institutions
au
droit françois

Institutions
au
Droit François

Par Mr. Rousseau professeur du droit François. avec des notes suivant les explications de M. Clément de Malleran professeur du droit François, et un traité de l'imputation par le même.

Copié à Paris en l'année 1776.

Livre premier
des personnes

Livre second. des choses.
Titre 1.
Des choses par rapport à qui elles appartiennent.

Titre 2.
Des choses suivant leur nature.

Titre 3.
Des différentes manières dont les immeubles réels peuvent être tenus.

Titre 4.
des propres.

Livre 3.
Des manières d'acquérir les choses.
Titre 1.
Des manières d'acquérir entre vifs.

Titre 2.
Des manières d'acquérir à cause de mort.

Livre 4.
des actions
Titre 1. des actions personnelles.

Titre 2.
des action ~~possessoires~~ réelles

Titre 3.
Des actions mixtes.

Préface.

Les Loix sont les règles suivant lesquelles les hommes doivent se conduire, et la connoissance de ces Loix s'appelle jurisprudence ou science du droit.

Plusieurs de ces règles sont gravées dans nos coeurs par l'auteur de la nature, et c'est le droit naturel. les liaisons des hommes entr'eux et le consentement unanime de tous les peuples en ont établi quelques unes dans lesquelles consiste le droit des gens.

Enfin il a été nécessaire de prescrire quelques règles particulieres pour chaque état, et c'est ce qui forme le droit civil.

C'est de ce dernier dont nous devons donner les élémens: et nous observerons ici que l'équité naturelle en doit toujours être le fondement, et qu'il y a plusieurs loix civiles qui tiennent leur origine du droit des gens qui n'est presque qu'une modification du droit naturel pour l'utilité des hommes.

Mais avant que d'expliquer les élémens du droit civil qui nous est propre, il est nécessaire de voir à qui il appartient de prescrire des Loix particulieres dont le droit civil est composé.

En france la puissance souveraine réside dans la personne du Roi. il est donc le seul législateur, et il ne peut y avoir de loix qui n'émanent médiatement ou immédiatement de son autorité.

Les Loix qui émanent immédiatement du Roi, sont les ordonnances, les édits, les déclarations et les lettres patentes.

Les ordonnances sont des Loix générales qui renferment des réglemens sur différens objets du gouvernement, et principalement sur l'administration de la justice.

Les édits sont des loix particulieres, et les déclarations sont faites pour l'ordinaire afin d'interpreter, expliquer ou modifier les dispositions des ordonnances et des édits; mais il paroît qu'on s'est quelquefois servi indistinctement de ces noms.

Ces Loix sont contenues dans des lettres de chancellerie signées du Roi et scellées de son sceau. on met ordinairement dans les déclarations le jour du mois auquel elles sont données, et dans les ordonnances et les édits il n'est fait mention que du mois, elles sont même scellées indifferemment.

Les lettres patentes sont aussi des lettres de chancellerie signées du Roi et scellées; mais elles n'ont pour objet que des graces particulieres.

Toutes ces especes de Loix doivent être enrégistrées dans les cours souveraines; (a) mais il y a entre elles une grande différence.

Les ordonnances, édits et déclarations émanent

du propre mouvement du Roi. les particuliers ne peuvent en empêcher l'enrégistrement. il faut qu'ils ayent recours au Roi, et les cours elles mêmes n'ont que la voie de remontrances, supposé qu'il s'y fut glissé quelque chose de contraire au service du Roi. les lettres patentes au contraire ne sont accordées qu'à la priere de ceux qui les obtiennent. elles sont censées renfermer la clause sauf notre droit et celui d'autrui. de sorte que tous ceux qui y ont interêt peuvent former opposition à l'enrégistrement s'il est à faire, ou à l'arrêt qui aura enrégistré. les cours souveraines ne les enrégistrent même qu'après en avoir vérifié l'exposé: et quand elles voyent qu'il y a des communautés qui peuvent s'y opposer, elles ne les enrégistrent qu'après les avoir entendues.

Les loix qui n'émanent que médiatement du Roi sont le droit écrit et les coutumes.

Les coutumes sont les usages des différentes provinces que nos Rois ont bien voulu leur conserver, et qui ont été rédigées par écrit sous leur autorité.

Les premieres rédactions ayant été très imparfaites, il a été procédé dans la suite à la réformation d'un grand nombre. (depuis 1500 jusqu'en 1600) (la coutume de Paris en 1580)

Ces réformations et les rédactions se firent en présence des commissaires nommés par lettres patentes, et de l'avis des trois états de chaque

province qu'ils avoient fait assembler à cet effet. quand ils ont trouvé quelqu'opposition aux articles présentés, ils ont renvoyé pour y être fait droit aux cours du parlement où les coutumes devoient être déposées.

Les coutumes quoique rédigées de l'autorité du Roi, n'étant formées que sur le consentement des peuples, ne peuvent nuire aux droits du Roi. par exemple, le droit d'aubaine appartient au Roi, non obstant toutes coutumes contraires, au préjudice des Seigneurs haut justiciers à qui certaines coutumes l'accordent.

Le Droit Romain qui est suivi dans les pays de droit écrit est celui qui se trouve dans le corps de droit, et n'a d'autorité que parce que nos Rois la lui ont donnée en conservant à ces peuples l'usage de ces loix. (b)

Il y a même des pays où l'on trouve des coutumes rédigées, et dans les quels on ne suit le droit Romain, c.a.d. le droit écrit, que dans les cas non exprimés par les coutumes.

Mais il n'en est pas de même dans les autres pays nommés pays coutumiers. on y distingue les dispositions du droit Romain fondées sur l'équité naturelle, et sur les lumieres de la raison, de celles qui sont de droit positif, ou qui tiennent d'une espece de subtilité que le trop grand attachement des Romains au texte de leurs loix, y a introduite.

on suit les premières, et on n'a pas d'égard aux autres. c'est pourquoi si une coutume ne s'emporte pas clairement sur un objet, il faut voir si on ne trouve pas dans l'esprit de la coutume, de quoi se déterminer, et si cette ressource manque, on consulte le droit commun coutumier. mais comme ce droit commun coutumier n'est point rédigé par écrit, il faut tendre à l'uniformité, et l'on s'attache au parlement de Paris à la coutume de cette ville, à moins qu'il ne se trouve dans les coutumes voisines du pays où s'est élevée la question, des dispositions qui forment une espece de droit commun pour celle qu'il s'agit d'interpreter.

Les cours souveraines sont dans l'usage de rendre des arrêts de réglement qui tiennent lieu de loix dans leur ressort, et qui fixent les points douteux de jurisprudence, jusqu'à ce qu'il ait plû au roi d'y pourvoir.

Les Arrêts particuliers qu'elles rendent ne forment point de loix générales. ce sont des autorités qui peuvent servir à la décision de pareilles contestations. ils font même une espece de regle lorsqu'il s'en trouve plusieurs uniformes sur une même question: parce qu'alors ils forment un usage, ou du moins ils y donnent une espece de caractere qui semble ne pas permettre qu'on s'en écarte. il faut cependant observer en général qu'ils ne font loix qu'entre ceux avec qui ils sont rendus.

Le Sentiment des jurisconsultes doit aussi être consulté. lorsqu'il s'agit d'étudier les loix, on ne Sauroit trop méditer les ouvrages de ceux qui les ont approfondies; mais il est à propos de se faire des principes avant de se plonger dans la lecture des plus Savans qui Supposent ordinairement cette connoissance dans ceux qui les lisent. il est d'ailleurs nécessaire d'examiner dans quel tems ils ont écrit, afin de voir s'il n'est pas Survenu de nouvelles loix. (c)

Division du droit françois et des institutes.

Le Droit francois peut se diviser en droit civil et en droit canonique; et l'un et l'autre a deux objets, le droit public et le droit particulier. mais il ne s'agit dans ces institutes que des élémens du droit privé. l'objet de ce droit est de fixer ce qui peut appartenir à chacun; mais on ne peut le connaître si on ne distingue exactement l'état et la qualité différente différente des personnes, c'est ce que nous examinerons d'abord.

Nous dirons ensuite quelles Sont les choses qui peuvent appartenir aux particuliers, leur nature et leurs qualités.

troisiémement nous traiterons des differentes manieres d'acquérir.

Enfin nous expliquerons quelles Sont les actions que les particuliers peuvent exercer entre eux.

Ainsi ces institutions Seront divisées en 4 livres. 1° des personnes. 2° des choses. 3° des manieres d'acquerir. 4° des actions

Institutions au Droit François.

Livre premier.

Des Personnes.

Les hommes peuvent naître serfs : ils peuvent aussi de plusieurs manieres le devenir ; mais la mort civile qui est en quelque façon pire que la mort, ne peut être encourue que par le fait de l'homme.

La naissance dans un pays étranger rend aubain, c'est à dire étranger. (a libri nati) et il est sensible qu'il doit y avoir des differences entre un étranger et un citoyen, à moins qu'il n'ait acquis le droit de cité.

Parmi les citoyens on distingue les nobles des roturiers. La naissance vous rend légitimes ou prétendus. Le mariage donne au mari des droits sur sa femme, et aux peres et meres une certaine puissance sur leurs enfans. L'état des uns et des autres donne lieu à plusieurs loix dont il faut connoître les dispositions.

institutions

8

On distingue les hommes par rapport à leur age. ils naissent tous dans un état de foiblesse dont ils ne sortent que peu à peu. il a été nécessaire de fixer le tems au quel ils pourroient administrer ou même disposer de leurs biens

il se forme dans la Société des corps particuliers qui sont sujets à différentes loix, soit pour leur établissement, soit pour l'administration de leurs biens.

Les loix étant différentes dans les diverses provinces du Royaume, il faut connoître celles auxquelles chaque personne est soumise. et comme c'est à celles de son domicile, il est nécessaire d'expliquer ce que c'est que le domicile. enfin il peut se faire que la personne ne soit pas dans le lieu de son domicile. c'est alors qu'on la dit absente. il faut voir ce qu'il y a de particulier par rapport aux absens.

Ce livre sera par conséquent divisé en 14 chapitres.

1. des Serfs.
2. des morts civilement
3. des Aubains
4. des Nobles
5. du mariage.

6. des effets civils du mariage
7 de la puissance maritale
8. de la puissance paternelle
9. des bâtards
10. des Mineurs
11. des Majeurs interdits
12. des corps et communautés
13. du Domicile
14 des ~~absens~~ mesures et des absens

Chapitre

Chapitre premier

Des Serfs

Nous ne connoissons pas en France de véritables esclaves. les prisonniers de guerre ne sont pas réduits à la servitude. ils sont seulement détenus jusqu'à ce que la paix ait rétabli l'union entre les princes. Si même il se réfugie dans le Royaume quelqu'esclave fugitif des pays où l'ancien esclavage a lieu, il devient libre dès qu'il y entre; ce qui n'est fondé sur aucune loi, mais sur un ancien usage qui n'a jamais reçu d'atteinte. il faut cependant observer qu'il y a de véritables esclaves dans les colonies françoises de l'Amerique, mais il n'y a que les negres qui puissent être de cette condition, et cela s'est introduit par la nécessité de cultiver les terres de ce pays qui ne le pourroient être sans ce secours. (d)

L'édit du mois de mars 1685 contient tous les réglemens que l'on a crû nécessaires sur cet article, et qui la plûpart sont tirés des loix Romaines. nous ne pouvons mieux faire que d'y renvoyer.

Ces sortes d'esclaves peuvent être amenés pour leurs maîtres dans le Royaume ; mais il faut que ce soit pour les causes prescrites par ce réglement, et que les maîtres ayent rempli les formalités prescrites, faute de quoi ils acquièrent la liberté.

Mais s'il n'y a pas de véritables esclaves dans le Royaume, il y a des provinces où se l'on retrouve des restes de servitude. ceux qui y sont assujettis s'appellent serfs. ils ne sont pas attachés à la personne de leurs maîtres. ils font partie des seigneuries dans lesquelles ils demeurent. (e)

(e) ni normandie, bourgogne, bourbonnois, auvergne, champagne, artois.

Loisel dans ses institutes distingue trois sortes de serfs : ceux qui le sont de corps et de poursuite, ceux qui le sont de meubles, ceux qui le sont d'héritages. les deux dernières especes de serfs ne le sont que tant qu'ils conservent les choses pour les quelles ils sont serfs. ~~ne de qui ercent la liberté~~ ainsi en abandonnant au seigneur tous les meubles, s'ils sont serfs de meubles, ou leurs héritages s'ils sont serfs d'héritage, ils acquièrent la liberté. il n'en est pas de même de ceux qui sont serfs de corps et de poursuite. ils ne peuvent acquérir la liberté

que par la volonté de leur Seigneur, ou par la prescription qui est différente dans les diverses coutumes. dans les unes il suffit de dix ans, dans les autres il en faut vingt; mais cette prescription ne peut s'acquérir par l'esclave fugitif, c.a.d. qui a quitté la province sans le consentement de son Seigneur. Il faut que celui qui veut en exciper ait vécu publiquement ~~pendant~~ dans sa province pendant le tems prescrit par la loi sans avoir été réclamé.

Comme les Serfs sont une dépendance des terres, les coutumes exigent le consentement du Suzerain pour la validité de l'affranchissement accordé par le Seigneur: et anciennement l'affranchi devoit une finance au Roi qui a toujours le droit d'affranchir les Serfs, sauf l'indemnité des Seigneurs.

Les Serfs de corps et de poursuite, le sont ordinairement de naissance. l'enfant doit suivre la condition de sa mere. il y a cependant des coutumes où il suit la condition la plus avantageuse, et d'autres qui le rendent de la plus dure.

Les Seigneurs ne peuvent exiger de leurs Serfs que les droits qui leur sont accordés

par les coutumes, et ils consistent pour l'ordinaire en une taille annuelle qui est imposée suivant les facultés des Serfs au dire d'experts, à moins qu'il n'y ait un abonnement ou quelques corvées.

Les Serfs ne peuvent aliéner leurs biens qu'au profit d'une personne de même condition, c.a.d. Serf d'un même Seigneur. ils ne peuvent aussi en épouser d'autres: mais il n'en est pas du mariage comme de l'aliénation. l'aliénation ne subsiste pas (f.) mais le mariage subsiste. le Serf encourre seulement la peine de formariage qui dans plusieurs coutumes est la confiscation du tiers des biens du fief.

Les Serfs ne peuvent disposer par testament, ni par contrat de mariage, ni par quelqu'acte qui contienne disposition de derniere volonté et à cause de mort, des biens qu'ils possédent. le Seigneur leur succède; à moins qu'ils n'ayent lors de leur decès des enfans ou des parens en communauté de biens avec eux. x [cette communauté de biens se forme par le fait seul et par acte conventionnel. ainsi elle est ou tacite ou expresse] x.

On peut voir les dispositions des différentes coutumes dans coquille au titre des serfs. commentaire sur la coutume de nivernois

---

Chapitre II.

De la mort civile

La mort civile est la privation de tous les avantages dans lesquels consiste la vie civile. celui qui est mort civilement ne peut contracter, ni disposer d'aucune chose, parce qu'il ne peut rien posseder. il peut cependant recevoir des alimens.

On peut distinguer deux sortes de mort civile. l'une qui est la suite d'une abdication volontaire que fait un homme de lui même par la profession dans un ordre religieux. l'ordre forme une espece de personne dans l'état, une espece de corps civil; mais le religieux ne doit plus y être considéré. s'il devient titulaire de quelque bénéfice, c'est le bénéfice qui est censé agir plutôt que le religieux qui est un administrateur sans état par lui même.

Le religieux ne peut plus rentrer dans les droits que la qualité de citoyen lui donnoit. il demeure pour toujours incapable de tous les droits personnels qu'il abdique en faisant profession. (J)

L'autre espece de mort civile est une peine prononcée contre celui qui a commis quelque crime grave. elle n'a même lieu qu'en conséquence d'une condamnation dont elle est une suite nécessaire.

Celui qui est condamné à la mort naturelle — lorsque la condamnation ne peut être exécutée, encourre la mort civile. il en est de même de celui qui est condamné aux galeres perpétuelles, ou banni à — perpétuité du royaume. on ne peut plus regarder comme existans ceux qui sont sujets à mériter le dernier supplice, ou une peine qui les séquestre pour toujours de la société civile.

Les galeres à tems, et le bannissement à tems ou pour un lieu seulement, ne peuvent avoir cet effet, parce qu'on ne peut mourir ni pour un tems ni pour un lieu.

Lorsque la condamnation est prononcée par — contumace, c.a.d. sans que l'accusé se soit présenté, la mort civile n'est pas encourue dès le moment que le jugement est rendu; il faut qu'il y ait une exécution, et même en ce cas celui qui est — condamné a cinq ans du jour de l'exécution pour se présenter. de sorte que s'il meurt dans le délai il n'est pas censé avoir encourru la mort civile. ce n'est que lorsque ce délai est écoulé qu'il est — réputé mort civilement du jour de l'exécution. c'est la disposition précise des articles 28 et 29 de l'ordonnance de 1670 tit. 17.

Le condamné par contumace s'étant représenté même après les cinq ans, ou ayant été constitué prisonnier, la contumace s'anéantit art. 18.

Cet article exige qu'il prenne des lettres pour estre en droit; mais ce ne peut être que pour empêcher que les condamnations pécuniaires ne soient révocables. il semble cependant résulter des dispositions de l'ordonnance qu'en ce cas le condamné ne — recouvre la vie civile que s'il est absous.

Lorsque 30 ans se sont écoulés depuis l'exécution, la mort civile est encourue irrévocablement, à moins qu'il ne plaise au Roi seul dispensateur des graces dans le Royaume de rendre au condamné la vie civile. il peut aussi dans les autres cas anéantir toutes les condamnations pour quelque crime qu'elles ayent été prononcées, et rendre par conséquent la vie civile à celui qui l'auroit perdue même par un jugement contradictoire. (h)

Chapitre III.

Des Aubains

L'aubain est celui qui est né dans un pays qui n'est pas sous la domination du Roi. il peut passer toutes sortes de contrats dans le Royaume; mais il doit en suivre les loix, soit pour la forme des contrats, soit pour l'exécution. il doit aussi s'y conformer dans sa conduite, si non il seroit sujet aux peines prononcées contre ceux qui y contreviennent.

Mais il ne peut jouir des avantages propres aux citoyens. il ne peut posseder ni offices, ni bénéfices sans permission du Roi. il n'est point admis au bénéfice de cession. (ord.ce de 1667 art. 2. tit. 10.) il peut être contraint par corps pour dettes civiles. cette contrainte n'est abrogée qu'en faveur des citoyens ord.ce de 1667 art. 4 tit. 34. il doit donner caution de payer le jugé, judicatum solvi, à moins qu'il n'ait des immeubles dans le Royaume. enfin il ne peut disposer de ses biens à cause de mort, ni recevoir aucune liberalité à ce titre. Ses biens sont réputés vacans après son decès, et comme tels ils

appartiennent au Roi à l'exclusion des Seigneurs — haut justiciers, nonobstant toutes coutumes contraires. le droit en vertu du quel le Roi prend les biens des étrangers décédés dans le Royaume, s'appelle droit d'Aubaine : et c'est un droit inaliénable et imprescriptible.

La renonciation que feroit le Roi en faveur d'une nation étrangere, ou même d'un particulier au droit d'Aubaine, ne les rendroit pas habiles à succeder recevoir par testament quelques dispositions en leur faveur ; parce que les graces accordées par le Roi ne peuvent préjudicier au droit des particuliers. (arrêt de Villagon)

Les Aubains peuvent obtenir le droit de citoyen en obtenant des lettres de naturalité en grande chancellerie elles doivent être enregistrées dans la chambre des comptes, au Domaine et au parlement.

Ceux qui sont naturalisés ne peuvent avoir pour héritiers que des francois ou des étrangers aussi — naturalisés. s'ils n'en ont pas, le droit d'Aubaine revoit au profit du Roi, et il n'y a pas lieu à la simple des hérenes.

On n'exige pas que les peres se fassent naturaliser lorsque les enfans demeurans dans le Royaume — obtiennent des lettres, on y insère qu'ils pourront leur succeder.

Les lettres de naturalité n'ont point d'effet retroactif. elles n'ont même leur effet que du jour de — l'enregistrement.

Quelques peuples sont exempts du droit d'Aubaine, et il y en a même qui jouissent des droits des — originaires francois, et c'est ce que déjà des traités et conditions de nos Rois, ils ont accordé

l'exemption du droit d'aubaine aux marchands qui fréquentent les foires de Lion : mais ce privilège n'a lieu que pour leurs meubles et effets mobiliers.

On prétend que ceux qui sont nés dans les provinces sur lesquelles nos Rois ont des droits, et dont ils ont joui autrefois, n'ont besoin que de lettres de déclaration : mais comme ils sont aubains, jusqu'à ce qu'ils les ayent obtenues, on peut dire qu'il n'y a de différence que dans l'expression de ces lettres, et de celles des lettres de naturalité. (K)

On peut comparer aux etrangers les francois qui s'etablissent dans les pays etrangers, lors qu'ils y prennent un établissement qui ne permet pas de les considerer comme ayant conservé l'esprit de retour ; mais sans cela, ils sont toujours censés l'avoir eu, et leurs enfans quoique nés en pays étrangers peuvent faire valoir l'origine de leur pere et revendiquer les droits des francois naturels.

Celui qui est né dans le Royaume ne peut abdiquer sa patrie. ceux qui s'etablissent en pays étranger sans permission du Roi, doivent être poursuivis extraordinairement comme deserteurs, et la peine est la confiscation de corps et de biens. c'est la disposition de l'édit de 1669 : mais on se porte rarement à cette extremité (L) on se contente de les regarder comme morts jusqu'à ce que par leur retour, ils fassent connoître qu'ils n'en ont pas perdu l'esprit, et par conséquent qu'ils n'ont pas abandonné leur patrie.

Chapitre quatriéme.

De la noblesse.

On distingue trois états dans le Royaume. le clergé, la noblesse et le tiers état. ceux qui sont-

dans les deux derniers peuvent entrer dans le premier.

Nous ne parlons point ici de ce qui concerne le clergé, nous expliquerons seulement ce qui regarde la noblesse.

La noblesse est l'ordre de ceux qui par leur naissance ou par la concession du Roi ont un rang qui les éleve au dessus des autres citoyens qu'on appelle Roturiers. elle ne consiste pas dans une simple présé'ance; ceux qui sont décorés du titre de nobles jouissent de plusieurs avantages dont nous aurons lieu de parler dans le cours de ces institutions.

On distingue deux sortes de noblesse, l'une personnelle, l'autre transmissible. il n'y a que ceux qui ont la noblesse transmissible qui puissent se dire de l'ordre des nobles; et cette noblesse est de deux especes ou de race ou de concession.

La noblesse de race est celle que l'on considere le plus, et elle merite d'autant plus de considération que sa source est éloignée, ou même qu'elle se perd dans la nuit du temps. (m)

La noblesse de concession est celle qui est accordée par le Roi qui seul a ce droit. les concessions qu'il en fait sont ou generales ou particulieres. les concessions generales sont celles accordées à tous les descendans mâles qui auront été pourvus de certains offices aux quels elle est attachée. nos Rois ont attaché ce privilege à plusieurs offices; mais pour que l'officier puisse profiter de cette concession et transmettre la noblesse, il faut qu'il soit décédé ~~ou~~ revêtu de sa charge, ou qu'il l'ait possédée pendant vingt ans. il y en a aux quels la noblesse n'est attachée qu'en faveur du petit fils, lorsque l'ayeul et le pere sont morts

revêtus de la charge, ou l'ont possédée chacun vingt ans. (Patra et avo consulibus.)

La Concession particuliere est celle qui est faite à ceux que le Roi veut qualifier par des titres qu'il accorde. il faut que cette grace soit fondée sur des services rendus à l'état, et dont la preuve se trouve sous le contre-scel des titres, autrement cette noblesse seroit révocable comme subreptice et abusive. par exemple, si elle avoit été acquise à prix d'argent, on la regarderoit comme un droit du domaine engagé que le Roi pourroit retirer en remboursant la finance qu'il a reçue.

Les lettres de noblesse doivent être enregistrées au parlement, et en la chambre des comptes et à la cour des aides.

La noblesse ne se transmet que par les mâles. les filles nobles jouissent de la noblesse; mais si elles épousent des Roturiers, leur noblesse demeure suspendue pendant le mariage et les enfans suivent la condition de leur pere. au contraire si une Roturiere épouse un noble, ses enfans sont nobles, et elle jouit de tous les avantages de la noblesse, même pendant son veuvage.

La Noblesse se perd par des actes de dérogeance. on regarde comme la profession d'un art mécanique, l'exploitation de la ferme d'autrui (n), les provisions de certaines charges et même le commerce dans une grande partie du Royaume. il en faut excepter le commerce maritime suivant l'édit d'aout 1669 et le commerce de terre en gros. (déclaration de 1701)

Rien ne devroit plutôt emporter la dérogeance que

le crime ; mais elle n'a lieu en ce cas, que lorsqu'elle est prononcée, ce qui arrive lorsque le crime est de nature à le mériter. les descendans de ceux qui ont dérogé ne peuvent rentrer dans les droits de leurs ancêtres qu'en obtenant des lettres de réhabilitation qui doivent être enrégistrées.

Il est défendu sous des peines très graves d'usurper le titre de noble. ces usurpations nuisent aux droits du Roi et occasionnent la surcharge des autres citoyens parce que les nobles jouissent de différentes exemptions. nos Rois ont eu devoir ordonner différentes recherches contre ces usurpateurs.

Ceux dont la noblesse a été contestée et qui y ont été confirmés, peuvent faire valoir le jugement ; mais il ne peut préjudicier aux droits du Roi, s'il ne se trouve pas avoir de fondement légitime.

Chapitre V.

Du Mariage

Le Mariage est un contrat civil élevé à la dignité de Sacrement par le quel un homme et une femme s'unissent pour toujours.

Pour la validité du mariage, il faut que ceux qui s'unissent aient pû le faire, et qu'ils aient observé les formalités prescrites. c'est ce que nous examinerons en deux Sections.

Section 1.re

Des conditions nécessaires pour la validité du Mariage.

Le Mariage étant un contrat civil c'est à dire une convention entre deux personnes, il faut que ceux qui le contractent soient capables de donner un consentement.

18 Ainsi ceux qui sont en démence ou en fureur, ne peuvent contracter mariage. il en est de même des enfans qui n'ont point de connoissance. quant à ceux qui commencent à en avoir, mais qui n'ont point acquis l'age de puberté, ils ne peuvent pas non plus se marier.

L'age de puberté est de 12 ans accomplis pour les filles, et de 14 ans aussi accomplis pour les ellâles.

il ne suffit pas que les contractans ayent pû donner leur consentement, il faut qu'il ait été libre. s'il a été extorqué par violence, ou par une crainte capable de faire impression sur une personne constante, il est nul. par exemple, le ellmariage du ravisseur avec la personne ravie tant qu'elle a été en sa puissance, ne peut subsister parce qu'on ne peut y présumer de liberté.

La foiblesse de ceux qui n'ont point atteint l'age de 25 ans, fait présumer qu'ils ont été séduits lors qu'ils ont été mariés sans le consentement de leur pere, mere, tuteur ou curateur. cette presomption forme une preuve complette lorsque les pere, mere, tuteur ou curateur s'en plaignent, et attaquent le mariage par la voie d'appel comme d'abus. (o)

Lorsque les enfans sont majeurs le consentement de leur peres et meres est requis par l'ordonnance; mais le défaut de ce consentement n'emporte pas la nullité du mariage. les peres et meres peuvent seulement deshériter leurs enfans qui ont manqué à ce devoir. cependant si les filles à l'age de 25 ans et les garçons à l'age de 30 leur ont fait des sommations respectueuses avant de se marier, ils ne peuvent plus être deshérités. (p)

~~Mais~~ L'Erreur dans la personne, mais non pas dans l'état ou les biens de la personne, rend le mariage nul. de même l'impuissance d'avoir des enfans.

Mais le consentement des contractans ne suffit pas seul: il faut encore qu'il n'y ait aucune loi qui les empêche de contracter. parmi les loix qui empêchent de contracter mariage, les unes le laissent subsister lorsqu'il a été contracté. celles là ne forment que des empêchemens prohibans. D'autres le déclarent nul quoi qu'il ait été contracté, et celles ci forment des empêchemens qu'on appelle dirimens. (9.)

L'empêchement dirimant le plus commun est celui de parenté.

La parenté est le lien du sang. elle est naturelle et civile ou simplement naturelle: et dans l'une et l'autre on distingue des lignes et des degrés.

La ligne est ou directe ou collaterale. la ligne directe est celle des personnes qui descendent les unes des autres, c. a. d. des ascendans ou descendans. la parenté de cette espece est un empêchement absolu et dirimant au mariage, dont on ne peut même accorder de dispense.

La ligne collaterale est l'ordre des personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui ont une souche commune. cette parenté n'est un empêchement perpetuel qu'entre les personnes qui representent les peres et les enfans. tels sont ceux qui étoient au premier degré de la collaterale, et tous ~~ceux~~ les descendans de celui qui leur étoit au même degré.

(c'est à dire que le Mariage est défendu en ligne collaterale entre des contractans dont l'un descendroit immediatement de la souche commune, de quelques degrés que l'autre en fut éloigné.)

Le degré est la distance d'un parent à un autre, et il y en a autant qu'il y a de personnes depuis celui dont on cherche la parenté jusqu'à la souche commune. et quand les deux personnes dont on cherche la parenté sont à une distance inégale de la souche commune, on compte du côté le plus éloigné. c'est ainsi que les degrés que les degrés se comptent suivant le droit canonique que l'on suit sur cette matiere.

Suivant le droit civil on compte les degrés d'une maniere plus exacte. on compte autant de degrés qu'il y a de personnes depuis celui ~~qui~~ dont on cherche la souche commune jusqu'à cette souche; et depuis cette souche jusqu'à l'autre personne (R.)

le droit canonique a introduit une troisiéme espece de parenté qu'on appelle spirituelle, et qui forme un empêchement dirimant au mariage. elle se forme de ceux qui presentent des enfans au baptême, et ces enfans ou les peres et meres de ces enfans.

Le Pape accorde des dispenses dans le cas de cette derniere espece de parenté, aussibien qu'en ligne collaterale en cas de parenté naturelle ou civile. il n'y a pas d'exemple qu'on en ait accordé au premier degré de la collaterale (S)

L'Affinité est aussi un obstacle au mariage. elle consiste dans l'union qui se trouve entre un des conjoints pour mariage et les parens de l'autre conjoint. on compte la ligne et les degrés comme dans le cas de parenté, où le mariage n'est permis qu'en ligne collaterale et au cinquiéme degré commencé. (du 4.e au 5.e)

L'Adultere commis avec une personne sous la promesse de l'épouser aprés la mort de celui qui est un obstacle au mariage, est un empêchement dirimant pour celui qu'ils voudroient contracter ensemble aprés le decés.

(la mie dans le crime est un empêchement au mariage qui oblige à obtenir une dispense.)

au Droit François

Suivant l'edit de 1580 il ne peut y avoir de — mariage entre religionaire et catholique (t).

Le mariage étant un lien indissoluble entre deux personnes, un mariage subsistant est un empêchement dirimant à tout autre.

Ceux qui se sont engagés par des voeux solemnels ou qui ont été élevés aux ordres sacrés, ne peuvent contracter mariage, parceque leurs engagemens y sont incompatibles. (v)

Section 2.e

Des formalités prescrites pour le mariage.

Ces formalités ou précèdent le mariage, telles sont la publication des ~~bans~~ bans et les fiancailles, ou — l'accompagnent et de cette espece sont la presence du propre curé et celle d'un certain nombre de témoins.

La publication n'est autre chose que la lecture qui est faite publiquement au prône de la paroisse de chacun des contractans, un jour de dimanche ou de fête, (inter missa solemnia) des promesses de mariage — qui sont entre eux, afin que le mariage soit connu de tous ceux qui peuvent y avoir interêt.

L'Ordonnance de Blois art. 40 de l'edit de 1639 veut qu'il soit fait trois publications du consentement des pere et mere. elle permet aux évêques d'accorder dispense de deux bans après la publication du premier. ils l'accordent cependant aussi quelques fois de trois; mais difficilement.

La publication des bans n'est pas essentielle pour le mariage des majeurs; mais on l'exige lorsqu'il y a un mineur, et au défaut de publication de bans dans ce dernier cas, on jugeroit qu'il y a abus.

Après la publication des bans, le mariage doit être précédé de fiançailles qui sont des promesses solemnelles d'un mariage futur. Elles ne sont que de bienséance. (22)

Les formalités qui accompagnent le mariage et qui consistent dans la présence du propre curé et d'un certain nombre de témoins sont essentielles, et l'omission emporteroit la nullité du mariage. Suivant la declaration de 1697 le propre curé des parties est celui de la paroisse ou ils ont demeuré six mois s'il y a que changement de paroisse, et un an s'il y a changement de diocèse.

Le propre curé des mineurs est celui du domicile de leurs pere et mere, tuteur ou curateur. Si cependant ils ont un autre domicile de fait, il faut aussi y publier les bans suivant la disposition de l'edit de 1697.

Lorsque chaque contractant demeure dans une paroisse differente, le concours des deux curés est nécessaire, mais il suffit que l'un y assiste, et que l'autre ait délivré un certificat de publication de bans dans sa paroisse. l'usage veut que le mariage se fasse dans la paroisse de la fille. (en Normandie c'est dans celle du garçon) quand nous disons que la présence du propre curé est nécessaire, c'est à dire, que le mariage ne peut être célebré sans son consentement, ou celui de l'Evêque qui est le premier pasteur dans son diocèse.

L'ordonnance de Blois exige le nombre de quatre témoins, mais on juge qu'il n'y a abus lorsqu'il y a deux témoins idoines, (agés de 20 ans) et sans reproches.

Chapitre 6

Des effets civils du mariage.

Les effets civils du mariage sont les avantages que la loi accorde aux conjoints et à ceux qui sont nés de leur union.

du droit francois

Le Mariage donne aux conjoints un état qui influe sur leurs personnes et sur leurs biens. la femme est sous la puissance de son mari, et les enfans sous celle de leurs pere et mere. les enfans peuvent acquerir l'état de légitimité. c'est ce que nous examinerons dans le chapitre suivant.

Mais il est nécessaire d'observer qu'il y a des mariages nuls qui ont des effets civils, et des mariages valables qui en sont privés.

Les mariages nuls qui produisent des effets civils, sont ceux ou la bonnefoi de l'un des contractans procure cet avantage. mais ils n'en jouissent que tant que cette bonne foi dure. cependant les enfans ne sont pas bâtards. ils héritent du conjoint de bonne foi.

Les Mariages valables qui sont privés des effets civils pour des raisons d'interêt public sont de quatre sortes suivant l'ordre de 1639.

Les premiers sont ceux qui sont contractés par les ravisseurs avec les personnes ravies lorsqu'elles sont hors de leur puissance, quoi qu'elles y aient donné un consentement libre, et que le consentement des pere et mere, tuteur ou curateur soit intervenu. la raison de cette loi étoit sans doute d'arrêter les ravisseurs en leur ôtant tout moyen de profiter de leur crime; mais cette disposition ne s'observe plus.

2° les mariages secrets, c'est à dire, contractés par des majeurs qui ont observé toutes les formalités essentielles au mariage, mais qui ont affecté de les tenir cachés jusqu'au decés de l'un des conjoints en vivant publiquement comme s'ils n'étoient pas mariés. et la raison de la loi est qu'ils se ressentent de la honte du concubinage, plutôt que de la dignité du sacrement.

3° les mariages contractés in extremis, c'est à dire à l'extremité de la vie de l'un des deux conjoints — lorsqu'ils ont été precedés d'un concubinage. ils sont plutôt censés faits par la crainte de la mort, que dans la vue de contracter une union durable et — légitime.

4° ceux contractés avec une personne morte civilement lorsqu'avant son decés elle ne recouvre point la vie civile. en effet il faut être réputé vivant pour — contracter un mariage qui soit regardé comme tel dans la Société civile. la déclaration de 1736 au sujet des registres de paroisse, defend de mettre les actes de célébration de mariage sur des feuilles — volantes, sous des peines très graves, même de privation d'effets civils, ce qui semble devoir s'entendre si les juges estiment que cette circonstance forme une preuve suffisante de clandestinité.

Chapitre VII.

Des droits des conjoints entre eux, et de la puissance paternelle.

L'Union qui se trouve entre le mari et la femme ne leur permet pas de se séparer. ils ont une action réciproque, le mari pour avoir sa femme, et la — femme pour forcer son mari à la recevoir et à la traiter maritalement.

Si le mari la maltraite, ou agit de façon qu'elle ne puisse demeurer avec lui, il faut qu'elle se — pourvoie en justice pour obtenir la permission de demeurer séparément, et c'est ce qu'on appelle — séparation d'habitation. elle ne doit être accordée qu'en connoissance de cause, et elle ne pourroit avoir d'effet si elle n'étoit provenue que du consentement mutuel des parties.

La diffamation est encore pour la femme un

moyen pour obtenir en justice sa séparation de corps et de biens, (ou d'habitation,) car la séparation ~~de~~ d'habitation renferme la séparation de biens.

Le mariage ne subsiste pas moins dans le cas de séparation d'habitation. c'est une peine contre le mari qui abuse du pouvoir que la loi lui donne sur sa femme.

La séparation de biens ne s'accorde que lorsque la dot de la femme est en danger par la dissipation du mari.

Le Mariage emporte avec lui des charges. les conjoints pour y pourvoir peuvent faire des conventions particulieres; mais faute de faire ces conventions, la loi y a pourvu en plusieurs endroits.

Dans les Pays de droit écrit le mari est l'administrateur de la dot de sa femme qu'il ne peut pas aliener (même du consentement de sa femme). S'il dissipoit ses biens, sa femme pourroit demander sa séparation de biens.

Dans les pays coutumiers, la plûpart des coutumes ont établi une espece de Société entre le mari et la femme, que l'on appelle communauté. le mari en est le maître, s'il dissipe, sa femme peut demander sa séparation.

En pays coutumier la femme ne peut s'obliger sans l'autorisation de son mari, ou de justice au refus de son mari. elle ne peut ester en jugement sans cette autorisation, même pour demander sa séparation. (x)

La Coutume de Paris porte que la femme peut s'obliger et ester en jugement si elle est séparée; mais comme elle ne lui donne pas le pouvoir de contracter, il s'en suit qu'elle ne peut s'obliger dans le cas de séparation, que dans les bornes de l'administration qui lui

est confiée. elle est absolument comme un mineur émancipé qui a la jouissance de ses meubles et l'administration de ses immeubles.

Nous traiterons plus amplement de cette matiere en parlant de ce qui regarde les contrats de mariage. nous nous contenterons d'ajouter ici que la femme suit l'état de son mari; de sorte qu'elle jouit de tous les avantages qui y sont attachés, comme aussi elle devient sujette aux charges qui en sont une suite. le veuvage ne lui fait pas perdre cet état. elle le conserve jusqu'à la mort, ou jusqu'à ce que par un nouvel engagement elle rentre sous la puissance d'un nouveau mari.

Nous avons vû cependant que depuis quelque tems on s'est départi de cette rigueur en faveur des personnes nobles qui ont épousé des roturiers, lorsqu'étant devenues veuves, elles réclament leur premier état.

Chapitre VIII.

Du Pouvoir des peres et meres.

Le pouvoir des peres et meres sur leurs enfans est fondé sur la loi naturelle. s'ils sont chargés de leur éducation les enfans leur sont nécessairement soumis tant qu'ils ont besoin de leur secours; ils leur sont encore soumis par devoir lorsqu'ils sont en état de se conduire eux mêmes.

Cette obligation mutuelle des peres et meres et des enfans est de toutes nations. ceux qui y manquent doivent être punis; mais on a pris des moyens divers pour faire observer cette loi.

Les Romains jaloux de leur autorité ont mis la personne et les biens de leurs enfans tellement sous leur puissance qu'ils leur ont enlevé la liberté d'en disposer. cette puissance a été dans la suite modifiée et elle subsiste encore avec ces modifications dans une

partie du Royaume appellée Pays de droit ecrit. nous en traiterons dans une premiere section.

Dans les pays coutumiers, les enfans ne sont pas moins obligés au respect envers leurs peres et meres; mais cette puissance ne leur donne aucun droit sur leurs biens. on a seulement dans quelques coutumes donné aux peres et meres la jouissance des biens du predecedé des conjoints, à la charge de fournir aux enfans l'entretien et l'education convenables. quelques coutumes l'ont appellée puissance paternelle, et d'autres garde. nous expliquerons cette matiere dans la seconde ~~section~~ section.

Section. 1.
De la puissance paternelle en pays de droit ecrit.

La puissance paternelle est le droit qu'ont les ascendans en ligne directe sur leurs descendans nés en legitime mariage.

Ce droit etoit extreme dans son origine. les peres avoient droit de vie et de mort sur leurs enfans. ils pouvoient à plus forte raison disposer de leurs biens et de leur liberté. ce pouvoir a été restreint à une correction moderée. patria potestas in pietate, non vero in atrocitate consistere debet.

Les enfans n'etoient pas maîtres de leurs biens. tout ce qu'ils acquéroient appartenoit à leur pere. on en a excepté d'abord ce qu'ils acquéroient dans le service militaire, ce qu'on appelle peculé castrense. ensuite on a étendu cette exception aux acquisitions faites dans les offices ecclesiastiques et dans les offices du barreau, ce qu'on appelle quasi castrense. (y) les enfans ont même le droit d'en disposer par testament.

institutions

Justinien a encore diminué le droit des peres, et ne leur a laissé que la propriété de ce que les enfans acquéroient des biens qu'ils leur avoient confiés. tout ce qui vient d'ailleurs aux enfans leur appartient en propriété, mais l'usufruit en appartient au pere.

On appelle profectices ce qui vient des biens du pere, et adventices ce qui vient d'ailleurs. les fils de famille ne peuvent tester, même du consentement de leur pere, des biens profectices ni adventices; ils peuvent cependant autorisés par leur pere, en faire donation à cause de mort. (z)

Le pere et les enfans qui sont en sa puissance sont tellement censés ne faire qu'une même personne que ceux ci ne peuvent recevoir des libéralités de leur pere qui les saisissent irrévocablement. elles n'ont leur effet que lorsqu'elles ont été confirmées par la mort du pere, à moins qu'elles ne soient faites par le contrat de mariage.

Les fils de famille ne peuvent ester en jugement sans le consentement de leur pere. ils peuvent contracter; mais il est défendu de leur prêter comme nous aurons lieu de l'expliquer ailleurs. (aa)

Les fils de famille ne peuvent cesser d'être sous la puissance paternelle, que par la mort du pere ou de l'ayeul, ou par l'émancipation; il faut néanmoins observer que la mort de l'ayeul n'émancipe pas toujours les petits enfans. ils retombent sous la puissance de leur pere si il vit et qu'il n'ait pas été émancipé: mais cela ne peut avoir lieu dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris où le mariage émancipe. (bb)

L'émancipation d'un fils de famille par son pere se faisoit autrefois par des ventes simulées avec des formalités particulieres; mais il ~~suffisoit~~ suffit aujourdhuy d'un acte émané du pere et fait devant le juge; ou même dans quelques endroits devant notaires.

Les enfans émancipés quoique n'étant plus sous la puissance paternelle, ne doivent pas moins le respect a leurs pere, mere, et ayeuls. ils ne peuvent y manquer sans se rendre coupables d'un crime trés grave.

Les Meres n'avoient aucune puissance sur leurs enfans, et même la mort du pere ne leur donnoit aucun droit; mais on a toujours exigé des enfans pour leur mere le respect et les autres devoirs de droit naturel. (CC)

Section 2.

Du pouvoir des peres et meres en pays Coutumier.

Le pouvoir paternel en pays coutumier, se borne a une correction modérée, tant que les peres et meres sont chargés de l'éducation de leurs enfans. on peut même dire que pendant ce temps, ils ne sont que leurs tuteurs naturels.

il y a cependant plusieurs coutumes où ils ne sont tuteurs que lorsqu'ils ont été nommés par justice. il faut observer que quoiqu'en général dans le pays coutumier on ne connoisse point la puissance paternelle, il y a quelques coutumes qui l'admettent, même en faveur de la mere. mais dans la plupart c'est le droit d'administrer les biens des enfans et de profiter des fruits en leur fournissant des alimens et l'éducation convenable. c'est ce qu'on nomme la

garde

La garde prend sa source dans le droit des fiefs. ces sortes de biens exigeoient un service que les mineurs

ne pouvoient rendre. il falloit le faire faire, et les Seigneurs s'en chargeoient moyennant la jouissance du fief à la charge de fournir le nécessaire au mineur. cette garde Seigneuriale a encore lieu en Normandie, mais le Seigneur n'est tenu de l'entretien du mineur que jusqu'à concurrence des revenus du fief. Si le fief du mineur relevoit du Roi, il seroit sous la garde Royale, et cette garde a l'avantage d'attirer à-elle la garde Seigneuriale; de sorte que le Roi jouit non seulement du fief qui relève de lui, mais encore de ceux qui relevent d'autres Seigneurs et de tous les immeubles du mineur. (ce) il faut à cet égard consulter cette coutume et les différens réglemens entr'autres celui de 1666.

Dans les autres coutumes le survivant ~~des pere et mere chargés~~ des pere et mere étoit chargé de faire le Service envers le Seigneur, et les fruits lui appartenoient. on a étendu ce droit à tous les biens du mineur venus du pré décédé sous les charges prescrites par les coutumes. il n'y a que la coutume d'Amiens où la Garde soit restreinte au fief.

Comme les nobles seuls pouvoient posséder des fiefs, la garde n'a d'abord été accordée qu'aux nobles. les Bourgeois de Paris ont depuis obtenu ce droit par le même titre qui leur avoit fait accorder la permission de posséder des fiefs.

Dans quelques coutumes la Garde n'est qu'une tutelle naturelle ou légitime; mais qui donne aux nobles plusieurs avantages que n'ont pas les roturiers.

La Garde en tant qu'elle est distinguée de la tutelle est un droit accordé aux peres ou meres, ayeuls ou ayeules, mais il faut que ces ascendans soient nobles aussi bien que les descendans qu'ils y veulent assujétir.

La Garde Bourgeoise n'a lieu qu'en faveur des peres et meres des Bourgeois de Paris, c'est à dire, qui ont leur domicile dans cette ville. (ff.)

Le Benefice de la garde consiste dans la jouissance des meubles et des fruits des immeubles délaissés par le prédecedé des pere et mere du mineur. (gg)

Les immeubles suivent la loi du lieu dans le quel ils sont situés. les meubles et les rentes au contraire suivent la loi du domicile du proprietaire. ——— par consequent le Gardien d'un mineur domicilié à Paris et qui auroit des meubles, des immeubles et des rentes dans d'autres pays, jouiroit des meubles et des arrérages des rentes, parce qu'à paris les rentes sont immeubles, au lieu qu'à Rheims les rentes sont meubles. pour les immeubles, ils suivroient la loi de leur situation. Les Rentes sur le Roi, à l'hôtel de ville, suivent toujours la coutume de Paris ce qui est une exception à la régle.

L'administration qu'a le gardien des meubles ne l'oblige ~~pas~~ qu'à rendre l'estimation après la Garde finie. il n'en doit aucune estimation ni intérêt tant qu'elle dure.

Dans les coutumes ou le gardien gagne les meubles, il ne peut prétendre gagner les actions de reprises et de remploi appartenantes au mineur. elles sont regardées comme immobiliaires à cet égard seulement, et si les mineurs n'avoient point de meubles, il y a lieu de croire qu'il leur seroit dû une legitime, quoique les coutumes n'en parlent pas.

Les charges de la Garde sont de nourrir et faire élever les mineurs suivant leur état et condition, de payer les dettes mobiliaires de la succession qui y donne lieu, d'acquiter les arrérages de Rentes, d'entretenir les ~~douaires~~ heritages en bon état. (hh.)

Le Gardien doit accepter la garde en jugement et

à cet effet se présenter en personne à l'audience (ii)
lorsqu'il a une fois accepté, il est tenu indéfiniment
des charges parmi lesquelles sont toutes les dettes
mobilières.

Le Gardien qui n'a que l'administration des
meubles, est obligé d'en faire faire inventaire et
le gardien bourgeois doit donner caution juratoire,
le gardien noble en est dispensé.

La Garde finit 1.° par la mort du Gardien; celui
qui a été une fois en garde n'y peut plus retomber.
2.° par le mariage du Gardien. 3.° par l'emanci-
pation et par le mariage du mineur. 4.° par la
mort du mineur. 5.° par la mort civile du mineur
ou du Gardien.

Celui qui a accepté la garde peut être tuteur;
mais si celui qui est appellé à la garde acceptoit
la tutelle sans aucune réserve, il seroit censé avoir
renoncé à la garde, au lieu que le gardien n'en
doit pas.

La Garde noble finit à 20 ans accomplis pour
les mâles, et à 15 ans pour les filles. La garde —
bourgeoise à 14 ans accomplis pour les mâles, et
à 12 pour les filles.

il y a des coutumes où la garde a lieu en
faveur des Collatéraux et on l'appelle Bail; les
Baillistes jouissent des fruits des immeubles; mais
cela n'a plus lieu que dans la coutume du Berry.

Chapitre IX.

De La légitimité et des Bâtards

Les enfans qui sont nés d'un mariage valable et
légitime sont légitimes. on ne peut mieux connoître

les avantages des enfans légitimes, qu'en expliquant ceux dont sont privés ceux qui ne le sont pas et qu'on appelle bâtards.

On distingue trois sortes de bâtards, les bâtards simples qui sont nés de deux personnes qui pouvoient contracter mariage ensemble; les bâtards incestueux qui sont nés de deux personnes unies entr'elles par les liens de la parenté ou de l'alliance dans un dégré prohibé; et les bâtards adulterins qui doivent leur naissance à deux personnes engagées dans un precedent mariage, ou dans les ordres sacrés, ou dans un ordre religieux.

Les bâtards jouissent de tous les droits de citoyen. ils sont seulement privés de tous les droits de famille. ces droits consistent à jouir de l'état de ses ancêtres et à pouvoir succeder à ses parens.

Si les bâtards ont acquis des biens et qu'ils n'en disposent pas, (Ll) il faut les considerer comme vacans par leur mort, et ils devroient naturellement appartenir au seigneur haut justicier. cependant ils sont adjugés au roi à moins que le bâtard ne soit né et decedé dans le territoire du seigneur haut justicier, et que ses biens y soient situés.

Les bâtards ne sont d'aucune famille; mais ils en peuvent former une. leurs enfans succedent à leurs biens, et ils succedent à leurs enfans.

Quoi qu'il n'y ait point de parenté civile qui puisse rendre les bâtards héritiers légitimes, il auroit été facile à leurs ascendans naturels de les appeller à leur succession; ou du moins de leur faire passer leurs biens en fraude de la loi, si on n'eut pris des précautions pour l'empêcher.

La jurisprudence constante est que les bâtards ne

peuvent recevoir de libéralités à titre universel de leurs ascendans naturels, on n'autorise que les dispositions particulieres en leur faveur, qui sont même réduites lorsqu'elles sont exhorbitantes. (mm) il paroit qu'on n'est pas si sévere envers les enfans légitimes des enfans naturels, plusieurs arrêts ont confirmé des dispositions considérables qui leur étoient faites.

Mais si les bâtards ne peuvent recevoir de libéralités considérables, ils ont une action pour se faire donner des alimens; et il n'y a aucune distinction à cet égard entre les bâtards toujours innocens du crime de leurs pere et mere quelque grave qu'il soit. (nn)

Les bâtards peuvent acquérir la légitimité de deux manieres; ou par le mariage subséquent, ou par lettres du prince.

Mais il n'y a que le mariage subséquent qui l'accorde véritablement. les lettres du prince ne font qu'effacer la tache de la naissance, sans donner le droit de succéder. le roi peut les accorder à toutes sortes de bâtards. elles doivent être obtenues en grde chancellerie, et enrégistrée dans les cours. (oo)

Le Mariage subséquent ne peut légitimer que ceux qui sont nés de deux personnes qui pouvoient contracter mariage ensemble. on regarde comme pouvant contracter mariage ensemble, ceux même qui le pourroient faire avec dispenses lorsque dans la suite ils les obtiennent, et contractent ensuite un mariage légitime. (D'argou tom 1. dit le contraire)

La légitimation par Mariage subséquent, donne une légitimité parfaite, et le légitimé a même les droits d'aînesse, à moins qu'il n'y ait des enfans légitimes nés d'un mariage anterieur à celui qui l'a légitimé. (pp.)

Chapitre X.

Les Mineurs

Les hommes naissent dans un état de foiblesse qui les met nécessairement sous la puissance d'autrui.

Nous avons vu ci dessus les droits qu'ont les peres et meres sur leurs enfans; mais s'ils les ont perdus en bas âge, il est nécessaire de les pourvoir de deffenseurs qu'on appelle tuteurs ou curateurs.

Dans la coutume de Paris et dans presque toutes les autres, excepté celle d'Anjou, les peres et meres n'ont l'administration des biens de leurs enfans que lorsqu'ils sont nommés leurs tuteurs ou curateurs.

Lorsque les enfans avoient acquis la puberté, les Romains les regardoient comme capables d'administrer leurs biens, et ils sortoient de tutelle: mais dans la suite on s'apperçut qu'ils étoient trop foibles pour qu'on leur laissât une administration entiere. on voulut qu'ils fussent assistés de curateurs pour les procés. on leur promit même d'en demander pour leurs autres affaires, et on leur accorda le bénéfice de restitution. c'est ce qui a encore lieu dans les pays de droit, et ils sont dans cet état jusqu'à l'age de vingt cinq ans, qui est celui de la majorité parfaite.

Dans la plus grande partie du pays coutumier, la tutelle dure jusqu'à 25. ans, à moins que les mineurs n'obtiennent des lettres de bénéfice d'age de prince ou de la loi. il ~~n'y a~~ n'y a qu'en Normandie où l'on acquiert la majorité parfaite à 20 ans accomplis.

Section 1.

Des Mineurs qui sont en tutelle.

La tutelle est une autorité que donne la loi à ceux qu'elle appelle à la charge de défendre ceux qui ne peuvent le faire eux mêmes à cause de la foblesse de leur age.

Lorsque l'enfant n'est pas né, on ne peut lui donner un tuteur, mais comme il est quelque fois nécessaire de veiller à la conservation de ses intérêts, on donne un Curateur au ventre qui prend le soin jusqu'à sa naissance.

Dans le droit Romain on distinguoit trois sortes de tutelle. la testamentaire; la légitime et la dative.

La tutelle légitime est celle à la quelle sont appellés les parens et amis de l'impubere suivant l'ordre des successions. elle n'a lieu qu'au défaut de la tutelle testamentaire.

La tutelle testamentaire est celle qui est déférée par le testament du pere. elle a lieu sans le ministere du juge; mais ce n'est que dans le cas ou l'impubere est sous la puissance du pere. S'il étoit émancipé le tuteur nommé par le pere doit confirmé par le juge sans aucun examen. (99.)

La tutelle dative est celle à la quelle le magistrat appelle celui qu'il en croit capable, après s'être fait instruire de sa capacité et de ses facultés.

