présomptif se considere au temps que l'acte est passé, p. 81
Heritages se gouvernent par la Coutume de leur situation, *art.* 96.
Hommage personnel, & que doivent faire les Seigneurs pour obliger les vassaux à la faire, *art.* 20.
Hommage une fois fait ne se réitere point, *art.* 22.
Hommage se fait valablement à un de plusieurs Seigneurs pour tous, *art.* 24.
¶. *Hypoteque*, sur les biens d'un mineur qui a ratifié en majorité, p. 41
Hypoteque. Doüaire a hypoteque legale, p. 42. *art.* 115.
Hypoteque comment s'acquiert, *art.* 137. 138. 140. 141. 142. 143. 144. 145.
Sentences donnent hypoteque, p. 42
Hypoteque tacite & legale a lieu, *art.* 139.
Le Seigneur n'est tenu de consentir hypoteque sur heritage cottier, que pour six mois, *art.* 148. 149. 150.
Action en déclaration d'hypoteque, *art.* 153.

I

Infeodation. Quand du fief le vassal fait un arriere-fief, il n'en est rien dû au Seigneur superieur, *art.* 27.
Injure verbale, *art.* 216.
D'injures verbales le Juge ne doit informer si elles ne sont atroces, p. 62
Interests. Reflexion sur l'augmentation des interêts, au sujet des estimations portées par nos Coutumes, p. 21
Jurisdiction, *v. latè* au titre des droits des Seigneurs & Justiciers, Jurisdictions & amendes, p. 54
Jurisdiction Ecclesiastique, *art.* 233.
¶. Inventaire, sans légitime contradicteur, p. 41
¶. *Incendie*, s'il est cas Royal, p. 65

L

Legs est sujet à délivrance, pag. 18. *art.* 65.
Lorsque le legs des propres excede le quint, sçavoir si le légataire doit avoir sa recompense sur les meubles & acquests? p. 17
Legs qui excede le quint vaut du consentement de l'heritier, *art.* 58.
Legs sont acquests, *art.* 60.
Si ce n'est qu'ils soient faits à l'heritier apparent, qui conserve le legs au lieu de sa portion hereditaire, p. 18
Legs fait par l'un ou l'autre des conjoints, d'un meuble de la communauté, vaut pour le tout, sauf la recompense de l'heritier, *art.* 63.
Si ce n'est un meuble précieux, *art.* 64.
Le payement des legs se divise entre les heritiers, p. 30
¶. *Legs*, comment l'heritier des propres y contribuë, p. 28. 29
¶. Si les heritiers sont tenus hypotequairement des legs, en vertu d'un testament devant Notaires, p. 30
¶. Legs universel des meubles & conquests, ne comprend les acquests faits avant le mariage, p. 35
Lin, p. 67
Loyers de maisons comment se poursuivent, *art.* 156. 157. 158.

M

Mary succede à sa femme, *& è contrà* au défaut d'heritiers du sang, p. 28
¶. Mary, s'il peut disposer des heritages retirez du chef de sa femme sans son consentement, p. 54
Meubles se regissent suivant la Coutume du Domicile, *art.* 96.
Attillerie étant en un Château & ornemens d'une Chapelle, sont reputez immeubles, *art.* 97.
Meubles suivent le corps, p. 77
¶. Mineurs, s'ils peuvent changer de domicile, p. 32
¶. Mineur, âgé de 20. ans, s'il est restitué d'un cautionnement, p. 42
¶. Au même âge il peut engager les fruits des propres, suivant l'usage, p. 41. 42
¶. Par quel temps on prescrit contre le mineur, p. 50
¶. Mise de fait, doit être signifiée aux proprietaires & aux Seigneurs, avec assignation sur laquelle on obtient Sentence qui a effet