Les tutelles datives ont lieu comme on voit en pays de droit écrit; mais dans les pays coutumiers toutes les tutelles sont datives. la plupart des coutumes admettent une tutelle légitime en faveur des ascendans; mais il y en

a très peu qui l'autorisent en collatérale, cependant en Normandie le frere aîné est le tuteur légitime de ses freres et sœurs.

Dans les pays coutumiers la nomination du tuteur se fait sur la réquisition des parens des mineurs ou du procureur du Roi ou fiscal chargé du ministère public.

Le juge sur cette réquisition ordonne une assemblée de parens tant paternels que maternels, ou d'amis ou voisins à défaut de parens pour lui donner son avis; et quoqu'il ne soit pas obligé de déférer à la pluralité des voix, il ne doit pas s'en écarter sans raison. (RR)

Les Nominateurs ne sont point tenus dans le ressort du parlement de Paris, même subsidiairement de l'administration du tuteur: il n'en est pas ainsi en Normandie et en Bretagne et dans tous les pays de droit écrit, hors l'ancien ressort du Parlement de Paris. les nominateurs y sont tenus de cette action subsidiaire, et même le juge si les nominateurs ne sont pas suffisans.

Quoqu'il n'y ait en pays coutumier qu'une seule tutelle qui est la dative, on distingue cependant deux especes de tuteurs, l'un honoraire et l'autre onéraire. les loix parlent de ces deux especes de tuteurs. elles chargent le tuteur honoraire de veiller sur la conduite du tuteur onéraire, et s'il commet de la négligence de ce dernier, il en est tenu. cette derniere disposition des loix n'est pas suivie dans les pays du ressort du parlement de Paris, et il pourroit y avoir quelque raison lorsqu'on ne nommoit de tuteur honoraire que pour les personnes d'une grande distinction; mais cette nomination de tuteur honoraire est

aujourd'hui plus commune, et les tuteurs onéraires sont des agens de tutelle à qui on donne des appointemens.

Si le mineur a quelque action à exercer contre son tuteur, on lui nomme un subrogé — tuteur; il y a même des cas où ce pourroit être une raison légitime pour nommer un autre tuteur.

Le tuteur qui a été nommé par le juge doit accepter la tutelle aussitôt que sa nomination lui a été signifiée, à moins qu'il n'ait des — excuses légitimes. (§§.)

Celui qui ne peut être tuteur peut avec — raison s'en excuser. les mineurs même émancipés ne — peuvent être tuteurs, non plus que les interdits. il en est de même des femmes. il n'y a d'exception qu'en — faveur des meres et ayeules, lesquelles cependant peuvent refuser la tutelle. Si l'ayant acceptée elles se — remarioient, on devroit la leur ôter; et le beau pere des mineurs pourroit être nommé tuteur; mais jusqu'à ce que la mere ait été destituée, le beau pere est tenu de droit de l'administration de la tutelle suivant les loix. il est même tenu suivant ces loix de — l'administration antérieure, ce qui a lieu en pays de droit écrit. on suivoit cet usage même en pays — coutumier; mais il paroît qu'il suffit aujourd'hui que le beau pere ait fait faire inventaire des biens de la mere avec un legitime contradicteur: et on — regarde cet inventaire comme suffisant pour opérer la séparation des dettes, et par conséquent des deux administrateurs.

Ceux qui amusent de leurs infirmités, sont — dispensés de la tutelle: il y en a qui ne peuvent être tuteurs à cause d'un certain nombre d'enfans,

(7 à Paris, et 6 dans les provinces,) ou de trois tutelles à la fois, à cause de l'âge à 70 ans. d'autres sont exemptés pour le roi, tels sont ceux qui possedent quelqu'office; il y en a très peu aux quels cette exemption ne soit pas attachée.

Le tuteur en acceptant la tutelle doit prêter serment devant le juge de bien et fidelement gerer et administrer les biens de la tutelle; mais faute de le faire, il n'en est pas moins tenu de l'administration de la tutelle du jour qu'il est en demeure d'en faire les fonctions, et l'appel qu'il interpelleroit de sa nomination ne l'en déchargeroit pas. (tt)

Le tuteur est chargé de l'administration des biens du mineur; mais il est aussi chargé de la personne. il faut cependant remarquer que lorsque la tutelle est déférée à une autre personne que la mere, on ne peut lui refuser le soin de l'éducation de ses enfans. il peut encore y avoir d'autres cas dans les quels d'éducation du mineur seroit confiée à un autre qu'au tuteur, ce qui dépend de l'interêt du mineur.

Le tuteur doit veiller à l'éducation du mineur s'il en est chargé, et doit fournir la dépense necessaire; et afin qu'il n'ait point de reproches, il doit consulter la famille et faire homologuer l'avis en justice; mais il ne peut faire dépenser à son mineur plus que son revenu.

Le tuteur ne peut administrer les biens du mineur qu'il n'ait fait un bon et légitime inventaire de tous les meubles, titres et papiers du mineur. S'il y manque le mineur peut y obtenir la preuve des effets dont le tuteur s'est mis en possession, par une enquête de

commune renommée, c'est à dire, en faisant entendre ceux qui en peuvent avoir connoissance; et sur leurs dépositions, le juge arbitre une somme à la quelle il condamne le tuteur, en affirmant par le mineur ou ses heritiers qu'ils estiment que les biens dont on auroit dû faire inventaire montent à cette somme; et l'on appelle cette affirmation le serment in litem.

Le tuteur doit faire vendre les meubles; si non il est tenu de la prisée ou estimation faite par l'inventaire avec la crue, c.a.d. le quart en sus de cette prisée, à moins qu'il ne soit dit qu'elle a été faite sans crue.

Le prix des immeubles doit être employé au profit du mineur, aussi bien que les deniers compris dans l'inventaire, et ceux qui seront provenus du recouvrement des créances du mineur. cet emploi doit se faire dans les six mois du jour que le tuteur a les deniers en ses mains, à moins que le mineur n'eut des dettes; car en ce cas il doit les acquiter aussitôt qu'il a les fonds, et c'est le meilleur emploi qu'il en puisse faire.

Si le tuteur ne trouve point d'emploi, il doit constater ses diligences; faute de quoi il sera tenu des intérêts envers le mineur. il ne doit pas seulement faire emploi des fonds, il doit aussi en être fait des épargnes du mineur, c.à.d. de ce qui reste de ses revenus toutes dépenses faites.

(nn)
Cet emploi doit se faire dans les six mois du jour que le tuteur a une somme suffisante pour faire emploi

Le tuteur doit intenter toutes les actions appartenantes à ses mineurs, et s'ils souffrent

de sa negligence, il en est responsable. c'est contre lui que toutes les actions que l'on a contre le mineur doivent être intentées, et le jugemens rendus en conséquence contre ~~le tuteur~~ le tuteur, ont la même force que s'ils étoient rendu contre le mineur qui a cependant une ressource s'il n'a pas été défendu, ou s'il ne l'a pas été suffisamment; c'est la restitution dont nous aurons lieu de parler ailleurs (vv)

Le tuteur doit regir et administrer les biens du mineur en bon pere de famille; et il doit pour sa sureté faire procéder judiciairement au bail des biens de ses mineurs.

La tutelle finit lorsque le tuteur dissipe les biens du mineur, ou néglige son éducation; les parens ou même l'officier chargé du ministère public peuvent demander sa destitution laquelle doit être prononcée en connoissance de cause; et il doit être pourvu au mineur d'un nouveau tuteur qui agisse contre l'ancien. s'il le néglige, il est tenu de la perte que sa négligence cause au mineur.

Si le tuteur décede, il faut aussi faire créer un nouveau tuteur au mineur, et le nouveau tuteur est obligé d'agir ainsi que nous venons de le dire contre les heritiers du défunt.

La tutelle finit encore par l'age de puberté en pays de droit ecrit, et par l'age de 25 ans en pays coutumier. (excepté en Normandie où la majorité est parfaite à 20 ans, excepté pour le fait du mariage.) Si ce n'est que le mineur fut émancipé par le pouvoir ou par la loi. (v. le mariage en pays coutumier.)

L'action du mineur contre son tuteur, tend à lui faire rendre compte de sa gestion et à l'obliger à lui en payer les reliquats. ce compte doit se rendre par dépouillement d'inventaire et contenir la recette, la dépense et la reprise, ensuite le calcul. La recette doit être de tout ce que le tuteur a dû toucher. (il y porte en recette même ce qu'il n'a pas reçu, en ajoutant ces mots, sauf la reprise.) La dépense est de tout ce qu'il a dépensé, et la reprise de tout ce qu'il a porté en recette et qu'il n'a pas pu recevoir. (il y déduit les poursuites qu'il a faites, et ce qui l'a empêché de recevoir.) Le Calcul est ce qui résulte de la balance de la recette avec la dépense et la reprise. (ce compte doit être rendu année par année, avec un contradicteur légitime.)

Si par le Calcul le tuteur est reliquataire, le mineur a ~~hypothaque~~ hypothèque sur tous les biens du tuteur du jour de l'acte de tutelle. Si c'est au contraire le mineur qui soit reliquataire, le tuteur n'a hypothèque en pays coutumier que du jour de la clôture du compte fait par un acte authentique qui puisse la produire. il en est autrement en pays de droit écrit. la loi lui accorde hypothèque du jour de la tutelle. (xx)

Le tuteur ne peut jamais obtenir de décharge qu'il n'ait rendu son compte, et fourni les pièces justificatives. le mineur seroit fondé de ce en état de se faire restituer contre les actes de décharge, quoique faits en majorité.

le tuteur doit être condamné par corps dans les quatre mois au payement du reliquat, et il faut obtenir à cet effet après le délais un arrêt d'iterato, c.a.d. qui permette de faire au tuteur iteratif commandement de payer le reliquat, et de rendre ses comptes.

La fonction d'un tuteur est gratuite. S'il a besoin d'un agent, ou si c'est un tuteur onéraire, on lui fixe des appointemens. il n'y a qu'en Normandie où les reglemens accordent au tuteur le sol pour livre ~~des~~ du revenu du mineur pour ses peines, c.a.d. le 20e de ses revenus. (D'argou dit le ~~a~~ dixième.)

Quoique le mineur qui est en tutelle ne puisse administrer son bien, il peut contracter à son profit, pourvu qu'il soit en état de consentir. (392) mais il ne peut proceder en justice, à peine de nullité de la procedure, s'il n'est autorisé par son tuteur ou curateur.

Section 2.

Des Mineurs émancipés ou en Curatelle.

Dans les Pays de droit ecrit, ceux qui ont acquis l'age de puberté sont hors de tutelle. ils ne peuvent cependant ester en jugement sans être assistés d'un curateur aux causes. ils peuvent demander des curateurs pour l'administration de leurs biens, et il doit leur en être pourvu en justice. ils ne peuvent en ce cas la recouvrer qu'ils n'obtiennent des lettres de benéfice d'age du prince. les mineurs peuvent se faire restituer contre les actes qu'ils ont passés lors qu'ils sont lezés. ils ne peuvent aliéner leurs immeubles qu'en observant les formalités prescrites par les reglemens.

Dans les pays coutumiers, quelques coutumes établissent une majorité coutumière à 20 ans; mais qui n'empêche pas le bénéfice de restitution et ne donne pas le droit d'aliéner les immeubles. il n'y a qu'en Normandie où la majorité est parfaite à cet age excepté pour le mariage.

Dans toutes les Coutumes celui qui se marie sort de la tutelle et jouit du bénéfice d'age, mais il peut se faire restituer s'il est lézé. Si le mineur ne se marie pas, il sort de la tutelle à l'age de 25 ans seulement à moins qu'il n'obtienne du Roi en petite chancellerie des lettres de bénéfice d'age. ces lettres s'accordent à ceux qui les demandent, pourvû qu'ils ayent l'age de puberté; mais elles n'ont point d'effet qu'elles ne soient entérinées, c.a.d., que le juge n'en ait ordonné l'exécution en connoissance de cause. celui qui a obtenu des lettres doit les présenter au juge du domicile du mineur. ce juge ordonne une assemblée de parens pour avoir bon avis sur la capacité de l'impétrant; et s'ils le jugent tous capable d'administrer son bien, les lettres sont entérinées. le mineur a alors la libre administration de ses meubles et la jouissance de ses immeubles; mais il ne peut les aliéner, et il doit être pourvû d'un curateur pour ester en jugement.

Si les parens ne le trouvent pas capable ou s'ils estiment qu'il doit être fait emploi de la totalité ou d'une portion du mobilier, les lettres sont rejettées ou entérinées avec cette restriction (22)

On peut douter si le mineur émancipé doit avoir la libre disposition des créances mobilières

qui lui appartiennent, ou des successions mobilières qui lui ~~échoient~~ échoient ? pour ce qui concerne les successions mobilières, on peut dire qu'elles forment une universalité de meubles qui tient à plusieurs égards lieu d'immeubles. mais quand aux dettes actives, on ne peut guères lui en refuser la libre disposition, à moins qu'on ne dit les regarder comme des fonds que le tuteur auroit dû employer.

Nous avons dit que le mineur ne pourroit aliéner ses immeubles; si cependant l'aliénation étoit necessaire ou utile, elle pourroit être faite valablement. il faut en ce cas faire créer au mineur émancipé un tuteur ad hoc, et ce tuteur doit demander au juge la permission d'aliéner.

Le juge ne doit l'avoir accordé qu'après avoir entendu la famille, et verifié s'il y a nécessité ou utilité. lors qu'il est intervenu decret du juge, la vente doit être faite au plus offrant et dernier encherisseur après trois publications. on est dans l'usage au Chatelet d'ordonner une visite et estimation prealable, et on n'adjuge point au dessous de cette estimation.

Le tuteur du mineur qui est en tutelle doit prendre la même voie pour l'aliénation des immeubles lorsqu'elle est nécessaire ou utile.

Le bénefice de restitution que nous avons dit être accordé aux mineurs, ne peut se demander contre les actes qu'ils ont passés, que jusqu'à ce qu'ils ayent atteint ~~l'âge~~ la trente cinquième année de leur age, ils ne peuvent même en demander la nullité que dans ce tems fatal si elle n'est fondée que sur leur minorité. (il en est de même en Normandie quoique on y soit majeur à 20 ans.)

Lors qu'il s'agit de restitution le mineur doit obtenir des lettres en petite chancellerie qui doivent être signifiées dans le temps fatal. il faut même que

dans ce tems, la demande en entherinement de ces lettres soit formée. il paroît que les mineurs doivent se pourvoir dans le même tems contre les actes passés par leur tuteur, lorsqu'ils n'ont pas excédé les bornes de leur administration.

Chapitre XI.

Des Majeurs interdits

Les Majeurs sont ceux qui ont l'age de vingt cinq ans accomplis. ils ont la libre administration de leurs biens, à moins qu'on ne la leur ait ôtée pour cause d'infirmité ou de prodigalité; et ceux à qui ~~l'on~~ on l'a ôtée s'appellent interdits.

L'infirmité qui peut donner lieu à l'interdiction est celle qui met l'homme hors d'etat de se conduire lui même, et elle s'appelle démence. comme elle ôte toute connoissance à celui qui en est attaqué, tous les actes qu'il peut avoir fait dans cet état sont nuls, même avant l'interdiction. (aaa)

Non seulement la famille peut demander que celui qui est en démence soit interdit; le ministère public peut aussi le requerir surtout s'il y a lieu d'en craindre les suites soit pour le public, soit pour le malade même. Sur la requisition du ministère public ou des parens, le juge doit ordonner que la famille sera assemblée pour donner son avis, et que le malade soit interrogé.

Si de l'interrogatoire et de l'avis des parens, il résulte qu'il y a lieu à l'interdiction, le juge doit la prononcer et nommer pour curateur celui que la famille aura choisi. S'il lui restoit quelque doute, il pourroit ordonner une enquête que l'on appelle d'office, parce qu'elle doit être faite à la requête seulement du ministère public.

Si le malade recouvre la santé, il peut obtenir mainlevée de l'interdiction; mais il faut que le juge en soit convaincu par l'interrogatoire de l'interdit, et par l'avis des parens. s'il y avoit quelque contestation, il pourroit y avoir lieu à des enquêtes respectives

Si la maladie n'ôte pas le discernement au malade, mais exige seulement qu'il ne fasse rien sans conseil, le juge lui en donnera un, sans lequel il ne pourra faire d'aliénation, ni même d'acte d'administration suivant sa situation. il arrive quelquefois que le malade lui même le demande.

La prodigalité est l'abus que fait un homme de la liberté que la loi lui donne de disposer de son bien. quoiqu'on puisse dire que c'est la faute du prodigue, on présume qu'il y a une foiblesse de sa part qui demande le secours de l'interdiction. l'intérêt des familles a contribué sans doute aussi à faire autoriser cette interdiction.

Les actes faits par le prodigue avant son interdiction sont valables. cette interdiction ne peut être prononcée qu'en connoissance de cause, après avoir entendu celui que l'on veut faire interdire et sa famille. le juge peut aussi faire des enquêtes pour instruire sa religion, mais il faut toujours interroger celui que l'on veut faire interdire.

L'interdit pour cause de prodigalité peut aussi avoir mainlevée de son interdiction, lorsqu'il paroit réellement que la cause de l'interdiction a cessé, mais il est beaucoup plus difficile de s'en instruire. l'avis des parens est d'un grand poids.

Les interdictions soit pour démence, soit pour prodigalité, doivent être publiques. il est d'usage de les signifier aux notaires du lieu du domicile

des interdits. (les Notaires conservent un tableau où le nom de tous les interdits est écrit, afin qu'ils ne passent pas d'acte entre les particuliers non instruits et ces interdits.)

Les Curateurs des interdits soit pour démence, soit pour prodigalité, contractent la même obligation que les tuteurs; et les interdits jouissent de presque tous les privileges des mineurs. nous ne répéterons pas ce qui a été dit à cet égard. (bbb)

---

chapitre XII.

Des Corps et communautés

Les Corps et communautés sont des assemblées de personnes unies entre elles dans la vue du bien public. elles ne peuvent subsister qu'elles ne soient autorisées par le Roi en qui réside la souveraine puissance et qui est seul juge de ce qui peut être utile à l'état. l'edit de 1666 ordonne la suppression de toutes les assemblées illicites, et prononce la confiscation de leurs biens au profit des hopitaux.

Le Roi autorize les communautés en leur accordant des lettres patentes qui fixent leur état et contiennent les réglemens nécessaires pour parvenir à la fin pour la quelle elles sont établies. il faut de plus qu'elles ayent les fonds qu'on doit exiger pour un établissement solide. les lettres patentes doivent être enregistrées dans les parlemens et elles ne le sont qu'après que les magistrats ont été assurés de leur utilité par l'avis des magistrats des lieux où ces communautés veulent s'établir. ceux qui peuvent avoir intérêt d'empêcher l'établissement d'une communauté, peuvent former opposition à l'enregistrement. le Roi n'est censé autoriser par ses lettres ces établissemens, qu'autant qu'ils sont utiles au public, et qu'ils ne nuisent point aux droits légitimes des particuliers. (ccc.)

Les Communautés forment une espece de personnes dans le Royaume, qui ont un état fixe et déterminé, en conséquence du quel on contracte avec elles; mais subordonnément aux droits qu'elles ont reçus, et que ceux qui contractent avec elles ne doivent pas ignorer.*

* cum aliis fuit, vel est, habet esse — sub conditionum ignorus

Nous parlerons de leurs biens au livre suivant. il suffit d'observer ici qu'aucune communauté, même ecclésiastique, ne peut subsister dans le Royaume sans ces lettres, et qu'elles sont absolument nécessaires pour chaque établissement de communautés, de colleges &c.

---

chapitre XIII.

Du Domicile.

Le Domicile est le lieu dans le quel un homme a mis le centre de sa fortune, et qu'il a choisi pour sa demeure ordinaire. il est extrêmement important de connoître le domicile d'une personne, parce que c'est la loi de ce lieu qu'il faut suivre pour tout ce qui est purement personnel, et même pour toutes les choses aux quelles on ne peut donner d'autres situations que celles de la personne; tels sont les meubles &c.

La demeure consistant dans le fait, il ne peut y avoir de veritable domicile qu'il n'y ait une demeure de fait; mais il faut en même tems que le fait soit accompagné de l'intention de fixer son domicile dans le lieu de demeure.

On juge de la volonté par le fait qui en est souvent la seule marque, mais dans le cas où la demeure pourroit être frauduleuse, les ordonnances exigent un certain tems de demeure, sans quoi on n'en peut tirer avantage. ainsi la déclaration de 1697 —

exige six mois de demeure en cas de changement de paroisse, et un an s'il y a changement de diocèse pour acquerir domicile à l'effet de contracter mariage.

Les ordonnances des tailles veulent que celui qui demeure plus de la moitié de l'année dans une paroisse taillable en soit réputé habitant, et comme tel imposé à la taille. (ddd)

Dans differentes coutumes le droit de bourgeoisie est attaché à un certain temps de demeure actuelle. mais en general la seule demeure avec intention de fixer son domicile suffit. mais il n'est pas nécessaire du fait pour conserver le domicile. il se conserve par la seule intention. il faut cependant qu'il n'y ait pas de fait contraire qui en fasse présumer un autre.

On peut douter quel est le domicile de ceux qui ne peuvent s'en choisir; c'est le domicile du pere qui est celui des enfans tant qu'ils n'ont pû s'en procurer un. si le pere est décédé, il faut dire que le fils conserve le domicile de son pere de même que s'il étoit vivant; avec d'autant plus de raison que ce fils s'est trouvé soumis à la loi de ce lieu par la tutelle. il faut cependant observer qu'à l'égard du mariage le domicile des mineurs est celui de leurs peres, meres, tuteurs ou curateurs.

Le Veritable domicile n'est pas le seul que soit à considerer on en distingue trois autres auxquels il est quelquefois nécessaire de s'attacher; le Domicile d'origine, de dignité, et de choix.

Le Domicile d'origine est celui du pere lors de la naissance de l'enfant, ou de l'ayeul lors de la naissance du pere. ce domicile est immuable, et décide du droit des peres sur leurs enfans.

Le domicile de dignité est celui dans le quel une personne doit remplir une fonction publique. ce domicile est même réputé celui de demeure si l'office ou benéfice exige une résidence perpetuelle, à moins qu'il n'y ait des circonstances particulieres. (eee)

Le domicile de choix est celui qu'on se choisit, soit pour une procedure, soit pour l'exécution d'une convention. (fff)

Les ordonnances exigent dans certains cas cette élection de domicile. l'ordre de 1667 la prescrit dans le cas de saisie mobiliaire, de la part du saisissant, afin que le debiteur puisse y faire assigner le saisissant, et lui faire des offres dans les 24 heures. elle est nécessaire dans les saisies réelles. l'usage en a introduit la convention dans les actes passés devant notaires; mais on peut douter quel en doit être l'effet. il ne paroît pas qu'on puisse contester la validité des procedures qui tendent à l'exécution des contrats, lors qu'elles sont faites contre celui qui y a fait élection de domicile; mais il paroît difficile de les autoriser contre l'heritier, à moins qu'on ne lui eut donné connoissance du contrat dans son véritable domicile.

Chapitre XIV.

Des presens et des absens.

Un homme est présent lors qu'il se trouve dans le lieu de son domicile, et absent lors qu'il n'y est pas.

L'absent ne jouit d'aucun privilège. il est censé résider à son domicile. tous les actes qui s'y font sont valables. il n'est plus d'usage de créer un curateur à l'absent pour le service du roi ou du public qui pourroit exiger de son absence s'il prouvoit qu'il n'auroit pas été en état de pourvoir à ses affaires, soit avant, soit depuis son départ. (ggg.)

On peut comparer aux absens tous ceux qui n'ont point de domicile lors qu'ils ont quitté le lieu de leur origine, et la grande difficulté qui se trouve dans cette matiere, est de savoir si on les reputera morts ou vivans après un certain tems d'absence ou de séparation. dans les coutumes qui n'ont point de dispositions particulieres, il est d'usage

d'envoyer leurs héritiers en possession de leurs biens après dix ans en donnant caution, et après trente ans sans les obliger à donner caution.

Quant au moment où ils sont reputés morts, on peut distinguer s'ils sont disparus subitement, ou s'ils se sont absentés pour quelques voyages, ou bien s'ils ont donné de leurs nouvelles depuis leur disparution. au premier cas on peut les réputer morts dès l'instant de leur disparution. dans l'autre au contraire on pourroit ne les regarder ainsi que du moment de l'envoi en possession des heritiers, les juges décident les questions par les circonstances et par la qualité de ceux qui ont intérêt que l'absent soit réputé mort.

il n'est pas question ici de l'absence et de la présence dont les loix et les coutumes parlent dans le cas des prescriptions de dix et vingt ans. elle n'a pas de rapport avec celle ci; nous en traiterons en parlant des prescriptions.

Fin du premier livre

Livre Second

Des choses

Second objet du droit.

Les choses peuvent être considerées suivant leur destination ou suivant leur nature. leur destination décide à qui elles doivent appartenir.

Les choses suivant leur nature sont meubles ou immeubles. les immeubles sont réels ou fictifs. les immeubles réels sont fonds aleus, ~~fiefs~~ fiefs ou rotures. il y a peu d'immeubles fictifs qui soient tenus de cette maniere; mais cette distinction n'a pas lieu pour les meubles; ils peuvent cependant être réputés immeubles par fiction. les immeubles sont encore propres ou acquêts suivant leur origine; mais on ne considere point celle des meubles s'ils ne sont immobilisés, et dans ce cas on les appelle propres fictifs.

Ce livre sera divisé en quatre titres. le premier sera des choses par rapport à qui elles appartiennent.

le second des choses suivant leur nature.

le troisiéme des differentes manieres dont les immeubles réels peuvent être tenus, et même certains immeubles fictifs.

le quatriéme des propres, soit réels, soit fictifs.

Titre premier.

Des choses suivant leur destination.

Toutes les choses sont destinées ou au culte de la religion, et elles appartiennent à l'eglise; ou au bien de l'etat et elles appartiennent au Roi, ou au bien des sociétés ou communautés, ou enfin au bien des particuliers.

il est inutile de traiter ici des dernieres. elles sont sujettes aux loix generales. nous nous contenterons d'expliquer ce qui

concerne les autres, et ce livre sera divisé en trois chapitres.
le premier des biens de l'eglise.
le second des choses appartenantes au Roi.
le troisième des biens des communautés.

chapitre premier

Des biens de l'Eglise.

Les biens de l'Eglise sont ou sacrés, c. a. d. dédiés a dieu par des consécrations, cérémonies et bénédictions solemnelles comme les Eglises, les autels, les cimetieres et les meubles servans au culte de la religion; ou ils sont de la nature des autres biens; mais les fruits en sont destinés à l'entretien des lieux qui servent au culte divin, et des ministres qui en sont chargés. les premiers ne tombent point dans le commerce, et ne peuvent être employés à d'autres usages qu'apres avoir été profanés. ils peuvent cependant passer d'un corps ecclésiastique à un autre; les particuliers même peuvent être proprietaires des vases sacrés et en disposer. (a)

Les autres biens quoiqu'ils puissent être dans le commerce, doivent être considérés comme n'y étant pas, et ne peuvent se vendre ni s'aliéner qu'il n'y ait necessité pressante ou utilité évidente qui soit justifiée.

il y a differentes formalités à observer pour s'en assurer il faut le consentement du patron, l'autorité du superieur ecclésiastique, l'information de commodo et incommodo. enfin on doit prendre de justes mesures afin qu'il n'y ait pas de légion; et on ne le peut qu'en adjugeant au plus offrant et dernier enchérisseur après avoir fait publier la vente.

Comme le Roi est le protecteur de l'eglise, l'aliénation ne peut être valable qu'elle n'ait été confirmée par lettres patentes du Roi adressées aux cours souveraines ou aux juges royaux.

chapitre Second

Des choses qui appartiennent au Roi.

Toutes les choses qui sont destinées au bien public appartiennent au Roi. nous ne distinguons pas en France le patrimoine du prince de celui de l'état. tout ce qui doit servir au bien de l'état est au Roi. (~~ne doit on pas dire réciproquement, que tout ce qui est au Roi est à l'état~~) en qui seul réside l'autorité souveraine.

il en résulte que les impositions que le Roi leve sur ses peuples font partie de son bien. elles sont ou ordinaires, ou extraordinaires. il y a des loix particulieres sur cette matiere; et même des jurisdictions qui en doivent connoître à l'exclusion des justices ordinaires. mais outre ces droits ordinaires et extraordinaires nécessaires pour le bien maintien de l'état, nos Rois ont un domaine qui leur est propre.

Le Domaine du Roi est composé de tous les droits régaliens qui sont un appanage de la Souveraineté. on peut mettre au rang de ces droits régaliens le droit d'aubaine en conséquence duquel les biens des étrangers décédés dans le Royaume appartiennent au Roi. le droit de bâtardise qui lui assure les biens des bâtards décédés sans en avoir disposé lors qu'ils n'ont ni femmes ni enfans, et que trois circonstances qui en concernant ensemble donnent le droit de bâtardise au Seigneur haut justicier, ne se trouvent pas réunies; savoir, que les bâtards soient nés et décédés dans le territoire du Seigneur haut justicier et que ses biens y soient situés. le droit d'amortissement pour lequel le Roi accorde aux communautés le droit de posseder des immeubles, le droit de franc fief en vertu duquel les roturiers peuvent posseder des fiefs, doivent être mis au même rang.

La propriété de toutes les rivieres navigables appartient au Roi suivant l'ord.ce de 1669. il en résulte que la pêche dans ces rivieres, les îles, les alluvissemens font partie du domaine. les particuliers n'en jouissent que par une concession

expresse ou présumée, et sont sujets au droit de confirmation à chaque avènement du Roi au trône. (mais on n'exige pas ce droit, même des autres fiéchaux qui y sont sujets.)

L'administration de la justice est une des plus importantes charges de l'état; et le droit de la faire administrer, est de l'essence de la souveraineté. Si dans le Royaume il y a des justices qui forment un bien patrimonial, il n'y en a aucune qui n'émane du Roi, et le souverain ressort ne peut jamais leur appartenir. cependant nos Rois ont fait même un bien dans le commerce, du droit d'administrer la justice. les offices de judicature sont acquis du Roi moyennant finance; mais il n'y a qu'au Roi qu'il appartienne d'en créer, et on peut regarder ces acquisitions comme des engagemens du Domaine, toujours sujets à rachapt.

La Directe presque universelle du Royaume à laquelle sont attachées différentes prérogatives, est un des droits les plus importans de la couronne. nous ne pouvons entrer dans le détail de ces différens droits, cette matiere appartient au droit public.

Les droits régaliens ne sont pas tout ce qui compose le domaine du Roi. il a aussi d'autres biens de l'espece de ceux qui sont dans le commerce. plusieurs terres et seigneuries leur appartiennent. ils ont le domaine utile de quelques unes, et sur les autres des droits qui le représentent. de ces terres et seigneuries il y en a qui de tout tems font partie du domaine de la Couronne, mais on a douté si celles que le Roi avoit à titre de succession, donation ou autrement, étoient aussitôt réunies et faisoient partie du domaine fixe.

L'Edit de Henri IV. de 1607 porte que tous les biens particuliers du Roi ont été réunis à la couronne lors de son avènement, et cet édit contient une déclaration d'un précédent édit par lequel il avoit ordonné le contraire. il semble que l'on pourroit soutenir la même chose avec fondement de tout ce que le Roi acquiert. le but de la réunion est de rendre le nouveau Domaine de même nature que l'ancien (6)

on appelle ce domaine le domaine fixe pour le distinguer du Casuel.

Le Domaine casuel est tout ce qui revient au Roi comme revenus ou produits des droits qui composent son domaine fixe. il n'en fait partie lorsque ce sont des immeubles, que lorsqu'il en a été compté pendant dix ans par les revenus du domaine: ce que quelques uns étendent aux biens acquis par le Roi, lorsqu'il n'y en a pas de réunion expresse.

Nos Rois ont fait differens réglemens pour l'exploitation de leurs bois. ils se sont réservé la chasse dans plusieurs endroits, et même ils ont prescrit des voix pour que cet exercice ne fut pas si commun. ils ont aussi réglé ce qui concerne la pêche de leurs rivieres, et les particuliers mêmes peuvent faire observer ces reglemens pour les bois, la chasse et la pêche qui leur appartiennent. ils se trouvent pour la plupart dans l'ordonnance de 1669.

Le Domaine du Roi est inaliénable, si ce n'est en deux cas. 1° lorsqu'il faut donner un appanage à un fils de France. L'appanage est une grande Seigneurie avec l'titre qui y est joint. elle est concédée à un fils de France pour son entretien. c'est au Roi qu'il appartient de le fixer. il dure tant que la ligne masculine subsiste; mais il ne peut s'étendre au de la. ce retour à la couronne empêche qu'il ne puisse être aliéné par l'appanagiste qui n'est que l'administrateur, de la portion du domaine qui lui est donnée pour son entretien.

2° le second cas est pour les nécessités de la guerre; mais cette aliénation n'est qu'un engagement; le Roi peut rembrer dans ces choses aliénées en remboursant l'acquereur. (C)

Le Domaine du Roi étant inaliénable par sa nature, ne peut jamais être acquis par prescription. ce que nous venons de dire n'a pas lieu pour le domaine Casuel. il peut être aliéné par le Roi qui est dans l'usage de faire des libéralités de ce qui le compose.

Chapitre III.

Des biens des communautés.

Les communautés sont ou ecclesiastiques ou laïques.

Les biens qui appartiennent aux communautés ecclesiastiques font partie des biens de l'église. ceux qui appartiennent aux communautés laïques ne leur appartiennent que pour en employer les revenus ~~suivant~~ conformément à leurs statuts. elles ne peuvent disposer des fonds sans la permission du Roi, ni même contracter valablement qu'elles n'observent les formalités qui leur sont prescrites, et toutes ces formalités sont de rigueur.

Les Colleges et les universités sont des communautés laïques qui ont des statuts particuliers dans le détail des quels nous ne pouvons entrer. il suffit d'observer qu'à l'égard des hopitaux, il y a un réglement général pour tous ceux qui n'ont pas des statuts particuliers. il se trouve dans l'edit de 1698

Les Communautés d'habitans sont aussi des corps qui ont des biens qu'ils doivent administrer, et qui sont capables de contracter. elles ne peuvent s'obliger, que les echevins et echevins des villes, ou les syndics des paroisses n'ayent une procuration des habitans convoqués au son de la cloche, et qu'il ne paroisse que les derniers ont tourné au profit de la communauté.

Elles ne peuvent intenter procés qu'elles n'ayent été autorisées par le commissaire départi dans la province qui ne leur permet de plaider que sur une consultation d'avocats.

Les frais de leurs biens doivent se faire en justice. si elles doivent, on ne peut contraindre les particuliers au payement. il faut obtenir des lettres d'assiette en vertu des quelles le syndic de la communauté sera tenu d'imposer et lever la somme due par les habitans, sinon de la payer lui même. (D.)

Les differens corps de Marchands et artisans sont établis

en communauté dans les principales villes du Royaume, et ils ont des statuts qu'il faut consulter.

Aucune communauté, soit laïque, soit ecclesiastique ne peut acquerir d'immeubles, qu'en obtenant des lettres d'amortissement et payant la finance due à cet effet; et s'ils ont joui un tems sans avoir payé, ils sont tenus du droit de nouveaux acquêts. Si les immeubles qu'ils acquierent sont dans la mouvance de quelque Seigneur, ils doivent une indemnité. nous aurons lieu d'expliquer ailleurs en quoi consistent ces droits.

N.a par l'edit de 1649 le Roi défend aux communautés d'acquerir des rentes sur les particuliers, et des immeubles sans avoir obtenu des lettres patentes. il n'y a que les Rentes sur le Roi qu'elles peuvent acquerir sans cela.

Titre Second

Des choses suivant leur nature.

Les choses suivant leur nature sont corporelles ou incorporelles. les corporelles sont meubles ou immeubles. les incorporelles ne sont point susceptibles de cette distinction, si ce n'est par fiction, à moins qu'elles ne fassent partie d'immeubles c'est pourquoi chez les romains on en faisoit une treizieme espece de biens qu'ils appelloient actions. et encore dans les pays de droit ecrit, on ne les comprend pas parmi les meubles et les immeubles; mais dans les pays Coutumiers, tous les biens même incorporels sont meubles ou immeubles.

Ce titre sera divisé en deux chapitres. le premier des choses corporelles et incorporelles, le second des choses meubles et des choses immeubles.

Chapitre premier

Des choses corporelles et incorporelles.

Les choses corporelles sont celles qui s'apperçoivent par les sens, les incorporelles s'apperçoivent par l'entendement.

Les premieres sont sensibles, les autres consistent dans le droit d'avoir quelque chose, et il n'y a que leur objet qui tombe sous les sens. tels sont les droits que nous avons à exercer, comme les successions, les legs soit universels soit particuliers. toutes les actions qui naissent des differentes obligations que les hommes contractent, et dont nous parlerons dans la suite.

Mais il y a d'autres droits incorporels dont nous n'aurons pas lieu de traiter ailleurs, et qu'il est nécessaire d'expliquer ici. tels sont les servitudes

soit réelles, soit personnelles, et les offices. c'est ce qui va faire la matiere de trois sections

Section premiere.

Des Servitudes réelles.

Les servitudes réelles sont des charges imposées à un heritage au profit d'un autre. elles sont de deux sortes urbaines et rustiques.

La servitude en général est un droit contraire à la nature qui assujettit un heritage à un autre heritage, ou à l'usage d'une autre personne que celle à qui il appartient.

Les servitudes urbaines sont celles qui sont établies pour l'utilité d'une maison destinée à l'habitation du pere de famille. les servitudes rustiques sont pour l'utilité des heritages de campagne. nous traiterons séparément des unes et des autres; mais il est nécessaire d'expliquer auparavant quelques principes generaux sur la matiere des servitudes. (a)

La servitude étant contraire à la nature est odieuse; c'est pourquoi dans la plus grande partie des pays coutumiers elle ne peut s'acquerir par la possession, qu'on ne peut regarder que comme une tolérance tant qu'elle n'est pas fondée sur un titre par écrit. la destination du pere de famille vaut titre quand elle est par écrit. (b) il y a cependant des coutumes qui se sont écartés de cette maxime générale du pays coutumier. les unes donnent effet à la possession lorsque la servitude a été contestée, et non obstant cette contradiction, conservée pendant le tems nécessaire pour la prescription. les autres ont distingué les differentes especes de servitudes; quelques unes ont

suivi la disposition des lois romaines, et elles ont regardé la prescription comme un moyen propre à acquerir la servitude, ce qui a aussi lieu en pays de droit ecrit.

Les servitudes s'éteignent par la prescription soit en pays coutumier, soit en pays de droit écrit; et par la consolidation, lorsque les deux heritages viennent dans les mains du même maître.

Article premier

Des servitudes urbaines.

Les servitudes urbaines sont des charges imposées à un heritage au profit d'une maison, contre la disposition des coutumes qui fixent les charges réciproques. nous nous contenterons de rapporter celles établies par la coutume de Paris qui forment le droit commun à cet égard.

Nous avons vu que le titre des servitudes doit être par écrit. la coutume exige en outre le détail de ce en quoi il est dérogé au droit commun, et elle déclare nulles toutes les constitutions generales de servitudes. elle établit ensuite que celui à qui appartient le sol a le dessus et le dessous. il faut rapporter un titre pour détruire cette présomption légale.

Les Réglemens qu'elle fait concernent 1.° les vues et les jours qu'on peut prendre sur l'heritage d'autrui; et le droit d'en avoir plus que la coutume ne le permet, ou l'empêchement d'user du droit qu'accorde la coutume est ce qui forme les servitudes des vues et des lumieres.

§. 1. Des vues et lumieres.

Tout homme qui laisse six pieds de terrain à lui appartenant ou au public, jusqu'à la cour, maison ou jardin de son voisin, peut prendre des vues droites.

S'il laisse deux pieds au moins, il peut avoir des vues bées ou obliques.

S'il n'y en a point du tout, il ne peut avoir que des vues à fermailles et verres dormans. on entend par fermaille un treillis de fer dont les trous ne peuvent être au plus que de quatre pouces en tout sens. et par verre dormant, un verre scellé en plâtre, de sorte que la fenêtre ne puisse s'ouvrir.

Mais il faut pour cela que le mur appartienne en entier à celui qui veut prendre ces vues; car on ne peut faire d'ouverture au mur mitoyen, c. a. d. — commun. Si cependant il ne l'étoit que jusqu'à une certaine hauteur, les arrêts ont jugé que celui à qui il appartient seul au dessus de cette hauteur, pourroit prendre les vues de coutume.

La Coutume exige encore que les ouvertures ne soient qu'à neuf piés du rez de chaussée au premier étage, et à sept aux autres.

§. 2. des ellars. Les ellars sont de deux sortes. ou murs de clôture, ou gros murs. les gros murs sont ceux d'une maison, les autres sont ceux qui ne servent qu'à renfermer un heritage.

Les gros murs ou sont entre deux maisons qui se joignent, et dès lors ils doivent être présumés mitoyens, ou touchent une place vuide appartenant à un autre et alors on ne peut les présumer mitoyens, si ce n'est qu'on les regarde comme murs de clôture.

Soit qu'un gros mur soit mitoyen ou non, il peut toujours le devenir, parce que celui dont il touche l'heritage peut bâtir dessus en remboursant moitié tant du mur que de la fondation, avant de commencer son bâtiment.

Si le mur est mitoyen, le voisin peut surhausser sans le consentement de l'autre, si haut qu'il voudra, en payant les charges, pourvu qu'il soit suffisant pour porter le surhaussement; et s'il ne l'est pas, il faut qu'il le fasse fortifier de son côté en prenant l'épaisseur sur son terrain.

Les charges sont de rembourser par celui qui se loge de six toises l'une de ce qui sera bâti au dessus de dix pieds. Si le mur est bon, mais n'est pas en état de porter le nouveau bâtiment, celui qui en fait faire un entre le doit faire à ses frais, et ne doit les charges qu'autant qu'il s'aide du mur mitoyen. Si le mur mitoyen n'est pas bon, chacun peut forcer son voisin à contribuer à son rétablissement chacun suivant son heberge, C. a. d., à proportion de ce qu'il lui sert.

Chacun peut loger ses poutres et solives dans le mur mitoyen en y faisant mettre des jambages par peignes ou chaînes et cordeaux de pierres de taille suffisans pour porter les poutres; et si ce sont murs mitoyens de campagne, il ne faut qu'y mettre matiere suffisante. les poutres ne peuvent être placées que jusqu'à l'épaisseur de la moitié du mur et au point du milieu.

Les murs de clôture sont aussi présumés mitoyens lors qu'ils servent à la clôture des heritages voisins. il y a cependant une différence entre ceux des villes et fauxbourgs, et ceux de Campagne.

Dans les villes et fauxbourgs chacun peut ~~fermer~~ forcer son voisin à faire mur de clôture à frais

communs jusqu'à la hauteur de deux piés y compris le chaperon. à la campagne il n'est pas nécessaire de se clorre, on ne peut même forcer le voisin au rétablissement du mur mitoyen s'il ne veut en abandonner le droit et le terrain sur le quel il est assis; mais en ce cas celui à qui l'abandon en est fait, doit en prendre un acte. il en seroit de même de celui qui en feroit bâtir un nouveau; mais dans la suite le voisin seroit toujours le maître d'en acquerir la moitié, en remboursant la moitié de ce qu'il aura coûté.

Les filets accompagnés de pierres qui se trouvent dans les murs, doivent servir à faire connoître si un mur est mitoyen ou non.

Si un voisin veut percer ou faire percer un mur mitoyen, il doit le faire à ses frais, en le dénonçant préalablement au voisin, et il ne doit apporter aucun délai au rétablissement

Les ouvriers ne peuvent travailler pour démolir, percer ou réédifier un mur mitoyen sans l'avoir fait signifier au voisin, à peine de dommages et intérêts, et de rétablissement du mur.

La Coutume de Paris a fait différens réglemens pour la conservation des murs. celui qui veut faire des aisances ou un puits contre un mur, doit faire faire un contre-mur d'un pié d'épais. s'il y a d'un côté un puits, et des aisances de l'autre il faut quatre piés de maçonnerie; si ce sont deux puits, il n'en faut que trois.

Personne ne peut faire des fausses à Eau ou cloaques qu'à six piés en tout sens des murs appartenans aux voisins, ou des murs mitoyens.

Si on veut faire bâtir une forge ou un four, il faut un demi pied de vuide entre le mur mitoyen et celui de la forge ou du four qui doit être d'un pied.

Si c'est une étable, il faut un contre-mur de huit pouces jusqu'au rez de la Mangerie.

Celui qui a une place vuide joignant un mur mitoyen, ou à autrui, et veut la faire labourer et semer, doit faire un contre-mur de demi pied d'épaisseur, et s'il y a terres gectisses, d'un pied.

§ 3 Réglement de Police.

Les réglemens de police portés par la coutume, sont qu'il y ait dans toutes les maisons de la ville et fauxbourgs de Paris, des privés suffisans, et qu'on porte hors de la ville les vuidanges des fosses.

La Coutume ne parle pas des égouts, ce qu'il y a de certain à cet égard, c'est que personne n'est obligé de recevoir les égouts de la maison voisine, à moins que le voisin n'ait un titre par écrit. il doit faire conduire l'eau de son toit par gouttieres, ou autrement, sur son terrain ou dans la Rue.

Article second.

Des Servitudes Rustiques.

La Coutume de Paris ne contient aucun réglement à cet égard. il y a d'autres coutumes qui en parlent, on peut voir leurs differentes dispositions dans les differentes coutumes.

Nous nous contenterons de parler des Servitudes rustiques le plus en usage, et nous observerons d'abord qu'il faut avoir recours au titre qui les contient pour en connoître l'étendue.

Les plus communes sont, le droit de chemin, celui de

conduit d'eau, d'abreuver les bestiaux chez son voisin, et faire paître ses troupeaux dans l'heritage d'autrui.

§. 1. du Droit de chemin.

Le droit de chemin est celui qu'a un voisin de passer sur l'heritage d'autrui pour arriver au sien.

Les Romains en distinguoient trois sortes: le chemin de pied, celui de cheval, et celui de voiture, cette distinction peut avoir lieu dans nos moeurs.

Chacun peut accorder un chemin sur son terrain, mais si un voisin en avoit absolument besoin pour exploiter son heritage, il auroit une action en justice contre son voisin pour le forcer à lui en céder un dans l'endroit le moins dommageable, en lui en payant la valeur.

Les chemins qu'on a à titre de servitude, sont differens des chemins publics qu'il a fallu établir pour aller d'un lieu à un autre. nous ne pouvons entrer dans le détail de ces objets qui sont de droit public. (la grande voirie appartient aux trésoriers de France, et la petite aux Seigneurs haut justiciers qui concourent avec eux.)

§. 2. Des Servitudes d'Eau.

Les Servitudes de conduits d'Eau sont les droits que nous avons de conduire l'eau d'autrui sur notre heritage. c'est un principe en cette matiere que l'heritage inferieur est obligé de recevoir l'eau de l'heritage superieur. mais le proprietaire de l'heritage superieur ne peut rien faire qui rende la condition de l'heritage inferieur plus onereuse qu'elle ne doit l'être suivant l'état naturel des choses, à moins qu'il n'en ait un titre particulier.

Chacun peut user de l'eau qui se trouve sur son
terrain ainsi qu'il le juge à propos; mais il
peut s'obliger à n'user que d'une certaine quantité
et de laisser écouler le superflu.

Le propriétaire de l'heritage qui se trouve entre
deux, peut s'obliger de laisser passer ces eaux sur
son terrain pour l'utilité d'un autre. en un mot
tout droit qu'on peut avoir contre l'état naturel
des choses, c'est ce qu'on peut appeller servitude
d'eau.

il en est des cours d'eau qui sont publics, comme
des chemins, on distingue les grandes et les petites
rivieres; mais ce seroit trop nous écarter de notre
objet que de nous étendre d'avantage sur cette
matiere. (J)

§. 3. Des droits d'abreuvoir et de pâture.

Le droit d'abreuvoir est le droit de faire abreuver
ses bestiaux sur l'heritage d'autrui. c'est une
servitude rustique quand elle est accordée pour
l'utilité d'un fonds voisin. ce seroit une servitude
personnelle si elle étoit accordée aux habitans pour
leur usage.

il faut observer que le droit de pâture n'est pas
une servitude dans plusieurs endroits. il y a des
coutumes qui permettent à tous ceux d'un canton de
mener leurs bestiaux sur les terres les uns des
autres lors qu'elles ne sont pas fermées de haies ou
ensemencées. chacun ne peut avoir de bestiaux
qu'à proportion des terres qu'il a. ce droit
s'appelle de vaine pâture. il est restreint suivant
les differentes coutumes ou à la paroisse, ou d'une

paroisse à une autre.

Lorsqu'il n'y a pas de droit de vaine pâture et que les héritages sont mêlés les uns avec les autres, on fait procéder au cantonnement.

Le droit de servitude qui consiste à faire pâturer sur l'héritage d'autrui en vertu d'un titre particulier, doit être réglé par ce titre, et si le nombre des bestiaux n'étoit pas limité, il devroit l'être suivant l'étendue de l'héritage.

Les autres servitudes rustiques sont toutes celles qui permettent de tirer d'un héritage les choses dont un autre fond peut avoir besoin.

Section 2.

Des Servitudes personnelles des choses.

Les servitudes personnelles des choses sont les droits qu'a une personne sur les fruits d'une chose. Si elle peut les prendre tous pour son profit, on appelle cette servitude l'usufruit; si elle ne peut prendre que ce qui est nécessaire pour ses besoins, cette servitude s'appelle usage. nous en traiterons séparément.

Article premier

L'usufruit est le droit de jouir d'une chose dont on n'est pas propriétaire, sans altération de sa substance.

il résulte de cette définition qu'il ne peut y avoir d'usufruit des meubles qui se consomment par l'usage.

On a cependant autorisé une espece d'usufruit en

ce que l'usufruitier devient propriétaire de la chose, à la charge d'en rendre l'estimation lors de l'extinction de son droit, et il doit assurer son obligation par une caution.

L'usufruit étant une servitude personnelle ne peut s'étendre au delà de la vie de celui à qui elle appartient.

On peut acquerir l'usufruit par les mêmes voies que les autres biens, et il consiste dans le gain de tous les fruits que l'usufruitier percoit. on distingue deux sortes de fruits : les fruits naturels et les fruits civils. les fruits naturels sont ceux que la terre produit sans le secours de l'homme. les fruits industriaux sont ceux pour les quels il faut que les hommes travaillent, et qui sont dûs à leur industrie. les fruits civils sont les bénéfices que l'on peut tirer d'une chose ou d'un droit qui forme un immeuble fictif.

(* les fruits naturels sont ou purement naturels, ou industriaux.)

les pierres et les bois semblent devoir faire partie du fonds, et ne pouvoir être regardés comme des fruits ; et il est difficile de ne le pas decider ainsi à l'egard des pierres à moins qu'elles ne soient renaissantes. quant aux bois on distingue les taillis des futaies. on appelle un taillis un bois destiné à être coupé. il se coupe tous les dix ans, et cette coupe est un fruit. la futaye est un bois qu'on laisse croître, et qui n'est destiné à être abbattu que lors qu'il sera sur son retour. ce bois n'est pas réputé fruit, à moins qu'il n'ait été mis en coupe réglée année par année.

L'usufruitier ne faisant les fruits siens qu'à mesure qu'il les percoit, il est nécessaire de savoir quand ils sont perçus, et il est certain qu'ils ne le sont

que par la séparation du sol, si ce n'est en quelques coutumes particulieres qui distinguent les tems et les saisons.

Cela ne peut s'entendre que des fruits naturels; car les fruits civils sont censés perçus dés l'instant qu'ils sont échus. ils forment alors quelque chose de distingué du droit qui les produit. S'ils consistent dans un bénéfice actuel et successif, ils échéent à chaque instant quoiqu'ils ne soient payables que dans des termes; si ~~c'est~~ c'est un droit fixe et certain, il est acquis dés le moment même qu'il est dû.

Les obligations de l'usufruitier sont de jouir en bon pere de famille de la chose dont il a l'usufruit. il ne peut rien faire qui puisse en alterer la substance, ni en user contre sa nature. il doit veiller à sa conservation, faire les réparations viageres si ce sont des bâtimens, (h) et les dépenses nécessaires pour la culture et l'entretien des heritages en bon état. (i)

Nous avons vû que l'usufruit finissoit par la mort de l'usufruitier; il peut encore finir par d'autres voies.

L'Extinction de la chose emporte la perte de l'usufruit aussi bien que de la propriété; mais chacun conserve son droit sur ce qui reste. la consolidation de l'usufruit à la propriété le fait cesser; mais il revivroit si l'usufruitier se trouvoit évincé de la propriété acquise. l'usufruit peut se perdre aussi par la prescription, et lorsque l'usufruitier en est déclaré déchû faute d'entretenir les choses sujettes à son usufruit.

Article Second

De l'usage

L'usage est le droit de se servir de la chose d'autrui pour son utilité particulière, sans pouvoir profiter de l'excédant des fruits qui doit appartenir au propriétaire, ou même à l'usufruitier.

Ce droit est personnel et par conséquent viager. plusieurs communautés ont des droits d'usage qui sont perpetuels parce qu'elles subsistent toujours; et les particuliers ont aussi de ces droits ou à cause de leur famille, ou à cause de leur demeure, ou à cause d'un heritage qu'ils possèdent.

Ces usages sont des servitudes de choses qui tiennent des personnelles et des réelles. elles sont réelles parce qu'elles sont dues souvent à cause d'une chose, et personnelles parce qu'elles sont souvent pour l'usage des personnes.

L'usage des bois à chauffer n'est que pour chauffer la personne dans un certain lieu; il en est de même du bois accordé pour bâtir. on ne peut demander pour se chauffer que du bois mort et du mort bois, à moins que les titres ne portent le contraire. on n'en peut exiger qu'autant qu'il est nécessaire suivant l'état de la personne, ou la qualité de la terre pour raison de laquelle il est dû, lors qu'il y est attaché. on ne peut le prendre que dans les coupes réglées, et de la maniere la moins dommageable à la propriété.

Quant à l'usage des bois à bâtir il faut pour en obtenir justifier du besoin qu'on en a et de l'emploi qu'on en veut faire, et se le faire délivrer par les officiers du propriétaire, dans les lieux les moins nuisibles à la propriété.

Le Roi a abrogé par l'ordonnance de 1669 les usages de bois à bâtir dont ses fiefs étoient chargés, et il a restraint l'usage des bois à chauffer.

Cette même loi prescrit le droit des usages dans les bois et dans les prés, et s'il est question de paturages, chacun ne peut envoyer qu'un nombre de bêtes proportionné au pâturage et suivant son état et son domaine.

L'usager doit avoir l'attention d'un bon pere de famille, pour ne pas nuire au propriétaire. (K)

Section troisieme

Des offices.

L'office est de sa nature une dignité avec fonction publique, mais si on le considere comme un bien patrimonial, c'est le droit d'exercer, ou faire exercer la fonction publique qui y est attachée, par un homme capable et qui en a la dignité.

On peut distinguer quatre sortes d'offices.

Les purs personnels, les Domaniaux, ceux de finance, et ceux de justice.