Source : BIU Cujas

retroactif au jour de l'execution, *art.* 144. 147.
¶. Miſe de fait, pour quels droits peut être priſe, *art.* 145.
¶. Peut être priſe par les heritiers, ſi l'acquereur ou donataire n'a pas été en poſſeſſion de ſon vivant, *art.* 144.
Monſtreüil, Coutumes locales de la Prevôté de Monſtreüil, pag. 74.
¶. Moulins, p. 55
¶. Si le Moulin peut être conſtruit ſans la permiſſion du Seigneur, p. 66
¶. Murs, Palis & contre-fermetures, p. 73
¶. A quelle diſtance des murs on peut faire aiſances, p. 73

N

Nantiſſement comment ſe fait? *art.* 137.
Si eſt néceſſaire en rente conſtituée pour ſupplément de partage, p. 42
Tiers détempteur même à titre gratuit, ne peut être inquieté par un creancier non nanty, p. 43
Nantiſſement, *v. infrà*, ſaiſine.
¶. Nantiſſement une fois acquis, demeure après le partage ſur heritages échus au lot d'un autre, ſauf le recours privilegié ſur le lot du débiteur, *art.* 244.
Neveu. L'oncle & le neveu d'un deffunt ſuccedent également en roture, p. 25. & 80
Si ce n'eſt aux propres naiſſans du deffunt que le neveu prend entierement, p. 25
Nobleſſe. Femme noble ſe mariant à un roturier perd ſa nobleſſe durant le Mariage, *art.* 124.
¶. Nôces, en ſecondes nôces, de quels biens il eſt permis de diſpoſer, quels ſujets à retranchement, & quels doivent être reſervez, p. 36

O

¶. *Offices* ſuſceptible d'hypoteque ſans nantiſſement, p. 45
Oncle. L'oncle & le neveu d'un défunt ſuccedent également, p. 25. & 80
Si ce n'eſt aux propres naiſſans que le neveu prend entierement, p. 25

P

Partages faits par peres & meres entre leurs enfans ſont revocables juſques à la mort, p. 11
Pâturages. Vaines Pâtures en quel temps permiſes, *art.* 208.
Bêtes à laine ne ſe doivent mettre dans les marais communs, *art.* 209.
Les Seigneurs ſont reçus à provoquer leurs habitans à partage des marais communs, *ibid.*
¶. *Pâturage*, à qui le droit en appartient, & s'il peut être preſcrit dans une autre Paroiſſe, p. 61
Paterna paternis: materna maternis, *art.* 87.
Perots, bois de deux âges, *art.* 210.
Peſche, quelle défenduë, *art.* 215.
Preſcription. Seigneur qui joüit du fief de ſon vaſſal à titre de Seigneur, ne preſcrit point, *art.* 5.
Le tiers acquereur ne preſcrit point ſans ſaiſine, p. 14
Preſcription avec titre, *art.* 160.
Sans titre, *art.* 161.
Contre l'Egliſe, *art.* 161. & pag. 49
Preſcription des actions perſonnelles par trente ans, & des hypotequaires par quarante ans, *art.* 162. p. 50
Preſcription des meubles par trois ans, *art.* 163.
Entre le Seigneur & le vaſſal il n'y a point de preſcription quand à la proprieté, *art.* 164.
¶. Preſcription interrompuë par l'action perſonnelle, intentée contre l'un des heritiers, & non par l'hypotequaire, p. 49
¶. Pour la preſcription, on ſe regle par le domicile des parties, *ibid.*
¶. Comment le temps doit être compté en matiere de Preſcriptions, *ibid.*
¶. Preſcription contre femme alliée de mari, *ibid.*
¶. Preſcription des dettes conditionnelles & ſubſtitutions, *ibid.*
¶. Comment peut avoir lieu contre mineurs, p. 50
¶. Preſcription des droits qui ſont de faculté, p. 57
¶. Preſcription, ſi elle a lieu à cauſe de l'erreur commun, la ſaiſine ayant été priſe du Seigneur ou Receveur dans les confins de cette Coutume, p. 14
¶. Preſſoirs bannaux & autres, s'ils ſont meubles ou immeubles, p. 33
¶. Propre étant au-delà de ce que permet la Coutume, ſi la récompenſe en eſt dûë, p. 17
¶. Aux propres ſont préferez ceux qui ſont deſcendus de l'acquereur, ſans diſtinguer s'ils ſont de la même tige ou autre, p. 26
¶. Propres ſubrogez par partages, échanges & conventions, p. 27. 28
¶. Propres conventionnels ne peuvent être leguez entre conjoints en cette Coutume, quoiqu'ils puiſſent être leguez pour le tout aux étrangers, p. 35
¶. Legs de l'uſufruit des Propres, peut avoir effet, au lieu des meubles, acqueſts & quint des Propres qui pouvoient être leguez, p. 36
Prevention des Juges Royaux, *art.* 230. 244.
Des hauts-Juſticiers ſur leurs vaſſaux, *art.* 236.
Prevôts Royaux n'ont connoiſſance des crimes, *art.* 234.
Propres. Dans le quint des propres dont il eſt permis de diſpoſer par teſtament, ſçavoir ſi les propres donnez par donation entre-vifs doivent être comptez. p. 35