Les offices purs personnels sont ceux qui sont attachés

à la personne de maniere qu'ils perissent avec elle, tels sont les offices militaires, et les commensaux de la maison du Roi. ils sont censés hors du commerce. il faut une permission particuliere pour les vendre et en ce cas le prix est plutôt une gratification accordée à l'officier que le prix de l'office. ces offices ne tombent point en communauté, et on prétend même qu'il n'est pas dû remploi du prix. ils ne sont pas sujets à rapport, ils ne peuvent être saisis, parcequ'ils ne peuvent être le gage d'aucuns créanciers. — quoiqu'ils perissent par la mort, le Roi en accorde des survivances quelquefois moyennant une finance; elles sont l'expectative des offices, et de même nature qu'eux.

Les offices Domaniaux sont des engagements des droits du domaine attachés à certaines fonctions que les engagistes doivent remplir ou faire remplir par d'autres, comme les greffes &c. — ou les afferme, et le fermier se fait recevoir pour en remplir les fonctions; ~~il~~ ou il fait recevoir un autre qu'il y commet. (de sorte qu'il faut y avoir un proprietaire, un fermier et un titulaire.) ces offices sont des immeubles pour lesquels on suit toutes les regles prescrites pour ces sortes de biens.

Les offices de finance sont ceux dont les fonctions ~~consistent~~ concernent le maniement et la perception des droits du Roi.

Ceux de justice sont ceux dont les titulaires doivent administrer la justice aux sujets du Roi. originairement on les regardoit comme une

dette mobiliaire du Roi qu'il pouvoit acquitter quand il jugeoit à propos, et dont le remboursement lui donnoit le pouvoir de disposer de l'office, mais comme il y a des profits et même des charges attachées à la plupart, ce qui leur procure un revenu fixe et certain, nos Rois en ont fait des biens dans le commerce; de sorte que l'officier n'en peut être privé que pour prévarication que l'on appelle forfaiture; ou dans le cas où il plaît au Roi de supprimer l'office (et alors le Roi doit rembourser la finance) (L.)

Cet état fixe des offices, les a fait reputer immeubles; mais on ne leur en a pas d'abord donné toutes les qualités. l'article 95 de la coutume de Paris ne les réputoit immeubles que jusqu'à la vente, de sorte que le prix s'en distribuoit comme le prix d'un meuble. l'édit de 1693 a voulu qu'il se distribuât par ordre d'hypothèque. on les a ensuite jugés propres de succession, et enfin de disposition; et il n'y a que le Domaine au quel on ne les assujettisse que subsidiairement.

Quoique les offices soient dans le commerce, les acquéreurs ne les tiennent que du Roi, de sorte que les acquéreurs qui en obtiennent les provisions les tiennent francs et quittes de toutes hypothèques. mais comme il seroit injuste de dépouiller les propriétaires et de priver les créanciers de leurs hypothèques, on leur a procuré un moyen de se les conserver. 1.° le propriétaire d'un office dont le titre est sur la tête d'un autre, forme

opposition au titre, et alors en cas que le titulaire vend l'acquereur de lui n'aura pas de provisions qu'il n'a fait statuer sur l'opposition formée par celui qui se prét propriétaire. il faut observer ici qu'en mettant les offices dans le commerce, il a fallu distinguer le corps et le titre de l'office; mais comme ce n'est que par une sorte de violence qu'il en est separé, il tend toujours à s'y reunir.

C'est pourquoi le titulaire qui n'est pas propriétaire a divers avantages. il a la préférence si le propriétaire veut vendre; et s'il est propriétaire et qu'il ait vendu il peut exercer le regrets dans l'année, c.a.d., faire annuller la vente tant que l'acquereur n'a pas obtenu de provisions. le mari titulaire et non propriétaire a le choix de prendre l'office sur le pied de ce qu'il en a coûté à la communauté, ou de le laisser dans la masse des biens communs. nous ajouterons encore que le titulaire est censé propriétaire eu Egard au Roi, et c'est par sa mort que l'office est vacant et si le propriétaire n'a pas payé les droits nécessaires pour se le conserver, la charge tombe aux parties casuelles. (m) c'est au titulaire qu'il appartient de résigner l'office. c'est pourquoi les propriétaires doivent avoir grand soin de former opposition au titre pour empêcher l'effet d'une pareille résignation.

Les créanciers ont de même un moyen de conserver leur hypothèque; c'est l'opposition au Sceau. on ne peut point sceller les provisions qu'à la charge des oppositions des créanciers de rentes constituées dues par l'office

pouvant exiger leur remboursement par cette voie. (n)

Les offices peuvent être saisis réellement, mais l'opposition au decret ne dispense pas de l'opposition au Sceau, les simples créanciers chirographaires qui auroient pris cette précaution, seroient préférés à des privilégiés ou hypothécaires qui ne l'auroient pas prise.

La saisie réelle des offices de finance est sujette aux formalités de l'édit de 1669, et pour les offices de judicature, il faut suivre celles prescrites par l'édit de 1683.

On sera sans doute surpris qu'on ait fait des offices un bien dans le commerce; mais nos Rois ont pourvu aux inconvéniens en ne donnant des provisions à l'acquereur qu'en cas qu'il soit capable et trouvé tel par les officiers aux quels ce soin est confié. les officiers doivent avoir les qualités du coeur et de l'esprit, et même la science nécessaire à leur état.

Chapitre II.

Des meubles et des immeubles.

Toutes les choses sont ou meubles ou immeubles; mais s'il y a des choses corporelles de la nature des quelles on peut douter, il est évident qu'il doit y avoir plus de difficulté sur les choses incorporelles qui ne sont susceptibles de cette distinction que par fiction.

 Nous examinerons ces objets en deux Section, et nous rassemblerons dans une troisième les différences qui se trouvent entre les meubles et les immeubles, et nous verrons quelle est l'importance de cette distinction.

(N.ta en pays de droit écrit on divise les choses en meubles, immeubles et actions.)

Section premiere.

Des meubles et des immeubles corporels.

Les meubles sont toutes les choses qui ne sont attachées à aucun fonds, et qui peuvent facilement se transporter. les immeubles sont les choses attachées au fonds, et qui par là en font partie.

L'article 90 de la coutume de Paris qui forme le droit commun exige pour que des ustensiles d'hotel soient réputés meubles, qu'ils ne soient pas attachés à fer et à clous, ni scellés en plâtre, ou mis à perpétuelle demeure, de sorte qu'ils puissent être transportés sans fraction ni détérioration.

Il résulte de là que ce que le locataire aura mis dans une maison pour utilité particulière ne sera pas censé en faire partie, quoiqu'il tienne à fer ou à clous. il en serait autrement s'il avoit été mis par le propriétaire. (o)

Les Moulins à Eau et à vent, et même les pressoirs sont immeubles quand ils ne peuvent

être ôtés sans déplacer ni désassembler, d'où il suit que les moulins à Eau sur bateau sont meubles. on peut douter à l'égard des pressoirs s'il n'y a que ceux qui ne peuvent se désassembler qui soient immeubles. la Coutume d'Orléans le décide ainsi.

Les fruits de la terre en faisant partie, tant qu'ils y sont attachés sont immeubles. ils ne sont meubles que lorsqu'ils en sont séparés. il y a cependant des coutumes* qui les réputent meubles quoiqu'encore attachés au fonds, dans la saison qu'elles ont jugée le tems de la maturité.

* Rhions Artois

On peut douter quand certains animaux soit poissons, soit oiseaux sont meubles ou immeubles. il faut les regarder comme immeubles s'ils sont dans un endroit dont on peut dire qu'ils sont les fruits lorsqu'on les en retire. ainsi le poisson qui est dans un étang, les pigeons qui sont dans un Colombier sont censés faire partie de l'étang et du Colombier, et par conséquent sont immeubles tant qu'ils y restent. il en seroit autrement du poisson dans un réservoir, et du pigeon dans un simple volet.

(Nota il y a des coutumes où le poisson dans un étang est meuble au tems de la pêche.)

Section 2.

Des Meubles et des immeubles incorporels.

Les choses incorporelles ne peuvent naturellement être ni meubles ni immeubles. on ne peut leur donner cette qualité qu'En égard à leur objet ; et c'est ainsi qu'il faut les considérer.

Toute action qui tend à l'acquisition d'un meuble est mobilière ; et toutes celles qui ont pour objet un immeuble, sont immobilières. — ainsi toutes promesses de sommes de deniers, — marchandises ou autres choses mobilières, sont réputées meubles. il y a cependant des actions dont l'objet est immobilier, et qui sont immobilières pour un tems ou à certains effets. nous en traiterons en parlant des propres. en effet comme il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles d'être propres, on immobilise les actions pour leur donner la qualité de propres fictifs. mais il s'en trouve ~~sur~~ sur l'objet des quels il pourroit y avoir de la difficulté. ce sont les offices et les rentes. nous avons vû que les offices sont regardés aujourd'hui comme des immeubles ; il ne nous reste plus qu'à parler des Rentes.

Une Rente est un revenu annuel et successif que le débiteur s'oblige de payer au créancier et suivant la cause qui donne lieu à cette obligation. on en distingue de trois sortes : les Rentes foncières, les Rentes de dons et de Legs, et les Rentes constituées à prix d'argent.

La Rente foncière étant celle que se réserve le propriétaire d'un fonds lors qu'il le met hors

de ses mains, représente l'heritage. elle est de même nature et par conséquent immeuble.

La Rente de don et de legs est celle que constitue sur lui même ou sur ses biens le donateur ou le testateur. si elle est créée non rachetable et assignée sur un fonds, elle tient beaucoup de la Rente fonciere, et elle doit en avoir la nature, autrement il ne faut la considerer que comme une rente constituée.

La Rente constituée à prix d'argent est celle que l'on acquient moyennant une somme que le débiteur peut toujours rendre pour se libérer de la rente; mais dont le créancier ne peut pas exiger le remboursement tant que le payement de sa rente lui est assuré. il n'importe que la Rente soit le prix d'un héritage ou non, elle conserve toujours la même nature.

On a beaucoup douté si ces Rentes devoient être considérées comme meubles ou immeubles. le plus grand nombre des coutumes les réputent immeubles; (et elles forment le droit commun) on peut dire que l'origine de ces ~~coutumes~~ Rentes y a beaucoup contribué. en effet on les a d'abord regardé comme des Rentes des héritages du débiteur, jusqu'à concurrence du principal.

C'est pourquoi en Artois la Coutume ne réputte immeubles que les rentes sans rachat

hypothéquées sur un héritage. et en Normandie, lorsque le créancier y est domicilié; on juge de la situation de la rente dans cette province, par celle des héritages hypothéqués qui s'y trouvent. mais ailleurs on s'est écarté de cette idée, et les rentes qui produisent un revenu perpetuel et successif, sont des immeubles dont la nature ne doit pas être changée par la faculté du rachat. il faut cependant excepter quelques coutumes qui les réputent meubles, parce qu'elles regardent comme leur objet l'argent qui est dû. (p.)

Les rentes viageres sont meubles, et les bauxx à rentes viageres sont réputés rentes. ce pendant leur produit annuel quoique viager, a fait réputer les arrérages comme un fruit, ce qui rendroit le droit de les percevoir comme un fonds.

Section 3.me

De la différence des meubles et des immeubles.

Les meubles et les immeubles diffèrent 1.° en ce que les meubles n'ont point de situation fixe. ils sont censés attachés à la personne du propriétaire et suivent la loi de son domicile. il en est autrement des immeubles, c'est la loi de leur situation qu'il faut consulter. il y a cependant quelques meubles qu'on a jugé suivre la loi de leur situation; mais ils ne

le sont que par fiction et à certains effets. tels sont les Catels d'Artois.

Cette différence n'a lieu que pour les immeubles réels, et non pour ceux qui ne le sont que par fiction. ces derniers suivent la loi du domicile de la personne à qui ils sont censés attachés. il en faut excepter ceux qui représentent un immeuble réel qui a une situation fixe, comme sont les rentes foncières; ou ceux à qui l'usage a donné une situation, comme aux rentes de l'hôtel de ville de Paris.

2° Les meubles n'ont point de suite par hypothèque, ce qui a lieu dans tout le Royaume, c. a. d., que le créancier ne peut les suivre comme son gage, lorsqu'ils sont hors des mains du débiteur; mais suivant les différens usages, on le premier saisissant est préféré sur le prix, à moins qu'il n'y ait lieu à la contribution au sol la livre; ou il se distribue par ordre d'hypothèques. * (* comme en Normandie.)

3° il n'y a lieu à la complainte que lorsqu'il s'agit d'un immeuble, ou d'une universalité de meubles, qui à plusieurs égards est comparée aux immeubles.

4° Les meubles ne sont point sujets au retrait lignager; ils n'y a que les héritages qui y soient sujets.

5° il n'y a lieu à la restitution d'outre moitié du juste prix que dans le cas de ventes

d'immeubles : parce que les meubles sont regardés ut vilis possessio.

6.° Les Donations de meubles suivies de tradition réelle, ne sont pas sujettes à l'insinuation, à moins qu'elles n'excèdent mille livres.

7.° les meubles tombent dans la communauté, et non les immeubles. (q)

Titre troisième

De la mouvance des héritages

Les héritages sont francs ou relèvent de quelqu'un. ceux de cette dernière espèce sont tenus noblement et se nomment fiefs, ou roturièrement et on les appelle censives, slotures ou d'un autre nom suivant les coutumes.

Comme dans la plus grande partie des pays coutumiers (r) il n'y a nulle terre sans seigneur, nous commencerons par les fiefs, nous expliquerons ensuite les différentes tenures d'héritages ; enfin nous dirons ce que c'est que le franc alleu.

Chapitre premier

Des fiefs.

Les fiefs sont des immeubles tenus à la charge de la foi et hommage, et d'autres droits et devoirs dûs au Seigneur de qui ils relèvent. — en prenant le fief pour l'inféodation, on peut le définir une concession gratuite et perpetuelle — d'un héritage ou autre immeuble à la charge de la foi et hommage, et autres droits et devoirs.

L'inféodation est un véritable contract auquel le Vassal et le Seigneur sont assujettis. mais la plûpart des inféodations n'existant plus lors de la réformation des coutumes, elles ont fixé sur l'usage les droits des Seigneurs et des Vasseaux; et on ne peut s'écarter de leurs — dispositions, à moins qu'il n'y ait des titres — particuliers qui ne soient pas prescrits.

Originairement les fiefs obligeoient au service Militaire, et les nobles seuls pouvoient posseder des fiefs. aujourdhuy encore tous les possesseurs de fiefs sont tenus au Ban et à l'arriere Ban. La Convocation du Ban est celle qui se fait des Vasseaux immédiats de la couronne; et celle de l'arriere Ban, celle des arriere-Vasseaux, c.a.d. de ceux qui ne relèvent du Roi que médiatement.

Les Roturiers peuvent maintenant posséder des fiefs en payant les droits de franc-fief, qui est le revenu d'une année tous les vingt ans. il se renouvelle à chaque mutation de Roturier.

il y a lieu de croire que les fiefs doivent leur origine aux concessions à vie que nos Rois ont faites à leurs officiers, qui en ont faites de semblables à leurs subalternes. ces concessions sont devenues perpétuelles; et comme la puissance Royale étoit presqu'entièrement éclipsée par l'usurpation des Seigneurs qui se faisoient la guerre les uns aux autres, les plus faibles se sont mis sous la protection des plus puissans, et ont reconnu tenir d'eux les terres qu'ils possédoient. quoiqu'il en soit il n'est pas possible d'expliquer les différentes coutumes sur cette matiere. nous nous contenterons de rapporter celle de Paris; et nous observerons dans les autres ce qui paroitra méritter attention. on peut voir toutes ces différences dans les institutions de Coquille, et dans la conférence des coutumes.

Le Vassal, c. a. d., celui qui tient l'héritage doit au Seigneur de qui il relève, des devoirs ou droits honoraires, et des droits utiles. le Seigneur a même des moyens pour s'en faire servir. le Vassal n'ayant qu'un domaine utile vis à vis de son Seigneur, il ne peut disposer de son fief au préjudice du Seigneur.

Les justices sont en plusieurs coutumes des appanages des fiefs, et elles y sont presque toujours réunis. les fiefs et les justices donnent différens privilèges à ceux qui les possèdent. nous examinerons tous ces objets en six sections.

Section premiere.

Devoirs du Vassal envers son Seigneur.

Le premier devoir du Vassal envers son Seig. est la foi et hommage: elle est le caractere distinctif du fief. le second est l'aveu et dénombrement. l'un est la marque de la dépendance du Vassal; et l'autre contient le détail des choses pour lesquelles il est assujetti.

Article premier

De La foi et hommage.

La foi et hommage est la promesse solemnelle que fait le vassal au Seigneur de lui être fidele et de remplir toutes les obligations qui en sont une suite. (S)

§1.

Quand elle est due.

La foi et hommage étant personnelle à celui qui la porte et à celui à qui elle est portée, il s'en suit qu'elle est due à toutes les mutations de Seigneur et de vassal.

Dans les mutations de vassal elle est due dans les

quarante jours après le decez, et le Seigneur n'est pas obligé d'accorder un plus long délai, quoique l'héritier en ait un plus considérable pour délibérer et prendre qualité. (ce délai est de 6 mois par la coutume de Paris.)

La coutume ne règle pas le délai que le vassal doit avoir dans les mutations qui se font autrement que par mort; mais comme la mutation ne se fait que par la prise de possession du nouveau vassal, il semble qu'il doive avoir quarante jours à compter de la prise de possession, à moins que les coutumes ne lui en donnent un moindre.

Dans les mutations de Seigneur le vassal ne doit la foi que quarante jours après qu'elle a été requise; mais si la mutation étoit avoüée de la part du Seigneur et de la part du vassal, le vassal ne devroit pas attendre qu'elle fut requise, et il doit se présenter dans le tems prescrit pour les mutations de vassal.

§ 2.

comment la foi se requiert.

Les Seigneurs Châtelains c.a.d., ceux qui ont une justice avec le titre de Châtellenie, et ceux qui ont un titre plus considerable et que la coutume appelle Supérieurs peuvent appeller par proclamation générale à son de Trompe et cri public par trois dimanches consécutifs au principal lieu de la Seigneurie, ou par trois

de marché s'il y en a, pourvû que les fiefs soient situés dans l'étendue de leurs châtellenies, ou autre justice superieure à eux appartenante. s'ils sont situés ailleurs, les vassaux doivent être appellés par une signification particuliere faite à leur personne ou au principal manoir du fief servant, et s'il n'y en a pas à leur procureur fiscal, sinon au prône de la messe paroissiale, un jour de dimanche ou de fête solemnelle. (X)

Les seigneurs qui ne sont pas châtelains, doivent suivre les mêmes régles dans les sommations particulieres qu'ils doivent faire à leurs vassaux pour les obliger à rendre la foi et hommage.

§. 3.e
Par qui doit se porter la foi et hommage, et de la souffrance.

La foi et hommage doit se faire par le vassal en personne. le seigneur au contraire peut commettre quelqu'un pour la recevoir. cependant si le vassal ne peut la porter en personne, le seigneur est obligé de la recevoir d'un procureur, si mieux il n'aime donner souffrance.

La souffrance est le délai qu'accorde le seigneur au vassal, jusqu'à ce qu'il soit en état de porter la foi. les causes de la souffrance sont toutes les excuses légitimes que peut proposer un vassal; comme l'absence pour le service du Roi ou du public, la détention en prison ou en captivité, la démence, la vieillesse décrépite et la maladie. le seigneur est aussi obligé d'accorder souffrance

au tuteur pour ses mineurs : mais ils ne sont mineurs quant à ce qui regarde le service des fiefs que jusqu'à vingt ans pour les mâles, et 15 ans pour les filles ; de sorte qu'à cet age ils ont acquis la majorité féodale. (u)

Les tuteurs doivent demander en souffrance et déclarer le nom et l'age des mineurs, (en signifiant leur extrait baptistaire,) si non le Seigneur peut saisir le fief. il en est de même de tous les autres qui ont droit d'obtenir la souffrance, s'ils ne la demandent pas.

§. 4.

Exception à la regle que le vassal doit porter la foi en personne.

Quoique la foi et hommage doive se porter par le vassal en personne, il y a des cas dans lesquels le Seigneur doit la recevoir ~~des autres~~ d'autres que du vassal.

1° L'aîné doit la faire pour ses freres et sœurs qui ne sont pas obligés d'y retourner. la raison en est qu'originairement il étoit regardé comme seul vassal, et ses freres et sœurs tenoient de lui en parage, ce qui a encore lieu dans quelques coutumes.

2° Le Mari doit porter la foi pour les fiefs qui appartiennent à sa femme, quoi qu'elle l'ait déja faite. en effet c'est lui qui est le vassal comme maître de la dot. si la femme ne l'a pas portée, elle doit le faire après le decès de son mari. si ce n'est en quelques coutumes qui l'en dispensent lorsque c'est un conquêt de communauté. et la raison est sans doute, que le mari en ce cas

ne la porte pas comme maître de la Dot, mais comme chef de la communauté, et en cette qualité procureur legal de sa femme.
3° les corps et communautés ne peuvent la porter que par le ministère d'un homme vivant et mourant qu'ils présentent pour saisir le fief. (il faut que cet homme soit majeur et jouisse de la vie civile.)
4° lors qu'une succession est vacante, les créanciers peuvent donner un homme vivant et mourant qui porte la foi et tienne lieu de vassal.
5° Lorsque le fief est saisi réellement sur le vassal, et qu'il ne veut pas porter la foi, la coutume art. 34. permet au commissaire de la saisie réelle de la porter au nom du vassal, après l'avoir sommé de le faire, et à son refus il y a des coutumes dans les quelles le Seigneur n'est obligé qu'à donner souffrance. il faut dire la même chose du curateur au déguerpissement, et même de l'usufruitier. il sembleroit trop dur de saisir réellement le fief déguerpi, ou sur le quel il y a usufruit, pour faire porter la foi par le commissaire aux saisies réelles.

§. 5.e

Comment se porte la foi.

Le Vassal doit se transporter au manoir seigneurial du fief dominant pour porter la foi et le Seigneur ne peut l'exiger que dans cet endroit. S'il n'y a pas de manoir il doit se transporter au lieu ou elle a coutume de se faire. lorsqu'il y est arrivé, il doit demander si le Seigneur y est ou quelqu'un de sa part pour recevoir sa foi et hommage. Si le Seigneur y est, ou quelqu'un chargé de pouvoirs, le vassal doit mettre un genou

en terre, et une tête, sans épée, sans éperons et sans gands dire qu'il porte au Seigneur la foi et hommage qu'il lui doit pour raison d'un tel fief mouvant de lui, et qui lui est venu à tel titre, requérant qu'il lui plaise le recevoir en foi. le vassal doit lui offrir les droits utiles qui seroient dûs, et faire dresser procès verbal de son port de foi, et de la reception du Seigneur ou de son refus.

S'il n'y a personne pour recevoir la foi, ou si l'entrée du manoir est refusée au vassal, il doit appeller par trois fois son Seigneur, et ensuite faire à la porte du manoir ce qu'il feroit devant le Seigneur; et en fera signifier le procès verbal aux officiers du Seigneur, et s'il n'y en a pas au plus proche voisin à qui il en sera laissé copie; ou enfin si le manoir seigneurial est isolé, on attachera le procès verbal à la porte.

La foi et hommage des fiefs qui relèvent du Roi doit être faite devant les juges commis à cet effet, c.a.d., à la chambre des comptes ou au bureau des trésoriers de France suivant l'usage observé pour le fief. il y en a cependant pour lesquels la foi doit être faite entre les mains du Roi ou du chancelier de France. mais l'acte doit toujours en être enregistré à la chambre des comptes.

Article Second.

De l'aveu et dénombrement.

L'aveu et dénombrement est une description en détail du fief suivant que le vassal est obligé de donner à son Seigneur afin de constater ce

qu'il reconnoit tenir de lui il n'est dû que dans les mutations de vassal, et il doit être fourni pour le tout par chaque propriétaire, lorsqu'il y en a plusieurs; au lieu qu'il n'en est dû qu'un quoiqu'il y ait plusieurs Seigneurs.

Le dénombrement doit être en forme authentique et probante, c.a.d. écrit en parchemin et passé devant notaires. il doit être présenté au Seigneur sans qu'il l'ait requis, dans les quarante jours après la reception en foi. le vassal peut cependant le présenter dés qu'il a fait ses offres de foi et hommage, avant même qu'elles ayent été reçues. le vassal n'est pas obligé de le présenter en personne il suffit qu'il le fasse remettre au manoir Seigneurial ou aux officiers du Seigneur sur le lieu, ou à défaut de personne au plus proche voisin, et qu'il y ait un acte par écrit de cette reception.

Si le fief relève du Roi le dénombrement doit être fourni aux juges ou commissaires chargés de le recevoir (à la chambre des comptes,) et aucun aveu n'est reçu qu'il n'ait été publié dans les paroisses de la situation des fiefs, afin que ceux qui y avoient intérêt puissent former opposition, si on y avoit inséré quelque chose à leur préjudice.

Lorsque le vassal a fourni le dénombrement, le Seigneur doit le blâmer dans les 40 jours; (v) mais c'est au vassal à aller ou envoyer chercher le blâme au lieu du principal manoir du fief dominant.

Si le Seigneur ne fournit pas le blâme au vassal qui le requiert, l'aveu est censé reçu. il forme un titre respectif entre le Seigneur et le

vassal; mais à l'égard des tiers, ce n'est qu'un titre énonciatif qui ne peut leur nuire. celui qui a été reçu après une publication régulière sans opposition mérite plus d'attention. il ne semble pas cependant qu'il puisse préjudicier aux droits des tiers qui auroient pu s'y opposer, et qui ne l'auroient pas fait.

Section 2.

Des Droits utiles.

Les droits utiles sont ceux qui produisent un bénéfice au Seigneur. ils ne sont dûs que dans les mutations de vassal, et sont le prix de l'investiture que le Seigneur accorde au vassal.

Article premier

Cas où ils ne sont pas dûs.

il y a certaines mutations pour lesquelles suivant le droit commun il n'est pas dû de droits.

1.° dans celles par succession en ligne directe, soit ascendante, soit descendante.

2.° par les donations faites par les ascendans aux descendans; parce qu'elles sont censées faites en avancement d'hoirie. on a étendu cette faveur aux donations faites par les descendans aux ascendans.

3.° quoiqu'il y ait un changement de vassal lorsque la fille propriétaire du fief se marie, cependant la plupart des coutumes ont exempté les premiers mariages des filles.

Nous observerons que dans quelques coutumes, et même dans celle de Paris, lorsque les fiefs sont dans le vexin, les droits utiles sont dûs pour toutes sortes de mutations. (mais dans le vexin il n'est jamais dû

d'autres droits . . . de quint dans les cas de vente ou contrat équipollent à vente.)

Il y a des cas où l'on peut douter s'il n'y a pas de mutation. lorsque la femme accepte la communauté, et qu'il lui échoit un fief en partage, nous avons vû qu'elle ne devoit pas même la foi et hommage, à plus forte raison elle ne doit pas même de droits utiles. elle est censée avoir été propriétaire dès le moment auquel son mari a acquis. il en est de même lorsqu'un des enfans renonce à la succession, quoique son droit accroisse aux autres, ils ne doivent rien pour raison de cet accroissement parceque ce n'est pas de la renonciation de leur frere qu'ils tiennent sa part, mais de la loi comme heritiers de leur pere.

(y) On juge de même que les changemens que peut operer un partage, ne sont pas des mutations parce qu'ils ne font que déclarer le droit du copartageant, et le fixer sur le fief. il paroît qu'on en décide de même lors qu'un copropriétaire à titre commun, ou à titre qui ne produit pas des droits, est adjudicataire.

Article Second

Quels sont les droits utiles.

La Coutume de Paris n'admet que deux sortes de droits utiles : savoir le relief qui a lieu dans toutes les mutations non exceptées, et le quint qui a lieu dans le cas de vente ou de contrat équipollent à vente ou à échange,

il en résulte que le relief est dû en toutes successions ou donations entre collatéraux, dans les cas de bail à rentes non rachetables, et même dans le cas de bail emphitéotique à longues années, parce qu'il emporte une espèce d'aliénation. il faut dire la même chose des seconds mariages des filles, à moins que dans le contrat de mariage il n'y ait exclusion de communauté, et séparation de biens, parce qu'en ce cas le mari n'ayant aucun droit sur le fief, il ne paroît pas possible de le regarder comme vassal.

§ 1.er

Du Relief.

Le Relief qu'on appelle rachapt dans quelques coutumes, est le prix de l'investiture du fief. on l'appelle relief, parce qu'il est dû pour relever le fief, et rachat, parce que le vassal rachette en quelque façon son fief en le payant. on peut le définir un droit qu'a le Seigneur de jouir d'une année de revenu du fief relevant de lui quand il change de main.

Ce droit consiste donc dans une année du revenu du fief. quelques coutumes l'ont fixé à une somme soit pour les différens héritages qui composent le fief, soit pour quelques uns, et il faut suivre cette fixation quelque peu proportionnée qu'elle soit à la valeur des fruits.

Suivant le droit commun le vassal doit l'offrir en nature, ou en estimation à dire d'experts, ou enfin en une somme d'argent telle qu'il jugera à propos. le Seigneur peut opter une de ces trois choses. s'il opte la chose il ne peut y avoir de difficulté. s'il choisit le dire de —

prud'hommes, l'estimation doit se faire à frais communs par experts dont les parties conviendront, sinon qui seront nommés d'office. Si le Seigneur veut avoir le revenu de l'année, il prend tous les fruits de l'année; mais comme le relief est un droit utile qui consiste dans le revenu, il ne peut prétendre les droits honorifiques du fief.

Si le fief servant est affermé ou loué, il doit se contenter du prix de la ferme ou du bail; si le fief consiste dans une maison que le vassal occupe, le Seigneur ne peut demander que l'estimation du loyer sans pouvoir déloger le vassal. S'il consiste dans une ferme de campagne que le vassal fasse valoir, le Seigneur ne peut déloger le vassal qui doit seulement laisser au Seigneur les bâtimens nécessaires à l'exploitation, et lui communiquer ses papiers de recette, ou lui en fournir un extrait aux dépens du Seigneur. Le Seigneur jouit de tous les fruits naturels et civils; mais il ne peut prendre qu'une récolte d'une même sorte de fruits.

Si les fruits consistent dans une pêche d'étang, ou une coupe de bois, ou autre chose de même nature qui ne se perçoive pas tous les ans, le Seigneur ne peut les avoir qu'à proportion du tems qu'ils ont coutume d'être pareils, soit qu'ils le soient dans l'année du relief ou non.

(2.)

L'année du relief ne commence que du jour des offres valablement acceptées jusqu'à pareil jour l'an révolu. S'il arrive plusieurs mutations par la mort, il n'est dû qu'un seul relief. il en est autrement si elles sont volontaires.

§. 2.

Du Quint.

Le Quint est un droit utile qui est dû en cas de vente ou d'échange et contrat équipollent à vente. il consiste dans la cinquième partie du prix de la vente si l'héritage est vendu, ou de l'estimation s'il est échangé. (aa)

Nous n'appellons ici échange que celui qui se fait d'un immeuble avec un fief, car lorsque la chose donnée en contre-échange est un meuble, on regarde le contrat comme équipollent à vente.

Nous observerons qu'avant l'édit de 1673 il n'étoit dû au cas d'échange suivant le droit commun que le relief. mais cette loi a voulu que le droit de quint fut au profit du Roi en ce qui excéderoit les droits accordés au Seigneur par les coutumes, à moins que les Seigneurs n'acquittent du Roi ce nouveau droit.

il résulte de la disposition de l'édit que les contrats d'échange sont sujets au droit de quint et ne donnent pas lieu au retrait féodal. il en est autrement dans les contrats de vente ou équipollens à vente. le Seigneur a le droit de prendre le quint ou de retirer l'héritage des mains de l'acquéreur en le remboursant.

Il faut voir à présent ce que c'est qu'un contrat de vente ou équipollent à vente.

La vente est un contrat par lequel une personne s'oblige de livrer une chose moyennant un prix en deniers. le contrat équipollent à vente est celui dans lequel il n'y a pas de prix, mais où ce qui est donné au vendeur peut facilement se convertir en deniers qui seuls peuvent former un prix. tels sont les baux à rentes rachetables, C.a.d. moyennant une rente rachetable à volonté. les échanges faites d'un fief avec des meubles ou effets mobiliers, lorsque le fief est donné pour demeurer quitte d'une dette ou à la charge de donner quelque chose qui peut s'estimer en deniers.

Il y a cependant certaines dettes en payement des quelles on peut donner un fief sans qu'il soit dû de droits. telle est la dot promise à une fille lorsqu'en payement on lui donne un fief de la succession de ses pere et mere. il en doit être de même des donations en deniers, ou même du douaire, lorsque les héritiers pour s'en décharger donnent aux enfans donataires ou aux douairiers un fief. on peut dire qu'en ce cas, c'est plutôt le droit qu'ils avoient sur le bien du pere à titre de libéralité qui s'est réalisé, qu'une nouvelle acquisition qu'ils font. on juge la même chose en faveur de la femme lorsqu'en payement de ses conventions matrimoniales, on lui donne un fief qui est conquêt de la communauté. l'espece de propriété qu'elle en a, peut servir de prétexte

en ce cas, mais on ne doit pas l'étendre au cas où on lui donneroit en payement un propre de son mari. (bb)

Il faut maintenant examiner ce qui arrive — lorsque les contrats sont nuls ou résolus, et enfin ce qu'on doit pratiquer dans ceux qui sont — mêlés de vente ou d'un autre genre de contrat.

1° Si le contrat de vente en vertu du quel les droits sont dûs, est nul, il est sans difficulté que les — droits ne sont pas dûs s'ils n'ont pas été payés, et qu'ils doivent être rendus, s'ils l'ont été. il — n'importe que le contrat soit nul, ou qu'il — soit annullé par la voie de restitution en entier. c'est une cause ancienne qui y donne lieu, et qui doit mettre les choses au même état que s'il n'y avoit pas eu de contrat. 2° il en doit être de même dans les ventes conditionnelles lorsqu'elles ne doivent avoir d'effet qu'après l'évenement de la condition, parce qu'il n'y a point eu de vente, lorsque la condition n'arrive pas.

Il n'en est pas de même si la vente est parfaite sous une condition résoluble, comme dans le cas où le vendeur se réserve la faculté de remere. la vente est résolue lorsque le vendeur l'exerce, mais elle — n'a pas moins subsisté jusqu'à ce moment. les — dispositions des coutumes sont differentes sur ce point. dans les coutumes qui n'ont point de dispositions

particulieres, les droits ne sont acquis irrévocablement au Seigneur, que lorsque la faculté de remere excede neuf ans; mais il n'en est pas dû lorsque le vendeur exerce le remere

(cc.)

L'obligation du vendeur étant de faire jouir, si l'acquereur est évincé et obligé de vendre l'heritage en justice, le Seigneur ne peut prendre de nouveaux droits sur l'adjudication faite après le déclassement. il n'a que l'option de prendre ceux du contrat, ou ceux de l'adjudication.

Il en est de même dans le cas du decret volontaire, c.a.d. de l'adjudication feinte qui se fait par l'acquereur pour purger les hypothaques du vendeur [les decrets volontaires sont abolis par l'édit de 1771.]

Si l'acquereur ne paye pas son prix, le vendeur est en droit de demander à rentrer dans son heritage, et en ce cas il n'est rien dû par le vendeur, mais les profits à cause de la vente doivent être payés. (dd) cela n'a lieu que lorsque le vendeur est obligé de rentrer dans son heritage, ou l'acquereur de le delaisser en justice; car s'il y avoit fraude, le Seigneur pourroit demander double droit.

3.e Si le contrat est mêlé de vente et de bail à rentes, ou de donation et de vente, il faut dire que le Quint est dû eu égard aux deniers, et le relief proportionnément à ce qui y donne lieu. (ee)

Le partage est souvent mêlé de vente et d'échange, il semble qu'il devroit donner lieu au quint eu égard aux soultes en deniers. mais pour favoriser les accomodemens de famille, non seulement ils sont exemts de droits, mais même on a jugé qu'ils n'opéroient pas de mutations. on leur a donné un effet rétroactif et déclaratif qui fait que chaque copartageant est censé en avoir l'entière propriété au titre qui l'a rendu propriétaire d'une partie. (ff) c'est ce qui fait que si le copartageant qui acquiert les parts des autres a eu la sienne a titre de vente, il devra des droits; à moins qu'ils n'eussent tous acquis ensemble, ce qui feroit présumer qu'ils n'ont payé les droits qu'à la charge du partage. mais s'il avoit son droit à un titre qui ne produisit pas de droits seigneuriaux, il ne devroit rien.

La licitation est une veritable vente qui tient lieu de partage, et à la quelle on a donné les mêmes effets par la même raison et afin que personne ne fut en quelque sorte contraint de rester en communauté avec un autre. (gg)

Il y a encore un cas où il n'est dû aucun droit; car si le seigneur acquiert dans sa propre mouvance, il est clair qu'il ne se doit rien à lui même; il ne doit rien au seigneur suzerain puisque son propre fief n'est pas ouvert. C.a.d. qu'il n'a pas besoin d'une titure ayant déjà été reçu pour le suzerain pour vassal. (hh)

§ 3.

Du retrait féodal.

Nous avons vû que dans les contrats de vente ou équipollens à vente, le Seigneur a le droit de faire payer le quint ou de retirer l'héritage; mais cela ne peut avoir lieu indistinctement dans les contrats mêlés de vente et d'un autre genre de contrats. il paroit qu'il y faut suivre la même regle que pour le retrait lignager. — de sorte qu'il n'y ait lieu au retrait, que quand le contrat prédominant est une vente, c.a.d. — qu'il y a plus de la moitié du fief vendu.

On a longtems douté si le retrait féodal étoit cessible, ou s'il n'y avoit que le Seigneur qui pût l'exercer pour réunir l'héritage en sa main. Dumoulin étoit d'avis qu'on ne devoit pas en — autoriser la cession, et on le juge ainsi dans — quelques parlemens: mais dans le ressort du — parlement de paris, le retrait féodal est — cessible. le Roi fait même tous les jours des cessions de retrait sur les fiefs qui relevent du Roi. ce n'est que le droit de profiter du bon marché, et il en résulte qu'il faut le regarder comme un fruit. ~~ii~~ (jj)

Le Seigneur n'est pas le maître d'intenter ce retrait passé 40 jours à compter de l'exhibition du contrat; et il ne suffit pas même d'intenter

l'action dans ce délai, il faut encore rembourser le prix principal de la vente, et à cet effet en faire des offres et consigner. Si l'acquereur refuse de recevoir, il faut aussi offrir les loyaux coûts, mais après la liquidation qui en sera faite. tous les actes par lesquels le Seigneur reconnoît l'acquereur pour son vassal, emportent une renonciation au droit de retraire. on ne pourroit cependant opposer au Seigneur le droit de son fermier. (KK)

Le Seigneur n'est pas obligé d'attendre l'exhibition du contrat, il peut prevenir l'acquereur; mais s'il n'y a pas d'exhibition réguliere, l'action pour retraire dure trente ans.

Le Seigneur ne peut être forcé de retraire que ce qui releve de lui. Si ce sont même differens corps de fief, il pourra retirer l'un et laisser l'autre; mais s'il y a d'autres heritages vendus par le même contrat pour un même prix, il faut faire une ventilation, la quelle doit être aux frais de l'acquereur.

Le retrait féodal doit céder au retrait lignager: de sorte que le Seigneur ne peut retirer sur le lignager; mais un lignager peut retirer sur l'acquereur. — dans les pays de droit écrit et dans quelques coutumes (celle de franche comté, par exemple,) le retrait lignager cede au retrait féodal.

Nos Rois ont exemté plusieurs officiers des droits seigneuriaux pour raison des acquisitions qu'ils —

feroient dans leur mouvance. (tels étoient les conseillers au parlement, les Secrétaires du Roi, les chevaliers des ordres Royaux; mais ces droits dont on abusoit en se rendant pour ainsi dire marchands de terres, ont été abolis par l'édit de 1771.)

Section 3.

Des moyens que le Seigneur a pour faire servir le fief.

Article premier

De la Saisie féodale.

Le Seigneur (LL) peut faire Saisie féodalement le fief de son vassal, lorsqu'il ne lui rend pas les devoirs dans les tems prescrits par la coutume, et lorsqu'ils lui ont été rendus, il ne peut pas saisir féodalement pour les droits utiles; mais il peut ne pas recevoir la foi et hommage qu'ils ne lui ayent été payés.

Les devoirs du vassal envers son Seigneur, consistent principalement dans la foi et hommage, mais comme elle n'est rendue que pour raison de certains heritages, le vassal reçu en foi doit en donner le dénombrement, et faute de ce faire, le Seigneur peut encore saisir féodalement, mais cette saisie n'a pas les mêmes effets que celle qui se fait faute de foi.

§. 1

De la Saisie féodale faute de foi.

La Saisie féodale faute de foi, est un acte solemnel par lequel le Seigneur met en sa main un fief mouvant de lui, lorsqu'il se trouve ouvert; et le réunit à son domaine jusqu'à ce que le vassal lui ait porté la foi.

Cette Saisie opere une espece de réunion du fief saisi au fief dominant, de sorte que le Seigneur qui a saisi, jouit de tous les droits honorifiques et utiles du fief. il peut recevoir la foi des arriere-vassaux, les saisir s'ils sont en demeure de la porter, en un mot il a l'exercice de tous les droits appartenants au vassal.

Il gagne aussi tous les fruits utiles sans distinction quoique ce soit les fruits de plusieurs années. en effet il a toute la coupe des bois taillis, et la pêche qui arrive pendant la saisie et qui doit se faire. il doit jouir comme un bon pere de famille. il ne doit pas couper les bois, ni pêcher les étangs, avant le tems accoutumé.

Si le vassal faisoit valoir sa terre, le Seigneur peut se mettre à sa place, et les fruits lui appartiennent en remboursant les frais de labour et de semence. le vassal qui obtiendroit mainlevée de la saisie avant la récolte, seroit également obligé de les rembourser au Seigneur qui les auroit faits.

Le Seigneur ne peut en ce cas déloger le vassal ni sa famille. il en est de même s'il s'agissoit d'un fief consistant uniquement dans une maison, si ce n'est que le vassal seroit tenu d'en payer le loyer au Seigneur.

Le Seigneur est obligé de tenir le bail fait par le vassal, et il ne peut jouir que des réserves si aucunes il y a.

Le Seigneur dans le cas de saisie jouit du fief tel qu'il a été concédé originairement, et il n'est point tenu de reconnoître celles qu'il n'a pas inféodées ; c.a.d. dont il n'a pas consenti que le fief fut chargé (m m)

§ 2.

Des formalités de la saisie féodale.

Cette saisie est sujette à plusieurs formalités, et l'omission d'une seule emporteroit la nullité absolue.

Autrefois le Seigneur pouvoit mettre en sa main le fief ouvert sans autorité de justice. mais maintenant (la saisie) elle doit être faite en justice, et avec les formalités suivantes.

1°. L'huissier doit avoir une commission du juge du Seigneur dominant, ou du moins de celui qui a la justice où le fief est situé. cette commission doit être spéciale, c'est à dire, pour saisir le fief qu'il faut déloger.

2°. L'huissier doit se transporter sur le fief, et

là à la requête du Seigneur le saisir et le mettre sous la main de justice. il doit y établir un commissaire. cependant en cas de saisie faute de foi, il peut mettre le Seigneur en possession. (nn)

3.° il faut observer les formalités prescrites par les ordonnances pour les saisies. l'édit de contrôle ne les dispense pas des recors, (ou tecmoins.)

4.° L'Exploit doit être notifié au principal manoir du fief saisi en parlant au détenteur par publication au prône de la paroisse du lieu. il doit aussi être enrégistré au greffe de la justice qui doit connoître de la saisie.

§ 3.

De La Saisie faute d'aveu.

La Saisie faute d'aveu est sujette aux mêmes formalités, et il faut nécessairement y établir un commissaire qui perçoive les fruits. elle n'opere pas une réunion du fief servant au fief dominant; ce n'est qu'une espece de sequestre de fruits, jusqu'à ce que le vassal ait fourni l'aveu; et lorsqu'il l'a fourni, le commissaire doit lui rendre compte des fruits, sur lesquels il déduira les ~~fruits~~ frais de labour, semences et récolte, et ceux de la saisie. (oo.)

Article Second.

Des autres moyens que le Seigneur a pour faire servir son fief.

§. 1.

De l'action réelle pour les droits utiles.

Quoique le Seigneur ne puisse faire saisir pour les droits utiles lorsque la foi est rendue, et que la saisie faute d'aveu ne ~~puisse~~ doive subsister que jusqu'à ce qu'il ait été fourni ; le Seigneur a toujours une action pour se faire payer de ces droits. il peut même attaquer les détenteurs, quoique les droits lui soient dûs par une tenant par d'autres, et cela, à cause de l'action réelle et privilégiée qu'il a sur la chose. il faut cependant observer qu'il y a des coutumes où la reception en foi fait présumer le payement des droits, au moins lorsqu'il n'y en a pas eu de réserve lors de la réception en foi.

§. 2.

Du désaveu et de la commise.

Le vassal peut former opposition, ou même appellen de la saisie féodale, si elle est nulle en la forme, ou injuste au fond : mais pendant le procès, le Seigneur a la provision. il plaide les mains garnies, à moins que le vassal ne le désavoue. le Seigneur

peut même obliger le vassal à l'avouer ou le désavouer, avant que de lui donner communication de ses titres. mais dès qu'il l'a avoué, ils doivent se communiquer réciproquement leurs titres, ou se purger par serment qu'ils n'en ont point. le vassal doit commencer.

Il y a cependant des cas où le vassal n'est point obligé d'avouer ou de désavouer son seigneur. c'est lorsque la directe est contestée entre deux seigneurs. dans ce cas le vassal peut se mettre à couvert des poursuites de l'un et de l'autre des seigneurs, en se faisant recevoir par main souveraine, ce qui se fait par un jugement du Bailliage Royal qui ressortit. ce jugement reçoit en foi le vassal, jusqu'à ce que le combat ~~de fief~~ sur la directe soit terminé. le vassal doit consigner les droits utiles, et dans les 40 jours après la signification à lui faite du jugement intervenu entre les deux seigneurs et qui regle la directe, il doit porter la foi au seigneur qui a réussi, sinon le fief peut être saisi féodalement. s'il arrive mutation de vassal pendant le cours du procès, chaque vassal est tenu de cette diligence, à moins qu'il ne veuille courir les risques des poursuites.

Lorsque le vassal désavoue son seigneur, si le désaveu est jugé non valable, le fief est acquis au seigneur à titre de commise, mais il faut que la personne du seigneur soit désavouée; car si

ou le reconnoît à cause d'un autre fief que celui pour le quel il se prétend Seigneur, ou à cause d'un autre genre de mouvance, il n'y a pas lieu à la commise.

Il n'y a pas non plus lieu à la commise lorsque le vassal reconnoît le Roi pour Son Seigneur.

La commise est le droit qu'a le Seigneur de se faire adjuger le fief de son vassal lorsqu'il lui a fait un désaveu formel, ou quel qu'injure grave qui mérite cette peine. comme elle emporte aliénation, il n'y a que ceux qui peuvent aliéner dont le désaveu emporte la commise. celui d'un mineur ou de son tuteur n'y donne pas lieu. il en est de même du titulaire d'un bénéfice, et d'un mari; mais leur désaveu n'est pas tout à fait impuni. ils sont punis des fruits du fief pendant le tems qu'ils en auroient dû jouir.

Cette peine ne peut avoir lieu que pour les parts et portions de ceux qui désavouent le Seigneur. ce dernier n'entre même dans le fief qu'à condition d'acquiter les charges imposées par le vassal, autrement ce ne seroit pas le vassal qui seroit puni, mais les créanciers.

Le Désaveu n'est puni qu'autant qu'il est fait en justice. le vassal peut même éviter la peine en se repentant avant que le Seigneur en ait demandé acte et conclu à la commise. en conséquence le désaveu n'est pas la seule cause légitime de la commise, elle doit encore être prononcée toutes

les fois que le vassal a fait à son seigneur une injure qui lui cause un préjudice considérable dans sa personne, son honneur et ses biens.

La commise est différente de la confiscation. elle n'a lieu que lorsqu'il y a un delit du vassal contre son seigneur. la confiscation est une peine publique du crime, et appartient au seigneur haut justicier, si ce n'est en quelques coutumes particulieres qui l'accordent au seigneur du fief. (pp)

Les devoirs du seigneur et du vassal sont réciproques. si le vassal perd son fief lorsqu'il manque à ce qu'il doit essentielement à son seigneur, le seigneur peut être privé de sa directe s'il manque à ce qu'il doit à son vassal.

Les liaisons qui sont entre le seigneur et le vassal, font qu'il ne peut y avoir de prescription entre eux. le seigneur ne peut prescrire l'utile contre le vassal, lorsqu'il a commencé à posseder comme seigneur, ou qu'il a reconnu le droit du vassal en recevant son aveu; ni le vassal la directe contre son seigneur. on peut dire qu'il ne peut y avoir entre eux de prescription dans ce dernier cas, parce qu'ils ne peuvent changer la cause de leur possession. (qq)

Article III.

De l'indemnité due par les gens de main morte.

De ce que le seigneur doit protection à son vassal

il sembleroit s'en suivre qu'il pourroit ne recevoir à la foi et hommage que ceux qui prouveroient leur propriété. cependant il paroît qu'il suffit qu'il y ait une personne en possession comme propriétaire pour qu'il ne lui puisse refuser l'investiture : ce qui n'est pas sans difficulté, à moins que cette personne ne fasse au moins paroître un titre apparent, mais il y a des personnes dont l'acquisition nuit aux Seigneurs, et aux quelles ils ne sont obligés d'accorder l'investiture qu'en certains cas. ce sont les gens de main morte.

On appelle gens de main morte ceux des communautés dont les biens ne peuvent être aliénés, et se trouvent ainsi hors du commerce. les Seigneurs sont alors privés des droits qui leur seroient dûs en cas de mutations volontaires s'ils étoient és mains de propriétaires particuliers.

Les Coutumes permettent au Seigneur de les forcer à vuider leurs mains dans l'an et jour de la sommation qui leur en est faite, et s'ils ne le font dans ce tems, le Seigneur peut saisir féodalement, et jouir jusqu'à ce qu'il y ait un autre propriétaire. (ce qui n'a plus lieu depuis l'édit de 1749 qui défend aux gens de main morte de faire aucune acquisition d'immeubles sans avoir obtenu des lettres d'amortissement qui doivent être enregistrées.)

Les Seigneurs sont obligés d'accorder l'investiture aux gens de main morte dans plusieurs cas.

1° lorsqu'ils ont obtenu des lettres d'amortissement. les lettres d'amortissement sont une permission que le Roi accorde aux gens de main morte de posséder

les immeubles qu'ils ont acquis. S'ils n'ont point ces lettres, le procureur du Roi peut aussi les forcer de vuider leurs mains de ces immeubles dans l'an et jour, et faute de ce, les faire saisir; mais — lorsque le Roi leur en a accordé, comme il est censé de l'intérêt public qu'il consente à ces acquisitions, l'intérêt particulier du Seigneur doit céder, et il ne doit demander qu'une — indemnité.

L'indemnité est fixée au tiers de la valeur de l'heritage, et le Seigneur peut encore les forcer de donner homme vivant et mourant à la mort du quel il sera dû relief. (N.ta pour les Rotures, l'indemnité est ordinairement fixée au cinquième.)

2.° lorsque le Seigneur les a laissé jouir pendant le tems nécessaire pour la prescription, (30 ans) dans ce cas l'indemnité est censée acquittée; mais il est dû un vicaire vivant et mourant, et le Seigneur sera toujours en état de l'exiger.

Lorsque le Seigneur accorde volontairement — l'investiture aux gens de main morte, il a droit de demander aussi l'indemnité telle que nous venons de l'expliquer, et même dans la plupart des — coutumes, l'homme vivant et mourant, par la mort du quel il est dû relief. (rr)

L'indemnité appartient au Seigneur propriétaire; mais s'il y a un usufruitier, il doit avoir la — jouissance de ce qui forme l'indemnité; et par une déclaration de 1724, le Roi a ordonné qu'il seroit fait par les gens de main morte une rente du principal de l'indemnité due à son Domaine, dont les appanagistes et engagistes jouiront. (ss.)

Section IV.

Des droits du Vassal sur son fief.

Le Vassal est propriétaire de son fief, et par conséquent il en peut disposer ainsi qu'il le juge à propos, pourvû qu'il ne nuise pas au Seigneur qui en a toujours la directe. le vassal ne peut nuire au Seigneur dominant qu'en démembrant son fief, ou en séparant l'utile de la directe.

Article premier.

Du démembrement de fief.

Quelques coutumes permettent le démembrement de fief sans le consentement du Seigneur; mais dans la coutume de Paris qui forme le droit commun, il ne peut se faire qu'avec le consentement du Seigneur.

il paroît qu'on doutoit de ce qu'il falloit entendre par démembrement de fief. on estime à présent qu'il faut entendre une division de foi: c'est tout ce qui est défendu par la coutume avec d'autant plus de raison, que lorsque l'on porte la foi pour la totalité du fief, quoique possedé par plusieurs, le Seigneur conserve tous ses droits; et il est certain qu'en cas de succession et disposition à cause de mort, il n'y a que ce moyen de conserver l'intégrité du fief, qui appartient à plusieurs.

Duplessis a pensé que cette disposition de la coutume de Paris n'étoit pas seulement à l'effet d'empêcher la division de foi ; mais même qu'un fief fût en plusieurs mains : si ce n'est dans le cas de succession ou de disposition à cause de mort où ce partage est nécessaire : et il pense que le Seigneur n'est pas obligé de recevoir en foi le nouvel acquereur d'une partie du fief. il peut le faire saisir et en prendre les fruits jusqu'à ce que la totalité se trouve en une même main. ce qui rendroit le fief impartable à tout autre titre qu'à celui de ~~disposition~~ succession ou disposition à cause de mort. mais il est certain que son avis n'a pas prévalu, quoique la division du fief sans qu'il y ait multiplication de fief puisse nuire quelque fois au Seigneur.

Quelques coutumes l'autorisant de la totalité, ce qui ~~pourroit~~ peut être extrêmement préjudiciable aux Seigrs mais autrefois c'étoit le droit commun qui a été changé lors de la réformation de la coutume de Paris, et il ne paroît pas que l'intérêt des Seigrs puisse donner atteinte aux autres coutumes jusqu'à ce qu'elles ayent été réformées sur ce point. il faut d'ailleurs observer que le Seigneur conserve ses droits sur la totalité du fief dans toutes les coutumes és mutations de la directe, desorte qu'il ne souffre que parceque les mutations sont plus rares.

La Coutume de Paris n'autorise le jeu du fief que pour les deux tiers, et ces deux tiers doivent être considérés eu égard à la consistance actuelle du fief par rapport au Seigneur, c. a. d. suivant

les aveux qui lui ont été fournis. dans le droit commun coutumier, le Vassal peut disposer des deux tiers de son domaine, en l'inféodant, ou en l'accensant. mais le Seigneur n'est point obligé de reconnoître ni la sous inféodation, ni l'accensement. c'est pourquoi s'il y a ouverture de fief, il peut faire saisir féodalement la totalité, et engager les fruits jusqu'à ce que la foi lui ait été portée. s'il arrive une mutation, le Seigneur aura le revenu d'une année de la totalité du fief; et en cas de vente, il pourra demander le quint du prix, et celui de l'estimation des parties distraites, ou en exercer le retrait féodal, en payant le prix du contrat et l'estimation du surplus.