Q

¶. *Quint* datif, Propre en la ſucceſſion d'un aſcendant, pag. 18. Auſſi en celle d'un deſcendant non habile à ſucceder, p. 25
¶. Quint datif, ne comprend ni le quint du principal manoir, ni du droit de patronage, ni de l'inſtitution des Officiers, pag. 21. 22
¶. Quint datif, & quint naturel compatibles, p. 17
¶. Legs

Source : BIU Cujas

¶ Legs du quint datif, s'il eſt ſujet à delivrance à l'égard d'un enfant, & de quel jour il a les fruits, pag. 25
¶ Doit être fourni par l'heritier, *ibid.*
¶ Au quint naturel les parts de ceux qui meurent, accroiſſent aux puiſnez & non au datif, *ibid.*
¶ Quint, quoique releve de l'aîné pour la premiere fois, releve depuis du Seigneur, & chaque portion devient Fief-noble, de même que la part de l'aîné, & chacun jouit à proportion de ſa part, de la Juſtice, Seigneurie & confiſcations, à l'exception des droits honorifiques, *art.* 71. *& ſuiv.*

R

R *Appel* en dedans les termes de droits, s'admet fort facilement par quelqu'acte qu'il ſoit fait, pag. 19
Le rappel peut être fait de l'un de pluſieurs neveux, *ibid.*
Rapport n'a lieu en ſucceſſion entre enfans que lorſqu'ils n'ont point tous été mariez, *art.* 92
¶ *Rapport*, ſi le fils doit rapporter l'heritage retiré par le pere ſous ſon nom; pag. 51
Rapport, s'il a lieu quand tous les enfans ſont dotez & mariez, pag. 32
Rapport des donations, fruits, interêts, en cas de continuation de Communauté, p. 34
Relief, droit de relief en quoi conſiſte, *art.* 7
Relief de bail en quoi conſiſte, *art.* 8. 9. 10
Lorſque le Fief de la femme a été relevé pendant ſon mariage; elle n'eſt tenuë d'aucune relief, après la mort du mari, *art.* 11
Relief eſt dû en toutes mutations quand il n'échet point de plus grands droits, *art.* 49
Relief dû pour legs, *art.* 57
Le puiſné releve ſon quint de l'aîné pour la premiere fois, *art.* 79
Relief n'eſt dû par la femme à cauſe de la Communauté, *art.* 98
Religieux ne ſuccedent; *art.* 95
Renonciation. Pour la renonciation d'un heritier à la ſucceſſion, n'eſt dû aucun droit de relief au Seigneur, *art.* 13
Femme peut renoncer à la Communauté, *art.* 99
Si la femme après les quarante jours n'eſt plus recevable à renoncer à la Communauté, pag. 35.
Femme renonçant, retient ſes habillemens ordiinaires, *art.* 161
Rentes conſtituées, non nanties ni réaliſées, ne laiſſent point d'être immeubles ſous cette Coutume, *art.* 83. & 99
Rente rachetée pendant la Communauté, dont le propre de l'un des conjoints étoit chargé, revit pour la moitié au profit de l'autre, la Communauté étant diſſoluë, *art.* 108
Rente ſeigneuriale, comment payable, *art.* 248
Rente fonciere, créée ſur Maiſon de Ville, rachetable à toûjours, pag. 72.
¶ *Rente* conſtituée, immeuble, & ſuit le domicile du creancier s'il va demeurer dans une autre Coutume où elle eſt meuble, pag. 27
¶ Rente ſous ſeing privé, immeuble, & neanmoins ne peut être réputée propre, ni le prix diſtribué par hypoteque, pag. 27
¶ Rente ſur laquelle a été obtenuë Sentence contre le débiteur ſeul, & ſans les formalitez requiſes, pour la miſe de fait, n'exclut pas le benefice de diſcuſſion, pag. 47
Rentes, le fond s'en preſcrit activement & paſſivement contre le Seigneur, pag. 50
¶ Rentes foncieres ſur Maiſons des Villes, ſi elles peuvent être rachetées aux Egliſes, pag. 72
Repreſentation a lieu en ligne directe infiniment, *art.* 69
Et en collaterale juſques aux enfans des freres & ſœurs, *art.* 70
Auſſi bien en matiere de propres que d'acqueſts, pag. 19
Ce qui doit s'entendre en collaterale, lorſqu'il y a des oncles ou des tantes ſurvivantes, pag. 19. 25. & 80
¶ *Repreſentation*, fils d'un frere, exclut ſa tante qui eſt ſœur, pag. 27
¶ Fils de l'aîné, exclut ſes oncles, *ibid.*
¶ Il ſemble contraire à l'eſprit de la Coutume que la fille de l'aîné excluë ſes oncles, n'ayant pas les qualitez de ſon chef, quoiqu'en directe la petite fille de l'aîné excluë ſes oncles; mais le fils & même la fille de l'aînée peut exclure ſes tantes.
¶ *Repriſe* de ce qui a été mis en communauté, precede le doüaire, mais eſt éteinte par le predecès de la femme, s'il n'y a clauſe contraire, pag. 54
¶ Repriſe de ce qui a été mis en Communauté s'éteint par l'acceptation du bail ou garde, & non la repriſe de ce qui eſt ſtipulé propre, & des remplois des propres alienez, ce qui a lieu au défaut d'inventaire, pag. 41
¶ Repriſes & remplois ſe prennent ſur la Communauté & dans la ſucceſſion entre les heritiers des acqueſts & des propres, & même s'il y avoit un heritier des meubles, comme ces actions participent du mobiliaire & de l'immobiliaire, & que leur nature n'a pas eſté déterminée par la Coutume, il y a de la juſtice d'y faire contribuer les meubles, acqueſts & les propres, à proportion, ſuivant la Coutume de Paris, pag. 29
¶ Reſtitution de majeur de vingt ans, qui a cautionné, pag. 42
¶ Reſtitution de femme mariée, pag. 49
¶ Reſtitution contre partage, pag. 50
Retrait. Eſpece de retrait donné aux aînez contre leurs puiſnez, *art.* 84. 88
Retrait lignager a lieu en heritage avenu par ſucceſſion au vendeur, *art.* 89. & 235
Retraits par les lignagers, *art.* 167
Temps du retrait, *ibid.*
Forme de retrait, *art.* 168. & pag. 51
Conſignation neceſſaire pour gagner les fruits, *art.* 169.
En ce cas doit rembourſer les labeurs & ſemences, pag. 52
Affirmation du retrayant, où doit être faite, p. 53
Frais & loyaux-coûts comment rembourſables, *art.* 171
Affirmation, *art.* 172
Retrait lignager n'a lieu lorſque l'heritage eſt vendu dans la famille, *art.* 173
Le plus prochain preferable lorſqu'il y a lieu au retrait, *art.* 174