On peut douter quelle sera la peine du jeu de fief excessif. il est certain qu'il ne peut subsister; mais le fief en ce cas sera t'il divisé de sorte que le Seigneur puisse saisir féodalement la portion qui excède, jusqu'à ce que le vassal ait réuni le tout dans ses mains? il paroît que le sentiment de ceux qui font division de fief en ce cas, a prévalu. (nn)

Comme il n'est pas permis de se jouer de la totalité de son fief, il est nécessaire d'en donner la consistance, et de voir ce qui arrive lorsqu'un fief, ou un héritage roturier, sont acquis par le Seigneur.

il est certain que le Seigneur ne pouvant rien se donner à lui même, l'héritage acquis devient sans charge, et se réunit au fief dont il relevoit. on a douté si cette réunion devoit se faire réellement.

Quoique le domaine du fief puisse se partager en conservant la foi entière à l'égard du Seigneur, il y a des coutumes qui les ont declarés ——— impartables; même en cas de Succession. de-sorte qu'il ne peut y avoir qu'un Seul heritier dans cette espece de biens. d'autres ont voulu que l'aîné Seul, ou Son representant, fut le vassal du Seigneur, et garantit au parage les portions de Ses freres et Soeurs. Ce parage ne dure qu'un certain nombre ~~d'années~~ de generations, ou pendant que le fief est dans la famille; et Son effet est que les puinés, ou leurs representans, ne doivent aucune des charges des fiefs. lors qu'il n'a plus lieu, ou la portion tenue en parage redevient une portion de l'ancien fief Sur le quel le Seigneur recouvre pleinement Ses droits, ou elle forme un nouveau fief relevant de l'aîné qui porte la foi de la totalité de l'ancien fief au Seigneur.

Il y a des fiefs qui par leur nature Sont impartables, comme ceux de dignités. les aînés n'y ont pas pour cela un droit exclusif, mais ils peuvent former leurs cohéritiers à leur abandonner leur part en les indemnisant.

Les Duchés pairies Sont les Seuls fiefs de dignités qui aient conservé l'office attaché à la plupart des autres fiefs de dignité Sont Sujets à des règles particulieres. L'édit de 1711 a fixé une partie des doutes qui S'étoient élevés Sur cette matiere, et a accordé différens avantages à ceux qui étoient appelles à l'office, afin de les mettre en état d'y joindre la terre Sans la

quelle ils ne pourroient soûtenir leur état, ils peuvent retirer la terre des mains des heritiers légitimes en leur remboursant la valeur sur le pied du denier vingt cinq du revenu actuel, et ils peuvent substituer à perpetuité une portion du domaine jusqu'à concurrence de 15000 ₶ de rente, nonobstant l'ordonnance de moulins. (tt)

Article 2.

Du jeu de fief.

Le Vassal ne peut démembrer son fief sans le consentement de son Seigneur. il peut sans ce consentement se jouer des deux tiers du domaine utile de son fief en retenant la directe sur les portions aliénées.

Le jeu de fief est la disposition que fait le vassal du domaine utile en conservant la directe et une redevance seigneuriale.

Du Moulin établit que les fiefs étant réels et patrimoniaux, il n'y avoit pas d'inconvenient qu'ils restassent en même main dépendans l'un de l'autre; mais comme ils peuvent se réunir par la volonté de celui à qui ils appartiennent, la coutume de paris qui forme le droit commun a présumé cette volonté lorsqu'il n'y auroit pas de déclaration contraire, de sorte que la réunion s'en fait alors de plein droit. il y a cependant quelques coutumes où cette réunion ne se fait que par une volonté expresse pour laquelle il suffit de porter la totalité dans l'aveu

comme ne faisant qu'un seul et même fief. Lorsque la réunion est faite, le Seigneur n'en peut plus disposer que comme d'une portion du fief, et si l'héritage acquis étoit roturier, il devient féodal.

Si le vassal déclare dans l'instant de l'acquisition qu'il n'entend point faire de réunion, il le possède dans la qualité qu'il avoit devant son acquisition, et son Seigneur ne peut demander autre chose, sinon qu'on le porte dans son aveu ou comme arrière fief, ou comme tenu en censive du vassal même qui fournit l'aveu.

Il résulte comment que ces réunions ne sont que conditionnelles. en effet elles dépendent du droit de l'acquereur. c'est pourquoi si un mari acquéroit un héritage qui relevât de lui ou de sa femme, la réunion ne s'en fait qu'autant qu'il reste incommutablement après la dissolution de la communauté à l'un ou à l'autre. il y a lieu de penser que la femme n'est obligée de faire sa déclaration que lors du partage, parceque c'est dans le seul moment qu'elle a son droit certain si la chose, qu'elle a pû faire sa déclaration.

Section V.

Des justices

Les justices consistent dans le droit de faire administrer la justice aux habitans d'un certain canton sous l'autorité du Roi. il y a lieu de croire qu'elles tirent leur origine de l'usurpation des Seigneurs à qui nos Rois avoient confié l'administration de la justice. ils ont remis ce soin à d'autres personnes, et ont rendu ces justices patrimoniales avec les terres attachées à leur office. nos Rois ont confirmé expressément ou tacitement ces usurpations: ils en ont même concédé plusieurs dans la suite, mais elles relèvent toutes immédiatement ou immédiatement du Roi. le souverain ressort est de l'essence de la Royauté dont il ne peut être séparé. (uu)

On distingue les justices qualifiées de celles qui ne le sont pas. les justices qualifiées sont les châtellenies, les Baronnies, les vicomtés, les marquisats et les Duchés. elles ont pour l'ordinaire le droit de ressort, c.a.d. le droit de connoître par appel des sentences qui sont émanées des justices qui leur sont subordonnées. il falloit autrefois pour faire un duché qu'il y eut un certain nombre de justices qualifiées qui en relevassent, et ainsi des autres. nous avons quelques coutumes qui en ont des dispositions.

Les simples justices sont de trois sortes. les hautes, les moyennes et les basses. la haute justice comprend les deux autres, et la moyenne comprend la basse. elles se distinguent par les différens objets qui sont de leur compétence.

il faut observer qu'aucune justice, même qualifiée ne connoît des cas Royaux, c.a.d. des objets qui sont affectés aux juges Royaux suivant les ordonnances et les coutumes.

Les hautes justiciers connoissent de toutes les causes civiles et criminelles, excepté des cas Royaux. (xv)

Loiseau excepte les causes de police; mais on ne trouve pas cette exception dans les articles qui furent présentés au Roi lors de la réformation de la coutume de Paris. quoiqu'ils n'ayent pas force de loi, ils formant néanmoins une espece de preuve de l'usage.

Les moyennes justices connoissent de toutes les causes civiles à l'exception de celles de police, et de certains crimes. (xx)

Les basses ne connoissent que des causes personnelles dont la punition est une amende modique (5. sols) et reglée par les coutumes; mais elles ont le droit de connoître du payement de tous les droits seigneuriaux lorsque le fond du droit ne leur est pas contesté.

Quelques coutumes distinguent cette portion de la basse justice et l'appellent fonciere. elle est dans la plûpart de ces coutumes attachée aux fiefs. cette disposition des coutumes est exorbitante du droit commun suivant le quel fief et justice n'ont rien de commun; d'où il résulte qu'on ne peut conclure de ce qu'on est dans un fief, qu'on soit dans sa

justice. ce n'est qu'une présomption qui peut céder à plusieurs autres.

Les Seigneurs ne peuvent administrer la justice par eux mêmes. ils sont obligés de commettre des officiers particuliers pour l'exercer, et dont ils ne peuvent multiplier le nombre sans un titre particulier. *

Les officiers ordinaires sont, le juge qui est obligé de se faire recevoir dans la justice ~~Seigneuriale~~ Royale du ressort, et le procureur fiscal. ce dernier est le procureur de la Seigneurie, desorte qu'il doit défendre les droits qui y sont attachés, et il peut y prendre cette qualité; mais le Seigneur doit être intimé sur l'appel lorsqu'il est interjetté du jugement. cet officier est aussi chargé du ministere public.

Les officiers subalternes sont les greffiers chargés d'écrire et d'expedier les actes judiciaires. les Notaires qui ont le même droit pour les actes volontaires, et les huissiers ou Sergens qui sont établis pour donner les assignations et executer les jugemens.

il faut observer que les Seigneurs n'ont de Notaires que lorsqu'ils ont droit de Tabellionage.

Les offices Royaux étant devenus vénaux, les Seigneurs ont aussi vendu leurs offices, mais ils peuvent toujours rembourser leurs officiers et les révoquer. ils ne peuvent les destituer qu'en cas de forfaiture, mais il faut leur faire leur procès, et s'ils sont coupables, ils perdent la finance qu'ils ont payé.

---

* L'ordonnance de 1667 dit dans un article que le Seigneur peut plaider en son nom devant son juge; mais au parlement on juge qu'il ne peut plaider qu'au nom de son procureur fiscal qui ne doit jamais demander de dépens, mais une amende.

institutions.

Article premier
Des honneurs et émoluments des justices.

On doit distinguer les honneurs accordés aux Seigneurs haut-justiciers, des émoluments des justices.

1° le Seigneur haut justicier d'une terre peut se dire Seigneur du lieu. il en a la Seigneurie publique et le Seigneur du fief n'en a que la Seigneurie privée.

Le Seigneur haut justicier a dans la paroisse la préséance sur le Seigneur féodal même; mais le Seigneur de la paroisse même, c'est à dire du terrain sur le quel l'église est bâtie, a des droits honorifiques plus considérables dans l'église et peut intenter complainte contre quiconque l'y troublerait.

Cependant le Patron, C. a. d. celui qui a fondé bâti ou doté l'église, a les honneurs par préférence au Seigneur haut justicier. (yy)

Les droits honorifiques sont de deux sortes. Les grands honneurs sont le droit de litre ou ceinture funèbre. le patron et le Seigneur haut justicier ont ce droit en dedans de l'église et dehors; le droit de tracer et de sépulture dans le chœur. Les petits (honneurs) mineures, sont la ~~procession~~ préséance aux processions et en allant à l'offrande. le droit d'avoir de l'eau benite par présentation et non par aspersion, le pain tréni avant le peuple l'encens, mais les ecclésiastiques, et même les laïques en habit ecclésiastique doivent l'avoir avant tous.

Les émoluments de la justice sont les produits des greffes et les amendes, c.a.d. les peines pécuniaires adjugées au fisc. il faut y joindre les fermes des tabellionages si le Seigneur en a le droit.

Le Seigneur peut encore se faire adjuger les biens qui se trouvent vacans dans son territoire. les biens sont vacans ou parce que le proprietaire est mort sans héritiers, ou parce qu'il les a abandonnés. s'il est mort sans héritiers, c'est ou parce qu'il n'en pouvoit avoir, ou parce qu'en effet il n'en avoit point. nous avons vû que les Aubains et les Bâtards non-mariés ne pouvoient avoir d'héritiers, et que le Roi succédoit aux uns et aux autres, si ce n'est à l'égard des Bâtards aux quels le Seigneur haut justicier succède lors qu'ils sont nés et décédés dans son territoire, et que leurs biens y sont situés.

Ceux qui sont condamnés à une peine qui emporte mort civile, ne peuvent avoir d'héritiers dans les pays où la confiscation a lieu, suivant la regle que qui confisque le corps, confisque les biens. les biens qu'ils laissent appartiennent aux Seigneurs haut-justiciers des lieux où ils se trouvent. il n'y a qu'une exception à la regle, à l'égard des meubles, lorsqu'il se trouve que le condamné est domicilié dans un lieu où la coutume n'admet point la confiscation. alors ses héritiers peuvent les prendre si ils les trouvent.

il faut observer qu'il y a des crimes dans les quels la confiscation est adjugée au Roi, (tels sont les crimes de Lèze majesté.) et que dans quelques coutumes la confiscation est adjugée au Seigneur féodal, et non à celui qui a la haute justice.

Quand le défunt n'a pas laissé d'héritiers, le Seigneur haut-justicier prend les biens à titre de déshérence à moins que ce ne fussent des Aubains naturalisés; car alors le droit d'aubaine revit en faveur du Roi.

Si les biens sont abandonnés, et que ce soit seulement quant à la culture, en ce cas le propriétaire conserve ses droits, et c'est ce que l'on présume toujours quant aux immeubles. (zz)

À l'égard des meubles (épaves), on présume que la propriété en est abandonnée, et ils appartiennent au Seigneur haut-justicier. mais il faut qu'il observe ce que les coutumes prescrivent avant de s'en mettre en possession. il faut faire plusieurs publications, et attendre un certain tems afin de voir si les propriétaires ne les réclament pas.

Quant aux terreins qui ne peuvent être à personne, on peut les regarder comme appartenans au Seigneur du fief dans le quel ils sont situés, s'il s'agit d'un pays où il n'y ait nulle terre sans Seigneur, à moins que ces terreins ne soient destinés à un usage commun, (aaa) au quel cas le Seigneur haut-justicier en auroit simplement la police, comme il l'a sur les places, sur les Rues et chemins.

Le trésor qui est un ancien dépôt d'argent dont on ignore le tems, n'appartient pas pour le total au Seigneur haut-justicier. il se partage entre le propriétaire de l'héritage, et celui qui l'a trouvé, et le Seigneur haut-justicier.

Article Second.

Des charges des justices.

Les émolumens de la justice ne sont pas sans charges. les Seigneurs haut-justiciers sont obligés de faire administrer la justice à leurs frais. c'est pourquoi ils doivent faire toute la dépense nécessaire pour que la justice soit rendue dans leur territoire (bbb) ils doivent avoir un auditoire, des prisons, et lorsqu'il n'y a pas de partie civile, ils sont tenus de tous les frais de procédure extraordinaire. il en est de même si la partie civile n'est pas solvable. (bbb)

il faut aussi dans les matières civiles qu'ils fassent faire tout ce qui est nécessaire à l'administration de la justice. la nourriture et l'éducation des enfans trouvés font partie des charges dont ils sont tenus suivant le reglement du mois de juin 1664.

On ne doit pas regarder comme quelque chose d'onereux l'obligation qu'ils contractent de payer les dettes de ceux dont ils prennent les biens comme vacans, parce qu'ils n'en sont tenus que jusqu'à concurrence de l'émolument. (ce qui fait la différence du titre de déshérence, et de celui d'héritier pur et simple.)

Section

Section VI.

Des droits attachés aux fiefs et aux justices.

La chasse est un droit qui appartient au Seigneur du fief et au Seigneur haut justicier. Chez les Romains le Gibier n'appartenoit qu'à celui qui s'en emparoit. les propriétaires des terres pouvoient seulement empêcher qu'on entrât dans leur heritage sans leur permission, et la chasse n'étoit pas, ainsi qu'elle est parmi nous, un exercice noble interdit à tous ceux à qui leur naissance ou la possession de Seigneuries n'en accorde pas le droit.

Nos Rois ont cru devoir se la réserver dans certains cantons destinés à leurs plaisirs, et dans ces endroits personne ne peut chasser, quoiqu'il possede fief ou haute justice, sans une permission particuliere.

hors les plaisirs du Roi le Seigneur du fief (ccc) peut chasser sur son fief, et empêcher les autres de le faire, si ce n'est le Seigneur haut-justicier qui peut prendre ce plaisir dans toute l'étendue de sa haute justice, même sur les fiefs qui y sont situés; mais il ne peut y aller que seul et en personne. c'est la disposition de l'ordonnance de 1669 des eaux et forêts. cette loi prononce differentes peines contre ceux qui chassent sans en avoir le droit. nous avons vu que les Seigneurs peuvent

poursuivre ces personnes. elles peuvent aussi l'être à la requête des procureurs du Roi des maîtrises qui sont chargés d'y veiller. (ddd)

Comme la chasse est un exercice noble, elle ne peut s'affermer : et tous les baux que les Seigneurs en feroient, seroient declarés nuls.

Après avoir parlé de la chasse, il faut parcourir les autres droits qui peuvent appartenir aux Seigneurs haut justiciers par certaines coutumes, et pour lesquels d'autres coutumes exigent des titres.

Le droit de Garenne est le droit d'avoir un lieu destiné à la nourriture et à la garde du Gibier et surtout des Lapins. Suivant le droit commun, le Seigneur du fief qui a titre ou possession immémoriale attestée par des aveux et dénombremens peut en jouir. il sembleroit cependant qu'il faudroit qu'il y eut une quantité suffisante de terre pour la nourriture du gibier.

Il y a des coutumes qui accordent le droit de garenne au Seigneur de fief, ou au Seigneur haut-justicier sans titre. il en est à peu près des Colombiers comme des Garennes.

Le Colombier est le lieu destiné à la retraite des pigeons qui en sont regardés comme le fruit. la coutume de Paris permet au Seigneur haut-justicier et au Seigneur de fief qui a des terres ou domaines jusqu'à 50 arpens, d'avoir colombier à pied et à boulins, c.a.d. qui ait des

Moulins jusqu'au rez de chaussée. les autres ne peuvent avoir que des robets, encore est il nécessaire qu'ils ayent une certaine quantité de terres que la coutume ne fixe pas, mais qu'on a fixé à cinquante arpens; et c'est ce qui forme le droit commun. au surplus il faut suivre les dispositions des differentes coutumes particulieres, qui reglent quelquefois même la forme du colombier.

Les Moulins suivent le droit commun et sont en bien de la nature des autres. tous ceux qui ont un terrain propre à en construire un, soit à vent, soit à eau, le peuvent faire. il y a cependant des coutumes qui exigent la permission du Seigneur haut-justicier, et d'autres qui exigent que les justiciables aillent moudre leurs grains au moulin du Seigneur, lorsqu'il est situé à une certaine distance (une lieue) de leur demeure, et c'est ce qu'on appelle Banalité de Moulin. il y a des coutumes qui accordent aux Seigneurs droit de banalité de four et de pressoir: de sorte que personne ne peut cuire qu'au four du Seigneur (ccc) et pressurer son raisin ailleurs qu'à son pressoir.

Les Banalités ne sont point inconnues dans les autres coutumes, mais les Seigneurs ne peuvent les prétendre qu'en vertu d'un titre, ou d'un aveu dénombrement ancien. c'est la disposition de la coutume de Paris qui forme le droit commun.

Le titre doit être juste et legitime; et la coutume de paris exige qu'il soit de vingt cinq ans antérieur à sa rédaction, c.a.d. à l'an 1580.

Quant à l'aveu et dénombrement ancien, il paroît qu'il doit être joint à une possession immémoriale pour former un titre. Ces droits peuvent être prescrits par trente ans, mais seulement si le corps des habitans n'y avoit pas été assujetti, la possession d'un seul particulier ne lui seroit pas utile. il faut dire des corvées la même chose que des banalités.

Les Corvées sont un service dû au Seigneur pour son utilité, ou celle de sa terre. elles sont ou réelles ou personnelles, c.a.d. dues à cause d'un bien qu'il possede, ou de sa demeure dans un lieu. il y en a d'imposées par les coutumes; mais suivant le droit commun, il n'y en a pas de dues sans titre.

Les Nobles et les ecclesiastiques ne sont pas assujettis aux banalités, surtout à celles de four, et ils ne peuvent devoir que les corvées réelles qu'ils peuvent faire acquitter par d'autres.

Chapitre Second.

Des heritages Censuels ou Roturiers.

Tous les heritages qui ne sont point féodaux et relèvent de quelqu'un, sont tenus de quelques redevances qui représentent la directe, et se payent annuellement. cette redevance annuelle emporte profit en certaines mutations suivant la plupart des coutumes. ce chapitre sera divisé en deux sections. la premiere traitera des cens et autres marques de directe, la seconde des profits qui sont dûs aux mutations.

Section premiere.

Des Cens ou autres redevances Roturieres.

Le Cens est une redevance annuelle, Seigneuriale, perpetuelle et fonciere due au Seigneur direct, et qui consiste ordinairement dans une modique prestation qui de sa nature est portable au lieu de la Seigneurie. il ne peut y avoir cens sur cens, parceque le détenteur d'un heritage censuel n'a aucune directe mais seulement l'utile.

Le cens doit être payé un jour marqué, sinon le censitaire encourra une amende qui est dans la plûpart des coutumes de cinq sols; mais elle ne se multiplie pas: de sorte qu'il n'en est dû qu'une quand bien même le censitaire seroit en demeure plusieurs années, à moins que le Seigneur n'en eut formé la demande chaque année.

Le Seigneur peut saisir les fruits pendans par leurs racines sur les heritages chargés de cens, et les meubles qui se trouvent dans les maisons pour se faire payer du cens. cette saisie doit être faite par un huissier en la forme prescrite pour ces sortes d'actes; mais le Seigneur ne peut faire vendre sans une permission du juge. elle ne peut avoir pour objet que les arrérages du cens. on peut la faire pour être payé de vingt neuf années du cens, mais on obtient main levée de la saisie en consignant les trois dernieres années. il n'importe qu'elles ne soient pas dues par le détenteur actuel, il ne doit

pas moins les payer à cause du privilege du Seigneur sur la chose. (fff)

Dans quelques coutumes on ne peut demander que dix années comme Bourbonnois, ou même que cinq, comme en Bazoy. la coutume de Rheims décharge la censitaire en affirmant, si ce n'est de la derniere année.

Le Cens est la marque ordinaire de la directe Seigneurie; mais toute prestation annuelle due au Seigneur qui n'est pas accompagnée de cens, en tient lieu, et en a les prérogatives. ainsi les Champarts ou terrages sont Seigneuriaux en ce cas: ils ne sont cependant pas portables sans titre. ils consistent dans une portion des fruits que prend le Seigneur, et sont une marque de directe quand il n'y a pas de cens; et de simples droits fonciers lorsque l'héritage en est chargé.

Les Coutumes de Nivernois, Bourbonnois et quelques autres, admettent des redevances qui rendent les héritages qui en sont chargés d'une condition plus onéreuse aux proprietaires.

Le Bordelage est une de ces redevances qui consistent en argent, Grains et volailles, c.a.d. en deux de ces trois choses. celui qui possède l'héritage chargé de ce droit, est obligé de le payer exactement; car s'il y manque pendant trente ans, il y a lieu à la commise.

L'héritage Bordelier ne peut être vendu que le Seigneur ne prenne la moitié du prix, si mieux

il n'aime le retenir. il ne se transmet qu'en directe et en cas de copropriété, entre copropriétaires.

Les rentes auxquelles sont sujets certains héritages rendent les possesseurs, sinon serfs, au moins sujets, pour ce qui concerne ces héritages, aux charges des serfs. il faut observer que le détenteur peut se décharger dès ce devanceas et l'avenir en abandonnant l'héritage au Seigneur; mais il faut qu'il paye celles qui sont échues, et c'est ce qu'on appelle déguerpissement, dont nous aurons lieu de parler en traitant des rentes foncières pour lesquelles il a aussi lieu.

Section II.

Des profits dûs aux mutations

Lors qu'il y a mutation de censitaire, le Seigneur peut le forcer le censitaire nouveau à lui exhiber son titre, et à passer reconnoissance si le titre donne lieu à des droits. le censitaire est tenu d'une amende de 7tt 15s. lors qu'il n'a pas exhibé son titre au Seigneur dans le tems prescrit par les coutumes

Le Seigneur n'a pas le droit de faire saisir les héritages pour se faire payer des droits qui lui seroient dûs, si ce n'est dans un petit nombre de coutumes. il faut qu'il se pourvoie par action. il ne peut aussi retirer l'héritage qui aura été vendu. le retrait censuel n'a pas lieu suivant le droit commun, mais seulement dans quelques coutumes qui l'admettent. le Seigneur doit

se contenter suivant le droit commun des profits dûs aux mutations. ils sont differens suivant les coutumes. celle de paris à la quelle la plûpart des autres sont conformes, n'en accorde au seigneur qu'en cas de vente, ou de contrat équipollent à vente. elle le fixe à vingt deniers pour livre qui est le dou zième du prix. il faut observer que suivant l'édit de ~~166~~ 1667 ce droit qu'on appelle de lods et ventes, est dû aussi au cas d'échange, mais au profit du Roi, ou de ceux qui en ont traité avec le Roi. (990)

Ce droit est dû par l'acheteur et ne se fixe qu'à raison de ce qui forme le prix, et non des frais et loyaux coûts. il faut suivre les mêmes regles que pour le quint dû dans ces mêmes cas lorsqu'il est question de fief. c'est pourquoi nous y renvoyons. il y a cependant quelques differences à observer pour ce qui concerne les baux à rente.

Le bail à Rente rachetable est un contrat équipollent à vente dont les droits sont dûs dès l'instant du contrat; mais il n'en est pas dû lors du rachat. il n'en est pas dû lorsque la Rente est rendue; mais si l'heritage l'est, les droits doivent être payés non seulement eu égard au prix, mais encore au principal de la rente. au reste cela n'a lieu que tant que la rente est rachetable: car lorsqu'elle est devenue non rachetable, ce qui arrive au bout de trente ans, il faut la regarder comme toute autre rente non rachetable.

Lors du bail à Rente non rachetable, il n'est point dû de droits. ils sont dûs seulement lorsque la rente est rendue. le Seigneur peut demander les droits pour le prix de la rente eu égard au principal de la rente. si c'est l'heritage, il ne pourra demander que ceux de la rente sans aucun égard à la valeur de la rente.

~~La coutume~~ Quelques coutumes ne distinguent pas à cet égard ces deux especes de rentes. les profits y sont les mêmes: il faut au surplus consulter leurs dispositions.

La Coutume de paris accorde au Seigneur censier un droit d'ensaisinement qui est de douze deniers: mais personne n'est obligé de le prendre. il est cependant utile de le faire pour faire courir l'an du retrait. nous verrons ailleurs que dans certaines coutumes il est necessaire pour acquerir un droit réel sur les héritages.

Lorsqu'un Seigneur a des vassaux ou des censitaires dépendans de differentes justices, et qu'il a interêt de se faire reconnoître de tous ces vassaux en même tems, il obtient en petite chancellerie des lettres de terrier qui sont adressées au juge superieur pour connoître de toutes les contestations qui peuvent naître entre le Seigneur et ses vassaux ou censitaires. ce juge commet des officiers pour recevoir les reconnoissances, mais il ne paroit pas que le Seigneur puisse en exiger, si ce n'est à ses frais, de ceux qui en ont fourni.

Ces lettres de terrier ne sont point attributives de jurisdiction; mais seulement excitatives; ainsi les censitaires pourroient demander leur renvoi devant leur juge naturel; mais ils ne le font guères.

Le Seigneur n'est point obligé de recevoir les reconnoissances des gens de main morte qui ont acquis dans sa mouvance, si ce n'est lors qu'il les a laissé jouir pendant le tems necessaire pour la prescription, ou qu'ils ont obtenu des lettres d'amortissement. (il n'y a plus que ce second cas qui puisse arriver.)

Nous renvoyons à ce que nous avons dit sur cet objet en parlant des fiefs, nous observerons seulement que l'indemnité due au Seigneur est fixée au-

cinquième de la valeur des héritages roturiers acquis dans la coutume de paris et autres, où les droits sont les mêmes. en effet elle doit dépendre des droits que les differentes coutumes donnent au Seigneur. le reglement de 1632 donne au Seigneur haut justicier une portion de cette indemnité qu'il fixe au dixième dans les coutumes qui n'ont point de disposition particuliere.

chapitre troisième

Du franc aleu.

Le franc aleu est un héritage qui ne releve d'aucun Seigneur, et qui ne doit ni foi ni hommage, ni aucuns droits Seigneuriaux.

Dans les pays de droit écrit tous les héritages sont francs de leur nature, ce qui a aussi lieu dans quelques coutumes qu'on appelle allodiales. mais suivant le droit commun du pays coutumier il n'y a nulle terre sans Seigneur: c'est à celui qui prétend avoir un franc aleu à prouver la franchise de son heritage; au lieu que dans les autres pays, c'est au Seigneur à prouver sa Seigneurie.

Dans les pays de franc aleu le Seigneur doit apporter des titres ou une possession de trente ans qui le fasse supplée. il suffiroit cependant qu'il eut un territoire circonscrit et limité, ce seroit à celui dont l'héritage s'y trouveroit enclavé à prouver sa franchise.

Dans les pays où nulle terre sans Seigneur, c'est au contraire au détenteur à prouver sa franchise, et il faut ~~un titre~~ qu'il ait un titre ou des actes qui prouvent qu'il a toujours tenu l'héritage en franc aleu.

Le franc alleu ne peut s'acquerir par prescription parce que la loi s'y oppose. la possession immemoriale non pas seulement de ne pas payer des droits, mais d'en être exempt, doit suppléer au titre. il en résulte que la directe ne peut s'acquerir par le tenancier même par cent ans, lorsqu'il est prouvé qu'il y a été sujet.

Quelques coutumes, en fort petit nombre, admettent la prescription du cens même que des autres droits réels, de sorte qu'on doit les regarder comme allodiales, puisque non seulement l'héritage est franc de sa nature, mais qu'il peut le devenir par prescription. il ne paroit pas que le Seigneur Suzerain puisse empêcher l'effet de cette prescription, de sorte que le censitaire obtient sa décharge vis à vis les Seigneurs soit mediats, soit immédiats. il n'en seroit pas de même de la remise que feroit le vassal; car elle ne pourroit nuire au Seigneur Suzerain; d'où l'on peut conclure que pour former un franc alleu, il faut non seulement un titre émané du Seigneur immédiat; mais même qu'il soit consenti par le Seigneur Suzerain.

La Coutume de paris distingue deux sortes de franc alleus, l'un noble et l'autre roturier.

Le noble est celui au quel est jointe une justice, fief ou centrie: il faut cependant observer que la justice elle même ne peut être en franc alleu. elle doit relever médiatement ou immédiatement du Roi; et que les possesseurs des franc alleus, sont sujets à la justice du territoire.

Comme il est permis d'accenser ou inféoder, les possesseurs d'un franc alen roturier peuvent le rendre noble par l'accensement ou inféodation.

Le franc alen roturier est celui qui n'a ni fief, ni justice, ni censive. cette distinction a lieu pour les successions. le franc alen noble se partage en fief, et le roturier comme une roture, (c.a.d. par portions égales entre tous les héritiers, sans privilège de droit d'aînesse.

Il nous reste à remarquer qu'il y a des héritages qui ne doivent aucune redevance, mais qui ne sont pas pour cela franc-alens. tels sont les héritages pour lesquels les gens de main morte ont indemnisé les seigneurs, qui par conséquent ont renoncé à tout droit seigneurial utile. mais le droit du seigneur n'est que suspendu pendant la possession des gens de main morte (qui à la vérité est très permanente.) les héritages que ces sortes de personnes tiennent en franche aumone, approchent beaucoup plus des franc alens. il n'y a même de différence qu'en ce que les derniers reconnoissent le seigneur comme étant dans sa mouvance. la franche aumone se prouve par titre, ou par une possession immémoriale.

Titre quatrième

Des propres et des acquêts.

Les biens immeubles qui nous viennent par succession ou donation en directe, nous sont propres ; les autres nous sont acquêts.

Les meubles ne sont pas susceptibles de cette distinction on ne considere point leur origine, parce que de leur nature il est difficile de les reconnoître. ils peuvent cependant devenir immeubles par fiction, et par conséquent propres.

il y a une autre distinction des héritages en propres et conquêts. les propres sont les héritages qui n'entrent point dans la communauté, et n'en font point partie. les conquêts sont ceux que les mari et femme ont acquis conjointement.

il arrive aussi quelque fois que des meubles ou des immeubles acquièrent la qualité de propres par subrogation.

On peut donc distinguer quatre sortes de propres; les propres fictifs, les propres de succession, les propres de subrogation, et les propres de communauté.

Chapitre premier.

Des propres fictifs.

L'origine des propres fictifs vient de la destination du pere de famille. un pere qui marioit sa fille

et n'avoit que de l'argent comptant à lui donner stipuloit qu'il seroit employé en achat d'heritages. cette destination le rendoit propre dans le cas où l'emploi n'etoit pas fait.

Les stipulations d'emploi sont peu en usage — à présent. on se contente de la stipulation de propres qui a plus ou moins d'effet, suivant qu'elle est plus ou moins étendue.

La stipulation d'emploi avoit pour objet — d'empêcher que les deniers n'entrassent dans la communauté, et c'est aussi l'effet de la stipulation de propres au conjoint, à qui les deniers — appartiennent ou sont donnés. elle n'emporte — qu'une exclusion de communauté en faveur de celui au profit de qui la stipulation est faite, ou de ses heritiers.

Si les deniers sont stipulés propres au conjoint et aux siens, ils sont non seulement propres de communauté, c.a.d. respectu de la — communauté, mais encore de succession au profit des enfans du conjoint qui a fait la stipulation. de sorte que l'autre conjoint ne succede pas rapport à ces deniers, qu'au dernier mourant de ses enfans qui y succèdent l'un à l'autre comme à un propre; au lieu que si cette clause n'y etoit pas, le pere ou la mere comme héritiers mobiliers de leurs enfans y succederoient à — l'exclusion des freres et soeurs de l'enfant décédé.

Plusieurs avoient pensé que dans le cas de cette derniere clause, il falloit consulter l'origine des deniers, et les affecter aux parens de la ligne

dont ils venoient, mais leur opinion a été proscrite par l'arrêt de Frébal, et les propres fictifs passent au plus proche du côté et ligne du conjoint qui a fait la stipulation sans examiner de qui il les avoit reçus. il faudroit que la clause portât que les deniers seront propres au conjoint et aux siens du côté et ligne de l'acquereur, et qu'elle fût une condition de la donation. mais en ce cas, les parens du côté du donateur n'excluroient ceux qui seroient les plus proches du conjoint qu'en vertu de la condition imposée à la donation. (hhh)

Il y a des coutumes qui n'admettent de propres qu'en faveur des descendans de l'acquereur. on a douté si la stipulation pourroit y avoir son effet en faveur des parens du côté et ligne; il est certain qu'elle suffit pour donner lieu au droit de retour en faveur des ascendans; mais on pourroit l'autoriser même en faveur des collatéraux.

Ces clauses sont de droit étroit de sorte qu'elles ne se suppléent ni ne s'étendent. l'effet en peut cesser de plusieurs manieres, et plus facilement de la part du mari que de la femme. pour cela il faut observer que c'est l'action qu'a le conjoint pour retirer le propre de la masse de la communauté sur laquelle la fiction fait impression. ainsi dès que cette action est éteinte, il n'y a plus de propres fictifs; mais elle s'éteint plus facilement à l'égard du mari que de la femme. lorsqu'il s'agit d'un propre fictif du mari, ou il survit, ou il prédécede. s'il survit et que les heritiers de la femme renoncent à la communauté, l'action est éteinte pour le tout —

parce qu'il ne peut se rien devoir à lui même. S'ils l'acceptent, l'action ne dure que jusqu'au partage de la communauté, parce qu'alors le mari reçoit son propre. Si c'est le mari qui prédécede, et que la femme accepte, il en faut dire de même que lorsque ce sont les héritiers qui acceptent; mais si elle renonce, l'action sera éteinte, si ce n'est que les enfans héritiers de leur pere ne soient mineurs.

S'il s'agit d'un propre fictif de la femme, l'action subsiste soit qu'elle renonce à la communauté, soit qu'elle l'accepte. dans le cas de renonciation, elle subsiste pour le tout, et dans le cas d'acceptation, pour le tout jusqu'au partage, et pour moitié après si elle n'est pas payée. en effet le payement éteint l'action, et lorsqu'il a été fait elle ne subsiste plus.

La confusion a le même effet que le payement parce que personne ne peut se devoir rien à soi même. il faut cependant remarquer que le payement qui seroit fait à un mineur, et la confusion qui semble se faire dans sa personne, ne font que suspendre l'action. elle revit s'il meurt en minorité, et elle n'est parfaitement éteinte qu'à sa majorité.

La fiction n'a été établie que pour empêcher que les biens d'une famille ne passassent à une autre dans les cas prévus par la stipulation. ces propres fictifs sont à tout autre égard meubles. il y a même lieu de croire qu'ils ne sont pas propres, même entre les conjoints, dans les coutumes où

ils pourroient s'avantager, quoique cela ne soit pas sans difficulté.

Deuxième chapitre

Des propres de Succession.

Les propres de Succession sont ceux qui échoient par Succession, ou donation en ligne directe, que nos coutumes regardent comme faites en avancement d'hoirie.

Il n'en est pas de même des donations faites en collaterale, même à l'heritier présomptif. ce ne sont que des acquêts, si ce n'est en quelques coutumes où toutes les donations faites Successuro sont propres au donataire.

Les propres sont affectés aux familles; mais diversement suivant les coutumes. les unes les affectent aux seuls descendans de l'acquereur, et on les appelle Souchères. telles sont les coutumes de Melun et de Dourdan. les autres aux parens du coté et ligne de l'acquereur et on les appelle de coté et ligne. elles sont en plus grand nombre que les autres, et comme la coutume de Paris est de coté et ligne, on les présume toutes telles, à moins que des dispositions precises ne soient contraires à cette présomption.

Enfin il y en a qui ne considerent point l'acquereur; mais seulement le côté dont les biens viennent: de sorte qu'on ne monte pas au delà des pere et mere du possesseur: ce sont les coutumes dites de simple coté.

x peut être parent du côté et ligne de l'acquereur, il peut être parent du pere ou de la mere.

Quelques unes exigent pour que les propres passent du côté et ligne de l'acquereur, qu'ils ayant fait souche, comme observé.

La coutume de Bourgogne ne les affecte qu'à ceux qui sont descendus de l'ascendant commun qui a possédé les biens dont il s'agit, et on l'appelle le tronc commun.

Les propres sont tellement affectés à la famille que les parens à qui ils sont affectés peuvent 1° les retirer des mains de l'acquereur étranger par la voie du retrait lignager. quelques coutumes l'admettent aussi pour les acquêts, et d'autres en petit nombre quoique de côté et ligne en succession, sont souchers pour le retrait. 2° ils y succédent à l'exclusion des plus proches parens du defunt aux quels ils ne sont point affectés. 3° dans la plûpart des coutumes le proprietaire ne peut disposer de la totalité de ses propres, soit entre vifs, soit par testament. (iii)

Nous aurons lieu d'expliquer ailleurs avec plus d'etendue cette affectation des propres à la famille.

Troisième chapitre.

Des propres de communauté.

Les propres de communauté sont tous les immeubles qui n'entrent point ~~dans la~~ en communauté, et ce sont tous les propres des conjoints, et les acquêts qu'ils ont faits avant leur mariage.

En effet la communauté est une société composée de tous les meubles des conjoints, et des

et des acquisitions qu'ils peuvent faire pendant le mariage, et qu'on appelle des conquêts.

Quoique les donations soient des acquisitions, elles n'entrent point en la communauté, lors qu'elles ont été faites à condition qu'elles n'y entraroient point.

Il faut observer qu'on peut faire entrer en communauté des immeubles en les amenblissant, comme on peut en exclure les meubles en les immobilisant par la stipulation de propres. (KKK)

Quoique les propres de communauté ne fassent point partie de la communauté, elle en a la jouissance, mais si le mari qui est le maître de la communauté en dispose, il a le droit de retirer de la communauté le prix qui a été payé pour ses propres; et si c'étoit la femme qui en eut disposé avec l'autorisation de son mari, elle auroit la même action.

L'action du remploi du mari ne peut s'exercer que sur les biens de la communauté; mais la femme après avoir épuisé les biens de la communauté a une action subsidiaire sur les propres de son mari qui doit s'imputer si la communauté est mauvaise, puisqu'il en est le maître.

Le remploi peut être fait pendant le mariage, mais il faut que la femme ait accepté l'heritage (lll) pour qu'on puisse l'obliger à s'en contenter, cet heritage subrogé à un propre aliené n'est qu'un propre de communauté quoique l'autre le fut de succession, quoique Coquille et plusieurs autours ne soient pas de cet avis. Nous traiterons plus amplement de ces objets au livre suivant en parlant de la communauté.

Quatrième chapitre

Des propres de Subrogation.

Les propres de Subrogation sont ceux qui sont substitués aux propres aliénés.

Dans la coutume de Normandie, on ne peut aliener ses propres qu'il ne se fasse une Subrogation du prix de l'immeuble, ou de ce qui en tient lieu. chaque ligne doit être remplie de ses propres avant que les heritiers des meubles et acquêts puissent rien demander; mais cela est propre à cette province, et ~~elle~~ n'a lieu que lorsque les immeubles subrogés y sont situés, ou que le défunt y étant domicilié lors de son decés ait laissé des meubles sur lesquels elle puisse avoir effet.

on ne peut connoître ailleurs cette Subrogation. le propre ne subsiste plus dés qu'il a été aliéné, et la stipulation de remploi seroit inutile, parce qu'il n'y a que la loi qui fasse des propres. cette stipulation a cependant lieu en Artois parce que les aliénations de biens patrimoniaux ne s'y permettent que difficilement.

il y a encore des exceptions à cette regle générale, l'une en cas d'échange, et l'autre dans le cas d'aliénation d'immeubles à un mineur.

Section premiere

De la Subrogation par échange.

L'Echange est un contrat par le quel on donne une

chose pour une autre. il n'y a que l'échange d'un immeuble contre un autre qui donne lieu à la Subrogation ; et c'est dans ce sens qu'il faut entendre la maxime Subrogatum capit naturam Subrogati.

Cette Subrogation ne change pas la nature de l'héritage, elle n'en change que les qualités extrinsèques. (elle ne fait point un fief d'une roture donnée en échange contre un fief.) mais elle donne seulement la qualité de propre à celui qui est donné en échange du propre ; elle a un effet perpétuel. il n'est pas nécessaire que les héritages échangés soient de même valeur.

Les propres n'étant pas connus dans les pays de droit écrit, cette fiction n'a lieu qu'autant que la coutume de l'endroit où est situé l'héritage donné en échange reconnoît des propres, et en ce cas, le propre de Subrogation suit la disposition de la coutume où il est situé.

Seconde Section

De la Subrogation légale en cas de vente des biens d'un mineur

les immeubles d'un mineur ne peuvent être aliénés qu'en cas de nécessité ou utilité évidente, et même dans ces cas le prix de la vente représente l'héritage et se partage de même dans la succession du mineur. c'est la disposition de l'article 94 de la coutume de paris qui ne parle

que du remboursement des rentes constituées, mais qu'on a étendue aux autres biens.

Lorsque le prix a été employé au payement des dettes du mineur, l'héritier des propres à qui — seroit échu en partage le propre aliéné, peut agir contre ses cohéritiers, afin qu'ils lui fournissent ce qui excède la part dont il auroit dû — contribuer dans la dette qui a été acquittée. (m. m.)

On a même conservé les actions appartenantes aux mineurs pour les faire trouver dans leur — succession, quoique le tuteur en eut reçu l'objet ou qu'elles se trouvassent confondues en la — personne du mineur par l'acceptation qu'il auroit faite des successions de ses pere et mere.

Ces précautions ne regardent que les héritiers des immeubles. les meubles doivent être vendus pour — acquitter les dettes du mineur, et l'héritier — mobilier n'a point d'indemnité à prétendre, il devroit même plutôt être tenu d'indemniser les autres héritiers faute d'avoir employé les meubles au payement des dettes.

Cependant il y a lieu de croire que les héritiers ne réussiroient pas en le demandant parce qu'il a pû se faire qu'il ne fût pas avantageux au mineur d'acquitter ses dettes avec le prix de ses meubles.

La fiction ne dure que jusqu'à la majorité du mineur, de sorte que cette subrogation cessa dès qu'elle est acquise, et les choses mobilieres reprennent leur nature (parce que les biens des — majeurs se partagent tels qu'ils se trouvent après leur mort.)

Cette fiction cesse aussi par la mort du mineur, mais s'il avoit pour héritier un autre mineur, la fiction devroit continuer. *

il ne paroît pas qu'on donne au prix — Subrogé la qualité de fief ou de Roture — qu'avoit l'héritage aliéné, (cette distinction étant de droit public,) mais l'héritier à qui le fief seroit échu, peut demander dans la roture la part qu'il auroit eue dans le fief.

Fin du Second livre.

Livre troisième

Des manieres d'acquerir les choses.

Les differentes manieres d'acquerir viennent du droit des gens ou du droit civil.

Suivant le droit des gens, on peut acquerir par occupation les choses qui n'appartiennent à personne et si on les trouve, cette maniere d'acquerir s'appelle invention. on peut aussi acquerir suivant ce même droit par tradition, lorsque la chose est livrée par celui à qui elle appartient, ou de son consentement.

On peut encore acquerir par le droit des gens par l'acquisition que fait de l'accessoire le proprietaire du principal; mais sous la condition d'indemniser celui à qui cet accessoire appartient. ainsi l'edifice bâti sur le terrein d'autrui appartient au proprietaire du terrain; mais ce proprietaire doit rembourser non pas les frais du bâtiment, mais seulement l'augmentation réelle de valeur que ce bâtiment procure au fonds. (a)

Quant à l'acquisition du possesseur de bonne foi des fruits qu'il a reçus, quant ils ont été consommés, c'est moins une acquisition, que l'extinction qu'il obtient, à cause de sa bonne foi, de l'action réelle qu'auroit eue le proprietaire si les fruits eussent existé. et si le possesseur de mauvaise foi est tenu

de rendre l'estimation des fruits qu'il a consommés, c'est une action qui naît de sa mauvaise foi.

Dans nos mœurs comme il n'y a rien qui n'appartienne à quelqu'un, il ne peut y avoir lieu à l'occupation, en effet tout ce qui n'est à personne est au Roi ou au Seigneur haut justicier qui exerce la puissance publique sous son autorité.

Le fond des rivieres publiques et ~~des îles~~ les îles qui s'y forment, le terrein même qu'elles laissent insensiblement aux heritages voisins, sont regardés comme des droits du domaine ; de sorte que les particuliers ne les ont qu'en vertu d'une concession expresse ou présumée qui les assujettit à des droits de confirmation. (b) (Si le terrein n'étoit limité que par la riviere sans que le nombre d'arpens fut spécifié par les titres, il paroit difficile de penser que le domaine s'emparât de l'attérissement.)

Il faut observer qu'à l'égard des ~~trésors~~ trésors, l'invention y donne droit ainsi que nous l'avons déjà expliqué.

On suit aussi les régles établies par le droit des gens, afin de fixer le droit de deux propriétaires dont l'un soit du principal, et l'autre de l'accessoire.

La tradition est de toutes les manieres d'acquerir du droit des gens, celle qui est la plus ordinaire du droit civil qui a prescrit les regles nécessaires pour qu'elle puisse avoir son effet. mais quoique la tradition faite avec les conditions requises soit ordinairement nécessaire pour acquerir, l'occupation

de la chose d'autrui peut quelquefois avoir le même effet lorsque la possession qui la suit a duré pendant le tems prescrit par la loi, et on l'appelle en ce cas prescription qui est une maniere d'acquerir du droit civil.

On peut non seulement acquerir entre vifs par la tradition ou par prescription. les loix civiles ont encore reglé la maniere dont les biens d'un defunt passeroient à ceux qui leur survivent. elles ont permis aux citoyens de disposer de leurs biens après leur mort par des actes dont elles ont prescrit les formes; et lorsqu'ils n'en ont pas usé, leurs biens sont déferés à leur famille, de sorte qu'on peut acquerir à cause de mort, soit par la disposition de l'homme, soit par la disposition de la loi.

Ce livre sera divisé en deux titres. dans le premier nous traiterons des manieres d'acquerir entre vifs, dans le second, des manieres d'acquerir à cause de mort.

Titre premier.

Des manieres d'acquerir entre vifs.

Les biens s'acquierent entre vifs ou par la tradition, ou par la prescription.

La tradition est la delivrance d'une chose faite par le possesseur à un autre. mais elle doit avoir une cause c.a.d. qu'elle doit être faite en conséquence d'une obligation contractée par celui qui livre la chose.

Les obligations naissent des contracts, quasi contracts, délits et quasi délits. on peut assurer les obligations de differentes manieres. il y a aussi differens moyens pour les faire cesser.

La prescription est une maniere d'acquerir les choses par une possession continuée pendant le tems prescrit par la loi. le laps de tems peut aussi être un moyen d'acquerir la liberation.

Nous examinerons tous ces objets dans dix chapitres. le premier traitera de la tradition et des obligations. le 2.e des contracts en general.

Les contracts qui ne sont dans nos moeurs que les differentes conventions des hommes, ont pour fondement ou une cause gratuite, ou une cause onéreuse. mais il n'y en a point de plus important que le contrat de mariage qui souvent en contient plusieurs autres.

le 3.e des conventions matrimoniales.

le 4.e des contracts qualifiés.
le 5.e des autres contracts suivant nos loix
le 6.e des quasi contracts
le 7.e des délits et quasi delits.
le 8.e des accessoires des obligations.
le 9.e des manieres dont elles cessent.
le 10.e de la possession acquise sans le consentement du proprietaire.

Chapitre premier.

De la tradition et des obligations.

§. 1.er

De la tradition.

La tradition est comme nous l'avons vû ci dessus la délivrance qui se fait d'une chose donnée ou vendue à la personne qui en est acheteur ou donataire.

Elle ne se peut faire réellement de la main à la main que des choses mobiliaires, et même que de celles qui ne sont pas d'un grand poids. mais celle des immeubles, ou des choses mobiliaires d'un grand poids, se fait par la prise de possession de celui à qui s'en fait la délivrance, et du consentement de celui qui la fait. ce consentement peut se marquer de differentes manieres de même que la prise de possession. on a cru même devoir donner le nom de tradition feinte à la rétention que fait le possesseur à titre d'usufruit constitué

ou précaire, parce qu'alors il déclare ne plus posse der qu'au nom de celui à qui il veut que la chose appartienne.

La tradition des actions se fait par la signification que fait l'acquereur au débiteur, du titre par le quel elles lui sont cédées. (C)

On ne peut acquerir la proprieté par la tradition que lorsqu'elle est faite par le proprietaire, ou de son consentement; autrement on n'a que la possession de la chose. il faut que le proprietaire l'ait faite dans l'intention d'aliener et qu'il soit capable de le faire. il faut aussi que celui à qui elle est faite veuille acquerir. en conséquence on ne perd point la proprieté d'une chose qu'un autre ne l'ait accepté.

Nous avons vu quelles personnes pouvoient aliener quant à l'intention, elle se prouve par le fait; mais pour qu'elle ait son effet, elle doit avoir une cause, et cette cause est ce qui forme l'obligation du proprietaire.

§2.
Des obligations.

Les obligations sont des especes de liens de droit qui nous obligent à faire ou à donner quelque chose. elles sont ou naturelles, ou civiles, ou mixtes.

Les obligations naturelles sont celles qui nous obligent suivant le droit naturel; mais que la loi civile rejette ~~par~~ par raison d'intérêt public qui doit toujours l'emporter sur l'intérêt particulier, et il y en a même dans les quelles elle ne reconnoit pas l'obligation.

Lorsque la loi reconnoit l'obligation naturelle, elle lui donne quelques effets. celui qui a acquitté une

obligation naturelle, ne peut repeter ce qu'il a payé, celui qui a cautionné une pareille obligation, est valablement obligé. enfin l'obligation naturelle ne donne point d'action; mais on peut la faire valoir par forme d'exception.

Les obligations civiles sont celles qui donnent une action contre celui qui est obligé. si elles ne sont pas fondées sur une obligation naturelle, elles sont purement civiles; autrement elles sont naturelles et civiles. mais l'obligation civile est toujours présumée naturelle à moins que le contraire ne soit prouvé.

Les causes des obligations des hommes, sont ou leurs conventions, ou leurs actions. il faut commencer par ce qui concerne les conventions.

Chapitre second.

Des conventions ou contrats.

Les conventions sont le consentement de deux ou plusieurs personnes sur une même chose, pour former entr'elles un engagement, ou pour en résoudre de précédens, ou pour les changer.

Les Romains distinguoient les simples conventions des contrats. ils ne donnoient point d'action en vertu des conventions, mais seulement en vertu des contrats.

Les contrats étoient nommés ou innommés. les contrats nommés étoient ceux d'un usage plus universel, et il y en avoit qui pouvoient donner aux autres conventions la qualité de contrats. telle étoit la stipulation.

Les contrats sans nom étoient les conventions qui ayant été exécutées de la part de l'une des parties, engageoit celle qui étoit en demeure d'y satisfaire de son coté.

Dans nos mœurs toutes les conventions sont des contrats; mais pour que la convention soit valable, il faut que les contractans aient pû contracter, et que l'objet en ait été licite. il n'est pas moins necessaire qu'il y ait une preuve par écrit ou par témoins.

Nous examinerons en trois sections la capacité des contractans, la forme des contrats et leur objet.

Section premiere

De la capacité des contractans.

La capacité des contractans dépend de leur état, et l'état se regle suivant la loi de leur domicile.

On peut distinguer les incapacités naturelles de celles qui sont établies par la loi civile: et ces dernieres sont personnelles ou réelles.

L'incapacité naturelle est celle des enfans qui n'ont aucune raison et de ceux qui l'ont perdue par quelqu'accident. cette incapacité a différens degrés dans les enfans suivant qu'ils acquierent plus ou moins de raison, et dans les insensés suivant la force de leur maladie.

Dès que les enfans ont du discernement, les conventions qu'ils font à leur avantage subsistent, et ils peuvent faire annuller par la voie de restitution celles qui leur sont onéreuses.

C'est la loi civile qui fixe le tems au quel l'homme doit avoir la libre disposition de ses biens comme nous

l'avons expliqué ailleurs, nous avons vû aussi de quelle maniere il falloit se pourvoir pour finir l'incapacité, et restreindre la capacité des insensés et de ceux en qui la foiblesse du temperament a causé celle de la raison.

L'incapacité civile est ou personnelle ou réelle. elle est personnelle, lorsqu'elle est une suite de l'état général de la personne; comme ~~les personnes~~ l'incapacité des personnes mortes civilement; celle où les femmes sont de contracter ~~civilement~~ sans l'autorisation de leur mari, et autres semblables. elles se réglent par la loi du domicile.

L'incapacité réelle est celle qui n'est pas tant une suite de l'état général de la personne, qu'une incapacité de disposer des choses soumises à la loi qui s'établit en faveur de certaines personnes, ou autrement qu'elle ne l'ordonne telle est la défense de s'avantager entre conjoints, et autres semblables.

Les empêchemens de fait sont des especes d'incapacités qui donnent atteinte aux contrats, parce qu'elles en détruisent l'essence qui est la liberté. on ne peut dire que celui qui a été violenté ait été en état de contracter. il en est de même de celui qui a été trompé. il faut se pourvoir par la voie de la restitution contre l'acte infecté de ces vices; et ils ne sont pas nuls de plein droit. (d)

Nos ordonnances veulent qu'en ce cas on prenne des lettres de rescision en petite chancellerie dans les dix ans du jour de la date des contrats, ou du jour que celui qui se plaint a été en état de le faire, comme nous avons lieu de l'expliquer ailleurs.

Seconde Section

De la forme des contrats

Les formalités nécessaires pour la validité des contrats, ou

regardent le contrat en lui même, ou sont établies pour en faire la preuve. nous ne parlerons pas des manieres, nous aurons lieu de le faire en parlant de chaque contrat en particulier.

Les formalités nécessaires pour faire preuve de la convention ne peuvent s'appliquer qu'aux actes qui les contiennent, et dans nos mœurs, c'est presque la seule voie de les constater.