Source : BIU Cujas

Si deux égaux en dégré ſe preſentent, le plus prochain eſt preferé, *art.* 175
Quid, s'ils ont fait tous deux donner leurs Exploits en même jour, pag. 53
Retrait n'a lieu en échange ni donation, *art.* 176.
Ni en acqueſt, *art.* 177
Heritage propre acheté pendant la Communauté, dont l'un des conjoints eſt lignager, *art.* 179. 180.
Retrait lignager preferé au feodal, *art.* 178
Retrait feodal ſi peut être intenté ſi-tôt le contrat paſſé, & auparavant la deſſaiſine, pag. 7. & *art.* 38.
Seigneur partiaire d'un même Fief intentant le retrait, peut être forcé à retirer le tout, pag. 8.
Retrait feodal dans quel temps peut être intenté, *art.* 39.
Retrait feodal n'a lieu en échange ni en donation, *art.* 40
Si le retrayant feodal, faute de rembourſer demeure décheu, pa5. 52
Retrait particulier, introduit par cette Coutume du quint, donné en faveur du proprietaire des quatre quints, *art.* 74. *& ſuiv.*
¶ *Retrait* feodal ou cenſuel a lieu dans l'an du jour de la deſſaiſine, ou que l'acquereur ou donataire eſt entré en jouiſſance actuelle, duquel jour il a pû être pourſuivi pour les droits, ſi mieux il n'aime, &c. deſiſter dans l'an; mais le lignager ne peut avoir lieu, même en cas de jouiſſance actuelle que dans l'an de la poſſeſſion publique après la ſaiſine, & s'il n'y a ni jouiſſance ni *ſaiſine*, il dure trente ans, pag. 33. 38.
¶ En cas de retrait cenſuel, un de pluſieurs coſeigneurs peut être contraint de retirer ce qui eſt tenu des autres, pag. 8
¶ Retrayant lignager après l'an peut repeter les impenſes & meliorations, pag. 53
¶ Retrait, *s'il a lieu de propre, échus en collaterale*, qui n'ont pas ſouche en directe, pag. 51
¶ Retrayant, de quelles impenſes doit tenir compte, s'il doit entretenir les baux, pag. 51. 53
¶ Retrayant convaincu de fraude, pag. 51
¶ Retrait n'a lieu ſi l'acquereur a enfans ou petits enfans en ligne, ſi quand commence l'année du retrait après leur mort, *ibid.*
¶ Quel doit être plus favorable du plus proche ou du plus diligent, pag. 51
¶ *Rivieres*, à qui appartiennent, pag. 55

S

Saiſie feodale en cas de mort du Vaſſal, quand ſe peut faire, *art.* 1.
Peine du Vaſſal qui enfraint la main-miſe, *art.* 2.
Saiſie feodale tient nonobſtant l'oppoſition, *art.* 3
Où doit être ſignifiée, *art.* 4
Elle ne depoſſede point le Fermier, *art.* 6
Au cas du mariage de la femme, *art.* 9
Faute de dénombrement non baillé, *art.* 16. 17
Faute d'hommage, *art.* 21
Saiſie. Le Seigneur ne peut ſaiſir le fonds pour les droits de lods & ventes, pag. 7
Lorſque la ſaiſie eſt faite pour Cens non payé, ou pour arrerages de moiſſons, faut conſigner une année pour avoir main-levée, *art.* 214
Saiſine d'un heritage cottier peut être priſe par l'un de pluſieurs Seigneurs, *art.* 23
Saiſine neceſſaire pour la validité d'une donation, & comment? *art.* 54
Saiſine ne ſe ſupplée point par l'apprehenſion de fait, pag. 13
Saiſine ſe ſupplée par le payement des cenſives, par trois ans, *art.* 41
Le Seigneur ou ſes Officiers ſont tenus de faire Regiſtre des ſaiſines, *art.* 145
Forme de l'acte de ſaiſine, pag. 46
De l'effet de la ſaiſine ou du nantiſſement, p. 81
¶ Saiſine ou nantiſſement ne ſont neceſſaires, pour exclure de la Communauté les immeubles acquis avant le mariage, pag. 14
¶ Saiſine n'eſt ſupplée par apprehenſion de fait au Vidame de Gerberoy, *ibid.*
¶ Défaut de ſaiſine ne nuit ni au Seigneur ni au creancier, ſauf la recompenſe de l'acquereur ou donataire, contre la ſucceſſion; neanmoins l'apprehenſion de fait ſuffit pour conſerver la choſe acquiſe contre les heritiers, & pour exclure le retrait lignager après l'an, & même pour exclure les creanciers poſterieurs; *ibid. & art.* 34
Saint Riquier. Coutume locale de la Prevôté de S. Riquier, pag. 83
Secondes nôces. Femme convolant en ſecondes nôces eſt obligée de conſerver les gains nuptiaux du premier mariage aux enfans du premier lit, *art.* 107
Idem de l'homme, pag. 36
Seigneur, comment peut faire valoir l'heritage qui eſt en friche, *art.* 195. 196
¶ *Seigneurs*, chacun d'eux prend les meubles qui ſe trouvent dans ſa Seigneurie, en cas de confiſcation & de desherence, pag. 32.
¶ Seigneur ne preſcrit même par cent ans, le Fief qu'il a fait ſaiſir, *art.* 5. S'il ne l'a poſſedé, comme étant de ſon domaine; mais il preſcrit par 30 ans les terres de ſon Vaſſal non mouvantes de lui qu'il poſſede autrement que par ſa ſaiſie, *ibid.*
¶ Seigneur, quel droit il a ſur les rémérez, pag. 55. & ſur les terres incultes, *ibid.*
¶ Seigneur peut faire labourer la terre tenuë de lui à champart, dont il doit au moins joüir d'une année, p. 57. Auſſi de celle qui n'eſt pas à champart laiſſée en friche, & s'il ne jouit pas de l'année après avoir ſemé, *ibid.*
¶ Seigneur, quelle part & droits il a dans les Communes & Pâturages, pag. 61
¶ Seigneur doit reconnoître pour homme celui qui a fait quelqu'acte en ſa Cour, ou qui a reçû trois années de cenſives, *art.* 41
Sentences de maintenuë ont un effet retroactif au jour de la main aſſiſe, *art.* 147
Sergens ne doivent executer en terre d'autrui ſans *pareatis*, *art.* 229
Sergens creus en leurs rapports pour legeres amendes, *art.* 205. 206. 208.
Servitude en choſe occulte, impreſcriptible, *art.* 165.
Servitude de latrines, *art.* 166
¶ *Solidité* contre les heritiers, pag. 48. 49
Succeſſion. En ſucceſſion le mort ſaiſit le vif, *art.* 66.
En ſucceſſion la ligne deſcendante exclud l'aſ-

Source : BIU Cujas

cendante, & l'aſcendante la collaterale, ſi ce n'eſt aux propres qui ne ſont du côté des aſcendans, *art.* 6
En ſucceſſion directe l'aîné mâle, & à ſon défaut l'aînée femelle, prend les quatre quints aux fiefs, *art.* 71
En ſucceſſion le quint des cadets accroît entre eux, pag. 20. *art.* 81
Et cet accroiſſement a lieu, même à l'égard d'une terre donnée par le pere à l'un de ſes puiſnez, pour ſa part, pag. 95
Et même à l'égard de la fille qui a renoncé à la ſucceſſion du pere, moyennant la dot en argent qu'elle avoit reçûë, pag. 20
Outre les quatre quints, le principal Manoir appartient entierement à l'aîné, enſemble les proviſions des Officiers, & les émoumens de la Juſtice, & la preſentation aux benefices, *art.* 72. 73.
L'aîné peut recompenſer les cadets de lur quint en terre, ſinon en argent, *art* 74. 75
L'accroiſſement en faveur des puiſnez n'a point de lieu à l'égard du quint darif, pag. 24
Sçavoir ſi l'accroiſſement a lieu en faveur des puiſnez, ſans qu'ils ſe portent heritiers de leur frere predecedé, pag. 20
Les meubles & les rotures ſe partagent également, *art* 82
En collaterale, l'aîné mâle, ou à ſon défaut, l'aînée femelle, prend tout le fief, *art.* 84.
Quid, ſi au cas de repreſentation, le neveu eſt plus âgé que l'oncle, pag. 27
Double lien n'exclud en en ſucceſſion, *art.* 86
Soit entre freres & ſœurs, ou autres degrez plus éloignez, pag. 25. 28
Paterna paternis; *materna maternis*, pag. 87
Au défaut des heritiers d'une ligne, les autres ſuccedent, *art.* 88
Mari & femme ſe ſuccedent au deffaut d'autres heritiers, pag. 28
¶ *Suggeſtion* dans les Teſtamens, pag. 16