Les ordonnances défendent la preuve par témoins des conventions, si leur objet excède la somme de cent livres à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit. on entend par là un acte qui, s'il ne comprend pas la convention, suffit pour présumer qu'il y en a une, de sorte que la preuve testimoniale ne fait en ce cas, qu'aider à la preuve par écrit. il y a encore quelques exceptions à cette regle générale.

1° le Roi déclare qu'il n'entend rien innover à ce qui se pratique dans les jurisdictions consulaires, c.a.d. dans celles où se décident les questions de commerce dans lesquelles il n'est pas toujours possible de se procurer des preuves écrites.

2° il excepte le cas du dépôt nécessaire en cas de ruine, tumulte, incendie ou autres semblables, même le dépôt fait dans une hôtellerie lors qu'on y loge; et il y a lieu de pensa que cela doit être ainsi toutes les fois que la convention a été nécessaire, et qu'on n'a pû s'en procurer la preuve par écrit.

Les actes sont ou authentiques ou sous signature privée. il n'est pas nécessaire que les actes privés soient écrits de la main des contractans, il suffit qu'ils soient signés d'eux; mais si le contrat est synallagmatique

il faut qu'il ait été fait double, et qu'il en soit fait mention dans l'acte. (e)

La déclaration de 1736 exige que dans les billets ou promesses, la somme à laquelle s'oblige celui qui les fait soit écrite en entier de la main du débiteur, de sorte que ~~par~~ la seule signature ne suffiroit pas. il faut observer que cette loi contient des exceptions à l'égard d'un si grand nombre de personnes, qu'elle ne peut avoir lieu que pour des officiers et des bourgeois. (une simple approbation avec la signature suffiroit.)

L'acte privé ne fait pas preuve par lui même. il faut qu'il soit reconnu ou verifié en cas de dénégation.

Les actes authentiques sont ceux qui sont redigés par des officiers publics. ils font foi par eux mêmes, de sorte qu'on ne peut les détruire qu'en prenant la voie d'inscription en faux.

pour savoir les formalités nécessaires pour rendre l'acte probant, il faut suivre la loi du lieu où il est passé. (Locus regit actum.)

Les Notaires sont des officiers qui sont chargés de la rédaction des conventions. ils doivent être assistés d'un de leurs confreres ou de deux temoins. (f)

troisieme Section.

De l'objet des conventions.

L'objet des conventions est d'acquerir une action pour se faire donner quelque chose, ou pour la faire faire.

il faut pour la validité de la convention que la chose qui en fait l'objet soit dans le commerce; ou s'il

s'agit d'un fait, qu'il soit licite: car tout ce qui est illicite est censé impossible, et l'impossible ne peut être l'objet d'une convention.

C'est la loi de la situation de la chose qui doit décider si elle peut être l'objet de la convention, et quant aux faits, c'est la loi du lieu où ils doivent se faire.

On pourroit distinguer les différens contrats par rapport à leur objet. il est plus d'usage de les distinguer eu égard à la cause qui les produit. si la cause est la libéralité, c'est une donation. si c'est une autre cause, le contrat est onéreux.

Nous traiterons des uns et des autres, après avoir vû ce qui concerne le mariage qui est le contrat qui mérite le plus d'attention dans la société civile.

Chapitre III.

Du contrat de mariage.

Le contrat de mariage a été élevé à la dignité de sacrement pour sanctifier l'union en la quelle il consiste. nous avons vû en parlant des personnes comment, et par qui, il peut être contracté. il s'agit ici des conventions qui y sont accessoires.

Ces conventions sont réglées par un acte qui les contient, ou supléées par la disposition des coutumes. et ce contrat tacite est aussi inaltérable qu'un contrat exprès. il y en a qui ont deffendu certaines conventions. et faut suivre leurs dispositions dans l'étendue de leur territoire.

L'acte qui contient les conventions matrimoniales est ce que nous appellons contrat de mariage. il doit être passé avant la célébration, sinon les parties sont censées s'être soumises à la disposition des coutumes de leur domicile, et par conséquent elles n'ont pu faire des conventions postérieures qui y sont contraires. ce contrat doit avoir une datte certaine, et c'est celui qui est fait publiquement qui seul peut être exécuté. toutes les conventions faites à part et hors la présence des parties et des parens qui ont assisté au contrat de mariage, sont nulles comme étant des contre-lettres de ce contrat au quel on ne peut donner atteinte. ce n'est pas qu'il soit nécessaire que les contractans appellent leurs parens, mais s'ils le font, ils ne peuvent leur faire apparoir d'un contrat, et y passer des contre lettres. (g)

Les contrats de mariage sont susceptibles de toutes les conventions qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs et au droit public. on a aussi excepté les libéralités qui s'y trouvent des différentes formalités qu'on exige pour les autres. (h)

Mais les conventions, soit celles qui sont présumées, soit celles qu'il est d'usage de faire dans les contrats de mariage, sont différentes dans les pays de droit écrit et dans les pays coutumiers.

Section premiere

Des conventions en pays de droit écrit.

Dans les pays de droit écrit, la femme fournit à son mari une dot pour acquitter les charges du ménage.

elle peut donner en dot la totalité ou une partie de ses biens. Si elle n'en donne qu'une partie, le surplus est un bien paraphernal dont elle a non seulement l'administration, mais la libre disposition. (elle peut les aliener, les donner &c. sans le consentement de son mari.) le mari est obligé de restituer la dot après la mort de la femme, à moins qu'il ne soit stipulé qu'il en gagnera une partie.

Si la femme survit à son mari, il est d'usage de lui accorder un gain de survie qu'on appelle augment de dot, et ses bagues et joyaux.

Les stipulations ordinaires en pays de droit écrit, sont donc, La Dot, l'augment de Dot, et les bagues et joyaux.

Article premier
De La Dot.

Nous venons de voir que la dot est ce que le mari recoit de sa femme pour acquitter les charges du mariage. le pere est obligé de doter sa fille, mais tout autre peut lui donner une dot, elle peut aussi se la constituer à elle même non seulement de la totalité, ou d'une partie des biens qu'elle a, mais encore de ceux qu'elle pourra avoir.

S'il n'y a pas de contrat de mariage qui fixe la dot, l'usage est dans le ressort du parlement de paris, de réputer dotal tout le bien que la femme a lors de son mariage; il n'en est pas de même dans les autres pays de droit écrit. il n'y a pas de dot qu'il n'y en ait une convention.

Le mari est le maître de la dot ; c'est à lui d'exercer toutes les actions qui en font partie, et de défendre à toutes celles qui peuvent la concerner ; mais il ne peut l'aliener, ni l'hypothéquer, même avec le consentement de sa femme ; si ce n'est dans le Bonnois, Forez, Beaujollois et Maconnois où suivant la déclaration de 1664 les femmes peuvent aliener et hypothéquer leurs biens dotaux avec l'autorization de leur mari (i)

Suivant les loix Romaines celui qui avoit promis une dot à une femme, n'en devoit les fruits ou les intérêts que deux ans après le mariage. mais dans nos moeurs ils sont dûs dés l'instant de la célébration, (à moins qu'il n'y ait une clause expresse et contraire) sans même qu'il y ait de demande.

Lorsque la dot n'a pas été payée dans les deux ans, quelques auteurs pensent que le mari n'en peut plus former la demande, ou du moins qu'il doit être censé l'avoir reçue, lors qu'il s'agit de l'intérêt de la femme. mais cette action dure trente ans comme toutes les autres actions personnelles, et le mari ne peut être tenu de rendre la dot aux héritiers de la femme, qu'autant qu'il n'auroit pas fait les diligences nécessaires pour s'en faire payer. en effet il est tenu d'avoir l'attention d'un bon pere de famille pour la conservation des biens dotaux, et si quelques droits sont prescrits ou même diminués par sa faute, il en est garant.

Si le mari dissipe ses biens, et s'il est prés de tomber dans l'indigence de maniere que la femme courre risque de perdre sa dot, elle doit former sa demande en séparation de biens, qui doit lui

être accordée en connoissance de cause : et en vertu du jugement qui l'aura prononcée, la femme pourra se faire restituer sa dot ; mais les fruits doivent toujours être employés suivant leur destination, à l'entretien de la famille.

Les conjoints peuvent pendant le mariage faire toutes les conventions qu'ils jugent à propos sur la dot. mais si elles dégénerent ~~ont~~ en donations, elles n'auront lieu qu'autant qu'elles auront été confirmées par la mort de celui qui a fait l'avantage.

La dot doit aussi être restituée après la dissolution du mariage lorsqu'il survit, supposé qu'il ait été stipulé qu'il en gagnera une partie.

La restitution de la dot se fait diversement suivant la nature des biens dotaux. S'ils consistent en argent, le mari a un an pour payer, pendant lequel tems il ne doit pas d'intérêts. ses heritiers ont le même délai ; mais ils doivent nourrir et entretenir la veuve pendant ce tems suivant son état et condition. (K) Si ce sont des meubles, le mari ne doit les rendre qu'en l'état où ils se trouvent ; mais il doit faire cette restitution aussitôt après la dissolution du mariage. la femme doit prendre la perte de ceux qui sont diminués ou péris sans qu'il y ait de la faute du mari. il y a une exception à cette règle, lorsque les meubles ont été ~~donnés~~ estimés en les donnant ; le mari en doit alors l'estimation convenue. on considere ce qui a formé sa dot ~~et~~ comme de l'argent ~~content~~ comptant, et cela s'execute à la rigueur.

Les immeubles doivent aussi être rendus à la femme dès l'instant de la dissolution du mariage, et il est juste que le mari l'indemnise des pertes qu'il lui a causées par sa mauvaise administration. mais s'il les a augmentés, la femme en doit profiter en lui tenant compte des dépenses qu'il aura faites. il en faut excepter celles qui étoient à sa charge. (l)

Le mari est tenu de toutes les réparations usufruitières ou locatives, et de l'entretenement, de sorte qu'il n'en peut rien répeter : il y auroit ~~une~~ même une action contra lui s'il les avoit négligées. il ne peut être tenu des réparations qui sont à la charge des propriétaires ; la dépense qu'elles occasionnent étant nécessaire, diminue de plein droit la dot. mais si ce sont des améliorations, la femme ne doit l'indemniser que de ce dont elle profite c.a.d. de ce dont l'héritage est accru ; et non des dépenses voluptuaires et autres de cette espece.

Les loix ne permettent pas de stipuler même par contrat de mariage de plus longs délais pour les restitutions de la dot, que ceux qu'elles accordent au mari, à moins que ce ne fut une condition de la libéralité qui seroit faite à la femme pour la doter.

Le mari n'est tenu de la restitution de la dot — qu'autant qu'il la peut faire. les héritiers de la femme sont obligés de lui laisser de quoi subsister. le mari est dans le même cas vis à vis de son — beau pere qui lui a promis une dot. il ne peut le contraindre que jusqu'à concurrence de ce qu'il peut donner, sans se réduire à la mendicité.

Ce privilege est personnel au pere et au mari, à moins qu'ils s'en soient rendus indignes par leur dol. on l'étend cependant encore au pere du mari, et aux enfans qui sont nés du mariage.

Le mari peut retirer sur la dot de sa femme ce que celle ci lui a volé pendant le mariage. la femme a une hypothéque pour la restitution de la dot, du jour de son contrat de mariage, et un privilege sur les meubles du mari, en pays de droit écrit et en Normandie. mais dans les coutumes la femme ne viendroit sur le prix des meubles qu'au marc la livre comme les autres créanciers, sans privilege ni hypothéque.

Les lois Romaines avoient accordé à la femme un privilege sur les immeubles, en conséquence du quel elle étoit préférée aux créanciers antérieurs au mariage à l'exception du fisc. cela a encore lieu dans le ressort du parlement de Toulouse; mais avec quelques modifications. il n'a lieu qu'en faveur de la femme et des enfans lorsque la quittance de la dot porte numération de deniers, et les créanciers qui ont fait signifier leurs titres à la femme avant le mariage, n'y sont point sujets.

L'hypothéque de la femme n'a pas seulement lieu sur les biens libres du mari. ceux qu'il possede grevés de substitution en sont tenus subsidiairement si les enfans y sont appellés. (ce qui a été introduit pour faciliter les mariages.)

Article II.

Des biens paraphernaux.

Les biens paraphernaux sont ceux qui ne font pas partie de la dot, et dont la femme a non seulement l'administration, mais encore la libre disposition.

Il faut observer que suivant la déclaration de 1664 les femmes ne peuvent dans le Lyonnois, forez, beaujolois, maconnois, vendre, ni hypothéquer même leurs biens paraphernaux sans l'autorisation de leur mari. elles ne peuvent en conséquence sans cette autorisation contracter d'obligation valable. il s'ensuit de là qu'elles doivent avoir une action de remploi contre leur mari en cas d'aliénation de leurs biens, soit dotaux, soit paraphernaux; et une indemnité si elles ont contracté quelqu'obligation.

On ne peut aussi leur refuser d'hypothéque pour ces actions, mais on peut douter si elles doivent l'avoir du jour du mariage, ou des aliénations ou obligations lorsqu'elle n'a pas été stipulée par le contrat de mariage.

Dans les autres pays de droit écrit, la femme peut vendre et aliéner ses biens paraphernaux, sans l'autorisation de son mari. c'est pourquoi il ne peut y avoir lieu aux actions de remploi et d'indemnité. cette dernière même y a d'autant moins lieu, que dans une partie de ces provinces, le Senatus consulte Vellein a lieu quoique sous différentes modifications, ainsi que nous aurons lieu de l'expliquer ailleurs.

La femme peut laisser à son mari l'administration de ses biens paraphernaux, et elle a une action contre lui pour s'en faire rendre compte. il est son mandataire mais elle peut révoquer son pouvoir quand elle le juge à propos. Si les biens paraphernaux de la femme consistent en meubles, elle doit avoir soin de les constater par un acte émané de son mari; car tout ce qui est dans la maison est censé appartenir au mari, s'il n'y a preuve du contraire.

Article III.

De l'Augment de dot et des autres gains de Survie.

Suivant les loix romaines non seulement la femme fournissoit une dot pour acquitter les charges du mariage, mais encore le mari affectoit une portion de ses biens au même usage: de sorte que quand la femme l'obligeoit à lui restituer sa dot à cause de sa dissipation, il devoit encore lui remettre cette portion de ses biens qui devoit contribuer à la nourriture et à l'entretien de sa famille.

La femme avoit ordinairement sur cette portion des biens du mari, qui formoit la donation à cause des noces, les mêmes gains de survie que le mari avoit sur la dot. au lieu de cette donation à cause des noces, il s'est introduit dans les pays de droit écrit un gain de survie accordé à la veuve sur les biens du mari, pour l'aider à s'entretenir suivant sa qualité.

Le droit de la femme n'a pas lieu sans stipulation, si ce n'est dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, où lors qu'il n'est pas stipulé par le contrat, il est fixé à la moitié de la dot quand elle est en argent, et au tiers quand elle consiste en immeubles.

tient aussi bien donaira usité pays coutumier ceux que même nation à cause ~~mort~~ noces

Les intérêts de l'augment doivent courir du décès, on le jugé ainsi au parlement de paris. dans quelques autres on exige qu'il y ait une demande. ce droit est une libéralité du mari qui n'a lieu qu'en vertu d'une convention au moins présumée. c'est pourquoi il est sujet aux dispositions de l'édit des secondes noces.

Les enfans ne peuvent avoir l'augment de dot que du chef de leur mere : ainsi ils ne peuvent jamais l'avoir si leur mere a précédé son mari.

Les bagues et joyaux sont un autre gain de survie usité en pays de droit écrit. il faut aussi le stipuler, si ce n'est dans l'ancien ressort du parlement de paris où il paroit qu'on le fixe lorsqu'il n'y a pas de stipulation, au dixieme ou vingtieme de la dot, suivant la qualité des personnes. ce droit tient lieu de préciput en usage dans les coutumes.

La femme doit réserver à ses enfans les gains nuptiaux lors même qu'elle ne se remarie pas. elle peut cependant disposer d'une virile, c.a.d. d'une portion égale à celle des enfans. si elle se remarie, elle en perd la propriété qui est acquise aux enfans; mais elle en conserve la jouissance.

La femme a hypothéque du jour du contrat de mariage pour son augment sur les biens libres de son mari; et même subsidiairement sur les biens substitués; mais elle ne passe qu'après celle de la dot.

Seconde Section

Des conventions Matrimoniales en pays Coutumier.

Le contrat de mariage fixe les conventions; on n'a recours aux dispositions des coutumes que lorsqu'il n'y a pas de contrat, ou qu'il ne s'applique pas sur un objet au quel la coutume a pourvu.

un petit nombre de coutumes ont adopté les usages des pays de droit écrit où il n'y a pas de communauté; mais le plus grand nombre ont établi entre les conjoints une Société de meubles et conquêts immeubles qu'elles appellent communauté. les futurs conjoints peuvent cependant stipuler qu'il n'y aura point de communauté; en ce cas le mari a l'administration de tous les biens dotaux de sa femme, et il en gagne les fruits pour acquitter les ~~dettes~~ charges du mariage.

ils peuvent même convenir qu'il y aura une séparation de biens, et que chacun aura la pleine et entière administration du sien; au quel cas ils doivent contribuer l'un et l'autre aux charges du mariage. mais comme on ne peut déroger au droit public, la femme ne peut obtenir le pouvoir d'aliéner ses propres sans l'autorisation de son mari.

Nous nous contenterons de cette observation; et nous expliquerons en traitant de la communauté tous les droits réciproques des conjoints, soit pendant la durée du mariage, soit après la dissolution.

il faut encore observer que quelques coutumes n'admettent point de communauté sans stipulation; mais qu'en Normandie on ne peut la stipuler. si cependant un homme domicilié en Normandie épouse une femme de Paris, et que le contrat soit dressé à Paris ou par les notaires au Châtelet de Paris, on autorise la stipulation de communauté lors qu'au moyen du scel attributif de jurisdiction on peut porter la contestation au Châtelet de Paris, et par appel au Parlement. mais le parlement de Rouen n'auroit aucun égard à la stipulation.

La Coutume de Normandie accorde à la femme un droit de succession qui lui tient lieu de communauté. mais elle ne l'a qu'en cas de survie, ce qui sans doute lui a fait

donner le nom de Succession. la femme en conséquence de ce droit prend la moitié des meubles en propriété, et une portion des conquêts soit en jouissance, soit en propriété, suivant les Coutumes et la différente nature des biens. elle doit l'accepter ou y renoncer dans le tems qui lui est fixé. Si elle accepte elle est tenue des dettes; Si elle renonce, elle reprend seulement sa dot et son douaire. le Douaire est un gain de survie accordé à la veuve, dont le fonds sert dans quelques coutumes de ~~Douaire~~ legitima aux enfans. nous en traiterons après avoir expliqué ce qui concerne la communauté.

Article premier
De la communauté.

La Communauté est une Société irrégulière établie entre les conjoints par contrat de mariage, ou par la coutume.

Lorsqu'il n'y a pas de contrat elle a lieu dès l'instant de la bénédiction nuptiale même sans convention. elle ne s'acquiert qu'après l'an et jour de la bénédiction nuptiale. (m)

§. 1.er
De quoi la communauté est composée.

La communauté est composée de tous les meubles des conjoints, présens et à venir, et seulement des conquêts immeubles, c.a.d. de ceux qu'ils ont acquis pendant le mariage.

Les fruits des immeubles qui n'entrent point dans la communauté en font partie dès qu'ils sont séparés du fonds. il faut cependant observer qu'il y a des coutumes qui les y font entrer au paravant en les

en la coutume
temps les foins
t réputés —
eubles à la
jean, et le
ment à la
i août.

réputant meubles avant qu'ils soient séparés + comme nous l'avons expliqué en parlant des choses qui sont meubles et immeubles.

Mais quoique tous les meubles des conjoints présens et à venir doivent entrer en communauté, on peut stipuler qu'il n'en entrera qu'une partie, et le surplus en ce cas est stipulé propre.

Sans répéter ici ce que nous avons dit de ces sortes de stipulations, nous remarquerons seulement que si cette clause de stipulation de propres avoit été omise dans le contrat de mariage d'un mineur, on le restitueroit contre cette omission si la mise en communauté étoit trop forte. +

n la réduroit
tiers, ou
ne à
ons.

De ce qu'il n'y a que les immeubles acquis pendant le mariage qui entrent dans la communauté; il en résulte que les immeubles qu'ont les conjoints lors de leur mariage, n'y entrent point, aussi bien que ceux qui leur échéoient pendant le mariage à titre de succession, soit en directe soit en collatérale, ou à titre de donation en directe. car tout ce qui leur vient autrement à titre de donation est acquêt, et tombe dans la communauté; à moins que le donateur n'ait fait la donation à condition que la chose donnée n'y tombera pas.

Cependant on peut convenir que les immeubles qui suivant la coutume ne doivent pas entrer dans la communauté, y entreront; et on appelle cette convention ameublissement. le mari y a le même droit que si c'étoit un meuble ou un conquêt. (n)

§. 2.
Des Charges de la communauté.

Après avoir expliqué ce qui compose la communauté il faut voir quelles en sont les charges.

La communauté est tenue de toutes les dettes des conjoints, et par conséquent de tous les arérages des immobilières sans aucune distinction. quant au principal des immobilières, elle n'est tenue que de celles qui ont été contractées pendant le mariage. les autres sont à la charge du conjoint du chef duquel elles sont dues.

On peut cependant stipuler que les dettes mobilières antérieures au mariage ne seront pas à la charge de la communauté; et cette convention a son execution entre les conjoints sans qu'il y ait aucun autre acte; mais le mari ne peut l'opposer aux créanciers de sa femme que lors qu'il y a fait faire un inventaire des biens que sa femme lui a apportés. s'il y a manqué, il est tenu indistinctement de toutes les dettes, au lieu que s'il a pris cette précaution, il doit être déchargé de la demande des créanciers de sa femme en leur remettant tous les effets contenus dans l'inventaire.

* contum. de paris art. 223.

Comme le mari est le maître de la communauté, ses créanciers personnels peuvent agir contre lui et se venger sur les effets de la communauté pendant le mariage, même dans le cas de la clause dont nous venons de parler, et quoiqu'il y ait un inventaire. il en est de même des créanciers immobiliers du mari pour leur principal dans les cas où il se trouve exigible.

On peut aussi convenir que les dettes mobilières des successions qui échéoient aux conjoints, ne seront point à la charge de la communauté. c'est même une suite de la convention par laquelle on —

exclut les Successions de la communauté. mais — lorsqu'il n'y a pas de Stipulation Sur cet objet, il est difficile de régler ce qui est à la charge de la communauté à cause de la différente — manière de contribuer aux dettes lorsqu'il S'agit de Succession et de communauté. en Succession on — contribue au prorata de l'émolument entre les conjoints par rapport aux dettes des Successions — échues pendant la communauté, de Sorte qu'elle n'y contribue qu'à raison du profit qu'elle en a tiré par le mobilier qui y est entré, et le Surplus demeure à la charge du conjoint à qui les immeubles de la Succession demeurent.

§. 3.

Du pouvoir des conjoints Sur les biens de la communauté, et Sur ceux qui n'y entrent pas.

Le Mari est le maître de tout ce qui compose la communauté. il en peut disposer à Sa volonté même à titre de donation entre vifs, pourvû que ce Soit à personnes capables et Sans fraude, c.a.d. pourvû qu'il n'abuse pas de ce pouvoir pour — enrichir lui et les Siens au préjudice de Sa — femme; mais il ne peut en disposer à cause de mort.

La communauté est tenue de toutes les obligations du mari, même de celles qui viennent de Son crime, à moins qu'il n'emporte mort civile: car alors la communauté est dissoute. cependant en ce cas la femme est toujours responsable de ce dont elle profite. il n'en est pas de même des obligations de la femme. elle ne peut jamais obliger la communauté

à moins qu'elle n'ait été autorisée par son mari. la communauté en est tenue si elle étoit autorisée par son mari, sauf une indemnité si l'obligation a tourné au profit de la femme seule. sans cette autorization la femme ne peut rien faire qui l'oblige elle même ou ses héritiers, soit qu'il s'agisse d'aliénation ou même d'administration de ses propres; mais il y a quelques exceptions à cette regle générale. 1.° la femme peut se faire autoriser par justice au défaut de son mari, s'il est question d'engagemens qui lui soient utiles, et cette autorization ne doit être accordée qu'en connoissance de cause. 2.° lors qu'elle est marchande publique, les obligations qu'elle contracte pour son commerce sans autorization de son mari sont valables.

On appelle marchande publique celle qui fait publiquement un commerce différent de celui de son mari. la connoissance qu'en a le mari tient lieu d'autorization. c'est pourquoi il est obligé aussi bien que sa femme envers les créanciers. 3.° la femme peut s'obliger si elle est séparée d'avec son mari. il y a deux sortes de séparation. l'une de biens, l'autre de corps et d'habitation. cette derniere emporte toujours celle de biens avec elle. elles ne peuvent être prononcées qu'en justice avec connoissance de cause, et elles doivent être publiques. quelques coutumes exigent qu'elles soient publiées. l'ordonnance de 1673 en a une disposition expresse pour les marchands. elle veut que l'on publie toutes les conventions de leurs contracts de mariage qui seroient contraires aux coutumes.

La coutume de paris qui forme le droit commun exige seulement pour la publicité des séparations qu'elles soient exécutées, c.a.d. que la femme ait fait les procédures nécessaires pour le remboursement de sa dot. l'usage est de dresser un procès verbal de vente des meubles du mari.

Les obligations de la femme sont contractées par des actes volontaires, ou par des actes judiciaires. S'il s'agit d'un acte volontaire, l'autorization du mari doit être expresse. il paroît qu'on exige le mot autorizée. +

+ excepté dans la coutume de paris où le consentement suffit

Si c'est un acte judiciaire, le seul consentement du mari suffit. de sorte que si le mari et la femme procèdent ensemble, la procedure est valable, et les engagemens qui en sont une suite doivent avoir leur effet. mais dans tous les cas où une femme peut s'obliger par des actes volontaires sans l'autorization de son mari, elle le peut à plus forte raison par des actes judiciaires.

Il faut observer que la femme ne peut jamais acquerir la libre disposition de ses propres sans l'autorization de son mari. elle ne recoit lors qu'elle est séparée de corps et de biens que le pouvoir nécessaire pour l'administration de ses biens, et ses obligations ne sont valables que jusqu'à concurrence de ce qu'exige cette administration. tout ce qui est excédant est nul. elle n'a pas plus de pouvoir sur ses biens qu'un mineur émancipé; et comme la coutume est prohibitive, il ne paroît pas qu'on puisse, même par contrat de mariage, donner à la femme le pouvoir d'aliéner ses propres sans l'autorization de son mari. +

+ à dan contingis et ils donnent à femmes mariées le même pouvoir que si elles n'étoient mariées.

Le mari n'a pas le même pouvoir sur les propres de la femme que sur les biens de la communauté. il n'en est que simple administrateur. il en perçoit les fruits en cette qualité, et il peut les louer et les affermer, mais il ne peut jamais les aliener sans le consentement de sa femme. les baux même qu'il en fait, ne peuvent excéder les bornes de son administration. il n'en peut faire par anticipation, c.a.d. avant le tems au quel un bon pere de famille doit les faire x ces baux ne peuvent excéder neuf années, parce que ceux qui excèdent ce tems sont regardés comme de véritables aliénations. la coutume de Paris même restreint son pouvoir pour les baux des maisons de la ville à six ans, mais sa disposition ne doit pas s'étendre hors de son territoire.

x comme un an ou dix huit mois avant l'expiration du bail — subsistant.

Le mari comme administrateur des biens de sa femme est tenu de les entretenir en bon pere de famille. s'il y manque, la communauté est tenue des dégradations survenues par sa négligence, et lui même subsidiairement sur ses propres.

§. 4.

Comment cesse la communauté.

La communauté cesse dans le cas de séparation, et par la mort naturelle ou civile de l'un ou de l'autre des conjoints.

il n'est pas douteux que la femme qui a obtenu sa séparation ne puisse exercer les droits que la coutume lui donne en cas de dissolution de la communauté. il semble cependant que la femme qui se fait séparer de biens, ne peut accepter la communauté, si ce n'est en des cas singuliers. en effet on ne peut guère juger le mari dissipateur lorsque la communauté est bonne. (o)

~~au droit fran~~ institutions

Si le mari et la femme veulent entrer en communauté, ils le peuvent faire; mais alors les obligations contractées par la femme dans le tems intermédiaire subsistent, et sont à la charge de la communauté. et afin que les tiers puissent en être instruits, il faut qu'il y ait un acte public.

Lorsque la mort civile de l'un ou de l'autre des conjoints donne lieu à la dissolution de la communauté, quelques coutumes distinguent si c'est le mari qui encourre la mort civile ou si c'est la femme. dans le premier cas, la femme prend la moitié des effets de la communauté, et dans la coutume où la confiscation a lieu comme à paris, l'autre moitié appartient au fisc. dans le second il y a lieu de penser qu'il en doit être de même dans les pays où la confiscation a lieu. cependant il y a des coutumes qui donnent au mari la jouissance de la portion de la femme dans la communauté, laquelle après sa mort passe aux héritiers de la femme.

Les autres donnent au mari la propriété, et quelques unes la font passer aux heritiers de la femme, et n'admettent la confiscation que pour les autres biens.

Lorsque la communauté est dissoute par la mort naturelle de l'un ou de l'autre des conjoints, il y a lieu en certains cas à la ~~des~~ continuation de la communauté, comme nous le verrons après avoir expliqué quels sont les droits réciproques des conjoints en cas de dissolution de communauté.

§. 5me

Des droits des conjoints en cas de dissolution de communauté.

Comme la femme n'a aucune part à l'administration

des biens de la communauté, les coutumes lui donnent aussi bien qu'à ses héritiers le droit de l'accepter ou d'y renoncer. elle peut l'accepter soit tacitement, en s'immissant dans les affaires de la communauté, ou expressément en prenant la qualité de commune.

Elle n'est censée s'immiscer ~~dans~~ que lors qu'elle fait quelqu'acte qui emporte la qualité de commune, comme si elle dispose des effets de la communauté; mais si elle reste seulement en possession, on ne peut la réputer commune.

Si la femme a accepté, chacun des conjoints doit retirer ses propres en nature, et se faire payer sur la masse des sommes dues par la communauté, soit pour la reprise des deniers stipulés propres, soit pour le remploi des propres aliénés. le restant doit être partagé entre eux. la valeur des améliorations qui ont été faites sur les propres des uns et des autres, fait partie des effets de la communauté, et s'il a été fait des remboursemens des dettes immobilieres dont l'un ou l'autre étoient chargés, ils forment des conquêts, de sorte que celui qui en étoit tenu seul doit continuer la rente pour ~~remboursem~~ moitié. (ou remboursem) les dettes doivent être supportées pour moitié par chacun des conjoints. le mari en est cependant tenu pour le tout, sauf son recours pour moitié contre les héritiers de sa femme, ou contre sa femme. mais la femme ou ses héritiers ne peuvent jamais être tenus que pour moitié, à moins qu'ils ne possedent des conquêts pour raison

des quels ils seroient tenus hypothécairement pour le tout. la femme ou ses heritiers peuvent se décharger de cette obligation en rapportant aux créanciers tout ce dont ils ont profité de la communauté. ils ont le privilege de n'être tenus que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en amendent; mais la mise en communauté est regardée avec raison comme faisant partie de ce qu'ils amendent, de sorte que dans ce cas ils ne peuvent la retenir.

Le privilege de la femme lui donne le droit, même au cas d'acceptation, de se ranger sur les propres de son mari si les effets de la communauté ne la remplissent pas de ce qui lui est du.

La femme ou ses heritiers ne peuvent exciper de ce bénéfice qu'ils n'ayent fait un bon et fidele inventaire des effets de la communauté qui fasse connoître qu'ils n'en profitent en rien.

Le recelé que la femme auroit fait, la feroit reputer commune, et les heritiers pourroient lui faire prendre sa part dans les effets recelés. on ne le punit pas voie extraordinaire que lors qu'il est commis avec des circonstances atroces.

L'usage est de stipuler dans les contrats de mariage un preciput en faveur du survivant, et on l'accorde souvent à la femme même dans le cas où elle renonceroit. mais il faut que cela soit expressément porté dans le contrat; sinon elle ne pourra le retenir en faisant usage du bénéfice qu'elle a de n'être obligée aux dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende. (p.)

La coutume de Paris art. 235 accorde au survivant

des conjoints nobles, un préciput légal qui est de tous les meubles étant lors de la ville et fauxbourg de Paris lors de la dissolution de la communauté sans fraude. il semble qu'il ne peut avoir lieu que dans le cas d'acceptation de la communauté, en faveur des nobles qui demeurent dans l'étendue de la coutume de Paris.

On ne comprend sous le nom de meubles étant lors de la ville et fauxbourgs de paris, que ceux qui y ont une situation naturelle.

Le survivant qui prend ce préciput est tenu de toutes les dettes mobiliaires, et on ne doit excepter que celles qui peuvent être considérées comme dettes immobilières à l'égard des conjoints, comme les deniers stipulés propres et les remplois. il doit aussi payer les frais funéraires, et par conséquent la veuve doit confondre en elle même son douaire qui est censé en faire partie.

Le deuil est dû à la femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, et il doit être réglé suivant l'état et les biens du défunt. x

x l'usage du Châtelet est de le fixer à une année du douaire.

Si la femme n'a pas accepté la communauté, elle peut y renoncer; mais il faut pour la validité de la renonciation qu'elle fasse faire un bon et fidelle inventaire en présence des notaires. et s'il n'y a pas de biens, elle doit faire dresser un procès verbal de carence. l'ordonnance de 1667 lui donne aussi bien qu'à ses héritiers trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer. ce délai courre dès l'instant que l'inventaire est fini. on ne peut la forcer

à prendre qualité avant qu'il soit expiré, mais on peut l'y forcer aussitôt après.

La femme qui renonce à la communauté n'est point tenue des dettes, et elle a une action contre la succession de son mari pour la restitution de ses propres en nature, pour le payement de ses propres fictifs et le remploi de ses propres aliénés. elle peut se faire indemniser des dettes auxquelles elle s'est obligée conjointement avec son mari, mais elle n'en est pas moins tenue envers ceux avec qui elle a contracté; ce n'est dans la coutume de Nevers où elle est déchargée même de ces dettes si elle renonce à la communauté ~~même~~ dans les vingt quatre heures à moins qu'elle n'ait renoncé à son privilege par l'obligation, ce qu'on ne manque pas d'exiger.

L'hypothèque de la femme pour toutes ses créances est du jour de son contrat de mariage ou de la bénédiction nuptiale s'il n'y a pas eu de contrat. on la lui accorde même en cas de séparation de biens pour le remploi des propres qu'elle a aliénés depuis sa séparation, et pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'est obligée. elle sembleroit en ce cas ne devoir l'avoir que du jour des rentes ou des obligations, parceque la séparation a dû lui faire craindre la dissipation de son mari, et lui fournir une raison suffisante pour ne lui pas laisser les deniers, ou ne pas s'obliger avec lui.

La femme a aussi son douaire dont nous parlerons séparément.

Dans l'ordre où elle est colloquée pour ses créances on place d'abord la dot ensuite son douaire et celui de ses enfans, le remploi des propres, l'indemnité des

des dettes et enfin les avantages qui lui sont faits par son contrat de mariage (9).

§. 6.

De la continuation de communauté.

Paris art. 250 Lorsque le survivant des conjoints a des enfans mineurs du mariage, et qu'il ne fait pas d'inventaire, la communauté continue entre lui et ses enfans.

Quelques coutumes font continuer en ce cas la communauté, même lorsque les enfans sont majeurs; et il y en a qui la font continuer même avec les heritiers collateraux; mais elles doivent être restreintes à leur territoire, et il faut consulter leurs dispositions particulieres, pour regler cette continuation.

Suivant le droit commun, il n'y a de continuation que lors qu'il y a quelques enfans mineurs; mais elle profite aux majeurs, de sorte que les uns et les autres ont le droit de la demander sans qu'on puisse les forcer à l'accepter.

Il ne suffit pas au survivant de faire un bon et fidelle inventaire pour empêcher la continuation de la communauté, il doit être fait avec un contradicteur legitime, c.a.d. avec un tuteur nommé par le juge pour assister à l'inventaire, et il doit être clos.

La Clôture est un acte judiciaire par le quel le survivant affirme en justice, qu'il n'a plus rien à ajouter à l'inventaire. cette clôture doit être faite dans les trois mois après que l'inventaire a été fait, et quoique cette formalité ne soit pas nécessaire pour la validité de la ~~communauté~~ renonciation,

lorsqu'il s'agit des créanciers; elle est essentielle à l'égard des enfans; car faute de l'observer en ce cas, la communauté continue. (n) Si la clôture ne se fait qu'après les trois mois, la continuation de la communauté ne cessera que du jour de la clôture; si la clôture se fait dans les trois mois, elle cesse du jour que l'inventaire est fait.

La coutume n'explique pas dans quel tems l'inventaire doit être fait pour empêcher la continuation de communauté; mais comme l'ordonnance donne trois mois pour le faire, il ~~suffit~~ faut dire qu'il suffit qu'il soit fait dans les trois mois du decès, et clos dans les trois mois après qu'il aura été fini.

La continuation de communauté est de tous les meubles et acquêts du Survivant. les meubles de la communauté en font partie, mais les conquêts de la communauté n'y entrent point. ce que les enfans peuvent acquerir leur appartient, mais il n'en est pas de même des acquisitions du Survivant. il faut aussi observer que les fruits de tous les immeubles tant propres que conquêts qui entroient dans la communauté, entrent aussi dans la continuation.

Les charges de la continuation sont toutes les dettes contractées par le Survivant à la réserve des dettes immobilieres des Successions qui lui échoient. elle est encore chargée de toutes les dettes mobilieres de la communauté, et des arérages des immobilieres, même de celles dont elle n'est pas tenue. les enfans qui acceptent la continuation de communauté, sont tenus de ces dettes personnellement pour leur part, et

hypothécairement pour le tout. mais le survivant est obligé personnellement à la totalité comme chef de la continuation, et ayant droit de disposer de tout ce qui la compose comme il le juge à propos, pourvu que ce ne soit point à titre gratuit.

Si le survivant se remarie, la communauté continue par tiers entre les deux conjoints et les enfans de celui qui se remarie. Si le nouveau conjoint a aussi des enfans avec qui il soit en continuation de communauté, elle continuera par quarts entre les deux conjoints et les enfans de chacun d'eux.

Le chef de la continuation est celui de la nouvelle communauté, de sorte que dans le cas d'un second mariage, c'est toujours le mari qui en est le chef. il peut la faire cesser quand il juge à propos sans que la mere des enfans puisse l'empêcher. il est nécessaire de remarquer que le survivant qui est en continuation, ne peut par aucune clause de son second contrat de mariage empêcher le droit que la coutume donne aux enfans. les clauses extraordinaires favorables à l'autre conjoint, doivent être regardées comme des avantages sujets à la réduction de l'édit des secondes noces.

Les enfans ne peuvent diviser leurs droits, il faut qu'ils acceptent la continuation de la communauté pour le tout, ou qu'ils y renoncent pour le tout. les enfans peuvent cependant faire valoir le droit que leur mere a de renoncer à la —

institutions

communauté qui a été entre elle et son second mari, au moyen de quoi il faut dire que la communauté n'aura continué qu'avec elle.

Le mariage des enfans qui sont en continuation de communauté ne la fait pas cesser. la dot qui leur est donnée, est censée une avance qui leur est faite par la Société à compte de ce qui leur est dû.

La majorité des enfans a encore moins d'effets que leur mariage : cependant la continuation peut alors cesser, s'ils sont tous majeurs, sans qu'il y ait un inventaire clos. il suffiroit d'un partage qu'ils ne pussent attaquer, ce qui arriveroit si les effets communs étoient suffisament constatés de quelque maniere que ce fut. il est sans difficulté que la mort de tous les enfans feroit cesser la communauté, il n'en est pas de même de la mort de quelques uns : car la coutume veut que la part des prédécédés accroisse aux autres. c'est ce qui fait douter si le droit qu'ont les enfans de demander la continuation de communauté, est transmissible aux heritiers collateraux ?

Coquis art. 493

Plusieurs auteurs pensent qu'il ne doit pas l'être parce que c'est une portion accordée aux enfans qui leur est personnelle. l'opinion contraire paroît mieux fondée. en effet quoique la coutume dise que les enfans pourront demander la continuation de la communauté, il n'y a rien dans ces termes qui en exclue leurs heritiers. il ne peut y avoir de difficulté que pour le cas où la coutume établit le droit d'accroissement au profit des freres et sœurs

qui semble indépendant de la succession des freres et sœurs décédés.

La mort du survivant des conjoints fait cesser la continuation de la communauté, de maniere qu'elle ne continue pas quand le nouveau conjoint auroit des enfans mineurs avec qui il la feroit continuer.

Le partage de la continuation peut donner lieu à des contestations entre ceux qui ont été dotés et les autres, pour le rapport des fruits; mais il y a lieu de penser qu'ils doivent être considérés comme leur tenant lieu de la dépense qu'auroit fait la continuation de communauté pour leur nourriture et entretien ce qui en étoit une charge, à moins que la dot ne fut trop considérable.

Article II.

Du Douaire.

Le Douaire est un droit accordé à la femme au cas de survie sur les biens de son mari, dont la fonds dans plusieurs coutumes, est une dette du pere au profit de ses enfans, qui leur tient lieu de légitime au préjudice de laquelle le pere ne peut contribuer.

§. 1.

Du Douaire par rapport à la femme.

Le Douaire est accordé à la femme sans qu'il y ait eu de convention; mais on peut stipuler qu'il n'y en aura pas, et à plus forte raison qu'il sera plus ou moins considérable que la

coutume ne le dit. il y a cependant des coutumes où le mari ne peut le donner plus fort que le coutumier. il y en a d'autres où la femme peut répéter le Douaire coutumier ou celui qui est fixé par le contrat, sans que cela y soit stipulé.

Le Douaire qui est fixé par la coutume s'appelle coutumier, celui qui est reglé par la convention s'appelle prefix ou conventionnel.

Le Douaire coutumier est la jouissance des immeubles par moitié, tant de ceux que le mari possede à l'instant du mariage, que de ceux qui lui échoient pendant sa durée par succession ou donation en ligne directe. quelques coutumes le fixent au tiers. x Ste Normandie.

Lorsque le mari n'a pas de biens sujets au douaire, il n'y en a pas de coutumier, et par conséquent la veuve n'en peut prétendre s'il n'y en a pas de conventionnel.

Les dettes immobilières du mari diminuent de plein droit le Douaire parce qu'elles diminuent les immeubles du mari, et on ne doit point avoir égard aux dettes mobilières quoique hypothécaires. il en est autrement des dettes de succession directes qui de quelque nature qu'elles soient, doivent diminuer le douaire, parce qu'elles diminuent la succession: mais il n'en doit être diminué que pour la portion qu'en doit ~~par~~ porter ce qui forme le douaire.

Le Douaire prefix étant fixé à la benediction nuptiale, ne peut être augmenté ni diminué pendant le mariage par le fait du mari, de sorte que la veuve

ne doit ni profiter des augmentations, ni souffrir des deterioratiõns.

Le Douaire meme préfix n'est que viager. on peut cependant convenir qu'il appartiendra à la veuve en proprieté. il peut consister en un héritage, ou dans une créance mobiliére ou immobiliére sur les biens du mari.

La veuve est saisie de son Douaire dans la plupart des coutumes au jour du décés de son mari, c.a.d. que les fruits et les intérêts lui en sont dûs du jour du decés de son mari, sans demande.

La coutume de Paris exige la caution juratoire: c.a.d. que la femme promette avec serment de rendre le fonds de son douaire. si elle se remarie elle doit donner bonne et suffisante caution, ce qui ne doit avoir lieu que lorsqu'elle est chargée de fortes restitutiõns.

Dans quelques coutumes le Douaire doit être demandé.

La Douairiere de même que les autres usufruitiers gagne tous les fruits de quelque nature qu'ils soient, dès qu'ils ne font plus partie du fond. elle est tenue de toutes les réparatiõns viageres, ce qui comprend toutes celles des bâtimens à la réserve des quatre gros murs, des poutres, des voûtes et couvertures entieres, et de quelques autres qui sont assimilées à celles ci par la jurisprudence. elle doit entretenir les héritages en bon état, et il y a lieu de pensser qu'elle peut forcer les heritiers de son mari à les y mettre s'ils ne s'y trouvent pas lorsqu'elle entre en jouissance.

Elle est tenue des redevances seigneuriales et foncieres, comme étant les charges des fruits, mais

seulement jusqu'à concurrence de l'émolument, et elle est responsable de toutes les pertes que pourroit faire le propriétaire par sa faute.

Le Douaire des Secondes noces dans la coutume ~~du~~ où le douaire est propre, n'est pas le même lors qu'il y a des enfans du premier lit. la Coutume de Paris le fixe en ce cas au quart des conquêts de la premiere communauté, et à la moitié des acquêts faits depuis le decés de la premiere femme jusqu'au moment du second mariage, et il faut suivre la même regle pour les autres mariages. il n'importe que les enfans du premier lit ~~existent~~ existent ou non, lors de la dissolution du second mariage. il suffit qu'il y en ait eu lors de la célebration, parce que c'est dans ce moment que le Douaire est fixé, et il est aussi indifférent que les enfans du premier lit ayent un douaire préfix ou coutumier. le pere qui se remarie peut cependant stipuler un douaire préfix; mais il ne peut nuire aux enfans du premier lit, et s'il excede la coutume, il est sujet pour cet excédent à la disposition de l'edit des Secondes noces.

§. 2.

Du Douaire par rapport aux enfans.

Le Douaire de la femme dans la coutume de Paris et dans plusieurs autres, est propre aux enfans, c.a.d. que la propriété leur en appartient, et quand il seroit stipulé sans retour, cette stipulation n'auroit effet qu'au cas où les enfans ne seroient point douairiers; et s'ils l'étoient, ils ne pourroient se venger que sur les autres biens de la succession.

on peut stipuler à l'égard des enfans, un douaire plus ou moins fort que celui de leur mere; et même qu'ils n'auront point de douaire; mais ces stipulations doivent être expresses, sinon ils n'ont d'autre douaire que celui que la mere aura choisi; et si elle n'avoit pas fait le choix, le droit de choisir leur seroit transmis.

Les enfans ne peuvent être héritiers et douairiers, il faut qu'ils renoncent à la succession pour demander le douaire. l'héritier bénéficiaire ne peut le demander à ses cohéritiers, mais s'il n'avoit affaire qu'à des créanciers, il semble qu'on devroit decider le contraire, parce qu'il n'est pas douteux qu'ils n'ont pas dû dégrader les biens sujets au douaire, comme leur gage.

Le douaire est une créance des enfans contre leur pere, qu'il peut acquitter de son vivant. tout ce qu'il donne à ses enfans est censé leur être donné en payement; de sorte que si le Douaire est devolu aux petits enfans par le prédecés de leur pere, il y a lieu de croire que le pere n'est pas obligé d'imputer ce qui a été donné à ses enfans. les enfans ne peuvent par conséquent être inquietés par les créanciers posterieurs au mariage, lors qu'ils ne tiennent de leur pere que ce qui doit leur revenir à titre de Douaire. leurs Codouairiers ne peuvent même les inquiéter que pour l'excédent.

le douaire n'est ouvert qu'au moment du decés du pere ainsi on ne peut compter que les enfans qui vivent alors, ou les descendans des enfans. (5)

La division se fait de plein droit entre eux; et ceux qui sont douairiers, ne peuvent prendre que leur part.

les héritiers et les donataires sont censés confondre les leurs. il y auroit plus de difficulté à l'égard de ceux qui y renonceroient sans avoir rien reçu et sans être héritiers. il y a lieu de croire que leur droit accroîtroit à la succession.

Le Douaire se prend sans prérogatives d'aînesse, et se partage également entre tous les enfans.

Le Douaire ne peut être prescrit ni purgé par le decret pendant la durée du mariage, il ne peut à plus forte raison être aliéné, et cela a lieu tant à l'égard de la femme, qu'à l'égard des enfans. on doute encore s'il peut être prescrit après le decès du pere?; mais du vivant de la mere, on distingue; si la mere n'en est pas garante, on convient que la prescription court; mais si elle l'est, plusieurs arrêts ont jugé que la prescription ne commenceroit à courir que du jour du decès de la mere. cette jurisprudence pourroit être contredite avec quelque fondement. le possesseur de bonne foi est sujet à cette regle de même que les autres détenteurs, et sa bonne foi ne peut lui servir que du jour que l'action est ouverte. (t)

Quand on dit que le douaire ne peut être purgé par le décret, cela s'entend du decret volontaire, ou s'il s'en fait à la requête des créanciers postérieurs au mariage, sans qu'il y en ait eû des créanciers antérieurs opposans: car s'il y en a eû, soit qu'ils soient opposans ou saisissans, la vente doit subsister et les douairiers n'ont qu'une action en repétition

contre les créanciers postérieurs qui auront reçu sans pouvoir inquiéter l'adjudicataire.

Le décret purge les droits des mineurs, de sorte que le douaire qui leur appartiendroit pourroit être purgé par cette voie s'il étoit ouvert à leur profit. (u)

Section III.

Des privileges des contrats de mariage

Les contrats de mariage sont susceptibles de plusieurs conventions qui ne seroient pas valables dans tous les autres actes.

§. 1.er

Des institutions contractuelles.

Les ~~institutions~~ institutions d'héritiers n'ont pas lieu en pays coutumier, elles ne valent que comme legs universels. elles ont leur effet en pays de droit écrit, mais seulement lors qu'elles sont faites par un testament solemnel.

Cependant on autorise dans tout le Royaume les institutions d'héritiers faites par contrat de mariage, et l'héritier institué a tous les droits d'un veritable heritier.

L'institution contractuelle est une donation entre vifs du titre d'héritier, elle est irrévocable : desorte que ~~l'institution~~ l'instituant ne peut par aucune disposition gratuite la diminuer. mais comme la donation n'est que du titre d'heritier, l'institué n'a droit qu'aux biens que laisse l'instituant. il est tenu indefiniment

des dettes, à moins qu'il n'ait obtenu des lettres de benefice d'inventaire, et alors il risque d'être exclu pour l'heritier pur et simple, si les biens sont situés dans ~~cette~~ une coutume où cet exclusion ait lieu.

L'institution comprend même la réserve coutumière dans les pays où elle n'est établie que contre les dispositions testamentaires parce que c'est une donation entre vifs. *

*. De Lauriere sur Coquille contrat.

Mais comme elle ne doit se réaliser qu'à l'instant du decés de l'instituant, elle devient caduque si l'institué prédécède, ou se trouve incapable au moment du decés, à moins qu'il n'ait laissé des enfans du mariage en faveur desquels l'institution est censée faite en cas de prédecés de l'institué avant l'instituant, * ce qui fait de l'institution contractuelle une substitution vulgaire.

L'institué peut accepter ou renoncer à la succession lorsqu'elle est ouverte. l'institution peut être faite en faveur d'un étranger. elle peut l'être en partie ou pour le tout. Si l'institution n'est que pour une partie, l'etranger institué partagera la succession avec l'heritier testamentaire ou ab intestat; mais comme ils sont heritiers à différens titres, il n'y aura pas lieu au rapport, même dans le cas où la succession légitime lui auroit été déferée à moins qu'on ne doive présumer que l'instituant a voulu qu'il y eut lieu.

Les déclarations d'aîné et de principal héritier même celles d'héritiers pour certaines portions sont des especes d'institutions contractuelles, elles doivent donner

lieu au rapport entre cohéritiers, lors qu'il doit avoir lieu, c'est plutôt une assurance de la qualité d'héritier, qu'une concession de titre.

§. 2.

Des donations par contrat de mariage.

Les donations à cause de mort différentes et des testamens et des codicilles, étoient admises en quelques coutumes. l'ordonnance de 1731 les a abrogées, à moins qu'elles ne fussent revêtues des formalités des testamens et codicilles. cependant elle en a excepté celles qui seroient faites par ~~testament~~ contrat de mariage. (r)

Les donations à cause de mort sont celles que le donateur peut toujours révoquer jusqu'à sa mort, de quelque façon que ce soit, soit par le seul changement de volonté, soit en faisant ce qu'on s'est réservé de faire pour les détruire.

Si elles sont faites par le contrat de mariage, le donateur ne peut les révoquer que de la maniere qu'il s'est réservé de le faire, c'est pourquoi si la donation est faite à la charge de payer les dettes qu'il contractera, il ne pourra l'anéantir par des libéralités, s'il ne s'est réservé que le pouvoir de disposer entre vifs, il ne pourra le faire par testament; en un mot la donation portée par contrat de mariage, sera irrévocable, suivant la nature de la convention.

Les contrats de mariage sont susceptibles de toutes conventions quelqu'atteinte qu'elles donnent à l'irrévocabilité des donations entre vifs. c'est pourquoi la donation de tous biens présens et à venir y est

autorisée. le donataire a même le droit de la diviser en n'acceptant que les biens présens, c.a.d. ceux que le donateur avoit lors de la donation, et renonçant aux biens à venir, c.a.d. à ceux qu'il a acquis depuis ce qui n'est pas permis lorsqu'elles sont portées par d'autres actes; elles sont même nulles pour le tout. (x)

Les donations entre vifs portées par contrat de mariage sont dispensées de la rigueur de différentes formalités requises pour les autres.

Ces formalités sont la tradition, l'acceptation et l'insinuation. l'ordonnance de 1731 veut que l'acceptation soit expresse. les donations faites par contrat de mariage sont valables par le seul consentement général donné à toutes les clauses de l'acte. La tradition de droit, c.a.d. l'irrévocabilité n'y est pas essentielle, et encore moins la tradition de fait soit réelle, soit feinte, qu'exigent certaines coutumes.

Les donations faites par les pere et mere, ou par d'autres ascendans, aux enfans qu'ils marient, et portées dans le contrat de mariage, ne sont pas sujettes à l'insinuation. il en est de même de celles qui sont faites par les ascendans aux descendans de ce mariage. (y)

Les libéralités que se font les conjoints, sont sujettes à insinuation; mais on ne peut opposer ce défaut à la femme, parce que son mari est garant des fautes d'administration, et que pour cette garantie elle a hypothèque du jour de son contrat de mariage.

On doute si les institutions contractuelles et les donations à cause de mort portées par contrat de mariage

sont sujettes à intimation, du moins au domicile du donateur, il y a lieu de penser qu'elles n'y doivent point être assujetties. le plus sûr est d'observer cette formalité. a

§. 3.

De la renonciation des filles aux successions futures.

Non seulement les contrats de mariage sont susceptibles d'institution contractuelles, ou de donations à cause de mort, on y autorize aussi les renonciations aux successions futures de la part des filles que leurs peres et meres marient

Cette renonciation ne peut avoir d'effet que les peres et meres ne payent une dot qui en soit le prix. ils pourroient s'obliger de la payer dans des termes, mais si le payement devoit se faire après la mort, la renonciation seroit nulle, parce qu'ils n'auroient rien donné de présent.

Ces renonciations sont tellement favorables dans le ressort du Parlement de Paris, que suivant le droit commun, on ne donne point à la fille qui renonce, action en suplément de légitime. (z)

Chapitre IV.

Des Contrats gratuits.