T

Tayon, bois de trois âges, *art.* 210
Temoins employez dans le teſtament doivent ſçavoir ſigner, pag. 15
Mais non le teſtateur, *ibid.*
Lequel toutefois doit ſigner ou déclarer qu'il ne ſçait ou ne peut ſigner, *ibid.*
¶ *Temoins* & Teſtamens idoines, au de-là du dégré de couſin germain, pag. 16
¶ Aux Teſtamens les termes de la Coutume doivent être obſervez à la lettre, *ibid.*
¶ Pour les ſolemnitez quelle Coutume doit être ſuivie, *ibid.*
¶ Teſtament mutuel, il eſt vitié par l'authoriſation du mari, pag. 35
¶ S'il peut être revoqué, quand, par qui & comment, pag. 35. 36
¶ Temps, s'il eſt compté de moment à moment pour les preſcriptions, reſtitutions, retraits, pag. 49.
¶ Temps ne ſe compte pas de moment à moment pour l'âge de teſter, & il ſuffit que le jour ſoit commencé, quoique l'heure ne ſoit pas venuë, *ibid.*
Terrage, voyez *Champart*.
Teſtament. De ſa forme, *art.* 55.
Teſtament, doit faire mention qu'il a été fait ſans ſuggeſtion, pag. 15
Teſtament fait en temps de peſte, ſi eſt diſpenſé des ſolemnitez, *ibid.*
Teſtateur, de quoy peut diſpenſer, *art.* 57
Ne peut diſpoſer en deniers quand ils ſont à prendre ſur les propres plus avant que des propres mêmes, pag. 16
Le quint des fiefs propres dont le teſtateur peut diſpoſer par teſtament, ne déroge au quint des puiſnez, qui le prennent entier ſans diminution, pag. 17.

V

Vente ſans poſſeſſion actuelle, ne produit qu'une action perſonnelle en la perſonne de l'acquereur, *art.* 33
En cas de vente l'acquereur peut ſe départir dans l'an du contrat, ſans payer les droits, *art.* 34
L'acquereur peut reſilir du contrat en quelque temps que ce ſoit, & après l'an, ſans payer droits, pourvû que ce ſoit auparavant l'action du Seigneur, pag. 7
En cas de vente d'un fief, le quint eſt dû, *art.* 35.
Même le requint, s'il eſt dit francs deniers, *ibid.*
En vente d'heritage cottier, eſt dû le treiziéme denier, *art.* 36
Même le treiziéme du treiziéme, s'il eſt dit francs deniers, *ibid.*
Vendeur eſt tenu de payer les droits ſeigneuriaux, s'il n'eſt dit francs deniers, *art.* 37
Vendeur non nanti, ſi a hypoteque ſur l'heritage par lui vendu, pour le prix qui lui en eſt dû, pag. 43
Vicaires, que doivent faire pour être reconnus en cette qualité, *art.* 55
Vimeu. Coutume locale de Vimeu, pag. 70. 84.
¶ *Uſufruit* de la part du predecedé dans les conqueſts, par la mort du dernier des enfans n'a lieu en cette Coutume, pag. 19

Fin de la Table des Matieres.

Source : BIU Cujas

Sofia Bibliotekas

Source : BIU Cujas

SID Cujas



Source : BIU Cujas

2.021

Source : BIU Cujas