Les contrats gratuits sont les donations. on en distingue de deux sortes: les unes entre vifs, les autres à cause de mort. mais ces dernieres ont été abrogées par l'ordonnance de 1731, à moins qu'elles ne soient revêtues des formalités des testamens ou codicilles, auxquels elles ont été assimilées. elles ne sont autorizées que par les contrats de mariage, ainsi que nous l'avons dit ci dessus.

La donation entre vifs est un contrat par le quel une personne donne une chose à une autre personne qui l'accepte gratuitement et à titre de libéralité. cette donation est irrévocable, et le donataire saisit la chose aussitôt qu'elle est donnée.

S'il paroissait qu'elle eut été faite plutôt en haine de l'héritier legitime que dans le dessein de gratifier le donataire, elle ne pourroit s'subsister, mais ce moyen n'est guere écouté que lorsqu'il est opposé par des enfans privés des biens de leur pere et mere, lesquels obtiennent facilement la permission d'en faire la preuve.

Ce contrat ne peut avoir d'effets que lorsque l'un peut donner, et l'autre recevoir; il doit de plus être revêtu des formalités requises par les ordonnances; enfin il renferme différentes conditions de l'évenement, desquelles il dépend en tout ou en partie.

Ce Chapitre sera divisé en trois Sections.
la 1.re des donateurs et des donataires.
la 2.me des formalités des donations entre vifs
la 3.me des conditions d'ou peuvent dépendre les donations.
nous en ajoutérons une quatrième, des donations entre conjoints, et surtout du don mutuel.

Section premiere

De ceux qui peuvent donner, et de ceux qui peuvent recevoir.

La donation étant un contrat, (aa) il ne peut y avoir de donations valables qu'entre personnes qui peuvent contracter. il faut d'ailleurs que le donateur ait le pouvoir de donner, c.a.d. d'aliener, x d'où il suit que

x Donare est enim perdere.

1.° les morts civilement ne peuvent ni donner ni recevoir.
2.° ceux qui n'ont point l'usage de la raison ne peuvent donner, ni même recevoir que par le ministère d'un tuteur ou curateur pour eux.
3.° les femmes mariées ne peuvent faire, ni accepter de donations sans l'autorisation de leurs maris si ce n'est en certains cas que nous expliquerons ci après. x La raison est l'honnêteté publique.
4.° les ecclésiastiques ne peuvent faire de donations de leurs immeubles. il faut avoir l'usage de vingt cinq ans accomplis pour en disposer. quant à leurs meubles, ils en ont la libre disposition lorsqu'ils sont émancipés par lettres du prince ou par mariage. cependant la coutume de Paris ne leur en permet dans ce cas la libre disposition, qu'à l'age de vingt ans accomplis. on pourroit même croire

qu'ils seroient restitués si il paroissoit qu'on eut profité de leur foiblesse pour les tromper.

(Mais il a été jugé qu'un mineur pubere pouvoit recevoir seul une donation qui lui seroit faite, arrêt de porte faix en 1741. il avoit perdu à Lion; mais à Paris la donation faite en sa faveur et acceptée par lui seul fut confirmée.)

5° les donations entre vifs étant faites dans le dessein de se dépouiller soi même et non ses héritiers, ceux qui sont malades de la maladie dont ils décèdent, n'en peuvent faire de valables. quelques coutumes ne les déclarent nulles, que lorsque le donateur n'a pas survécu un certain temps. (bb) la coutume de Paris ne l'a pas fixé. il suffit suivant elle que la maladie soit telle que le donateur ait sujet de craindre une mort prochaine, pour que la donation soit nulle; et ceux qui attaquent ces dispositions sont admis à la preuve de ce fait.

6° tout ce qui peut donner atteinte au consentement du donateur peut donner lieu à la rescision contre une donation, de même que contre tout autre contrat. il y a même des cas dans les quels la suggestion opere le même effet, lorsque par mauvaise foi un homme s'est tellement rendu maître de l'esprit d'un autre qu'on ne peut avoir égard à la volonté de ce dernier. mais il est difficile de le prouver, et la preuve testimoniale n'en seroit pas admise.* ce pendant nos lois ont cru devoir en certains cas prévenir cette suggestion, et sur ce fondement annuller les donations faites à certaines personnes.

* au dessus de cent, à moins qu'il n'y ait commencement de preuve par écrit.

L'ordonnance de 1539 confirmée par celle de 1549 déclare nulles toutes donations soit entre vifs soit testamentaires faites directement ou indirectement à tout tuteur, curateur et autres administrateurs pour ceux qui sont sous leur puissance. il seroit difficile de comprendre sous cette prohibition le tuteur ou curateur pour un acte singulier, ce qui doit cependant dépendre de l'importance de l'acte et des autres circonstances. la coutume de Paris excepte de ~~cette~~ la prohibition les ascendans qui ne sont pas remariés, quoi qu'ils soient tuteurs ou curateurs, et cette disposition est suivie dans tout le Royaume. art 276.

Sous le nom d'administrateurs on comprend les maîtres d'Ecole et autres personnes qui ont inspection sur la conduite des jeunes gens. la coutume en a une disposition expresse.

La jurisprudence a mis dans la même classe les médecins, chirurgiens et apothicaires, à qui leurs malades feroient des libéralités. les solliciteurs de procès et autres personnes à qui on a confié le soin d'affaires dont dépendent la fortune, sont aussi des personnes prohibées. x

x dans tous les cas, des donations peu considérables ne se disputent pas.

On a étendu la prohibition aux confesseurs et aux monasteres dont ils sont membres lors qu'ils sont religieux. les administrateurs ne sont pas les seuls prohibés. tous ceux que l'on peut regarder comme personnes interposées, sont compris dans la prohibition. c'est pourquoi les peres et les enfans des personnes prohibées le sont aussi.

on ne peut éluder les dispositions de la loi en qualifiant une donation du nom d'un contrat onéreux. cet acte ne pourroit subsister s'il dégénéroit en donation.

7° La plupart des coutumes défendent aux conjoints de s'avantager directement ou indirectement ; et la prohibition paroît devoir s'étendre aux enfans des conjoints d'un autre lit, même lors que le donateur n'a point d'enfans, si ce n'est en la coutume de Paris où en ce dernier cas, la donation est valable. quelques chambres des enquêtes étendoient cette disposition aux autres coutumes, non obstant différens réglemens de la grand-chambre qui y étoient contraires.

Cette prohibition de s'avantager entre conjoints n'a pas lieu en pays de droit écrit, il n'y a que les donations entre vifs qui y soient prohibées. elles sont même confirmées par la mort du donateur. quelques coutumes ont suivi ces loix, et d'autres ont permis aux conjoints de s'avantager de même qu'aux étrangers. il faut suivre les dispositions des différentes coutumes dans leurs territoires.

8° les concubins ne peuvent à plus forte raison faire des dispositions au profit l'un de l'autre. ils ne peuvent que se laisser des alimens, ou se faire des libéralités modiques.

9° l'honnêteté a fait étendre la prohibition aux bâtards. il leur est dû des alimens, mais ils ne peuvent recevoir que des libéralités modiques, qui sont plus ou moins restreintes, suivant la qualité de l'union à laquelle ils doivent leur naissance.

10. Les fils de famille en pays de droit écrit, ne peuvent recevoir de donations entre vifs des ascendans sous la puissance de qui ils sont ; cependant elles sont confirmées par la mort du pere, et l'ord.ce de 1731. leur a conservé cet avantage, aussi bien qu'à celles faites entre conjoints. art. 46.

11. Les communautés, soit ecclésiastiques, soit laiques, peuvent recevoir soit entre vifs, soit par testament, lorsque le pouvoir leur en a été accordé par les lettres de leur établissement ; cependant on réduit ces dispositions en faveur des héritiers du Sang, lorsqu'elles sont immenses. on le juge même ainsi contre les hôpitaux, et lorsqu'il s'agit de legs faits aux pauvres.

12. ceux qui veulent entrer dans une communauté religieuse pour y faire profession, ne peuvent faire aucune libéralité ni au couvent dans le quel ils entrent, ni à aucun autre du Royaume. l'entrée en Religion ne peut servir de prétexte.

Les Religieux doivent être admis gratuitement à la profession, et ils ne peuvent se rien réserver en la faisant ; on ne peut faire aucune donation au couvent, dans la vue de leur faire remettre ; et on ~~peut~~ pourroit répéter ce qui auroit été donné à cette fin. il n'y a qu'une exception en faveur des communautés de filles établies depuis 1600. qui peuvent recevoir des dots plus ou moins considérables, suivant la qualité des lieux où ces couvents sont situés ; et celles d'ancienne fondation qui en ont obtenu une permission expresse et particulière.*

ord.ce de 1731.

* ces dots sont de 3000 ll dans les villes où il y a — parlement, et de 2500 ll dans les autres.

Comme on tolère les pensions viagères modiques au profit des religieux profés, on pourroit confirmer celles qu'ils se seroient fait reserver en entrant en religion, pourvû qu'elles n'excédassent pas ce qu'on permet de leur laisser à ce titre.*

* 2000 tt dans les villes où il y a parl. et 1200 tt dans les autres.

Section seconde

Des formalités des donations entre vifs.

Les formalités des donations entre vifs, ou regardent la preuve des conventions, ou sont inhérentes à ce qui en fait l'essence, ou enfin ont pour objet de la rendre publique.

§. 1.er

De ce qui est nécessaire pour la preuve.

Les formalités nécessaires pour la preuve de la convention sont, qu'elles doivent être passées par devant notaires, et qu'il y en ait minutte. il n'est pas nécessaire que le consentement soit reçu par le même notaire, et dans le même tems. il peut l'être séparément et par différens officiers; mais l'acceptation doit être, en ce cas, au suite de l'expédition de la donation, et il doit y avoir minutte des deux actes à peine de nullité.

§. 2.

Des conditions nécessaires à la donation.

La donation est un contrat; il est par conséquent nécessaire que le donataire y donne son consentement. c'est ce qu'on appelle acceptation. son objet est de faire passer la chose donnée au donataire, ce qui se fait

par la tradition. on peut donc regarder ces deux choses comme des formalités essentielles à la donation.

De L'acceptation.

L'acceptation doit être expresse suivant l'ordonnance art. 5 et 6. de 1731. il ne suffit pas que le donataire ait été présent à l'acte et l'ait signé, il faut qu'il ait été à ce présent et acceptant. les Notaires ne peuvent accepter pour l'absent: cependant le donataire peut accepter par un procureur fondé de procuration générale et Speciale qui doit demeurer annexée à la minute de la donation. un tiers peut même accepter pour le donataire en se faisant fort pour lui; mais en ce cas le donataire doit ratifier par acte exprès passé devant notaires et dont il y ait minute, et ce n'est qu'au moment de la ratification que la donation sera parfaite. en effet jusqu'à ce qu'il y ait une acceptation valable de la donation, le donateur ~~n'a point de droit acquis~~ peut toujours la révoquer, parce que le donataire n'a point de droit acquis, et que les biens ne peuvent être un moment sans maître.

L'acceptation est tellement nécessaire, que ceux à qui le défaut en peut être imputé, ne peuvent se faire restituer contre cette omission, et ils n'ont qu'un recours contre ceux qui doivent y veiller pour eux, ainsi les mineurs auroient leur recours contre leur tuteur.

On doute si les mineurs peuvent accepter une donation qui leur est avantageuse? il semble que

S'ils sont en age de contracter à leur profit, ce pouvoir ne puisse leur être refusé.* mais il faut au moins que l'acceptation soit faite par eux ou par leur tuteur **

* arrêt de portefaix. les mineurs ne sont restitués que quand ils sont lésés. 82.

** l'arrêt de portefaix a jugé qu'il suffisoit de l'acceptation du mineur pubere.

L'ordonnance permet aux ascendans quoi qu'ils ne soient pas tuteurs d'accepter les donations faites à leurs descendans mineurs. il en est de même des curateurs des interdits, et des tuteurs et des administrateurs des communautés autorizées par leurs titres d'établissement à recevoir des donation.

Les curés et marguilliers peuvent recevoir les donations faites pour le service divin, fondations particulieres ou pour le soulagement et la subsistance des pauvres de leur paroisse, et ils sont responsables de leur négligence, de même que les autres administrateurs.

La femme mariée en communauté ou séparée de biens de son mari, ne peut accepter de donation qu'elle ne soit autorizée par son mari ou par justice, à moins que la chose donnée ne dût lui être un bien paraphernal dans les lieux où cette espece de biens a lieu.

L'acceptation des donations suffit pour faire valoir les conditions qui se trouvent dans les donations, et tournent au profit de tous les donataires, soit qu'ils soient vivans ou à naître, pourvu que cette acceptation soit faite par un des donataires de sorte qu'il faudra leur communiquer lors de leur naissance la chose donnée avec le bénéfice que les donataires en auront retiré.

On peut douter si suivant l'ordonnance, le donateur et le donataire peuvent d'un commun consentement rendre inutiles les conditions et substitutions portées —

† v. l'ord.e de 1745

pour les donations, quoi que cela dût être suivant les principes. †

De la tradition.

La tradition est aussi essentielle à la donation parce qu'elle peut seule en assurer la sincerité. on en distingue de deux sortes: la tradition de droit, et la tradition de fait. elles sont l'une et l'autre nécessaires suivant la disposition des coutumes qui contiennent cette maxime, donner et retenir ne vaut.

La coutume de paris explique cette maxime en disant que c'est donner et retenir que de se réserver la liberté de disposer de la chose donnée. c.a.d. lorsqu'il n'y a pas eu de tradition de fait.

La tradition feinte ou de droit est de l'essence de la donation entre vifs. en elle consiste l'irrévocabilité qui y est attachée. le donateur ne peut imposer à la donation aucune condition qui le rende maître de l'annuller; ainsi s'il charge le donataire d'acquitter les dettes qu'il contractera, ou de remplir d'autres obligations qui dépendent de la volonté du donateur, la donation est nulle, mais seulement jusqu'à concurrence de l'objet dont la donation peut être diminuée, lorsqu'il est limité.

Les meubles ne pouvant se reconnoître ~~par faitement~~ facilement on ne peut par conséquent les donner irrévocablement s'il n'y en a eu une tradition réelle, ou si on n'en a annexé l'état à la donation. c'est pourquoi si on ne satisfait à l'une de ces conditions, la donation est nulle.

il ne peut y avoir de donation irrévocable que de ce qui existe. c'est pourquoi la donation d'un bien à venir ne doit pas subsister. celle même des biens présens et à venir est nulle, parce qu'elle emporte la condition de payer les dettes du donateur postérieures à la donation. nous avons vû en parlant des privileges des contrats de mariage l'exception que fait l'ordonnance pour celles qui sont portées par ces contrats.

La tradition de fait est la délivrance actuelle de la chose, et lorsqu'il s'agit d'immeubles, la prise de possession du consentement du propriétaire, forme la tradition. le fait seul suffit.

Quelques coutumes prescrivent des formalités pour en faire la preuve. il y en a qui exigent l'ensaisinement de vest et de dévest, ou la mise de fait decretée en justice. expliquons ces différentes especes de traditions.

L'ensaisinement est un acte émané du Seigneur par lequel il reconnoît le nouvel acquereur pour son vassal ou censitaire.

Le Vest ou dévest est la déclaration faite devant le Seigneur ou ses officiers par l'ancien propriétaire, qu'il se dessaisit de l'héritage, et qu'il consent que le nouvel acquereur en soit vêtu. en conséquence de cette déclaration, le nouvel acquereur est vêtu de l'héritage.

La mise de fait est un procès verbal fait par un huissier qui met le nouvel acquereur en possession, et sur lequel il doit intervenir un jugement qui le confirme.

[Le Nantissement est l'enregistrement au greffe du lieu de la Situation des biens de la donation.]

Dans la plupart des coutumes ces formalités n'ont pas lieu, la tradition réelle n'y est pas absolument nécessaire, elles se contentent de la tradition feinte, telle que la rétention d'usufruit, ou la clause de constitut ou précaire, en vertu des quelles le donateur n'est plus censé posseder qu'au nom du donataire.

S'il s'agit d'un droit incorporel, la ~~tra~~ tradition s'en fait par la Signification au debiteur, qui peut seule saisir le cessionaire. *

* elle doit precéder l'insinuation.

Le défaut de tradition de fait n'est considerable que lors que le donateur est resté en possession de la chose donnée jusqu'à son decez. la donation est valable lors qu'elle se trouve faite avant le temps. les poursuites du donataire contre le donateur pour obtenir la délivrance de la chose, la suppléent.

il y a quelques pays dans les quels la tradition de fait n'est point absolument nécessaire. il suffit qu'il y ait une tradition de droit.

§. 3.

De l'insinuation nécessaire pour la publicité de la donation.

L'insinuation est l'enregistrement de la donation dans les régistres publics. elle doit se faire au greffe des Baillages et Sénéchaussées Royales, ou autre Siége Royal ressortissant aux cours, du domicile du donateur, et de la situation des biens si ce sont des immeubles. si ce sont des meubles, ou même des immeubles qui n'ayent

point de Situation, il suffit que l'insinuation soit — faite au domicile du donateur. Si le donateur est domicilié dans une justice seigneuriale ressortissante nuement au parlement, elle doit se faire au greffe de la justice Royale qui connoît des cas Royaux. il doit y avoir au greffe un registre coté et paraphé par le premier officier du Siège, dans lequel on — transcrit l'acte entier de la donation, s'il ne — contient que l'acte de la donation; et s'il y a d'autres dispositions, il suffit que la donation soit transcrite avec ses charges et conditions.

× N.a 83. ces formalités sont de rigueur. Si par la faute du commis il manquoit une partie de la donation, elle seroit nulle pour cette partie, et les commis generaux tenus des dommages et intérêts. ainsi jugé.}

Le dépositaire des Registres d'insinuation doit les — communiquer toutes les fois qu'il en est requis, sans qu'il soit nécessaire d'ordonnance de justice.

L'insinuation doit être faite dans les quatre mois, et faute de ce, la donation est nulle, si le donateur décède avant qu'elle ait été insinuée. (cc) elle n'a même d'effet — contre les tiers que du jour de l'insinuation lorsqu'elle n'a pas été faite dans ce terme; mais elle peut toujours être faite du vivant du donateur, parce qu'il ne peut opposer le défaut d'insinuation.

Le défaut d'insinuation n'emporte pas la nullité des — donations mobilières lors qu'il y a tradition réelle, ou que l'objet n'excède pas la somme de ~~cinq~~ mille livres. × — × 8. l'ord.a de 1731 art. 22.

Les donations faites par les ascendans à leurs descendans — par contrat de mariage, sont aussi exemptes de l'insinuation comme nous l'avons déja dit.

toutes les donations entre vifs rémunératoires, mutuelles, ou même de services et fondations, doivent être insinuées.

Le défaut d'insinuation peut être opposé à toutes sortes de donataires, même aux mineurs, sans qu'ils puissent espérer de restitution, même en cas d'insolvabilité de leur tuteur. ils n'ont qu'un recours contre lui. il en est de même des interdits, des femmes mariées et des communautés. ils n'ont qu'une action d'indemnité contre les administrateurs de leurs biens, qui doivent faire cette insinuation. il en résulte cependant que si ce sont les administrateurs qui sont les donateurs, leurs héritiers, ni même leurs créanciers ne pourroient opposer le défaut d'insinuation. en effet les donataires auroient dans ce cas une hypothèque préférable à celles des créanciers, puisqu'elle seroit du jour que le donateur auroit été chargé de l'administration qui l'obligeoit à faire faire l'insinuation.

Les dispositions de la nouvelle ordonnance au sujet des insinuations n'ont point lieu dans l'artois, ni dans le ressort du parlement en flandre où le vest ou dévest, l'ensaisinement &c. ont lieu à la place de l'insinuation

---

Troisième section

Des conditions expresses ou tacites des donations.

Les donations sont susceptibles de toutes les conditions qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs, et qui ne dépendent pas de la volonté du donateur.

Les conditions expresses sont celles qui procèdent de la volonté

des donateurs ; et il faut suivre les mêmes regles que dans les autres contrats. les conditions tacites sont celles qui sont imposées par la loi, qui révoquent la donation pour le tout ou pour partie, dans les cas dans lesquels elle prononce ou autorise cette révocation.

Article premier.

Des causes pour lesquelles les donations sont révoquées pour le tout.

Les Donations peuvent être révoquées pour le tout dans deux cas. l'un est celui de la Survenance d'enfans, l'autre est le vice d'ingratitude.

§ 1.er

De la Survenance d'enfans.

Les donations sont révoquées par la Survenance d'enfans, lorsque la donation a été faite par une personne qui n'avoit point d'enfans, et à qui il en Survient dans la suite.

On présume qu'il n'auroit pas donné s'il avoit cru devoir avoir des enfans ; et quand même l'enfant seroit conçu lors de la donation, elle n'en seroit pas moins révoquée par la naissance.

Si le donateur n'a que des enfans naturels, et qu'ils soient légitimés par mariage subséquent, il y a lieu à la révocation de la donation, parce qu'ils lui Survivent dans cet instant.

Toutes les donations quelles qu'elles soient, sont révoquées par la naissance d'enfans. il n'y a d'exceptées que celles qui sont faites par les conjoints entre eux, ou par les ascendans à leurs descendans à naître.

les donations sont révoquées de plein droit par la survenance d'enfans, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'en former la demande en justice. les biens donnés rentrant dans le patrimoine du donateur exempts de toutes les charges et hypothèques que le donataire y auroit imposées, et on n'a aucun égard à toutes les clauses par les quelles le donateur y auroit renoncé directement ou indirectement. la donation ne peut même revivre par aucun acte confirmatif postérieur à la survenance d'enfans, il faudroit une nouvelle donation revêtue de toutes les formes.

Le donataire gagne cependant les fruits jusqu'à ce que la survenance d'enfans lui ait été notifiée, mais il les doit dès cet instant, quoique la demande en révocation n'ait été formée que longtems après.

Comme le donateur ne peut agir avant la naissance de l'enfant qui donne lieu à la révocation, on ne peut lui opposer de prescription avant ce terme. il semblerroit que depuis ce tems elle devroit courir, puisque l'action est ouverte, mais la nouvelle ordonnance veut qu'elle ne coure que du jour de la naissance du dernier enfant. (dd)

§. 2.

De la cause d'ingratitude.

La donation peut aussi être révoquée pour cause d'ingratitude lorsque le donataire cause un tort considérable au donateur dans sa personne, son honneur ou ses biens. la qualité des personnes et des liaisons qui sont entr'elles méritent attention, et rendent l'ingratitude plus ou moins punissable.

Comme c'est l'injure qui est faite au donateur qu'il poursuit, cette action lui est personnelle, elle ne passera pas aux héritiers qu'elle n'ait été intentée. le donataire est censé l'avoir remise lors qu'il est décédé sans se plaindre.

L'effet de cette révocation n'est pas de faire rentrer la chose donnée dans le patrimoine du donateur exempte des charges que le donataire y a imposées; il ne peut demander que ce que possède le donataire et en l'état qu'il le possède; parce que le droit ayant été acquis irrévocablement au donataire il ne peut par son fait nuire aux droits des tiers. (ee)

Article second

Des donations préjudiciables aux droits des enfans.

Le vice d'ingratitude et la survenance d'enfans ne sont pas les seules causes qui peuvent donner lieu à la révocation des donations. les loix ont cru devoir révoquer celles qui seroient contraires à leurs dispositions.

Les biens des peres sont destinés à leurs enfans. on n'a pas cru devoir permettre aux peres et meres de disposer de la totalité de leurs biens au préjudice de leurs enfans. on a voulu qu'ils fussent tenus de leur réserver une portion qu'on appelle légitime, et toutes les donations qui y doivent atteinte sont révoquées jusqu'à due concurrence. si cependant les donations faites aux étrangers avoient pour cause une haine injuste des ascendans ~~[illegible]~~ contre les descendans, alors elles seroient déclarées nulles pour le tout; mais

pour celles faites au préjudice des collatéraux auxquels il n'est point dû de légitime, on n'entre presque jamais dans cette discussion.

La Légitime est une portion des biens des ascendans affectée aux descendans. dans le pays de droit écrit elle est de la moitié des biens — s'il y a plus de quatre enfans, et du tiers s'il y en a moins. (ff).

Mais dans le pays coutumier elle est de la moitié de ce qui seroit venu aux légitimaires dans les biens du défunt s'il n'avoit pas fait de disposition.

Toutes sortes de donations sont sujettes au retranchement de la légitime, même les dots fournies aux filles quand elles auroient renoncé à la succession, ou qu'elles en seroient exclues par la coutume à cause de leur dot.

Elles ne peuvent cependant souffrir de réduction que lorsqu'il ne se trouve pas de biens dans la succession pour fournir la légitime aux autres enfans. il faut épuiser les legs et les dispositions testamentaires, et on ne peut attaquer les donations que dans l'ordre de leurs dates, en remontant de la derniere à la premiere. s'il se trouve des donataires qui ayent droit de — légitime, ils ne sont sujets à l'action des autres que pour ce qui excède ce qui leur est dû. si les donataires avoient dissipé ce qui leur a été — donné; la masse des biens en est diminuée, et

donataires antérieurs en sont tenus. mais l'action contre les donataires postérieurs, demeure au profit du commun, en cas qu'elle devienne utile.

La prescription ne peut courir contre les légitimaires que du jour de l'ouverture de la Succession. les possesseurs de bonne foi peuvent cependant la faire valoir, sauf aux légitimaires leur action contre les donataires qui auroient aliené et profité du prix.

On peut demander la légitime dans le partage des héritiers.

La légitime en pays coutumier n'est accordée qu'aux seuls descendans dans l'ordre des successions; mais en pays de droit écrit, les ascendans ont droit de la demander dans la succession des descendans, dont ils sont héritiers comme nous aurons lieu de l'expliquer en parlant des successions. nous y traiterons aussi de ce qui concerne le droit de retour qui dans le pays de droit écrit est regardé comme tirant son origine d'une condition tacite présumée dans les donations.

Lorsque les peres et meres font quelques donations à leurs enfans, ils sont censés n'avoir donné qu'au cas qu'ils précédeceroient, de sorte que si leurs enfans décèdent avant eux, les peres et meres rentrent dans les choses données exemptes de toutes les charges que leurs enfans y auroient imposées. il n'en est pas de même en pays coutumier où ce droit de retour n'est qu'un droit de succession, et on le regarde de même dans les pays de droit écrit du ressort du Parlement de Paris.

Quelques coutumes affectent une certaine portion de biens aux héritiers soit directs, soit collatéraux.

les donations qui comprennent cette portion de biens sont réduites aux parties disponibles, et c'est le moment du décès du donateur qu'il faut considérer pour savoir si elles sont réductibles ou non.

D'autres coutumes défendent d'avantager même entre vifs un héritier plus que l'autre; de sorte que les donations faites à un héritier présomptif et qui excédent sa portion héréditaire, y sont réduites. il y en a même où ils ne peuvent la prendre qu'à titre d'héritier.

il faut cependant observer que cela n'a lieu qu'à l'égard des cohéritiers, s'il ce n'est en Bretagne où on les juge absolument nulles. cette prohibition d'avantager un héritier présomptif ne s'étend pas à leurs enfans quand la coutume ne le dit pas expressément.

Article III.

De L'Edit des secondes noces.

il ne nous reste plus à parler que des précautions que les loix ont cru devoir prendre pour empêcher que ceux qui convolent en secondes noces, et qui ont des enfans, ne pussent faire des dispositions considérables au préjudice de leurs enfans.

François Second, Roi de France, donna un Edit en 1560 qui contient deux dispositions qui doivent être suivies dans tout le Royaume, à moins que

les loix particulieres ne restreignent d'avantage le pouvoir de ceux qui se remarient ayant des enfans. ces deux dispositions sont tirées des loix Romaines.

La premiere disposition defend à la femme qui convole en secondes noces ayant enfans, d'avantager son second ou autre subséquent mari, plus que l'un des enfans le moins prenant dans sa succession.

Cette disposition a été etendue par la jurisprudence au mari. elle n'a lieu que lors qu'il se trouve des enfans d'un premier lit vivants lors du decés du donateur.

La réduction se fait au pays coutumier au profit de tous les enfans, tant du premier lit que des autres. il n'en est pas de même dans le pays de droit écrit, il n'y a que les enfans du premier lit qui en profitent à cause de la disposition des loix auxquelles l'édit ne déroge point. (99)

On comprend sous le nom d'avantages toutes les conventions par lesquelles les conjoints pourroient s'avantager, même celles faites par contrat de mariage. ainsi lorsque celui qui se remarie, met une somme plus considérable en communauté, ce qui excéde la mise de l'autre conjoint, est sujet à la réduction portée par l'édit. il faut cependant observer qu'on n'y assujettit point le douaire coutumier, parce que la femme le tient de la loi. il n'en est pas de même du préfix en ce qui excéde le coutumier. l'augment de dot est aussi sujet à la réduction dans le pays de droit écrit.

Si on conteste à la femme les avantages qui lui ont été faits, elle peut demander la part d'enfant

avec le douaire coutumier, et on ne peut le lui refuser.

Lors qu'il s'agit de fixer la part d'enfant, on ne peut comprendre dans la masse des biens, ceux dans lesquels le nommé conjoint ne pourra rien prendre. il doit se contenter d'une part égale à celle de l'enfant le moins prenant dans les autres biens; mais cette part ne peut être moindre que la légitime de l'enfant. en effet comme il a une action pour se la faire fournir, il est censé l'avoir quand il ne plaideroit de la demander.

La part d'enfant se régle suivant le nombre des enfans qui se trouvent vivans au jour du décés. les petits enfans doivent être comptés, mais ils ne doivent faire de tête qu'autant qu'ils représentent d'enfans du premier degré. si cependant ils étoient tous enfans du fils unique, il y a lieu de penser qu'on devroit les compter par tête.

La plûpart de ceux qui convolent en secondes noces, font souvent une donation de part d'enfant sans la fixer. elle l'est suivant le nombre des enfans qui se trouvent lors du decés; mais s'il ne s'en trouve point, on doutoit si elle devoit être de la totalité des biens, ou seulement de la moitié: on peut dire, (et on a jugé,) qu'elle ne doit être que de la moitié.

On comprend dans la prohibition de la loi non seulement les liberalités déguisées sous l'apparence des contrats onéreux, mais encore les liberalités faites à des personnes interposées. elles sont sujettes à la même reduction; et on regarde comme personnes interposées

les enfans et les ascendans des personnes prohibées, il faut cependant en excepter les enfans communs, à moins que la libéralité ne dût être regardée comme faite dans le seul motif d'avantager la personne prohibée; au quel cas elle doit être déclarée nulle, et les enfans partagés suivant les loix.

La seconde disposition (de l'édit) veut que celui qui se remarie ayant enfans, conserve aux enfans du premier lit, tout ce qu'il tient de la libéralité du pere ou de la mere de ses enfans, et elle est commune au mari comme à la femme

Les enfans prennent cette réserve non comme héritiers, mais comme appellés par la loi à la place du survivant; et il faut dire que c'est aussi en cette qualité que tous les enfans prennent la réduction qui se fait dans le cas du premier chef de l'édit.

Cette réserve n'a lieu que lorsque ceux au profit de qui elle est faite survivent le donataire; c'est une substitution légale à leur profit, qui lors qu'elle est ouverte leur donne le droit d'attaquer les tiers détenteurs entre les mains de qui les biens réservés se trouveroient, et on ne peut leur opposer de prescription que du jour que leur action est ouverte.

Dans les pays de droit écrit les loix Romaines n'établissent pas une simple réserve conforme à l'édit. celui qui convole en secondes noces, perd la nue propriété des choses sujettes à la réserve, et elle est acquise aux enfans du premier lit. il est même obligé de leur laisser les successions de leurs freres et soeurs germains, dont il n'a que la jouissance; cela

n'a pas lieu dans le pays coutumier où l'on s'en tient aux termes de l'édit.

La coutume de Paris restreint plus que l'édit la liberté de ceux qui convolent en secondes noces ayant enfans; mais ses dispositions doivent être restreintes à son territoire.

Elle défend à la femme qui convole en secondes noces ayant enfans, de disposer des conquêts de sa premiere communauté au préjudice des parts et portions qui doivent appartenir aux enfans du premier lit, dans cette espece de biens à la quelle tous les enfans de différens lits sont appellés conjointement.

La jurisprudence a étendu cette disposition au mari, et a compris sous le nom de conquêts, les effets mobiliers qui ont appartenu à la communauté. (kk)

Les conquêts ne doivent point entrer dans la masse des biens qui entreront dans la part d'enfant. le second conjoint ne peut aucunement en profiter.

On doute si l'on doit regarder cette disposition comme une substitution de ces conquêts qui interdit l'aliénation des portions des enfans du premier lit à quelque titre que ce soit, ou comme une institution légale qu'on ne peut éluder par aucune disposition, mais qui ne sera pas empêchée de substituer celles qui seront faites à titre onéreux, et qu'on ne pourra regarder comme frauduleuses?

Les termes de la coutume semblent devoir la faire regarder comme une institution qui oblige les enfans à prendre la qualité d'héritiers pour en profiter. elle cesse au moment de la dissolution du second mariage

et les descendans du premier lit ne pouvoient plus faire valoir la disposition de la coutume, dès que leur pere ou mere a survécu.

Quatrième Section

Des Donations entre conjoints, et du Don mutuel.

Nous avons vû que dans plusieurs coutumes les conjoints ne pouvoient s'avantager ni entre vifs, ni par testament; mais suivant le droit commun, les donations entre vifs sont prohibées entr'eux, et même en pays de droit écrit, elles ne sont valables que lors qu'elles sont confirmées par la mort.

L'ordonnance de 1731 n'a point voulu donner atteinte aux différens usages des provinces, ni à leurs coutumes, pour ce qui concernerait les avantages autorisés entre conjoints. (ii)

Quoique les donations entre vifs soient prohibées, la plûpart des coutumes ont autorisé le don mutuel, et elles en ont fixé l'objet et les conditions. nous nous contenterons de rapporter à cet égard les dispositions de la coutume de Paris.

Dans cette coutume le don mutuel est un contrat par lequel deux conjoints se font une donation mutuelle et réciproque de l'usufruit des effets de leur communauté. il n'y est autorisé que sous certaines conditions.

1.° il faut que les conjoints n'ayent point d'enfans lors de l'ouverture du don mutuel. il ne peut avoir d'effet lors qu'ils en ont alors; mais dans ce cas la

coutume permet aux pere et mere de stipuler par le contrat de mariage de leurs enfans, qu'ils laisseront jouir le survivant de tous les effets de la communauté. cette stipulation doit être faite par le contrat de mariage de tous les enfans, et moyennant une dot qui leur soit fournie présentement telle qu'elle soit.

le survivant n'en profite que tant qu'il reste en viduité. les pere et mere peuvent faire une pareille stipulation pour les propres; mais les enfans n'y sont obligés qu'autant qu'ils le veulent; il doivent seulement lors qu'ils refusent de l'accomplir, imputer la dot entiere sur la succession du predécédé. il en est de même pour les biens de la communauté dans les autres coutumes qui n'ont pas autorizé la stipulation permise dans la coutume de Paris.

2.° les conjoints doivent être en santé lors qu'ils se font un don mutuel. cependant si le malade recouvroit la santé, et ne révoquoit pas le don mutuel, il pourroit subsister.

il n'importe quel age ils ont, et qu'il y ait de l'égalité à cet égard, il suffit qu'ils soient mariés.

3.° le don mutuel ne peut être que des effets de la communauté, d'où il suit que s'il n'y a pas de communauté entre les deux conjoints lors de la dissolution du mariage, le don mutuel est nul.

On a douté si la femme qui renonçoit à la communauté pouvoit en profiter? l'avis le plus commun est que le don mutuel subsiste, parce

qu'il y a eu communauté au moment du decés, — quoiqu'il y ait une renonciation postérieure, on ne peut dire la même chose lorsque les conjoints ont été séparés de biens par contrat de mariage, ou par jugement (KK) avant le decés d'un des — conjoints, ou lorsque les conjoints ont stipulé — l'exclusion de communauté.

Il ne paroît pas nécessaire que le don mutuel soit de tous les effets de la communauté. il suffit qu'il y ait une égalité parfaite dans tous les biens donnés, et s'il paroissoit dans le contrat de mariage — quelque convention qui y fît obstacle, il ne — pourroit y avoir de don mutuel. (ll.)

Le Douaire coutumier ne peut l'empêcher. il semble qu'il en devroit être autrement du douaire prefix lors qu'il n'est pas en espece; mais on juge avec raison qu'il doit se prendre sur les biens non sujets au don mutuel sans confusion; et s'il n'y a pas de biens qui n'y soient sujets, la femme peut faire vendre la propriété de ce dont elle jouit à titre de don mutuel. (mm.)

4° le don mutuel ne peut être qu'en jouissance, et il ne peut s'étendre à la propriété quelqu'égalité qu'il y ait.

Quelques arrêts ont jugé que les arrérages de rentes viagères ne doivent pas être considerés comme — renfermant une propriété. (nn)

Le donataire mutuel jouit non seulement des immeubles de la communauté, mais encore des meubles; mais il ne seroit pas recevable à vendre les meubles en-

nature, il faut qu'il en restitue l'estimation sans crue. c'est pourquoi il doit en faire faire un inventaire avec estimation, pour pouvoir jouir de son don mutuel.

Le donataire mutuel doit aussi donner bonne et suffisante caution, et ce n'est que du jour qu'elle est présentée qu'il gagne les fruits. il lui est permis de la présenter à la premiere assignation; il en résulte que le donataire mutuel doit demander la délivrance de son don, et présenter sa caution pour gagner les fruits.

Les charges du don mutuel sont celles de l'usufruit. le donataire mutuel doit en outre payer toutes les dettes de la communauté, dont ses heritiers retiendroient le fond sur les biens sujets à restitution, et s'il ne les a payé, il ne peut être tenu que des interêts qui auroient couru pendant la durée de son usufruit.

Les créanciers de la communauté ont une action personnelle pour le tout contre la veuve donataire mutuelle pendant sa vie; mais elle n'en est tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amande

Le donataire doit aussi avancer les frais funéraires du prédécédé.

L'acte du don mutuel est sujet à plusieurs formalités. il doit être fait par un seul acte passé devant notaires, et insinué dans les quatre mois de sa date.

L'insinuation est nécessaire pour le rendre irrévocable, car jusqu'à ce qu'elle ait été faite, chacun

des conjoints peut la révoquer ; mais acquis, il ne peut l'être que du consentement réciproque des parties.

Le don mutuel ne diminue pas le premier pouvoir du mari sur les effets de la communauté ; il en peut disposer comme auparavant, mais il ne peut rien faire en fraude du don mutuel.

Chapitre V.

Des contrats onéreux.

Les Contrats onéreux sont ceux par lesquels on s'oblige de donner ou de faire quelque chose à quelqu'un, en conséquence de ce qu'il donne ou fait quelque chose pour nous, ou de ce qu'il s'oblige de faire ou de donner.

On peut distinguer ces contrats en ceux dont le fait d'une des parties donne lieu à l'obligation de l'autre ; et ceux qui se forment par le consentement réciproque.

Section premiere.

Des contrats dans les quels le fait d'une des parties donne lieu à l'obligation de l'autre.

Il peut arriver dans tous les contrats que le fait d'un des contractans donne lieu à l'obligation de l'autre; mais la convention ayant précédé, elle était obligatoire avant cette exécution de la part des contractans. il y en a cependant quelques uns dans les quels la convention n'oblige pas seule; il faut le fait d'un des contractans pour que l'autre soit obligé. tel est le simple prêt, et la constitution de rentes, qui ne sont obligatoire que lors qu'il y a numération de deniers; tels sont encore le prêt à usage, le dépôt et le gage, pour la validité des quels il faut qu'il y ait une chose prêtée, déposée, engagée. nous allons traiter séparément de ces contrats en remettant à parler du gage dans un autre lieu, parce que c'est plutôt un accessoire des autres contrats, qu'un contrat particulier.

Article premier

Du simple prêt. (mutuum)

Le prêt est un contrat par le quel une personne donne gratuitement à une autre, une chose qui se consomme par l'usage, à la charge d'en rendre une autre de même nature et qualité à la volonté du prêteur ou dans le temps dont les parties sont convenues.

Celui qui emprunte devient propriétaire de la chose qui lui est prêtée ; de sorte qu'elle est à ses risques dès l'instant qu'elle est entre ses mains. (Différence essentielle entre le prêt à usage et le commodat.)

Les choses qui se consomment par l'usage, sont toutes celles dont le bénéfice consiste dans l'usage qu'on en fait, et qui les font perdre à celui qui en use, la plupart n'existent plus après qu'on s'en est servi. telles sont toutes ~~celles~~ les choses qui servent à la nourriture de l'homme et des animaux ; mais il y en a aussi qui quoi qu'elles existent, sont censées n'exister plus parce qu'elles sont passées à d'autres. tel est l'argent monnoyé qui est l'estimation de toutes les choses, et l'objet le plus ordinaire du prêt.

Le prêt doit être gratuit, et celui qui prête doit se contenter de recevoir ce qu'il a prêté sans aucune augmentation. s'il reçoit ce qu'il ne doit pas, ou plus, il est coupable d'usure. cependant si celui qui a emprunté ne rend pas ce qu'il a emprunté dans le temps convenu, il est juste qu'il indemnise le prêteur, et cette indemnité a été fixée au vingtième du capital ou de la valeur, pour chaque an. mais comme on pouvoit éluder la prohibition des loix qui défendent de tirer du bénéfice du prêt, on ne s'est pas contenté, du moins dans le ressort du parlement de Paris, pour accorder cette indemnité qu'on appelle intérêt, qu'il parut une demande de la part de celui qui a emprunté ; on a voulu qu'elle fut constatée

par une demande judiciaire sur la quelle il doit intervenir un jugement. on autorize néanmoins dans quelques parlemens, la stipulation des intérêts, du jour que le débiteur est en demeure de rendre suivant la convention.

Tous ceux qui peuvent s'obliger peuvent emprunter; cependant les loix Romaines avoient defendu ce contrat à ceux qui étoient sous la puissance de leur pere. cette défense etoit portée par le Senatusconsulte macédonien, et a encore lieu dans les pays de droit écrit. le fils de famille ne peut emprunter valablement; c'est pourquoi celui qui lui a prêté ne peut avoir d'action contre lui, même lorsque dans la suite il est émancipé. ses cautions mêmes ne sont pas obligées. les soldats sont exempts de la rigueur de cette loi.

Si le fils de famille avoit emprunté et employé les deniers à son profit, ou au profit de son pere ou même si son pere avoit ratifié son obligation, elle seroit valable.

Article second.

Du Constitut.

La constitution de Rente est une espece de vente d'un revenu annuel avec faculté de rachapt perpétuel.

Ce contrat ne peut se former que pour le payement du prix qui est le principal de la rente. la convention seule ne peut donner action.

il est purement de notre droit et a été établi pour faire circuler l'argent, sans que ceux à qui il appartenoit puissent être accusés d'usure.

On avoit supposé originairement que c'étoit une vente des héritages de celui qui empruntoit jusqu'à concurrence de la Rente ; ou du moins une affectation de ces mêmes héritages, de sorte qu'il n'y avoit que ceux qui avoient des héritages qui pussent s'obliger par cette voie. mais aujourdhuy non seulement il n'est pas nécessaire d'avoir des immeubles, mais on ne requiert pas même qu'il y ait un acte authentique du contrat qui puisse emporter hypothèque. les simples promesses de passer contrat sont valables, et sont de véritables contracts quoique faits sous signature privée. il en est de même de tout acte par le quel un homme donne de l'argent sans pouvoir jamais exiger le remboursement, à la charge qu'on lui payera un revenu annuel.

Le contrat n'est point valable s'il n'est conforme aux dispositions des loix qui exigent avec rigueur différentes conditions.

1° Le Revenu ne peut excéder le taux prescrit par les ordonnances. on ne peut aujourdhuy constituer de rente à un denier plus fort que le denier vingt, c.a.d. exiger plus que le vingtième du principal par chaque année, on ne peut de même imposer au débiteur une charge plus forte : (oo) et comme la

valeur des grains varie, les ordonnances ont défendu de constituer de ces sortes de rentes en bled, et ont même ordonné que celles qui étoient ci devant constituées de cette maniere, fussent converties en argent sur le pied qu'elle ont fixé. lorsque la constitution est faite à un denier permis par la loi, elle ne peut plus changer quoique le taux de l'ordonnance change.

2.° le débiteur peut se décharger de la rente quand il juge à propos, en remboursant le principal, les frais et loyaux coûts. toute condition qui donneroit atteinte à cette liberté, seroit censée non écrite comme contraire à la nature du contrat, et ne pourroit être autorisée sous aucun prétexte.

3.° le principal ne peut jamais être exigé par le créancier, que lorsque son contrat est résolu, ce qui arrive lorsque le débiteur ne remplit pas les conditions qui lui sont imposées, et que le créancier a cru devoir exiger pour sa sûreté, comme seroit l'emploi des deniers, ou s'il a fait quelques fausses déclarations pour engager le créancier à lui donner son argent, et en ce dernier cas le débiteur peut être contraint par corps comme stellionataire.

Le Créancier est encore en état d'exiger son principal lorsqu'il perd son hypothèque, soit par un decret forcé, soit par un decret volontaire.

Le Decret forcé est l'adjudication qui se fait en justice pour purger les hypothèques et actions qu'on

peut avoir du chef des anciens propriétaires.

La Vente qui n'est pas suivie du decret, ne peut donner lieu au remboursement, lorsque l'acquereur consent que l'hypothèque reste sur l'héritage. L'acquereur d'un office ne peut donner ~~son~~ ce consentement, parce qu'il est obligé de prendre des provisions dont le Sceau purge les hypothèques de même que le decret x (et les lettres de rectification.) (pp.) d'où il résulte qu'à chaque mutation d'officier pour l'acquisition d'un office, le principal des rentes dues par l'ancien officier devient exigible. et il n'importe que le nouvel officier l'ait à titre de succession à moins que ce ne soit un fils qui succede à son pere. (qq)

L'action pour le payement des arrérages de ces rentes constituées étant personnelle, devroit durer trente ans. l'ordonnance de 1510 la réduit à cinq, de sorte qu'on ne peut demander que cinq années d'arrérages de ces rentes, à moins qu'on ne justifie de demandes judiciaires qui ayent interrompu la prescription. il paroît qu'un simple commandement en vertu d'un titre exécutoire doit suffire; si le titre n'est pas exécutoire, il faut une demande judiciaire, une simple sommation ne suffiroit pas.

x une reconnoissance de la part du débiteur prolongeroit l'action encore pour cinq ans.

Article troisième

Du prêt à usage ou commodat et du précaire.

Le prêt à usage est un contrat par le quel on emprunte une chose mobiliaire pour s'en servir à la charge de la rendre en nature à la volonté du proprietaire, ou dans le tems fixé par la convention; le prêt doit être gratuit.

Celui qui a emprunté ne devient pas proprietaire de la chose prêtée. il la possede au nom de celui de qui il la tient. il doit en avoir soin avec toute l'attention possible, et est responsable des moindres fautes. mais il n'est jamais tenu des cas fortuits, à moins qu'il n'y ait donné lieu en se servant de la chose prêtée à d'autres usages que ceux pour les quels elle lui avoit été donnée.

Si celui qui emprunte fait quelque dépense par conséquence à la chose prêtée, il doit en être remboursé

Le précaire est un contrat par le quel on laisse à un autre la possession d'un immeuble ou d'un meuble à la charge de le rendre aussitôt qu'on le lui demandera.

Celui qui possede à titre précaire, doit avoir soin de la chose, et on doit lui rembourser la dépense qu'il fait pour la conservation de la chose.

Article quatrième

Du Dépôt.

Le dépôt est un contrat par le quel une personne se charge gratuitement de garder la chose d'autrui, jus qu'à ce qu'elle lui soit demandée.

Le dépositaire ne peut se servir du dépôt, et s'il le fait il commet un vol.

Les dépôts sont volontaires ou nécessaires. les dépôts nécessaires sont ceux pour les quels on se trouve forcé de mettre sa confiance dans les personnes qui se présentent les premieres, comme en cas d'incendie, de tumulte ou de naufrage. les volontaires sont ceux qui n'ont d'autre cause que la confiance du déposant dans la personne du dépositaire.

Les dépôts faits dans une hôtellerie, en passant, sont regardés comme nécessaires, parce qu'on n'est pas le maître de choisir un autre dépositaire. ces sortes de dépôts peuvent se prouver par témoins, et les dépositaires sont contraignables par corps.

Quel que soit le dépôt, le dépositaire n'agissant que pour faire plaisir au déposant, n'est tenu que du dol et de la faute grossiere. il en seroit coupable s'il négligeoit de faire ce qui est en lui

pour la conservation de la chose, ou de mettre le déposant en état de faire cette dépense; mais tout ce qu'il a dépensé doit lui être remboursé.

Les dépositaires judiciaires aux quels on donne des gages, doivent ~~aussi~~ même être tenus des fautes légères, parce qu'ils sont chargés de veiller à la garde de la chose.

Le déposant reste toujours propriétaire, c'est pourquoi il est préféré à tous ceux qui prétendroient que le dépositaire leur avoit donné quelque droit sur la chose.

Il n'y a pas de compensation en matière de dépôt rien n'empêche cependant les créanciers du déposant de saisir et arrêter ès mains du dépositaire. (1.12)

Section II.

Des contrats qui se forment par la volonté ou le seul consentement.

Toutes les conventions dans nos mœurs sont obligatoires par le seul consentement, à la réserve de celles qui se réservent par la remise de la chose et dont nous venons de parler; mais parmi ces conventions, les plus ordinaires sont la vente, l'échange le louage, le bail à rente, la société, le mandat dont nous traiterons séparément.

Article premier

De la vente

La vente est un contrat Synallagmatique par lequel le vendeur s'oblige de livrer une chose pour toujours moyennant un prix qui doit lui être payé en deniers.
Trois choses sont essentielles pour la validité d'un contrat de vente, le consentement des parties, (l'existence de) la chose et le prix.
mais comme la tradition que doit faire le vendeur à l'acheteur lui doit assurer la chose, s'il en est évincé il y a lieu à la garantie. il y a quelques évictions légales où il n'y a pas lieu à la garantie. (le retrait par Ex.)
Ce contrat est susceptible de quelques conditions qui le modifient et dont il est nécessaire d'être instruit. nous allons examiner en détail tous ces objets.

§. 1er

De ce qui est essentiel à la vente.

Le consentement des parties est essentiel à ce contrat comme à tous les autres, et il doit être tel que nous l'avons expliqué en traitant des conventions en général. mais son objet étant de faire passer la chose à l'acheteur moyennant un prix qu'il paye au vendeur il ne peut y avoir de vente s'il n'y a de chose et de prix. il en est de même si le vendeur et l'acheteur ne sont pas d'accord de la chose et du prix, ou s'ils se trompent sur ces objets.

Comme l'acte en doit être pour écrit à moins qu'il ne s'agisse de 100 ff ou au dessous, ou qu'il soit question de commerce, la convention doit s'interpréter suivant les termes, et s'il y a du doute, il faut décider contre le vendeur.

Le vendeur est obligé de livrer la chose qu'il a vendue. Si elle ne peut exister, ou qu'elle ne soit pas dans le commerce par sa nature, la vente est absolument nulle. il en seroit autrement si elle étoit hors du commerce par un fait qui ne fut pas à la connoissance de l'acheteur, ou si elle n'existoit pas, et que l'acheteur eut pu croire qu'elle existait; car dans ce cas le vendeur seroit obligé d'indemniser l'acheteur.

La chose doit être certaine, de maniere que le vendeur et l'acheteur aient pu savoir quel étoit l'objet de leur convention: et comme dans les ventes de quotité elle ne devient certaine qu'après qu'elle a été mesurée, pesée et nombrée, il n'y a de vente parfaite que dans cet instant, à moins qu'elle n'ait été faite à forfait de tout ce qui se trouveroit dans un endroit. (S.S) ces sortes de ventes renferment aussi la condition que la marchandise sera bonne, loyale et marchande, si ce n'est qu'il y eut une clause particuliere.

Non seulement les meubles et les immeubles peuvent être vendus, mais on peut vendre aussi les droits incorporels.

La vente de meubles est quelquefois annullée par la voie de la rédhibition lorsque la chose est

infectée d'un vice caché qui s'il eut été connu auroit empêché l'acheteur d'acheter.

La Redhibition est le droit qu'a l'acheteur de rendre la chose qu'il a achetée, et de se faire restituer son prix. l'acheteur doit se pourvoir dans un tems court, de sorte qu'on ne puisse présumer que le vice de la chose est survenu depuis la vente. (tt)

La rédhibition a lieu difficilement dans le cas de vente d'immeubles. les loix en donnent un exemple dans le cas d'un terrain qui produiroit des herbes venimeuses qui ne permettroient pas d'en faire l'usage au quel il est naturellement destiné.

nous avons déja vû comment se fait la tradition et en quoi elle consiste. celle des actions se fait par la signification de la cession ou vente à celui qui est le débiteur.

La vente d'une action ou créance ne peut subsister qu'autant qu'il y a une dette, mais s'il y en a une, quoique le cessionnaire ne puisse s'en faire payer, la vente ne subsiste pas moins, à moins que l'insolvabilité ne soit notoire ou qu'il n'y eut un dol de la part du cédant qui auroit profité de l'ignorance du cessionnaire.

La vente est parfaite par le consentement réciproque des parties sur une chose fixe et déterminée, et sur le prix: et dès ce moment la chose est aux risques de l'acheteur,

de sorte que si elle perit il doit en porter la perte; et il profitera de l'augmentation de même qu'il souffrira du dommage. cela n'a lieu que lorsque le vendeur n'est pas en demeure de livrer la chose et qu'il a eu l'attention d'un bon pere de famille. en effet jusqu'à ce qu'il ait livré ce qu'il a vendu, il doit avoir ce soin. (uu)

L'obligation de l'acheteur est de payer le prix. il doit consister en argent monnoyé; si non ce ne seroit pas une vente, mais un échange. il doit être fixe et déterminé, mais il est censé tel quoiqu'on s'en soit rapporté à un tiers pour le fixer.

Quoiqu'il ne soit pas nécessaire qu'il y ait une proportion gardée et exacte entre le prix et la valeur de la chose, cependant s'il y a lezion d'outre moitié du juste prix, (dolus in re ipsâ) dans la vente d'un immeuble, le vendeur obtiendra la restitution si mieux n'aime l'acheteur supléer ce qui manque au juste prix. et ce juste prix se considere au tems que la vente a été faite.

Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente avec dommages et intérêts. (vv)
Cependant comme la vente est parfaite, il y a des cas où la chose doit être revendue, et alors le premier vendeur a un privilege sur le prix qui provient de la seconde vente. il faut cependant distinguer les meubles des immeubles. le privilege du vendeur sur l'immeuble affecte l'héritage en quelques mains qu'il passe; mais si

c'est un meuble, il ne subsiste que tant que la chose est ès mains de l'acheteur, à moins qu'elle n'ait été rendue sans jour et sans terme, mais il faut qu'il se pourvoie dans un court espace de tems, de sorte qu'on ne puisse présumer qu'il a suivi la foi de l'acheteur. (xx)

La demeure de l'acheteur donne lieu à des dommages et intérêts que l'on appelle simplement intérêts, et qui sont le vingtième du principal par chacun an. il faut cependant encore distinguer les meubles des immeubles. les intérêts du prix des meubles ne paroissent dûs que du jour de la demande judiciaire comme dans le cas de prêt; mais ceux du prix des immeubles sont dus du jour que le vendeur a livré la chose, quoiqu'il n'y en ait pas de convention parce qu'ils tiennent lieu des fruits que la chose produit.

§ 2.

De la garantie qui a lieu en cas de vente.

L'acheteur a une action contre le vendeur toutes les fois qu'il est évincé de la totalité ou d'une partie de la chose vendue; et il est évincé lors qu'on la lui enleve ou qu'on l'oblige à reconnoître des charges aux quelles il n'étoit pas sujet par son contrat de vente.

La crainte de l'éviction ne donne pas lieu régulierement à cette action, il faudroit qu'il y eut un dol de la part du vendeur; car alors il doit y avoir action contre lui

Mais il y a plus lieu à l'éviction dans la vente des immeubles que dans celle des meubles. lors qu'il s'agit de meubles, il n'y a d'éviction à craindre que

de la part du propriétaire qui les revendiqueroit. ils n'ont point de suite par hypothèque dans ~~les~~ le Royaume.

Mais lorsqu'il est question d'immeubles, non-seulement les propriétaires peuvent revendiquer, les créanciers hypothécaires peuvent forcer l'acquereur à reconnoître leur hypothèque et à les payer, si-mieux il n'aime délaisser en justice les biens qu'il a acquis pour être vendus. il en est à plus forte raison de même de ceux qui ont des droits réels et fonciers sur les choses vendues.

Cette même distinction a lieu pour les choses incorporelles. on distingue deux sortes de garantie. la garantie de droit et la garantie de fait. la garantie de droit est celle par la quelle la chose vendue existe et appartient au vendeur. la garantie de fait est celle par la quelle on garantit une qualité particuliere de la chose, par exemple, si c'est une créance, ~~et qu'elle soit bonne, on peut~~ qu'elle est bonne, et on peut à l'égard d'une créance non seulement garantir sa bonté lors de la vente, mais encore s'obliger de la fournir et faire valoir en cas que dans la suite elle devienne mauvaise sans qu'il y ait de la faute du cessionaire. on peut même convenir qu'il ne sera tenu d'aucune diligence, et qu'il pourra agir contre le cédant sans pour le débiteur de satisfaire au premier commandement qui lui sera fait.

Les droits universels peuvent être l'objet d'une vente aussi bien que les droits particuliers. on peut vendre une succession, un legs universel. l'acheteur est alors aux droits de l'héritier ou du légataire universel, et il y a entre eux une garantie réciproque. l'acheteur a une action pour exiger

tout ce dont l'heritier aura profité des biens de la succession, et en même tems le vendeur a le droit de se faire indemniser de toutes les demandes qu'on pourroit former contre lui

Nos ordonnances distinguent deux autres sortes de garantie. la garantie simple qui a lieu lorsque le garant et le garanti sont obligés personnellement; et la garantie formelle lorsque celui contre qui l'on agit n'est obligé qu'à cause de la detention de la chose, comme cela arrive dans le cas de la vente lorsque l'acheteur est poursuivi pour une charge à la quelle il ne s'est point obligé.

Dans la garantie formelle le garanti peut demander d'être mis hors de cause ou a n'y rester que pour la conservation de ses droits, au moyen de quoi il peut éviter la condamnation personnelle de dépens.

L'éviction ne donne pas toujours lieu à la résolution de la vente. en effet si elle n'est que d'une partie de la chose vendue, le vendeur est seulement tenu des dommages et intérêts. il faut en excepter le cas au quel l'éviction d'une partie fait souffrir à l'acheteur une perte dont il ne peut être indemnisé que par la résolution de la vente. il y a des évictions légales qui ne donnent pas lieu à garantie.

§. 3.

Des évictions légales et du Retrait.

Les Evictions légales sont celles qui sont établies par la loi. telles sont celles qui arrivent par l'exercice du retrait féodal et du retrait lignager. Ces retraits n'annullent point la vente; le Seigneur

ou le parent sont seulement subrogés à l'acquereur pour exécuter le contrat et en prendre le bénéfice à condition d'en acquitter les charges.

Nous avons vû au titre des fiefs ce qui regarde le retrait féodal. il ne peut être ici question que du retrait lignager. il n'est guere connu qu'en pays coutumier. il y a cependant quelques provinces du pays de droit écrit dans lesquelles il a lieu comme le Lyonnois &c.

Le retrait lignager s'appelle ainsi parce qu'il est accordé aux parens de la ligne d'où vient l'héritage. il n'a lieu dans la plûpart des coutumes qu'en cas de vente d'héritages propres. il y en a cependant quelques unes qui l'accordent même en cas de vente d'acquêts. telle est la coutume de Normandie. quelques coutumes suivent pour le retrait le même ordre que celui des successions, de sorte que le plus proche est préféré au plus éloigné. mais suivant le droit commun, le plus diligent est préféré, et telle est la disposition de la coutume de Paris.

Ce droit doit s'exercer dans l'an et jour. les mineurs ne peuvent obtenir de restitution lorsqu'ils en ont négligé l'exercice pendant ce tems fatal. le délai ne court que du jour que la vente est publique. l'édit des insinuations ne le fait courir que du jour de l'insinuation, et la plûpart des coutumes veulent qu'il ne coure que du jour que la foi a été portée, si c'est un fief, ou du jour de l'ensaisinement si c'est une roture. et si c'est le Seigneur qui acquiert dans sa directe, du jour de la publication de la vente, et il y en a même dans lesquelles le délai pour l'exercice du retrait est plus court que l'an et jour.

Lorsque l'acquereur n'a pas rempli les formalités qui rendent inutile l'action en retrait, elle dure trente ans.

Le retrayant doit observer avec exactitude toutes les formalités pour la procédure, et s'il en néglige une seule il en est déchû. quelques arrêts ont jugé qu'il ne pouvoit réparer sa faute en formant une nouvelle action avant l'expiration du délai fatal.

Les formalités sont prescrites par les ordonnances ou par les coutumes.

La coutume de Paris à laquelle nous nous attachons principalement, veut que l'ajournement contienne des offres de bourse de deniers et de loyaux coûts. l'omission de ces mots emporteroit déchéance du retrait. elles doivent être réitérées dans les mêmes termes sous la même peine à toutes les journées de la cause inclusivement, et en cas d'appel jusqu'à l'arrêt de conclusion inclusivement. (yy)

Les journées de la cause sont tous les actes judiciaires qui sont faits jusqu'au tems prescrit par la coutume.

La contestation en cause se fait par le premier réglement qui intervient après les défenses fournies

L'arrêt de conclusion est celui qui intervient sur l'appel, et par le quel le procés est conclu. cet arrêt ne se rend qu'en procés par écrit, et il faut dire que dans les appellations verbales, les offres sont nécessaires jusqu'au premier réglement qui intervient sur l'appel.

(zz)

il faut pour la validité du retrait que l'ajournement soit donné dans l'an et jour, et qu'il échoie dans le même délai.

Lorsque le retrait est adjugé, le retrayant doit ~~adjuger~~ rembourser l'acquereur de son prix principal dans les 24. heures après l'adjudication et que l'acquereur a mis son contrat au greffe et l'a affirmé véritable s'il en a été requis.

Quelques coutumes donnent un délai plus long pour l'exécution des retraits.

Si l'acquereur ne veut pas recevoir, le retrayant doit lui faire des offres judiciaires qui doivent être suivies de consignation, et le tout doit se faire dans le même délai de 24. heures à peine de déchéance du retrait. il faut aussi qu'il rembourse les loyaux couts, c.a.d. les frais faits par l'acquereur pour raison de la vente, il n'y est obligé qu'après la liquidation.

La vente n'est pas le seul contrat qui donne lieu au retrait. tout contrat équipollant à vente y donne ~~lieu~~ ouverture.

Le bail à rente rachetable étant équipollant à vente donne lieu au retrait, et en ce cas la rente doit être remboursée dans les 24 heures ou le principal consigné en cas de refus de celui à qui elle est due.

Toutes ventes sont sujettes au retrait, même celles par décret, si ce n'est en quelques coutumes. celles faites par un curateur à la succession vacante, ou sur un héritier —

bénéficiaire y est sujette si l'héritage est propre. il n'y a cependant pas lieu au retrait si l'acquereur est lignager, mais lorsque le lignager rend l'héritage à un étranger, il peut être retiré quoi qu'il ne soit qu'acquêt en la personne du vendeur.

L'héritage rendu est sujet au retrait non seulement lorsque le lignager le rend à un étranger, mais encore dans la succession. l'heritier des propres de la ligne peut le prendre dans l'an et jour en remboursant l'héritier des acquêts.

Dans le bail à cente non rachatable il n'echeit pas de retrait, mais les parens peuvent retirer la cente qui représente l'héritage lors qu'elle est vendue.

Les choses mobilaires ne sont pas sujettes à retrait. on ne peut non plus retirer l'usufruit d'un immeuble, ni une coupe de haute futaye, si ce n'est en quelques coutumes particulieres; mais on peut retirer les biens aliénés à titre d'engagement ou pour un tems, lors qu'ils sont propres. (aaa)

Pendant l'an du retrait l'acquereur ne peut faire ni bâtimens, ni réparations autres que les nécessaires. il ne doit point avoir de répétition d'améliorations, mais il est tenu des détériorations.

Les fruits appartiennent au retrayant du jour de la demande en retrait. quelques coutumes ne les accordent que du jour de la consignation du prix. lors qu'un héritage de la ligne de

l'un ou de l'autre des conjoints est acquis — pendant le mariage, il n'y a pas lieu au — retrait, mais en cas de dissolution de la — communauté, si l'héritage sort de la ligne il peut être retiré dans l'an et jour; mais comme on ne peut le savoir qu'après le partage, il suffit que le parent intente son action et procede sur icelle dans l'an et jour depuis le partage.

Le survivant ou les héritiers du prédecedé si le conquêt est propre de leur côté, peuvent à plus forte raison retirer la totalité en remboursant dans l'an et jour la moitié du prix. c'est ce qui a fait donner à ce retrait le nom de retrait de demi denier.

Lorsque l'acquereur étranger a des enfans — qui sont de la ligne, on ne peut retirer — sur lui, parce que l'héritage acquis est — destiné à rentrer dans la ligne à cause du droit qu'ont les enfans sur les biens de leurs peres et meres.

Les loix per diversas... et ab Anastasio, — accordent aux debiteurs le droit de se libérer des actions qu'on a contre eux en remboursant à ceux qui les ont achetées le prix qu'elles leur ont coûté, lors que l'acquereur n'avoit — aucun droit d'acquerir, si ce n'est de profiter d'un bon marché., dans nos mœurs elles n'ont point force de loix, cependant elles doivent-

servir d'exemple aux juges pour accorder cette subrogation contre des acquereurs de droits litigieux qui veulent profiter du malheur d'autrui, quelques arrêts ont accordé cette subrogation contre des cessionaires de droits successifs, et quelques auteurs pensant en conséquence qu'elle doit être accordée contre toute sorte de cessionaire. (bbb)

§. 4.
Des ventes conditionnelles.

Les ventes conditionnelles sont toutes celles qui dépendent de quelques conditions.

On peut distinguer les conditions dont dépend la perfection de la vente, de celles qui sont résolutives et dont l'évenement anéantit une vente parfaite. Si la perfection de la vente dépend de la condition, il n'y a pas eu de vente; mais si la condition est résolutive, il y a eu une vente, mais elle est annullée. la convention est la loi qu'il faut suivre, mais on a pris des précautions pour empêcher qu'elle ne servit à favoriser l'usure; c'est pourquoi si le contrat qu'on a qualifié de vente n'est qu'une usure déguisée où les fruits de l'héritage doivent servir d'intérêt de l'argent prêté, ce qu'on appelle contrat pignoratif, on ne le laisse pas subsister si ce n'est dans les coutumes de Normandie, Anjou, et Maine dans lesquelles le tenement de cinq ans a lieu pour l'hypothèque des rentes constituées. il ne peut avoir lieu dans le contrat pignoratif.

Trois choses caractérisent un contrat pignoratif. la vilité du prix, la faculté du réméré et la rélocation. la relocation est lorsque celui qui a vendu peut rentrer dans son héritage en remboursant l'acheteur.

La faculté de réméré est autorizée dans les ventes, et même on a tellement favorisé celui qui vend sous cette condition, que quoi qu'il ne se soit réservé ~~que~~ la faculté que pendant un tems, elle est prorogée jusqu'à trente ans qui est ~~stipulé~~ le terme de celles qui sont stipulées perpetuelles, à moins que l'acquereur n'ait obtenu une sentence de déchéance contre son vendeur, c'est la disposition d'un réglement du parlement de Paris de 1550 qui doit être suivi dans toutes les coutumes qui n'ont pas de dispositions contraires.

On doute si lorsque la faculté de réméré est stipulée pour toujours, la prescription court contre le mineur? il sembleroit qu'elle ne devroit pas courir. l'opinion contraire est cependant la plus commune. *

* il n'y a pas en la dessus de jugement.

Celui qui exerce la faculté de réméré doit rembourser le principal, les frais et loyaux coûts; mais il n'est point assujetti à des formalités rigoureuses, et si ses offres étoient nulles, il pourroit en faire de nouvelles, pourvu qu'il fût encore tems d'exercer son réméré.

Article second

De L'Echange.

L'échange est un contrat Synallagmatique par lequel deux personnes s'obligent de se faire délivrance réciproque des choses convenues. ce contrat approche de la vente en ce que chaque chose tient lieu réciproquement du prix. les contractans se doivent les mêmes garanties en cas d'éviction ; mais si le contrat est résolu, chacun reprend sa chose.

Les échanges d'immeubles avec des meubles sont considerées comme des ventes et sujettes aux mêmes regles. Si ce sont des immeubles qui soient changés avec d'autres immeubles, il se fait une subrogation de l'un à l'autre — comme nous l'avons dit en traitant des — propres de subrogation par échange. (CCC)

Article III.

Du Louage.

Le Louage est un contrat Synallagmatique par lequel on s'oblige à donner l'usage ou la jouissance d'une chose pour un tems ; ou par lequel on promet faire certains ouvrages, ou rendre certain service moyennant un prix.

On peut distinguer trois sortes de louage. la premiere consiste dans la jouissance d'une chose ; elle a lieu pour toutes celles qui produisent des fruits.

La seconde dans l'usage des choses qui n'en produisent pas; on peut regarder cet usage comme en étant un fruit civil; ainsi elle convient en beaucoup de choses à la premiere.

La troisieme espece de louage consiste dans certains ouvrages qu'on fait pour nous, ou dans les services qu'on nous rend moyennant un prix.

Les choses dont on donne la jouissance, sont meubles ou immeubles. Si ce sont des immeubles, ou ce sont des héritages, ou des maisons de ville, ou enfin des droits incorporels dont les fruits consistent dans la perception des droits qu'ils produisent. il y a des regles propres au louage suivant la nature des choses qui en sont l'objet.

§. 1.er

De ceux qui peuvent louer.

avant d'expliquer les regles propres aux differentes especes de louages, il faut observer qu'il n'y a que ceux qui ont l'administration de leurs biens qui puissent louer. les administrateurs des biens d'autrui ont le même droit, mais il n'est pas si étendu. il y a même des differences suivant la qualité des administrateurs.

Les tuteurs peuvent faire des baux des biens de leurs mineurs; mais il est plus prudent pour eux de les faire faire en justice.

Les maris peuvent aussi faire des baux des biens de leurs femmes.

Les administrateurs des communautés font les baux des biens sujets à leur administration, mais ils doivent se conformer à leurs Statuts.

Les baux que font ces sortes de personnes doivent subsister à moins qu'il n'y ait dol ou fraude, ou qu'ils ne soient faits par anticipation.

Un bail est fait par anticipation lorsqu'il est fait longtems avant l'expiration de celui qui court. il faut consulter l'usage de la province pour fixer le tems dans lequel il se peut faire sans être considéré comme fait par anticipation.

Les baux ne peuvent être plus longs que de neuf ans, et même à Paris le mari ne peut faire des baux de maisons de ville appartenantes à leurs femmes, plus longs que de six ans.

Tout bail qui excède neuf ans est censé une aliénation et par conséquent est défendu à tout administrateur des biens d'autrui.

Quoique les titulaires des bénéfices soient des administrateurs, leurs baux ne durent que pendant leur vie. leurs successeurs ne sont point obligés de les entretenir, à moins qu'ils n'ayent les bénéfices par résignation en leur faveur ou par permutation.

Il en est des usufruitiers comme des titulaires des bénéfices. les locataires et les fermiers ne peuvent même espérer d'indemnité, si les bénéficiers ou usufruitiers ne leur ont fait leurs baux qu'en ces qualités.

§. 2.

Du Louage des biens de campagne.

Les Baux des biens de campagne se font de différentes manieres. dans quelques coutumes le bailleur et le preneur partagent entre eux les fruits également ou inégalement suivant la convention.

Ce bail n'est pas un veritable louage, c'est une espece de société, et il est sujet aux loix de cette derniere espece de conventions. mais l'obligation de la part des parties est la même pour la jouissance que l'un fournit, et le travail et l'industrie que l'autre est obligé de donner.

Dans d'autres provinces le fermier a tous les fruits et il donne une somme au bailleur ou une certaine quantité de fruits, ce qui forme le prix du louage.

Le bailleur doit faire jouir le fermier à peine de tous dépens, dommages et intérêts.

Le fermier doit cultiver les terres, les tenir en bon état comme un bon pere de famille. s'il les dégrade, le bailleur doit avoir des dommages et intérêts, et même en certains cas être autorisé en outre à l'expulser.

Le fermier doit aussi payer le prix de sa ferme et faute de payement, le bailleur est autorisé à l'expulser, et faire bail à un autre; mais les juges accordent souvent au fermier des délais suivant les circonstances.

Si une stérilité fait perdre au fermier la plus grande partie des fruits, il doit avoir remise du prix de la ferme en tout ou en partie, on la lui accorde même dans le cas où il a renoncé à la demander, si la perte des fruits arrive par un accident qu'il n'a pû prévoir. mais dans aucun cas on n'a égard aux récoltes moins abondantes, parce qu'il s'a fait par le bail une espece de forfait, et que le fermier a dû s'attendre à ces accidens.

Le bailleur peut faire saisir et vendre les effets de son fermier faute de payement des fermages, et si le fermier ne peut plus faire valoir, le bail est résolu. on peut même stipuler par le bail que le fermier pourra être contraint par corps au payement. le bailleur a un privilege sur les fruits qui proviennent de ses terres. Suivant les loix Romaines il n'en avoit pas sur les meubles que son fermier avoit apportés dans la ferme soit pour son usage soit pour exploiter. la Coutume de Paris lui en donne un et elle forme le droit commun.

Le preneur peut céder son bail, mais il peut renoncer à le faire, et cette clause doit avoir son effet, si ce n'est dans le cas au quel le bailleur n'a aucun intérêt d'empêcher que la cession ne soit exécutée.

Lorsque le bail est fini, il y a lieu à la tacite reconduction. le fermier continue la jouissance sous les mêmes conditions du bail. (c'est à dire que si on l'a laissé jouir un an, il faut le laisser jouir trois.) * exception pour la champagne en 1783.

Les cautions du bail ne sont pas prorogées pour les trois années de la reconduction. la durée de la tacite reconduction dépend de la maniere dont les terres sont exploitées; si elles sont divisées en deux ou trois saisons, la réconduction dure trois ans, — sinon elle ne dure qu'un an.

§. 3.e

Du louage des maisons et autres droits.

Dans les baux des maisons, le bailleur est aussi obligé de faire jouir, mais lors qu'il est le propriétaire, il peut faire résoudre le bail sans dommages et intérêts pour l'occuper en personne. cependant dans quelques provinces on accorde aux locataires une indemnité qui suit le congé donné au locataire.

Ce privilege est personnel et ne s'étend pas aux autres. la mere tutrice de ses enfans, et le mari peuvent en user parce qu'alors la femme et les enfans en profitent. le propriétaire peut y renoncer et la renonciation est valable. s'il est nécessaire de reconstruire la maison, le bail est résolu sans dommages et intérêts. le locataire est même tenu de souffrir les grosses réparations sans diminution des loyers, lors qu'il peut jouir sans incommodité.

il doit faire les menues réparations suivant l'usage des lieux, et avertir le propriétaire de celles qui sont à sa charge. le fermier d'héritage de — campagne est tenu de la même chose, lorsqu'il y a des bâtimens dans la ferme. la dégradation des lieux et le défaut de payement des loyers

peuvent faire autoriser à expulser le locataire; il en est de même s'il ne garnit pas les lieux comme il est d'usage de le stipuler.

Le bailleur a un privilège sur les meubles qui sont dans la maison, et il est préféré au propriétaire même de ces meubles qui a souffert qu'ils y restassent. (222)

Le locataire peut céder son bail et sous-louer. s'il a sous-loué, le bailleur n'a privilège sur les meubles des sous locataires que jusqu'à concurrence de leurs loyers. Si dans le bail il est convenu que le locataire ne pourra louer ou sous louer que du consentement du propriétaire, cette clause n'a d'autre effet que de donner au bailleur l'option de consentir au bail ou sous bail à la caution du locataire, ou de résoudre celui qu'il a fait.

Lorsque le bail est fini si le locataire reste en possession de la maison, il y a tacite réconduction pour un an. elle ne dure à Paris que tant que durent les loyers quand il n'y a pas de bail. il faut donner le congé six semaines[1] trois mois[2] ou six mois[3] avant le terme suivant le prix des loyers, et la qualité des appartemens ou maisons, et il en est de même lorsque le bail continue par tacite reconduction.

1. au dessous de 300 ff.
2. jusqu'à 500 ff.
3. au dessus de 500 ff et pour les boutiques.

Les baux qui sont faits de droits incorporels immobiliers, ne peuvent être sujets à la tacite réconduction. le bailleur doit faire saisir le fermier des droits qu'il a affermés. il doit lui

fournir les titres nécessaires pour contraindre les debiteurs au payement; mais le fermier doit faire les diligences, s'il y manque il doit indemniser les propriétaires de ce qu'il souffre par sa négligence.

Le bail ne finit pas par la mort soit du preneur, soit du bailleur. il en est de même dans tous les cas où une personne succède à une autre à titre universel. mais les successions à titre singulier ne sont point obligées de continuer le bail fait par leur auteur, à moins qu'elles n'y soient obligées. mais si le bail est authentique, le fermier ou le locataire peut agir contre eux hypothécairement.

Plusieurs animaux produisent des fruits dont on peut faire des baux par lesquels on les céde moyennant une somme. mais les baux qui s'en font ordinairement sont à cheptel; le propriétaire donne les bestiaux à une personne qui s'oblige de les nourrir et d'en avoir soin à condition d'en partager le produit entre eux.

Les animaux aussi bien que les autres meubles peuvent se louer pour un tems, et le service qu'on en tire, ou l'usage qu'on en fait, est ce qui est l'objet du louage.
Celui à qui la chose est louée doit payer le loyer convenu et en avoir soin. si le bailleur l'a donnée pour un usage auquel elle ne soit pas propre, il est garant de la perte que celui à qui il l'a louée, souffre.

§. 4.e
Du Louage de Service.

La dernière espèce de louage est celle pour la quelle on donne son travail et son industrie ou ses services moyennant une somme.

La convention doit être exécutée dans les termes du contrat, cependant si l'ouvrier n'a pû faire l'ouvrage dans le tems convenu, il est juste de lui accorder un nouveau délai; mais s'il est en faute il est tenu des dommages et intérêts de celui envers qui il s'est obligé. on devroit même avoir égard aux conventions qui les fixent, à moins qu'elles ne fussent exhorbitantes, cependant on y a peu d'égard.

Les ouvriers ne sont pas seulement tenus de leur négligence, ils doivent aussi répondre de leur imperitie lorsqu'elle est inexcusable. ce sont eux du même art qui doivent en faire leur rapport comme seuls en état d'en connoître.

Article IV.
Des Baux à rentes perpétuelles et à longues années.

Le Bail à rente perpetuelle est un contrat Synallagmatique par le quel le bailleur s'oblige de bailler un heritage, et le preneur de payer une redevance annuelle.

Cette redevance peut être en grains ou en deniers

elle est de sa nature non rachetable comme faite in alienatione fundi. on peut cependant stipuler qu'elle pourra être rachetée. mais cette faculté de racheter se prescrit par trente ans. il faut cependant observer que les rentes de bail d'héritages sur les maisons de ville, sont toujours rachetables nonobstant la convention. il en faut excepter les premieres après le cens qui suivent la nature des autres rentes, c'est du moins la disposition de la coutume de Paris.

Quelques uns avoient pensé qu'on ne devoit comprendre sous le nom de premiere après le cens que les rentes seigneuriales, mais on l'entend aussi de toutes celles qui sont créées après le cens.

Le preneur est obligé à toutes les réparations, même à celles qui concernent le proprietaire, parce que la proprieté lui appartient. il peut se liberer de la rente en rendant l'héritage en bon état, et payant les arrérages dû du passé, et c'est ce qu'on appelle déguerpir. lors qu'il a promis mettre amandement et qu'il ne l'a pas fait, il ne peut pas déguerpir. s'il l'a fait il peut déguerpir en perdant ses améliorations. il ne peut aussi déguerpir quand il a promis fournir et faire valoir, parce que quoique l'action réelle cesse par le déguerpissement, il reste toujours une action personnelle qui l'oblige à la continuation de la rente.

Le preneur n'est obligé que tant qu'il détient l'héritage. s'il périt le bailleur perd sa rente; s'il passe à un tiers, le preneur est déchargé, le nouveau détenteur en est seul tenu. il faut

cependant que le bailleur fassa connoître le détenteur au créancier.

Le tiers détenteur peut à plus forte raison déguerpir à moins qu'il n'ait promis mettre amandement et ne l'ait pas fait ; ou fournir et faire valoir, et enfin acquiter le preneur, c.a.d. le précédent détenteur de toutes ses obligations.

Quoique le créancier de la rente n'ait aucun droit de propriété, il a un privilége sur le fond pour être payé de la rente. on ne peut même le rendre qu'à la charge de la rente, laquelle n'est pas rachetable.

Les rentes ne peuvent être créées que par un titre translatif de la propriété de l'héritage qui en est chargé comme le bail à rente, le partage et la licitation, et on les appelle foncieres.

Celles qui sont créées par libéralité ne sont dites foncieres qu'improprement, et seulement lorsqu'elles sont fixées sur un fonds.

Les rentes constituées pour prix d'héritage sont des rentes de la nature de toutes les autres rentes constituées à prix d'argent qui sont toujours rachetables ainsi que nous l'avons vû ci dessus.

Le bail à rente n'est pas toujours perpetuel. il peut être limité à un tems, mais pour qu'il soit un véritable bail à rente qui emporte aliénation, il faut qu'il excede neuf ans. il est sujet aux mêmes regles que le bail perpetuel, si ce n'est qu'il finit au terme commun.

Le preneur ne peut jamais prescrire l'héritage

quelque tems qu'il le possède après le terme, 257
parce qu'il ne peut changer la cause de sa possession.

Les Romains avoient dans leurs mœurs un contrat qu'ils appelloient emphithéotique qui pouvoit être à toujours ou à longues années. il approche de nos baux à cens, parce que le bailleur y retenoit la propriété directe, et le preneur n'avoit pas la propriété utile.

Ce contrat étoit sujet à des regles particulieres. si le preneur négligeoit de payer la redevance pendant trois ans, le bailleur rentroit dans son héritage, c'est pourquoi l'Emphytéote devoit faire des offres pour constater ses diligences.

Si le bailleur avoit le droit de prélation, on ne pouvoit vendre qu'on ne l'eut averti, et il avoit deux mois pour consentir à la vente ou prendre l'heritage sur le pied qu'on en offroit s'il consentoit à la vente on devoit lui donner une portion du prix.

On donnoit ordinairement à ce titre les héritages qui avoient besoin d'améliorations, et une des conditions étoit que le preneur les feroit. ces contrats sont encore en usage dans quelques provinces de droit écrit, et sujets à ces régles à moins qu'il n'y ait une convention contraire mais il n'est pas d'usage que le défaut de payement emporte de droit la perte de la chose. le preneur peut l'éviter en payant et satisfaisant le bailleur avant qu'elle ait été prononcée en justice.

Les preneurs à rente et les emphithéotes ne peuvent jamais prétendre de diminution sur la rente quel qu'accident qu'il arrive aux fruits, parce qu'ils sont propriétaires.

Article V.

Du Mandat.

Le Mandat est un contrat Synallagmatique par lequel une personne s'oblige de faire quelque chose gratuitement pour un autre, qui de son côté promet de l'indemniser de toutes les dépenses qu'il pourra faire, et dont il pourra être tenu.

Ce contrat est de la nature de tous les autres. le Mandataire peut accepter ou refuser le mandat. mais s'il s'en charge il faut qu'il remplisse son obligation. elle ne dura cependant que tant que le mandant ne peut pourvoir par lui même ou par un autre aux affaires dont il a chargé son mandataire après qu'il a été averti que le mandataire ne vouloit plus continuer sa gestion.

Le Mandant peut aussi révoquer son mandat quand il juge à propos; mais il doit indemniser le mandataire de ce qu'il souffre de cette révocation si elle arrive dans un tems où elle lui fasse tort.

L'obligation du mandataire est de faire ce dont il est chargé. il doit y donner toute l'attention

d'un bon pere de famille, et rendre compte de ce qu'il a fait lorsqu'il lui est demandé. il doit passer dans son compte toute la dépense qu'il a faite, et le mandant doit lui en tenir compte.

Toutes choses licites peuvent être l'objet d'une procuration, elle peut être generale ou particuliere, mais celles qui sont generales ne sont que pour les actes d'administration, à moins qu'elles ne portent expressément le pouvoir d'aliéner.

La mort du mandant fait cesser le mandat; mais ce qui s'est fait de bonne foi avant la connoissance de cette mort, ou ce qui est une suite de l'administration anterieure, doit subsister.

Ce qui est fait avec le mandataire est valable sans qu'il soit besoin de ratification à moins que le mandataire n'ait excédé son pouvoir.

Quoi que tous les contrats authentiques donnent hypothéque, on peut douter avec raison si on en doit donner une au mandant et aux mandataires pour sureté de leur obligation.

Les tuteurs n'en ont dans le ressort du parlement de Paris que du jour de la cloture de leur compte, quoi qu'ils soient procureurs legaux de leurs mineurs, parce qu'ils ne sont pas obligés d'avancer.
il semble qu'il en faut dire de même de tous les mandataires, avec d'autant plus de raison que leur engagement dépend de leur volonté pour sa durée, ou même pour ses effets, il faudroit du moins ne l'accorder que lorsque l'objet de la procuration est

partie entière et que la fonction du mandataire est quelquefois nécessaire.

Les procureurs ad litem ont hypothèque du jour de leur procuration. leurs fonctions et leurs droits ne sont pas de notre objet. (eee)

Article VI.

De la Société.

La Société est un contrat Synallagmatique par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de se communiquer le profit et la perte qu'ils font pour raison des effets qui doivent être l'objet de la Société.

On peut cependant convenir qu'un des associés ne sera tenu de la perte que jusqu'à concurrence de sa mise, ou même qu'il pourra la retirer; mais il seroit contre l'essence du contrat qu'un des associés eut tout le profit et ne fut pas tenu de la perte; c'est pourquoi ceux qui ne sont pas tenus de la perte, sont toujours tenus jusqu'à concurrence du bénéfice qu'ils auroient pû tirer de la Société.

Ce contrat quoiqu'il soit parfait par le seul consentement des parties, doit être rédigé par écrit. l'ordonnance de 1673 l'exige même pour les Sociétés entre marchands. il est susceptible de toutes les conventions qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs.

La mise et la part des associés dans la perte et le profit sont égales, à moins qu'il n'y ait des

conventions particulieres qu'il faut suivre.

La Société peut être de tous les biens des associés, ou seulement d'une partie. la Société generale, lorsque les associés ne se sont pas expliqués autrement, n'est que du profit que les associés peuvent faire de leur industrie ou du revenu de leurs biens.

Ce contrat est de bonne foi, et chaque associé doit avoir l'attention d'un bon pere de famille en tout ce qui concerne la Société. Si les fonctions de chaque associé sont limitées, chacun doit remplir les siennes.

Les obligations que contracte un associé obligent tous les autres. l'ordonnance de 1673 pour le commerce porte que les associés seront tenus solidairement des dettes de la Société, à moins qu'elle ne soit en commandite. une Société est en commandite lorsqu'il n'y a qu'un seul qui paroît; il est obligé solidairement, et les autres ne le sont que pour leur part et portion. ils ne sont pas même de véritables associés, mais les associés d'un associé. x

x Socius Socii mei non est socius meus.

La Société peut être pour un tems limité, ou pour un tems indéfini. Si elle est pour un tems limité, elle doit durer pendant tout ce tems. Si ce n'est que tous les associés conviennent de la rompre plutôt. un seul meme peut dissoudre la Société pourvû qu'il fasse voir que les coassociés n'en souffriront pas. en effet l'inexécution des conventions ne peut se résoudre qu'en des dommages et intérêts. Si le tems n'est pas fixé, il en faut dire à plus forte raison de même; mais en ce cas il suffit que la demande en dissolution ne soit pas faite en fraude des autres associés. et intempestive.

La mort d'un des associés donne lieu à la résolution de la Société. elle ne continue pas avec les héritiers. les loix Romaines en exceptoient la Société pour les fermes publiques. (fff)

Il n'y a point de Société entre les coassocié, et celui à qui un des associés a cedé une portion dans sa part, c'est une Société particulière entre ces deux personnes.

Lorsque la Société est finie, les associés doivent se rendre compte réciproquement, et si l'objet de la Société est quelque chose de commun, ou si les associés ~~vient~~ ont acquis quelque chose qui ne se puisse partager, ou même jusqu'au partage, les associés restent en communauté, et cette communauté doit être régie et administrée suivant qu'il est plus utile à toutes les parties. s'ils conviennent de cette régie et administration, c'est une espece de Société. s'ils la font régler par le juge, c'est une simple communauté.

La Société peut encore finir dans d'autres cas. la pauvreté extrême d'un des associés y donne lieu. (ggg) il en est de même de l'inexécution des conditions sous les quelles elle avoit été contractée, ou de la perte de ce qui en faisoit l'objet.

Suivant l'ordonnance de 1673 toutes les Sociétés entre marchands doivent être écrites ou enregistrées au greffe des jurisdictions consulaires ou autres Juges s'il n'y en a pas, afin qu'elles soient publiques. mais cette disposition quoique très sage n'est pas exécutée. (hhh)

Les contestations auxquelles les Sociétés donnent lieu, sont très communes; mais comme ce contrat est très utile

pour le commerce, l'ordonnance de 1673 veut qu'il y soit stipulé le renvoi devant des arbitres qui puissent les terminer à moins de frais, et que les juges l'ordonnent.

Chapitre VI.

Des quasi-contrats.

Les Quasi-contrats sont les faits qui nous obligent comme s'il y avoit une convention. tels sont 1.° l'administration des biens d'un pupille ou d'une autre personne avec qui il ne peut y avoir de convention. 2.° la gestion d'une affaire publique. 3.° celle des affaires d'un absent. 4.° l'acceptation d'une succession. 5.° la recette d'une chose qui n'étoit pas due. 6.° les contestations en justice, 7.° et dans quelques coutumes la confusion de biens et la vie commune.

1.° Nous avons parlé de l'obligation que contractent ceux qui administrent les biens des pupilles, des mineurs, des interdits; il faut dire la même chose des administrateurs des hopitaux et autres établissemens publics.

il suffit d'observer ici que la simple administration des biens de ces personnes ou communautés, emporte les mêmes obligations, tant qu'elles durent, que si le ministère du juge y étoit intervenu: il est forcé de l'accepter.

2.° l'obligation de celui qui administre la chose commune est à peu près la même que celle d'un associé chargé de gerer.

La Société se forme par la convention, la communauté par le seul fait. mais ceux qui ont

quelque chose de commun à quelque titre que ce soit, sont obligés de se faire raison du profit et de la perte, et doivent indemniser les autres du tort que leur faute peut causer. ils sont tenus de la même attention lors qu'ils administrent, qu'ils auroient pour leurs propres affaires. S'ils n'administrent pas, ceux qui gèrent ont une action contre eux pour les obliger à leur tenir compte des dépenses qu'ils ont faites pour le bien commun.

3°. La gestion des affaires d'un autre sans pouvoir donne lieu à une obligation réciproque de la part de celui qui fait les affaires d'autrui, et de celui pour qui elles ont été faites. celui qui a géré doit un compte de son administration, et celui dont on a géré les affaires, doit rembourser les dépenses qui ont été faites. il suffit qu'elles ayent dû être faites quoique par l'événement elles soient devenues inutiles. mais celui qui s'est immiscé dans les affaires d'autrui est tenu de la moindre négligence, et on ne réputte dépense utile pour l'absent, que celles que ce dernier n'auroit pû se dispenser de faire raisonnablement.

4°. Ce qui concerne l'acceptation des successions doit être traité lors qu'il sera question de cette matiere.

5°. Celui qui a reçu ce qui ne lui étoit pas du, est obligé de le rendre, mais il faut que la chose ne lui eût été due à aucun titre. quand il n'y auroit eu qu'une obligation naturelle, il n'y auroit pas lieu à la ~~réception~~ répétition. il en faut dire de même si ce qui a été reçu a été consommé de bonne foi sans que celui qui l'a —

reçu en ait profité.

6.° les contestations qui se forment en justice — obligent les parties qui plaident à satisfaire réciproquement au jugement qui intervient, et celui qui succombe paye les dépens.

7.° plusieurs coutumes ont établi dans leur ressort des communautés paisibles. elles se forment pour la confusion des meubles, et la vie commune en même maison pendant un an.

il n'y a ordinairement qu'un seul chef de communauté.

Elles sont utiles pour l'exploitation des terres auxquelles chacun des communs travaille suivant qu'il est plus convenable à la communauté.

Les tenures serves ou frondelieres rendent quelquefois les communautés nécessaires, et le bien — retourne au seigneur après la mort du tenancier s'il n'a pas laissé de commun.

Chapitre VII.

Des délits et quasi-délits.

Les délits sont des faits commis dans le dessein de nuire, et qui doivent être punis dans l'ordre — public.

Les quasi-delits sont des faits qui unissent aux autres et nous obligent de réparer le tort qui a été fait à cause de l'imprudence et de l'inattention auxquelles ils doivent être attribués. ces quasi delits doivent donner lieu à des amandes de police.

Les faits qui ne peuvent être imputés à personne ne produisent pas d'action; nous traiterions — sommairement des délits et quasi-delits.

Article premier

Des delits ou Crimes.

Deux choses sont à considerer dans les crimes. les torts qu'ils font à la Societé, et celui qu'en souffrent les particuliers. il n'y a que ce — dernier qui soit de notre objet.

Lorsque le trouble que le crime cause dans la Societé merite une peine publique, celui qui en souffre et s'en plaint ne peut agir sans le ministere public qui est seul la veritable partie.

Le ministere public consiste dans la personne des procureurs du Roi dans les justices Royales, et des procureurs fiscaux dans les justices Seigneuriales qui sont chargés de veiller à tout ce qui — concerne l'ordre public.

Le plaignant ne peut obtenir son indemnité — s'il ne se porte partie civile, et il le peut faire en tout état de cause. s'il l'a fait il peut s'en désister dans les vingt quatre heures; mais après ce tems fatal, il ne le peut plus. (iii)

Le plaignant a souvent intérêt de ne se point porter partie civile parce que cette qualité l'oblige à faire tous les frais nécessaires pour l'instruction, et le droit qu'il a de s'en faire rembourser lui deviendroit — souvent inutile, c.a.d. lorsque l'accusé n'est pas en état de faire ce remboursement.

On distingue deux sortes de crimes. ceux pour qui il écheoit une peine afflictive, et que doivent être

poursuivis non obstant toutes transactions qui pourroient avoir été faites avec les parties civiles, et ceux qui ne méritent pas une pareille peine ne doivent pas être suivis lorsque la partie civile est satisfaite. il y a même lieu de croire que dans ces cas le ministère public ne doit point agir s'il n'est excité par la partie civile ce qui peut recevoir plusieurs exceptions.

il y a quelques crimes qui quoique graves ne peuvent être poursuivis que par la partie. L'adultère est de ce genre, et cela est fondé sur l'intérêt de la société qui ne permet pas de troubler un mariage concordant. le mari peut seul accuser sa femme d'adultère, la partie publique ne peut le faire que lorsqu'il y a scandale public et par voie de police.

La peine d'adultère au profit du mari, et le gain qu'il fait de la dot de sa femme lorsqu'il n'y a pas d'enfans. lorsqu'il y en a, elle leur est acquise. la femme perd en outre tous les avantages que son mari lui a faits par contrat de mariage ou qu'elle tient de la loi. (la peine publique est d'être rasée et enfermée dans un monastère.)

Les banqueroutes frauduleuses pouvant donner lieu à la mort suivant les ordonnances, il sembleroit qu'elles devroient être poursuivies par la partie publique sans qu'il fût nécessaire que les créanciers agissent, cependant il paroît qu'on exige la plainte des créanciers. Ce crime est un vol que fait un débiteur à ses créanciers en détournant ses effets à leur préjudice.

Le faux peut être poursuivi par la partie publique

mais lorsqu'il s'agit d'un faux incident, il n'y a que les demandeurs en faux qui puissent le poursuivre à moins que la partie publique ne prenne la voie de l'accusation en faux principal.

Le faux incident est l'instruction du faux d'une pièce dont une partie se sert, et dont elle a declaré vouloir se servir.

L'accusation de faux principal est lorsqu'on accuse quelqu'un d'avoir commis un faux. (KKK)

Tous les crimes se poursuivent par la voie extraordinaire; mais il y a des délits qui ne méritent pas cette instruction, et qui dépendent des circonstances. Si les faits paroissent graves, on ordonne l'instruction, sd après les premières procédures ils paroissent légers, la procédure est civilisée, ce qui n'empêche pas qu'on ne reprenne la procédure extraordinaire s'il y échoit. on peut la prendre aussi lorsqu'elle a commencé par la voie civile, si les faits qui se trouvent exposés à la justice demandent cette instruction.

Nous n'en dirons pas d'avantage sur ce qui concerne les crimes et la maniere de les punir. nous ajouterons seulement quelques observations sur quelques délits pour lesquels on ne prend que rarement la voie extraordinaire, ou à l'egard des quels elle ne se fait pas ordinairement.

Le Dol est une fraude pratiquée pour tromper quelqu'un. il donne une action ou une exception contre ceux qui l'ont pratiqué, en conséquence des quels ils sont privés des avantages qu'ils s'étoient procurés par cette voie, mais pour qu'il y eut lieu à la voie extraordinaire, il faudroit que le dol eut donné lieu à un vol qualifié.

Le Stellionat est une espece de dol qui consiste dans la fausse déclaration que fait une personne qui vend ou hypothéque un meuble, soit qu'il est à lui, soit qu'il n'est sujet à aucunes charges ou qu'à certaines charges. la peine est la contrainte par corps pour toutes les condamnations aux quelles il donne lieu.

Les Recelés et le divertissement sont des especes de vols qu'on qualifie d'un nom moins odieux à cause de la qualité des personnes. c'est l'enlèvement fait des effets d'une Succession par la veuve ou les héritiers.

La procédure commence ordinairement par la voie extraordinaire; mais les informations sont pour l'ordinaire converties en enquêtes. la peine contre la veuve et contre les héritiers lorsque les recelés sont faits en fraude des créanciers, est que leur renonciation est nulle s'ils ont renoncé, et qu'ils sont tenus indistinctement des dettes, et entre eux la peine est qu'ils sont tenus de la perte de leur part dans les effets recelés. (III.)

Les injures verbales sont pour l'ordinaire des crimes legers et qui dépendent de l'état et condition des personnes qui sont insultées, et du tort qu'elles peuvent faire à celui qui s'en plaint.

L'usure est un crime contre le quel les ordonnances s'élevent avec plus de force, pour la preuve du quel on se contente de plusieurs témoins quoique de faits particuliers. (autrefois on exigeoit qu'il

y ait deux témoins sur un même fait.) mais pour condamner une personne comme coupable d'usure, il faut qu'elle soit excessive, et qu'il y ait habitude de la pratiquer, et dans ce cas on ne peut trop sévir contre ces sortes de personnes.

L'usure est l'intérêt qu'un homme tira de son argent sans l'avoir aliéné, et sans que le débiteur soit en demeure de le rendre.

Lorsqu'il n'y a pas lieu à la voie extraordinaire, la peine est d'imputer les intérêts usuraires sur le principal, et s'ils l'excèdent, d'ordonner la restitution du surplus.

Article 2.

Des Quasi-delits.

Les Quasi-délits sont les faits où il n'y a pas de dol en quoi consiste l'essence du crime, mais une simple faute d'imprudence, ignorance, inattention, imperitie qui oblige celui qui a agi à reparer le tort qu'il a fait par son action.

Ainsi celui qui ~~agit~~ a négligé de réparer une maison qui menaçoit ruine, et dont la chûte a fait tort à ses voisins ou aux passans, est obligé de réparer le tort qu'ils en souffrent.

Les Romains permettoient aux voisins de se mettre en possession de ces maisons. dans nos moeurs on peut forcer à faire ces reparations, ou à mettre l'edifice hors d'état de nuire, et cela se fait d'ordinaire par la voie de la police.

Si par l'inattention du propriétaire le feu prend à la maison et brûle les maisons voisines, il en est tenu.

Les Rues devant être Sures, les réglemens de police défendent d'y rien suspendre qui puisse nuire ou faire courir risques aux passans, de jetter aucune chose qui puisse leur faire tort. ceux qui contreviennent à ces réglemens sont sujets à des amendes, et doivent réparer le tort qu'ils ont fait.

L'impéritie donne quelquefois lieu à une action contre ceux dont on s'est servi, et à qui on peut l'imputer. ce sont les experts dans chaque art qui doivent décider quand et jusqu'à quel point ils en doivent être tenus.

Chapitre VIII.

Des accessoires des obligations.

Les accessoires des obligations sont ce qui sert à en assurer l'exécution, ou plutôt ce sont des obligations dont l'objet est de donner une sureté à un créancier à quelque titre que ce soit.

Les personnes et les choses peuvent également fournir cette sureté, et si c'est une personne qui donne son obligation, elle s'appelle caution, et l'obligation cautionnement. Si c'est une chose, ou elle est remise ès mains du créancier et c'est un gage, ou elle reste ès mains du débiteur, mais affectée au payement de la créance et c'est une hypothèque. nous en traiterons séparément en trois sections.

Section prémiere

Des Cautions

Les Cautions sont les personnes qui s'obligent pour autrui, et le cautionement est le contrat par lequel on promet à un créancier d'acquiter la dette d'un autre, en cas qu'il ne l'acquite pas.

Tous ceux qui peuvent s'obliger peuvent être cautions, il en faut excepter les femmes à qui le cautionement est interdit dans tous les pays où le Senatus consulte vellaïen a lieu. l'usage en a été abrogé dans le ressort du parlement de paris par l'édit de 1606. il subsiste dans la plûpart des autres parlemens, mais avec différentes modifications.

il y a lieu de penser que ceux à qui certaines conventions sont défendues, ne peuvent en être les cautions, parce que ce seroit un moyen d'éluder la loi.

Deux choses sont nécessaires pour la validité du cautionement, 1.° qu'il y ait une obligation principale, 2.° que ce soit à cette obligation principale que la caution soit obligée.

il n'est pas nécessaire qu'il y ait une obligation civile, il suffit qu'il se trouve une obligation naturelle reconnue par la loi. il en est à plus forte raison de même lorsque l'obligation civile se trouve jointe, quoi qu'elle puisse être annullée par la voie de la restitution comme cela arrive à l'égard des mineurs.

L'obligation de la caution doit être la même que celle

du principal obligé, de sorte qu'il ne peut contracter une obligation plus étendue ou d'une autre nature. S'il le fesoit elle seroit nulle comme étant sans cause. il pourroit cependant s'obliger à moins, parce que c'est la moindre et même obligation jusqu'à concurrence de ce qui y entre.

Les cautions étant données pour sureté de l'obligation principale, peuvent demander la discussion des principaux débiteurs dès qu'ils sont poursuivis. en effet leur obligation n'est proprement que de ce que le créancier ne pourra recourrer du débiteur cependant lorsqu'ils opposent la discussion, ils doivent avancer les frais et indiquer l'héritage. il en résulte encore qu'ils ont une action contre le débiteur pour le remboursement de ce qu'ils ont été obligés de payer pour lui, ou pour faire cesser l'action contr'eux; mais s'ils payent, les créanciers doivent leur céder leurs actions et privilèges.

S'il y a plusieurs cautions, ils ont le bénéfice de division, de sorte que chacun ne peut être contraint que pour sa part et portion, et celle dont il peut être tenu dans la part des insolvables.

il est d'usage de faire renoncer les cautions à tous les bénéfices, et lorsqu'ils le font ils sont en quelque façon débiteurs principaux du créancier. l'obligation solidaire emporte cette rénonciation dans nos moeurs.

Lorsque plusieurs sont obligés solidairement ils sont caution des parts les uns des autres, et il faut suivre entr'eux les mêmes regles.

Les diligences faites contre le débiteur interrompent

la prescription contre la caution, et la demeure du débiteur lui nuit, lorsqu'il est caution de l'obligation principale et de ses suites. il en est de même à l'égard des débiteurs solidaires.

La caution peut obliger le principal débiteur d'acquitter son obligation dans le tems, et ainsi qu'il est obligé. on juge même lorsque l'obligation est perpetuelle comme dans le cas d'un contrat de constitution, qu'il peut le forcer à faire le remboursement après un certain tems, parce qu'on ne présume pas qu'il ait voulu rester caution à perpetuité.

Les Cautions judiciaires sont toujours solidaires et même sujettes à la contrainte par corps; mais on ne doit appeller cautions judiciaires, que celles qui sont données en justice pour sureté d'une obligation qui naît d'un jugement, et à l'exécution de la quelle il est sujet par un jugement.

Seconde section.

Des Gages.

Le gage est un contrat par le quel le débiteur met ès mains de son créancier une chose mobiliere pour lui servir de sureté.

Le Créancier a un privilege sur la chose qui fait qu'il a eu peut être désaisi qu'il ne soit payé; s'il ne l'est pas dans le tems convenu, ou dans les délais fixés par le juge, il a droit de la faire vendre pour, sur le prix, être payé de ce qui lui est dû. il ne peut faire cette vente de son autorité privée sans le consentement du débiteur; de sorte

que s'il l'a refusée, il doit la faire ordonner en justice, pour être faite par un huissier au plus offrant et dernier enchérisseur dans les formes prescrites pour les ventes judiciaires, et il est préféré sur le prix à tous créanciers.

L'ordonnance de 1673 veut que le contrat soit passé devant notaires, qu'il contienne la somme prêtée et les gages délivrés au créancier, et qu'il en reste minute, (il faut même que la chose donnée en gage soit décrite, si c'est un meuble corporel,) à peine de restitution de gage, et de perte des privileges. (mmm)

Tant que le créancier est en possession de la chose qui lui est engagée, il doit en avoir le même soin qu'un bon pere de famille auroit de la sienne; mais il doit être remboursé de toute la dépense qu'il est obligé de faire pour sa conservation. Si la chose produit quelques fruits, le créancier doit en tenir compte au débiteur.

Quoique l'objet des gages soit ordinairement une chose mobiliere, on peut dire que l'immeuble est un gage lorsque le créancier en est mis en possession pour sûreté de son obligation, et on appelle ce contrat <u>pignoratif</u>. il est défendu dans la plus grande partie du Royaume, à moins que le créancier ne veuille tenir compte des fruits qu'il perçoit sur son principal. il y a quelques provinces comme Anjou, Touraine et Maine dans lesquelles il est autorisé et se fait par forme de vente à faculté de Réméré, avec rélocation, mais il faut qu'il y ait une proportion entre la valeur du fond et le principal de la dette. (nnn)

On appelle gages judiciaires les actes par lesquels une chose mobilière est mise sous la main de justice, et c'est ce qui se fait par la voie de la saisie

---

Section 3.me

Des hypothèques.

L'hypothèque est l'affectation d'une chose à une créance afin d'assurer au créancier son payement.

(000)

Cette sureté consiste en ce qu'il est payé sur le gria par préférence aux autres créanciers qui n'ont pas le même avantage, ou et a qui il n'a été accordé qu'après: car en matière d'hypothèque celui qui est le premier en date est preféré aux autres.

Chaque créancier hypothécaire peut suivre la chose hypothéquée en quelques mains qu'elle passe. les immeubles seuls peuvent être suivis és mains des tiers détenteurs. les meubles ne sont pas sujets à cette suite.

~~Chaque créancier peut suivre la chose hypothéquée en quelques mains qu'elle passe. les immeubles seuls peuvent être suivis es mains~~

Dans la plus grande partie du pays coutumier les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque même lors qu'ils sont és mains des débiteurs. le premier saisissant est toujours preféré, à moins qu'il n'y ait déconfiture, c.a.d. lors que le débiteur n'a pas

des biens apparens suffisans pour payer ses dettes; car alors le prix s'en distribue par contribution au marc la livre entre les créanciers saisissans et opposans. (p.p.)

L'hypothèque devroit s'acquerir par la convention, cependant comme c'est une sureté qui tend à — preferer un créancier à un autre, l'hypothèque que nous appellons conventionnelle n'a lieu que lorsque la convention dont elle est l'accessoire est contenue dans un acte revêtu des formalités nécessaires pour l'acquérir. les formalités de l'acte sont qu'il soit reçu par un notaire dans l'étendue de la — jurisdiction dont il est, assisté d'un de ses — confreres ou de deux témoins. quelques coutumes exigent un ensaisinement, nantissement, ou une mise de fait, ou vest et dévest. nous avons vû quelles étoient ces formalités en parlant des donations. quoique les actes sous signature privée ne puissent produire d'hypothèque quelque — convention qu'il y en ait, on peut facilement se la procurer en les faisant reconnoître en — justice. cette reconnoissance peut se demander, et le débiteur est tenu de s'expliquer sur l'assignation qui lui est donnée à cette fin. en effet s'il ne — comparoît pas, l'acte est tenu pour reconnu, et l'hypothèque est acquise de ce jour. s'il — comparoît et dénie l'écriture, l'hypothèque est acquise du jour de la dénégation si dans la suite elle est verifiée.

Autrefois les jugemens ne donnoient point — d'hy d'hypothèque. il falloit que par la voie de

l'exécution les biens du débiteur deviennent un gage judiciaire. l'ordonnance de Moulins leur a donné hypothèque du jour de leur datte s'il n'y a point d'appel, ou s'ils ont été confirmés par arrêt, et à plus forte raison si ce sont des arrêts ou jugemens en dernier ressort. (999)

Les formalités qu'exigent certaines coutumes pour les hypothèques conventionnelles, savoir l'ensaisinement, rest de rest &c. ne sont pas nécessaires pour avoir celles qui naissent des jugemens; desorte qu'au lieu de les observer, les créanciers dans ces pays prennent sur leur contrat une sentence qu'on appelle d'hypothèque, de la datte de laquelle ils ont hypothèque.

Ces hypothèques sont expresses. il y en a de tacites accordées par la loi pour la sûreté de certaines obligations quoiqu'il n'y ait pas d'acte, ou qu'il ne soit pas revêtu des formalités prescrites pour l'obtenir. telle est l'obligation du mari de rendre la dot de sa femme, celle de l'héritier de payer les legs sur les biens de la succession.

Les mineurs ont une hypothèque tacite sur les biens de leur tateur, les tuteurs sur ceux de leurs mineurs &c. (vvv)

L'hypothèque ne donne droit au créancier que de faire rendre les biens qui lui sont hypothéqués. s'ils sont ès mains du débiteur, il faut qu'il les fasse saisir et mettre sous la main de justice, et chaque créancier hypotécaire est tenu d'y former opposition pour être payé sur le prix de la vente suivant l'ordre de son hypothèque.

S'ils sont ès mains d'un tiers de tenteur, quelques coutumes* permettent de les saisir comme s'ils étoient

* Normandie.

és mains des débiteurs. mais dans la plûpart des coutumes le créancier doit faire assigner le détenteur en déclaration d'hypothéque, et demander qu'il soit tenu d'abandonner l'héritage, si mieux n'aime payer.

Si le tiers détenteur consent la condamnation, il faut qu'il paye. S'il ne la consent pas, il doit demander à délaisser l'héritage en justice, et il faut créer un curateur au délaissement sur lequel on le fait saisir et vendre.

le tiers détenteur peut avant de délaisser l'héritage opposer la discussion, et demander que le créancier fasse vendre les héritages qui lui sont hypothéqués, et qui sont encore és mains du débiteur; mais il est obligé de les indiquer et d'avancer les frais de la discussion.

il y a des créances pour lesquelles il n'y a pas lieu à la discussion en certaines coutumes par exemple, à Paris + le tiers détenteur ne peut opposer la discussion à un créancier de rente constituée. (555)

+ art. 101

Chapitre IX.

De La maniere dont s'éteignent les obligations.

La maniere la plus naturelle de satisfaire à ses obligations, c'est le payement : et il peut se faire en donnant ce qu'on doit, ou en faisant ce qu'on est obligé de faire.

Les obligations qui consistent dans le fait se résolvent en dommages et intérêts, soit qu'on ne satisfasse point, soit qu'on ne le fasse point comme on s'étoit obligé de le faire.

Les obligations qui consistent à donner une somme donnent aussi lieu aux intérêts lorsqu'on ne paye pas.

Il y a d'autres manieres d'obtenir la libération comme sont la compensation, la remise du créancier, la novation, la délégation, la restitution en entier, et même le laps de temps.

Article premier

Du payement et des dommages et intérêts

§. 1.er

Du payement

Le payement est l'exécution de son obligation en donnant ou faisant ce à quoi on s'est obligé.

on ne peut forcer personne à recevoir une autre

chose que celle qui est due ; mais si le débiteur ne le veut ou ne le peut, on en fixe l'estimation en argent qui est le prix de toutes choses.

Le payement doit être fait au créancier ou à une personne qui ait pouvoir de lui ; mais il n'est pas nécessaire qu'il soit fait par le débiteur. tout homme peut payer à l'acquit d'un autre, mais souvent en ce cas, quoique la dette soit éteinte, elle revit pour les hypothéques et leur privilége par le moyen de la subrogation, la créance de celui qui a payé étant subrogée à l'ancienne. le reglement de 1690 exige trois choses pour que la subrogation ait lieu. lorsqu'il n'y a pas de cession de droits de la part du créancier, ou qu'il n'est question que d'obtenir une subrogation. (xxx)

La premiere est qu'il y ait un acte par le quel le débiteur emprunte à l'effet de payer le créancier.

La deuxiéme que dans la quittance de payement il soit fait mention de ce qui a été fait des deniers destinés à cet emploi.

La troisiéme que l'acte ou les actes qui font ces deux mentions soient passés devant notaires.

§. 2.

Des dommages et intérêts faute de payement.

Les dommages et intérêts faute de payement, sont l'indemnité qui est due à celui envers qui on est obligé, lorsqu'on ne satisfait pas à son obligation, ou qu'on ne le fait pas dans le tems, ou de la maniere dont on le doit.

ils dépendent de l'estimation des experts suivant la quelle les juges doivent les fixer en connoissance de cause. il faut même observer que dans nos mœurs les clauses des contrats par les quels on est convenu d'une somme pour indemnité, sont regardées comme comminatoires. il en faut toujours revenir à l'estimation, à moins qu'il ne paroisse par les circonstances qu'elle n'est pas — exorbitante.

Lorsque l'obligation consiste dans le payement d'une somme, nos ordonnances ont fixé les dommages à une somme pour livre par an. elle est aujourd'huy du vingtième. c'est ce qu'on appelle intérêt.

Ces intérêts sont les seuls qui soient permis dans le Royaume; mais ils n'ont pas lieu indistinctement du jour de la demeure.

Les intérêts qui courent de droit, sont ceux qui ont une autre cause que la demeure du débiteur. tels sont ceux du prix de la vente d'un immeuble. — lorsqu'il y en a eu tradition, ils courent du jour de cette délivrance. il en est de même des intérêts de la dot qui courent du jour du mariage, parce que c'est dans ce moment que commencent à courir les charges qu'elle doit servir à acquitter. (yyy)

Les intérêts pour les quels il faut une demande, sont ceux qui n'ont pour cause que la demeure du débiteur. en effet lorsqu'il s'agit de prêt ou de contrat — dont l'obligation réduite en deniers n'a pas de — privilège particulier, comme l'argent est stérile par lui même, on ne peut lui faire produire des fruits, et par conséquent il faut une demeure pour que

les intérêts soient dûs. on ne peut même les stipuler pour le tems au quel la somme sera due, en cas qu'elle ne soit pas payée, du moins dans le ressort du parlement de Paris. il faut une demande judiciaire sur la quelle il intervienne un jugement. si le creancier reçoit des intérêts dans un autre cas, ils sont illicites, et ce qui a été payé doit s'imputer sur le principal. celui qui reçoit ces sommes se rend comptable d'usure, surtout s'il reçoit plus qu'il n'est permis par les ordonnances dans le cas où les intérêts sont permis.

Article Second.

Des autres manieres d'éteindre les obligations.

§. 1.er

De la compensation.

La compensation a le même effet que le payement, et opere une liberation réciproque. elle se fait lorsque deux personnes sont en même tems créanciers et débiteurs l'une de l'autre. on feint qu'ils se sont payés mutuellement en se déchargeant chacun de leur côté de leur obligation. mais il faut que les créances soient liquides, de sorte que chacun puisse exiger son payement qui est présumé fait par la compensation. il n'importe qu'une créance porte intérêt, et que l'autre n'en porte point. elle se fait de plein droit par le concours de deux créances. (zzz)

§. 2.

De la remise du créancier.

La remise du créancier vaut aussi payement, du moins a le même effet, et quoique ce soit une liberalité, on ne doit pas l'assujettir aux formalités des donations, parceque c'en est une mobiliere qui est accompagnée d'une espece de tradition, du moins feinte.

§. 3.

De la novation et délégation.

La Novation est une autre maniere d'acquerir la liberation. il y a novation lorsque le créancier change de débiteur, de maniere que le premier est absolument déchargé. il en sera de même si le débiteur est déchargé de la premiere obligation en vertu d'une nouvelle qu'il contracte; mais dans ce dernier cas, il faut qu'il paroisse de la part du créancier une volonté expresse de faire novation. Si celui qui s'oblige au lieu du premier débiteur l'étoit lui même de ce dernier, on appelle cet acte délégation. elle se fait d'ordinaire sans que celui qui délègue soit déchargé. il faudroit que le créancier ~~acceptant~~ acceptât la délégation sans garantie. dans tous les cas où la dette est éteinte, les cautions sont déchargées, mais le débiteur n'en est pas moins obligé.

§. 4.

De la restitution en entier.

La restitution est un moyen d'empêcher l'effet d'une obligation en se faisant remettre au même état qu'on étoit avant l'acte qui contient l'obligation, la foiblesse de l'age lorsqu'elle donne lieu à une

lezion est un moyen de restitution en faveur des mineurs. (1.)

il faut pour l'obtenir prendre des lettres de restitution en petite Chancellerie, et l'enthérinement en doit être demandé devant les juges ordinaires.

Le mineur doit se pourvoir dans les trente cinq ans de son age, après le quel terme il n'est plus recevable. il ne pourroit même demander la nullité de son obligation sur le fondement de sa minorité que dans le tems fatal.

Les majeurs peuvent aussi dans certains cas obtenir la restitution, et c'est toutes les fois qu'il se trouve un consentement apparent, ~~vrais~~ mais qui est infecté d'un vice qui ne permet pas de le laisser subsister. Ces vices sont la violence, la crainte et le dol personnel qui sont des especes de délits de la part de celui qui s'est procuré l'obligation d'un homme par cette voie.

La dette est éteinte par la voie de la restitution, ou plutôt elle est declarée n'avoir jamais subsisté. il faut dire aussi que l'erreur est un moyen de restitution, parce qu'elle empêche le consentement.

Quant au dol réel, c.a.d. à la lézion énorme dans le contrat, on ne l'écoute que dans le cas de vente d'un immeuble au dessous de la moitié du juste prix.

il faut dans ce cas que le majeur obtienne des lettres de restitution en petite Chancellerie, et

et qu'il forme sa demande en restitution dans les dix ans de la date du contrat, à moins qu'il n'eut été hors d'état d'agir, au quel cas le délai ne court que du moment où l'obstacle a cessé.

§. 5.

Du laps de tems.

Le laps de tems est aussi un moyen d'éteindre les obligations. mais comme il est aussi un moyen d'acquerir lors qu'il est joint à la possession, il faut remettre à en traiter au chapitre suivant.

Chapitre X.

De la possession et de ses effets.

La possession est la détention d'une chose. elle consiste dans le fait, et nous ne pouvons avoir de possession que nous ne tenions par nous mêmes ou par d'autres. celui qui détient au nom d'un autre n'a pas la veritable possession, puisqu'il ne tient pas lui même.

La possession se couvre par le fait, mais elle se conserve par la seule intention jusqu'à ce qu'un autre se soit emparé de la chose, et ait commencé à la posseder.

Suivant les loix romaines la prise de possession ne forme qu'un trouble qu'on peut faire cesser en se plaignant dans l'année. ce n'est que lors

que l'on a négligé de se plaindre dans ce délai fatal, qu'on perd sa possession.

On peut pendant l'an et jour intenter et se faire maintenir dans la
parce que donnant au possesseur le nom de défendeur, elle rejette sur l'autre partie la nécessité de prouver sa propriété.

La possession naturelle est lorsque l'on détient la chose; la possession civile est lors qu'on la détient comme propriétaire, et c'est cette derniere dont il est ici question, soit qu'on détienne par soi même, soit qu'on détienne par un autre. pour qu'elle puisse être de quelque utilité, il faut qu'elle ne soit infectée d'aucun vice. l'ordonnance de 1667 en marque trois, la violence lors qu'on l'a obtenue par force, la clandestinité lors qu'elle a été cachée et non publique, le précaire lors qu'on ne l'a qu'à charge de la rendre à celui de qui on la tient.

La possession véritable fait réputer le possesseur propriétaire vis à vis de tous ceux qui ne rapportent point de titre suffisant pour l'évincer. en effet il est de regle que le demandeur succombe lors qu'il ne justifie pas de sa demande, et c'est à celui qui ne possede pas à intenter son action s'il veut avoir la chose.

Non seulement le possesseur est reputé propriétaire vis à vis tous ceux qui ne le sont pas; il acquiert même cette propriété lors qu'il a possédé pendant le tems prescrit par la loi. le laps

de tems fait présumer un titre en sa faveur, ou du moins un abandon de la part du propriétaire (2.) qui ne lui permet plus de réclamer: et c'est ce qu'on appelle prescription.

---

premiere Section

De la prescription pour acquerir.

La prescription est un moyen d'acquerir les biens d'autrui qu'on a possedés pendant le tems prescrit par la loi qui l'a autorisé pour assurer le domaine des choses, et pour punir la négligence des propriétaires. elle emporte aliénation de la part des propriétaires ce qui fait qu'il n'y a que ceux qui peuvent aliéner contre les quels on peut prescrire. on ne peut par conséquent prescrire contre les mineurs et les interdits

La prescription couroit ~~La~~ suivant les loix romaines contre ceux qui avoient passé l'age de puberté, mais ils pouvoient obtenir le bénéfice de substitution. ce qui a lieu encore en quelques coutumes.

Mais suivant le droit commun la prescription ne court pas contr'eux tant qu'ils sont mineurs, et en conséquence ~~lon examine~~ lors qu'on examine s'il y a lieu à la prescription, il faut distraire le tems de minorité comme n'ayant pû être utile à cet effet.

La loi ne prive de leurs biens que ceux qui peuvent s'imputer de n'avoir pas agi. c'est pourquoi on

ne peut opposer la prescription à tous ceux qui n'ont pas agi. elle ne court point contre ceux qui ont été appellés à une substitution, lors même qu'elle a été publiée, et les Douairiers n'en peuvent souffrir avant l'ouverture de la Substitution au douaire.

On ne peut en exciper contre le légitimaire avant l'ouverture de la Succession.

On a même regardé la femme comme étant hors d'état d'agir pendant le mariage, lorsque l'action réfléchit contre son mari; parce qu'il est contre la bienséance qu'elle intente une pareille action. (3.)

Toutes les choses qui ne peuvent être aliénées ne peuvent être prescrites. telles sont les choses qui appartiennent au Roi et au public.*

* le domaine casuel du Roi se prescrit par 30 ans.

il semble qu'il en faudroit dire de même des biens ecclésiastiques, et c'est ce qui est vrai à l'égard de ceux que nous regardons comme tels par leur nature. les Dîmes ecclésiastiques ne peuvent être possédées par des laïcs; ils ne peuvent par conséquent les prescrire. quant à leurs autres biens, quoiqu'ils ne soient pas dans le commerce, ils peuvent y entrer facilement; c'est pourquoi on a cru devoir les assujettir à la prescription, mais il faut une prescription de quarante ans, et il ne faut pas rapporter un titre vicieux qui feroit perdre tout l'avantage de cette possession. (4)

Les servitudes ne peuvent s'acquerir par prescription dans plusieurs coutumes, parce qu'on les regarde comme des tolérances tant qu'elles ne sont pas fondées sur un titres précis; mais la liberation des servitudes s'acquiert par la prescription. (3)

La possession est le fondement de la prescription. mais il faut qu'elle ait continué pendant le tems prescrit par la loi. ce tems est différent suivant la nature des biens et la faveur des possesseurs.

Suivant les loix Romaines les meubles se prescrivoient par ~~trente~~ trois ans, lorsqu'ils n'avoient pas été volés. mais les choses volées ne pouvoient se prescrire, ce qui n'est pas dans nos moeurs. (5) il paroît qu'on doute si le tems de trois ans y est suffisant, ou s'il ne faut pas le même tems que pour les immeubles? l'opinion la plus commune est que nous suivons les loix Romaines; mais pour cette prescription il faut titre et bonne foi.

Quant aux immeubles si le possesseur a titre et bonne foi, il peut prescrire par dix ans entre présens et vingt ans entre absens; mais s'il ne les a pas, il ne pourra prescrire que par trente ans.

Le titre est la cause de la possession. il faut qu'il soit capable de transferer la proprieté, et qu'en conséquence on ait pû se croire proprietaire, comme cela arrive lors qu'il donne droit à la chose pour toujours. telle est la vente, l'échange, la donation et autres.

La bonne foi consiste dans la croyance où l'on est

avec fondement qu'on est propriétaire : ce qui emporte l'ignorance du droit d'autrui. ces deux conditions sont absolument requises pour la prescription de dix et de vingt ans ; et même il faut la bonne foi pendant tout le tems de la possession. le tems est de dix ans lorsque les parties sont presentes, c.a.d. lorsqu'elles demeurent dans le même lieu, quoique les biens soient situés ailleurs ; et de 20 ans lorsqu'elles sont absentes, c.a.d. qu'elles demeurent en différens baillages.

Quoique il ne soit nécessaire ni de titres ni de bonne foi pour la prescription de trente ans, on peut douter si la mauvaise foi n'y est pas un obstacle, et c'est ce qui doit dépendre des circonstances.

La possession doit être continuée pendant le tems prescrit par la loi. une possession continuée est une possession qui n'a point été interrompue. et il y a deux sortes d'interruption ; l'une de fait, l'autre de droit. celle de droit est lors qu'on dépouille le possesseur, et elle n'a son effet que lorsque le possesseur n'a pas reclamé dans l'an et jour de l'interruption. s'il a été dépossedé par violence ou clandestinement ; ou si la possession n'est que précaire, ce n'est que du jour que ces vices ont cessé que l'an et jour commence à courir. il en résulte que ceux qui ont commencé à posseder au nom d'autrui

ne peuvent changer la cause de la possession, ni par conséquent prescrire. ils le peuvent faire s'ils ont interverti leur possession, c.a.d. s'ils ont publiquement au vû et sû de ceux de qui ils possedent, fait actes qui ne pourroient convenir à des propriétaires.

L'interruption de droit est celle qui se fait par une demande judiciaire; mais il faut avoir attention que l'instance ne périsse pas, ce qui arrive par la discontinuation de la procedure pendant trois ans; car alors cette demande seroit sans effet et n'interromperoit pas le cours de la prescription. il faut observer que cette péremption d'instance n'a pas lieu de droit; mais doit être demandée.

il n'est pas nécessaire pour la prescription que ce soit la même personne qui possede. Le mort saisit le vif, de sorte que la possession du défunt continue dans la personne de l'héritier. il n'en est pas de même de ceux qui ont un autre titre en leur faveur. ils peuvent joindre leur possession à celle de leur auteur si elle leur est avantageuse, sinon en commencer une de leur chef: et s'ils ont un titre particulier et bonne foi, ils peuvent prescrire par dix ans et vingt ans. si leur titre étoit universel, ils ne pourroient jamais prescrire que par trente ans.

Du Moulin donne un effet plus considerable à la possession centenaire, il la regarde comme supplément parfaitement le titre: de sorte que dans le cas où il est dit qu'il n'y aura pas lieu à la —

prescription, il y a lieu à celle-ci, à moins qu'elle ne soit expressément exclue par la loi. on peut dire au moins avec raison qu'elle forme une possession immémoriale à laquelle on doit toujours avoir beaucoup d'égard, lorsque la possession peut mériter attention, et il y a beaucoup de cas où elle est seule écoutée. (7)

Seconde section.

De la prescription pour libérer.

La libération s'acquiert par le laps de tems; mais il faut distinguer les différentes especes d'actions dont on peut obtenir la décharge. Si c'est une action réelle, ou elle a pour objet la propriété de la chose, et en ce cas elle est éteinte lorsque le possesseur en a acquis la propriété par la prescription; ou il s'agit d'assujettir la chose à quelque charge, et alors il faut distinguer le débiteur personnel du tiers détenteur.

Le tiers détenteur est libéré lorsqu'il a possédé l'héritage pendant dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, sans aucune charge par son titre, et sans avoir connoissance du droit qu'on lui demande, sinon il ne peut se servir que de la prescription de trente ans.

Le débiteur personnel ne peut acquérir la libération que par trente ans qui est le terme de toutes les actions personnelles. Si cependant

l'action personnelle est jointe à l'hypothécaire, suivant les lois Romaines, la prescription se —, proroge jusqu'à quarante ans. *

* il y a un arrêt contraire, mais c'est le sentiment des ~~proper~~ meilleurs — auteurs.

L'action personnelle se prescrit par trente ans, et l'hypothécaire pour dix ans au delà. c'est ce qui s'observe en pays de droit écrit. quelques coutumes ont rejetté cette prescription, d'autres l'ont admise : et il paroît que de droit — commun, elle a lieu en pays coutumier, quoi qu'on en fasse aujourdhuy quelque difficulté.

La prescription pour libérer ne peut courir contre ceux qui ne peuvent agir. on ne peut l'opposer (8) aux mineurs et autres qui sont dans le même cas ; mais on peut l'acquerir contre — l'église, soit qu'il s'agisse d'action réelle, ~~soit~~ ou d'action personnelle, par quarante ans.

La prescription ne court contre les grevés de substitution, les légitimaires et autres, que du jour de l'ouverture de leurs droits. elle ne — court ~~contre ceux~~ contre ceux qui ont terme et délai, que du jour de l'échéance du terme, parce que c'est alors seulement que le créancier peut agir.

Le créancier interrompt la prescription en formant sa demande en justice, car alors on ne peut lui imputer de négligence ; il faut dire par la même raison lors qu'il y a un — titre exécutoire, qu'un simple commandement et à plus forte raison une saisie ou autre diligence de même nature suffit, mais non une simple — sommation.

On appelle un titre exécutoire celui en vertu du quel on peut saisir les biens de l'obligé ou du condamné. [c'est le sceau public qui rend un titre exécutoire. il faut qu'il soit en forme, comme la grosse d'un bail, l'expédition d'une sentence en forme. cependant lorsque le jugement est exécuté dans l'enceinte de la ville par un huissier de la jurisdiction, cet huissier n'a besoin que d'une copie de la sentence.]

S'il y a plusieurs obligés solidaires, les diligences faites contre un seul, interrompent la prescription contre tous. il en est de même de celles faites contre le debiteur principal, au égard à la caution. la prescription ne doit courir à son profit, que du jour qu'on a pû agir en recours contre lui.

Si les cautions personnelles ont pour objet de se faire payer d'un certain annuel, il faut pour empêcher la prescription, avoir une quittance de la prestation qu'on a faite, ou avoir soin de se faire passer des titres nouvels pour les débiteurs.

Ces titres nouvels sont des reconnoissances que fait le débiteur de la rente qu'il doit. ils peuvent suppléer les titres constitutifs perdus.

Le créancier a la même voie pour empêcher la prescription de la part des tiers détenteurs. il peut les obliger à reconnoître son hypothèque sur les biens qui y sont sujets et qu'ils possedent, et s'il s'agit d'une rente, à en passer titre nouvel comme détenteurs d'héritages hypothéqués. il est vrai que dans plusieurs coutumes les détenteurs peuvent demander la discussion,

mais la seule demande en déclaration d'hypothèque ~~suffit~~ interrompt la prescription.

Les Coutumes d'Anjou et du Maine ont établi une prescription de cinq ans en faveur des tiers détenteurs, lorsque les rentes chargées et hypothéquées ne sont constituées que depuis trente ans. Elles ~~n'ont~~ n'en excepteut que les rentes seigneuriales, et cette prescription a lieu contre les présens et absens.

Il y a des prescriptions plus courtes établies contre quelques actions particulières.

Nous avons vû qu'il y a une prescription de cinq ans établie par nos ordonnances ~~établies~~ pour les arrérages des rentes constituées. Elles ont aussi établi une fin de non-recevoir contre les marchands ou artisans qui n'agissent qu'après l'année ou les six mois, suivant leurs qualités, à moins qu'ils n'ayent un compte arrêté, sommations ou interpellations judiciaires, cédule, obligation, contrat; et ce tems se compte du jour de chaque fourniture sans avoir égard s'ils ont continué de fournir ou non.

Cependant les marchands peuvent faire affirmer ceux contre qui ils agissent, qu'ils les ont payés; et si ce sont des héritiers, qu'ils n'ont point de connoissance que les sommes soient dues.

Ces prescriptions n'ont pas lieu entre marchands et artisans du même genre.

Les Medecins, Chirurgiens et Apoticaires n'ont qu'un an ~~et jour~~ pour agir, du jour de leurs dernières fournitures, pansemens ou visites, et peuvent demander l'affirmation pour le surplus.

Les Domestiques n'ont aussi qu'un pareil délai d'un an pour agir contre les maîtres qu'ils ont quitté, et peuvent aussi demander la même affirmation.

Il y a plusieurs actions fixées à un terme court, dans le détail des quelles nous n'entrerons point. [c'est le délai de huit jours pour l'action rédhibitoire lorsqu'on a acheté un cheval qui se trouve attaqué de la efflorne, de la pousse ou de la courbature; le délai de huit jours pour former opposition à une sentence, on ne peut former opposition à un arrêt.]

Titre Second.

Des Manieres d'acquerir à cause de mort.

Lorsqu'un homme décéde, ses biens seroient vacans s'il n'y avoit été pourvû par la loi. elle lui a permis de disposer de son vivant de la totalité ou d'une partie, pour le tems au quel il n'existera plus, et sa disposition doit avoir son exécution lors qu'elle est faite dans les formes qu'exigent les loix.

S'il n'y a pas eu de disposition, ou si elle ne peut avoir d'exécution, les biens passent à la famille, et c'est de la main du parent appellé à la succession

par la loi, que doivent le prendre ceux appellés par le défaut.

il n'y a par conséquent que deux manieres d'acquerir à cause de mort, la disposition de l'homme, et celle de la loi. la disposition de l'homme doit être contenue dans un acte qu'on appelle testament ou codicille, elle peut cependant se trouver dans les contrats de mariage par une faveur particuliere. la disposition de la loi regle les successions ab intestat.

Ce titre sera divisé en deux chapitres, l'un des testamens, l'autre des successions. nous verrons dans ce dernier ce qui concerne les héritiers soit testamentaires, soit légitimes.

Chapitre I.

Des testamens et codicilles.

Les testamens sont des écrits solemnels qui contiennent ce qu'un homme veut que l'on fasse de ses biens après sa mort.

Le codicile est un écrit moins solemnel qui ne differe du testament, qu'en ce que l'on n'y peut disposer directement du titre et de la qualité d'héritier.

Dans la plus grande partie du pays coutumier les testamens ne sont que des codicilles quoi qu'on les appelle testamens; et l'on donne le nom de codicilles

à ceux qui ont rapport à un autre et n'y font que de legers changemens. (9)

Trois choses sont à considerer dans les testamens. 1.° la capacité du testateur, et de celui au profit de qui il dispose: 2.° les formalités dont le testament est revêtu; ~~et~~ 3.° les dispositions qu'il contient. ces dispositions sont differentes. d'abord nous expliquerons ce qui concerne les institutions d'heritier et les enhéredations. de là nous passerons aux substitutions directes ou fidei-commissaires. nous verrons ensuite ce qui regarde les legs soit universels soit particuliers; et enfin nous traiterons de la maniere dont les testamens doivent être executés. Ce chapitre sera divisé en six sections.

Section 1.ere
De la capacité active et passive de tester.

La faculté de tester est une faveur accordée par la loi civile aux seuls citoyens. les étrangers ne peuvent tester des biens qu'ils ont en france, ils appartiennent au Roi. ils ne peuvent aussi recevoir de liberalité à cause de mort. L'exemption du droit d'aubaine qui leur donne le droit de tester ne les rendroit pas capables de recevoir par testament; il faut qu'ils ayent été naturalisés et qu'ils ayent tous les avantages des naturels francois. (10)

Les morts civilement sont dans la même incapacité, mais les uns et les autres peuvent recevoir des aliments.

Tous les citoyens peuvent tester à moins qu'il n'y ait une loi qui le défende.

Les ~~interdits~~ interdits soit pour démence, soit pour autre cause, ne peuvent tester, il en est de même de ceux qui n'ont pas l'age requis pour pouvoir le faire, et cet age est fixé différemment dans le Royaume.

Les loix Romaines ont permis de tester à ceux qui ont l'age de puberté, c.a.d. aux mâles agés de quatorze ans accomplis, et aux filles qui en ont douze aussi accomplis; et c'est ce qui s'observe en pays de droit écrit, et dans quelques coutumes particulières voisines du pays de droit écrit.

La plus grand nombre des coutumes exige un age plus avancé, et celle de Paris qui forme le droit commun dans le ressort du parlement de Paris exige l'age de vingt ans accomplis: et même si celui qui teste a des meubles ou des conquêts, il ne peut disposer du quint de ses propres qu'à vingt cinq ans. (11.)

Suivant le droit Romain les fils de famille ne pouvoient posseder de biens dont ils fussent vraiment propriétaires. c'est pourquoi il ne leur était pas permis de tester, si ce n'est de leur pecule Castrense, c.a.d. de ce qu'ils avoient acquis à la guerre. on l'a étendu dans la suite à ce qu'ils avoient acquis dans le barreau et dans l'église, ce qu'on appelle

peuple quasi castrense. et quoi qu'on ait donné — depuis aux ~~filles~~ filles de famille la proprieté de leurs biens adventifs, ~~elles~~ ils sont toujours ~~restés~~ restés incapables de tester. ils peuvent cependant faire des donations à cause de mort avec l'autorization de leur pere, et cela a encore lieu en pays de droit écrit. mais en pays coutumier on ne connoit point la — puissance paternelle et cette incapacité n'y a pas lieu.

Quelques coutumes exigent l'autorization du mari pour la validité du testament de la femme. (elles sont restreintes à leur territoire.) Suivant le droit commun elle peut tester sans cette autorization.

L'incapacité de recevoir par testament est relative à plusieurs personnes. nous avons vû quelles étoient ces personnes en parlant des donations entre vifs qui leur sont également interdites.

Nous observerons que dans plusieurs coutumes dans lesquelles les conjoints ne peuvent s'avantager entre vifs, ils le peuvent faire par testament. nous avons vû — qu'ils pouvoient le faire entre vifs en pays de droit écrit, pourvû que les dispositions fussent confirmées par la mort. plusieurs coutumes qui permettent de disposer de tous ses biens entre vifs, restreignent cette liberté dans les testamens comme nous le verrons — en traitant des legs universels et particuliers.

Section 2.e

Des formalités des testamens et Codicilles.

Tous les testamens doivent être redigés par écrit, à peine de nullité, quelque modique qu'en soit l'objet.*

* ordonn. de 1735.

On ne peut même les redigeer par écrit sur le fondement des signes que feroit le testateur qui n'auroit pas l'usage de la parole. Art. 2.

Les lettres missives ne peuvent être regardées comme testamens quand elles seroient revêtues des formalités nécessaires pour ces actes, et les dispositions qui s'y trouvent doivent être déclarées nulles. art. 3. (mais on peut envoyer son testament dans une lettre à son ami, quand même on l'instituroit légataire universel.)

On ne peut faire de testaments mutuels, ni qui contiennent les volontés de deux personnes, quoiqu'absolument indépendantes. cette loi n'entend point donner atteinte aux partages entre enfans, et aux donations mutuelles à cause de mort entre conjoints, lors que ces sortes d'actes ont été autorizées par les coutumes. art. 17.

Les formalités des testamens sont differentes en pays de droit ecrit et en pays coutumier.

Article premier

Des formalités en pays de droit écrit.

Dans le pays de droit écrit, et dans quelques coutumes qui en ont adopté les formalités, on distingue deux

sortes de testaments. le nuncupatif et le mystique ou secret: et les formalités en sont réglées par la nouvelle ordonnance de 1735.

§. 1.er

Du testament nuncupatif.

Celui qui veut faire un testament nuncupatif ou écrit, doit prononcer intelligiblement toutes ses dispositions en présence de ~~trois~~ sept témoins, y compris le notaire ou tabellion, lequel les écrira à mesure qu'elles seront dictées, après quoi le testament sera lû entierement par le notaire et signé du testateur, de laquelle lecture et signature il sera fait mention et par le notaire et par les témoins, le tout de suite et sans divertir à aucun autre acte; et si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il en sera fait mention.

Les témoins doivent être tous présens à la rédaction du testament, mais ~~se~~ il n'est pas nécessaire de marquer qu'ils ont été priés et convoqués à cet effet.

Si le testateur ne peut parler, il ne peut faire de testament nuncupatif.

§. 2.

Du testament mistique ou secret.

Le testament mystique ou secret est celui dont les dispositions sont cachées aux notaires et aux témoins.

Le testateur doit signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites ou fait écrire. le papier qui contient le testament, ensemble celui qui sert d'enveloppe, s'il

y en a, doit être clos et scellé avec les précautions nécessaires. le testateur doit faire clore et sceller le testament en présence des témoins et leur présenter ce papier clos et scellé en déclarant que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui ou écrit d'un autre et signé de lui.

L'acte de ~~subscription~~ subscription sera dressé par le notaire ou tabellion. il sera écrit sur le dit papier ou sur la feuille qui sert d'enveloppe, et signé du notaire ou tabellion et des témoins, sans qu'il soit nécessaire d'apposer le sceau de chacun des témoins. le tout sera de suite et sans divertir à d'autre acte, et si le testateur ne peut signer l'acte de subscription, il en sera fait mention, sans qu'il soit besoin d'un nouveau témoin.

Si le testateur ne sait signer ou n'a pû le faire lors qu'il a redigé son testament par écrit, il faudra un huitième témoin dans l'acte de subscription qui signera avec les autres, et il sera fait mention de la cause pour laquelle il aura été appellé.

Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, ne peuvent pas faire de testaments mystiques. Ceux qui ne peuvent parler, mais qui savent lire, pourront en faire un; mais il faut que leur testament soit entièrement écrit, daté et signé de leur main, qu'ils le présentent au notaire ou tabellion, et aux témoins, et qu'au haut de l'acte de subscription, il écrivent en leur présence que le papier qu'ils leur présentent est leur testament; après quoi le notaire ou tabellion

dressera l'acte de subscription dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire ou tabellion, et des autres — témoins ; et au surplus seront observées les autres — formalités requises pour les testaments mistiques.

§. 2.

observations sur les formalités des codicilles.

L'ordonnance n'entend point déroger aux usages des pays de droit écrit suivant lesquels on exigeoit un moindre nombre de témoins qu'il n'est dit ici, pourvû que le nombre des témoins fut augmenté d'un dans les cas où elle en exige huit au lieu de sept.

Les codicilles en pays de droit écrit doivent être — faits en présence de cinq témoins, y compris le — notaire ou tabellion qui les rédige.

Le testament qui n'est pas revêtu des formalités — requises par la loi, ne vaut pas comme codicille, — quoique celles des codicilles y aient été observées, à moins qu'il n'y ait la clause codicillaire, c.a.d. que le testateur ait déclaré qu'il entend que son — testament vaille comme codicille, s'il ne peut — valoir comme testament. et en ce cas si l'héritier n'en a demandé l'exécution que comme codicille, il ne peut dans la suite la demander comme — testament ; mais si au contraire il a prétendu que ce fût un testament, il pourra toujours demander qu'il soit exécuté comme codicille, jusqu'à ce que la question sur la validité du testament ait été jugée par arrêt. art. 67

L'ordonnance des testamens confirme les testamens olographes dans les lieux et pour les cas auxquels ils ont été admis jusqu'à présent.

Cette disposition laisse indécise la question de savoir s'ils sont admis indistinctement dans les pays de droit du ressort du parlement de paris? il y a un arrêt de la grand-chambre en forme de réglement qui les rejette dans le Lionnois, forez et beaujollois. on prétend qu'on s'en écarte aujourd'hui. il paroît qu'ils sont autorisés dans le pays de droit écrit d'Auvergne et dans le Maconnois.

Article 2.

Des formalités des testamens en pays coutumier.

Dans le pays coutumier on distingue aussi deux sortes de testamens, l'olographe et le solemnel; et ces deux especes de testamens doivent avoir lieu où l'on ne suit pas le droit écrit. art. 22.

1° Le testament olographe doit être entierement daté et signé de la main du testateur.

S'il est fait par une personne qui veuille faire des voeux solemnels de religion, il ne doit avoir de force que lorsqu'il aura été reconnu devant notaires avant de faire ses voeux, afin que la date en soit certaine.

2° le testament solemnel doit être reçu par des personnes publiques en la forme prescrite par les articles 23 et suivans.

Les Notaires et tabellions sont les seuls officiers qui ayent suivant l'ordonnance le droit de recevoir des testamens dans tout le royaume : et il y a lieu de croire que les notaires même des seigneurs ont ce droit lors que les testateurs sont dans leur territoire quoi qu'ils ne soient pas justiciables de la seigneurie.

Les officiers de justice y compris les greffiers et les officiers municipaux, peuvent aussi recevoir les testamens, mais seulement dans les lieux où les coutumes le leur ont accordé, et même en pays de droit écrit, s'ils y sont autorisés par l'usage. il en est de même des curés, soit séculiers, soit réguliers, dans l'étendue de leur paroisse, lorsque les coutumes ou les statuts le leur permettent expressément ; mais il suffit qu'ils soient assistés de deux témoins quoique les coutumes en exigent un plus grand nombre. ord. de 1735. art...

Les vicaires ne peuvent plus recevoir de testamens même lorsque les coutumes leur permettent. les desservans séculiers peuvent le faire pendant leur desserte : mais les ordonnances ne donnent point atteinte aux réglemens et usages des hopitaux, suivant lesquels d'autres personnes que les curés ont le droit de recevoir les testamens de ceux qui s'y trouvent.

Les Notaires doivent recevoir les testamens au nombre de deux, ou celui qui les reçoit doit être assisté de deux témoins, un des notaires doit écrire les dernieres volontés du testateur

telles qu'il les dictera, et lui en faire ensuite la lecture, de laquelle il sera fait mention expresse, sans qu'il soit nécessaire de se servir expressément des termes dictées et nommées, lues et relues — sans suggestion, et autres requis par les coutumes. après quoi ~~les~~ le testateur signera, et les deux notaires, ou le notaire et les deux témoins — signeront aussi le testament; et en cas que le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il en sera fait mention.

Les curés ou desservans doivent incontinent après le decés du testateur, s'ils ne l'ont fait auparavant, déposer le testament chez le notaire ou tabellion du lieu, sinon chez le plus prochain notaire ou juge royal, sans qu'il en puisse délivrer des expeditions, à peine de nullité des expeditions, dommages et interêts des notaires et des — parties.

Article 3.

Des testamens exemts de certaines formalités.

il y a des testamens qui ne sont pas sujets à toutes ces formalités.

1.° les peres et autres ascendans en pays de droit écrit peuvent faire un testament entre leurs enfans et descendans: et l'ordonnance ~~porte~~ n'exige autre chose sinon qu'il soit reçu par deux notaires ou tabellions, ou par un notaire et deux témoins, ou qu'il soit entierement — écrit, daté et signé de la main du testateur.

art. 15.

si le testament contenoit des dispositions au profit d'étrangers, elles seroient nulles; mais celles qui concerneroient les enfans et descendans seroient valables. art. 18.

Quelques coutumes permettent aux ascendans de faire partage avec leurs descendans, en observant les formalités qu'elles prescrivent. L'ordonnance veut qu'outre ces formalités, ces actes soient revêtus de celles qu'elle exige pour les testamens entre enfans en pays de droit écrit. art. 17.

2° les testamens militaires faits en cas de guerre et de peste, sont aussi privilégiés. art. 27 et suiv.

On appelle testamens militaires ceux qui se font en cas de guerre. toutes les personnes qui servent dans les armées en quelque pays que ce soit, pourvû qu'elles soient actuellement en expedition ou en quartier en garnison hors du Royaume, possedent ce privilege. il leur est aussi accordé quoiqu'ils soient actuellement en quartier ou en garnison dans le Royaume, s'ils se trouvent dans une place assiegée ou autre lieu dont les portes soient fermées, et la communication interrompue à cause de la guerre.

Tous ceux qui suivent les armées, ou sont chez les ennemis à cause de leur emploi, soit pour les services qu'ils rendent aux officiers, soit à l'occasion de la fourniture des vivres et munitions des troupes, jouissent des mêmes privileges.

Les prisonniers de guerre chez les ennemis peuvent aussi faire un testament militaire; ces testamens

sont valables s'ils sont écrits, datés et signés par le testateur.
S'ils ne sont pas faits dans cette forme, il suffira qu'ils soient faits en présence de deux notaires ou tabellions, ou d'un notaire et de deux — témoins.
Deux officiers comme les majors et autres d'un rang supérieur, les prévôts d'armée, leurs lieutenans ou greffiers, les commissaires des guerres, ou l'un d'eux avec deux témoins pourront les recevoir, et même si le testateur est malade ou blessé, il pourra faire son testament en présence d'un aumonier des troupes, ou de l'hopital s'il est — séculier, et de deux témoins.
Le testateur doit signer le testament s'il le peut, sinon il sera fait mention de la déclaration que le testateur aura faite, de ne savoir ou pouvoir — signer, il sera aussi signé de celui ou ceux qui le recevront, et des témoins s'ils peuvent — signer, sinon il sera fait mention de la — déclaration qu'ils en feront: mais le testateur ne pouvant signer, il faut absolument que les témoins signent. ces testamens sont nuls — six mois après que le testateur est revenu dans un lieu où il peut tester en la maniere — ordinaire, à moins que la forme qu'il auroit suivie ne fut autorisée dans le lieu où il — auroit fait son testament.

7°. Les testamens faits en tems de peste sont ceux qui sont faits par les personnes qui s'y trouvent

dans un lieu infecté, soit qu'elles soient attaquées de la peste ou non.

~~et elles~~ ils ne sont assujettis qu'aux formalités prescrites pour les testamens militaires, ils doivent être faits en présence de deux officiers de justice Royale, seigneuriale ou municipale, jusqu'aux greffiers inclusivement, ou de l'un d'eux avec deux témoins.

Le Curé desservant, vicaires ou prêtres chargés d'administrer les Sacremens aux malades, peuvent le recevoir en se faisant assister de deux témoins.

Ces testamens sont aussi nuls six mois après que le commerce aura été rétabli dans le lieu, ou que le testateur sera passé dans un lieu libre, à moins qu'il n'ait été fait dans la forme autorisée par les loix du lieu où le testateur se sera trouvé.

Article 4.

Formalités communes à tous les testamens.

Tous les testamens doivent contenir la date du jour de l'an et du mois. et dans les testamens mystiques, elle doit être tant dans la disposition que dans l'acte de suscription. art. 28.

Les officiers qui recoivent les testamens doivent se faire assister de témoins. il faut voir quelles sont les qualités que doivent avoir ces témoins.

ils doivent avoir au moins vingt ans si ce n'est

dans les pays de droit écrit, où il suffit qu'ils ayent l'age au quel il est permis de tester, c.a.d. l'age de puberté. art. 39.

ils doivent être régnicoles, mâles et capables des effets civils, si ce n'est dans les testamens militaires où les étrangers non notés d'infamie peuvent être témoins. art. 40.

On peut dire que cet article (40) confirme la maxime que les françois notés d'infamie ne peuvent être témoins. on regarde comme notés d'infamie ceux contre les quels il est intervenu une condamnation ou un jugement infamant.

Les réguliers novices ou profés ne peuvent être témoins, nous avons vû les cas dans les quels ils peuvent recevoir des testamens. art. 41.

Les Clercs, serviteurs ou domestiques du Notaire ou d'autre personne publique qui reçoit le testament, ne peuvent y paroître comme témoins.

Les héritiers institués ou substitués ne le peuvent aussi en aucun cas, ni même les légataires universels et particuliers, si ce n'est pour l'acte de souscription du testament mystique dans les pays où cette forme de tester est autorizée.

il résulte de cette disposition que les notaires, Curés et autres personnes publiques qui reçoivent les testamens et en sont les premiers témoins, ne peuvent y être héritiers ni légataires à peine de nullité du testament.

Dans les cas où deux témoins suffisent pour la validité du testament, on ne peut y admettre que des témoins qui signent, si ce n'est pour les testamens militaires et ceux faits en temps de peste si le testateur a lui même signé. il doit en être de même lors qu'il en faut d'avantage, si les testamens sont faits dans des villes ou — bourgs formés; mais dans les autres lieux il — suffit de deux témoins qui signent, et de faire mention que les autres ont été présens et ont déclaré ne savoir signer. art. 44. 45.

Les Notaires, Tabellions et autres personnes publiques, comme aussi les témoins qui auroient signé les testamens ou codicilles, ou autres actes de derniere volonté, ou les actes de suscription des testamens mistiques sans avoir vu le testateur, et sans l'avoir entendu prononcer ses dispositions, ou les lui avoir vû présenter lors de la suscription, doivent être poursuivis extraordinairement; et les personnes publiques condamnées à mort, les témoins à telle peine afflictive et — infamante qu'il appartiendra. art. 48.

Article 5.

Des formalités requises pour la révocation des testamens.

L'acte qui révoque un testament doit être revêtu de formalités des testamens pour avoir son effet. il suffit cependant qu'on y ait observé les — formalités des codicilles pour faire valoir la —

révocation au profit des héritiers legitimes. c'est la disposition des loix et l'usage des pays de — droit écrit.

Dans les pays coutumiers, il paroît que l'opinion la plus commune et la mieux fondée est qu'il suffit d'un acte sous seing privé qui fasse foi en justice, pour révoquer un testament, quoique les formalités des testamens n'y soient pas observées.

Les testamens peuvent toujours être révoqués, et la derniere disposition revêtue des formes doit être exécutée. on peut y mettre cette disposition, je revoque tous les testamens que j'ai faits jusqu'à ce jour.

Quelques personnes avoient cru pouvoir se lier en mettant dans un premier testament des clauses par les quelles elles déclaroient qu'elles vouloient que ce testament subsistât, à moins que dans les testamens postérieurs il se trouvât un certain mot qu'elles exprimoient, et on leur donnoit effet dans — quelques parlemens. mais comme elles n'étoient que des marques équivoques de la volonté du testateur dont on pouvoit se servir pour — favoriser la suggestion, on n'y a plus d'égard art. 27.

Article 6.

Observations sur la nouvelle ordonnance des testamens.

Les nouvelles dispositions de l'ordonnance des testamens n'ont lieu que du jour de sa publication

à l'égard des testamens qui ont une date certaine avant la publication. et quant à ceux qui n'en ont pas, ils y sont sujets, à moins que le ~~testateur~~ testateur ne soit décédé dans l'année qui aura suivi la publication.

Troisième Section

Des institutions, de l'exhérédation et de la légitime.

Article 1.er

Des institutions d'héritier.

L'institution d'héritier ~~a lieu~~ est nécessaire qu'en pays de droit écrit pour la validité des testamens, et ils sont nuls s'il n'y en a pas. le testament ne peut subsister à moins qu'il ne contienne la clause codicillaire qui le fait valoir comme codicile.

Dans le pays coutumier l'institution d'héritier est ~~utile~~ inutile. elle ne vaut que comme legs universel. il n'y a d'autres héritiers que des héritiers legitimes. mais on doutoit avant l'ordonnance quelle étoit la loi qu'il falloit suivre pour savoir si l'institution étoit nécessaire ou non; ou celle du domicile, ou celle du lieu où le testament étoit reçu? — cette loi a levé ce doute dans les articles 63 et suivans.

Elle porte que lorsque le testateur sera domicilié en pays de droit écrit, l'institution qu'il aura faite ne vaudra que pour les immeubles qui sont situés

dans ce pays, et pour les droits, meubles et actions qui suivent la personne; et seulement comme legs pour les immeubles situés ailleurs. il n'importe que le testament ait été fait en pays de droit écrit ou ailleurs. mais s'il est fait dans les pays où le droit écrit n'est pas observé, les legs universels vaudront institution pour les pays de droit écrit, et ceux qui ont droit de légitime ne pourront se plaindre du vice de prétérition, pourvu que le testateur leur ait laissé quelque chose, sauf la demande en supplément de légitime; mais s'il ne leur avoit rien laissé, le testament seroit nul pour les dispositions universelles.

Si le testateur est domicilié dans un pays où le droit écrit n'est pas observé, et qu'il ait fait un testament en quelque lieu que ce soit qui contienne une institution d'héritier, elle n'aura son effet que sur les immeubles situés en pays de droit écrit, et vaudra comme legs universel ou particulier pour les autres. mais si le testament ne contient point d'institution, les dispositions universelles ne vaudront que comme legs universels, même pour les pays de droit écrit.

Lorsque les dispositions ne vaudront que comme legs, elles seront sujettes à la délivrance et aux réductions portées par les coutumes; et si elles valent comme institutions, elles en auront tous les avantages.

§. 2.

L'institution d'héritier peut être pure et simple, ou sous condition. Si elle est pure et simple, l'héritier est saisi dès que le testament est publié. il falloit suivant les Loix une Addition de l'héritier, mais dans nos mœurs, le mort saisit le vif, ce qui a lieu même pour l'héritier testamentaire. dans les lieux où l'institution d'héritier a son effet, si elle est sous condition, il sera également saisi lors de l'évenement de la condition.

On peut cependant distinguer plusieurs sortes de conditions. celles qui sont impossibles ou contre des bonnes mœurs sont censées non écrites et l'institution subsiste comme pure et simple. Si la condition est possible et licite, ou elle est casuelle, ou elle est potestative.

La condition casuelle est celle qui dépend d'un événement dont l'héritier n'est pas le maître, et il ne peut être saisi de la succession que lors que la condition arrive.

La condition potestative est celle dont l'exécution dépend de l'héritier, et elle consiste à faire ou à ne pas faire. Si elle consiste à faire quelque chose, l'héritier n'est saisi qu'après l'avoir faite. Si elle consiste à ne pas faire, il le sera lors qu'il aura donné caution de restituer la succession s'il fait ce qui lui est défendu.

Quoique l'héritier ne soit saisi que lors de —

l'évènement de la condition, la saisine a dans nos mœurs un effet rétroactif au jour du décès.

il en est de même de l'héritier. légitime qui a différé d'accepter la succession: on ne peut dire qu'il ait été héritier avant de l'avoir acceptée. c'est une condition tacite de toutes les institutions; mais la saisine ne remonte pas moins au jour du décès.

§ 3.

S'il y a plusieurs héritiers, et que quelques uns renoncent à la succession, leur part accroît aux autres, à moins que le testateur n'en ait disposé autrement. cet accroissement, cet accroissement se fait de droit, et celui qui accepte la succession, ne peut l'empêcher. la renonciation de son héritier ne fait que faire cesser le concours. l'institution même à une chose particulière, donne lieu au droit d'accroissement, et c'est même ce qui distingue un héritier particulier d'un légataire.

§ 4.

Le testateur ne peut laisser le choix indéfini de son héritier à un tiers; mais il peut lui donner le droit de choisir entre plusieurs personnes. s'il le prie de choisir entre ses enfans, il ne pourra choisir un des petits enfans, quoique le père fut décédé avant que le choix fut fait. et si tous les enfans du premier degré viennent à décéder avant le choix fait, le droit d'élire deviendra caduc, si le testateur n'en a autrement ordonné. art. 62.

Celui qui est chargé d'élire ne peut charger grever celui qu'il choisit d'aucune substitution, même en faveur d'un autre sujet éligible, à moins que le testateur ne lui en ait donné le pouvoir.

Lorsque le choix aura été déclaré par un contrat de mariage, ou par un acte entre vifs, accepté dans la forme prescrite pour les donations, il sera irrévocable. art. 64

Il n'importe que le choix ait été fait avant le tems porté par le testament, si ce n'est que le testateur ait défendu expressément de le faire avant le tems par lui marqué, au quel cas il deviendra irrévocable après l'expiration du terme. art. 65.

Ces dispositions doivent avoir lieu non seulement lorsqu'il s'agit d'institution d'héritier, mais encore s'il est question de legs universels ou particuliers faits sous cette charge. art. 66.

Les institutions d'héritiers doivent être faites de personnes qui soient au moins conçues lors du decés du testateur. celles de personnes qui ne sont ni nées ni conçues dans cet instant, sont nulles. art. 49.

Article 2.

De l'institution des légitimaires, et de la légitime.

Dans les pays où l'institution d'héritier est nécessaire

il y a des personnes qui doivent être instituées — héritiers. ce sont celles qui ont droit de légitime.

Ces personnes doivent être appellées par leur nom, ou tellement désignées que chacune d'elles y soit comprise. cela doit même avoir lieu pour les enfans qui ne seroient pas nés lors du testament, et qui seroient nés ou conçus lors du décès du testateur.

Quelque modique que soit l'effet ou la somme pour la quelle ils auront été institués heritiers, ils ne pourront opposer le vice de prétérition, quoique le testateur ait disposé de l'universalité de ses biens en faveur d'un étranger. art. 51.

Ceux qui se trouveront avoir moins que leur légitime à titre d'institution, pourront en demander le — supplément, même dans les lieux où cette — demande n'avoit pas été admise, ou étoit prohibée en certains cas avant l'ordonnance. art. 52.

La prétérition des legitimaires annulle le testament quant à l'institution d'héritier, sans que celle ci puisse valoir comme fidei commis; et si elle est — chargée de substitution, la substitution sera aussi nulle, sans que la clause codicillaire puisse produire aucun effet. art. 53. (mais les legs particuliers sont valables.)

Cela doit avoir lieu même dans les testamens faits entre enfans, et dans ceux faits en tems de peste. il n'y a que les testamens militaires auxquels l'ordonnance

n'innove rien à la disposition des loix Romaines.

Quoi qu'il soit nécessaire d'instituer héritiers ceux qui ont droit de légitime, il y a cependant dans le pays de droit écrit quelques provinces où il suffit qu'on leur laisse quelque chose à quelque titre que ce soit, et cet usage doit subsister sauf aux légitimaires à demander le supplément de la légitime. (telles sont les provinces de droit écrit du ressort du parlement de Paris.)

La légitime est une portion des biens d'un défunt qui est affectée ~~aux~~ aux légitimaires, et dont ils ne peuvent être privés par aucune disposition gratuite de celui qui la lui doit, parce qu'elle lui vient de la loi. elle est due en pays de droit écrit non seulement aux descendans, mais encore aux ascendans dans l'ordre de la succession, c.a.d. qu'elle n'a lieu qu'en faveur des ascendans, et seulement en faveur des plus prochains, si ce n'est à l'égard des ascendans dans le cas de représentation. elle est pour les uns et pour les autres du tiers des biens lors qu'ils sont quatre ou au dessous, de la moitié lors qu'ils sont en plus grand nombre.

Quatuor aut infrà dant nati jura trientem,
Semissem verò dant nati quinque vel ultrà. *

* de là il arrive que la légitime de cinq est plus forte que celle de quatre.

Il y avoit beaucoup de difficulté pour réglea la légitime des ascendans dans le cas où il se trouvoit des freres germains du défunt qui succédoient conjointement avec les enfans; mais elle a été levée

par la nouvelle ordonnance art. 61. Cet article porte qu'elle sera reglée eu égard au total des biens, et non sur les biens, et sur le pié de la portion des biens qu'ils auroient eu, s'ils eussent recueilli les biens ab intestat concurremment avec les freres germains, soit que le défunt ait institué — héritiers ses freres et soeurs, ou des étrangers.

La légitime doit être laissée en corps héréditaire, ou du moins en somme qui en soit la valeur. les fruits ou les intérêts en sont dûs du jour du decés dans le pays coutumier — comme il n'y a point — d'héritiers testamentaires, mais seulement des — héritiers légitimes à qui il faut demander délivrance des dispositions que le défunt a faites, les enfans ne peuvent attaquer le testament de leurs ascendans, sous prétexte qu'ils les ont oublié; mais s'ils ne trouvoient pas dans les biens dont ils n'auroient pas disposé, la portion que la loi leur réserve, ils pourroient la retenir sur les autres biens, en faire retrancher les donations jusqu'à concurrence de leur légitime.

Cette portion légitimaire est dans la coutume de paris de la moitié de ce que le légitimaire auroit à titre d'héritier si tous les biens dont le testateur a disposé à titre gratuit, se fussent trouvés dans la succession. cette disposition forme aujourd'huy le droit commun, et est suivie dans toutes coutumes qui n'ont point de dispositions contraires.

Les héritiers institués en pays de droit écrit peuvent retenir le quart des biens de la succession, soit qu'ils soient absorbés par des legs, ou qu'ils soient tenus de restituer la succession; et c'est ce qu'on appelle la quarte falcidie qui a lieu contre les légataires, et la quarte trébellianique contre les fidei-commissaires.

Cette detraction avoit été accordée aux heritiers institués afin qu'ils ne renonçassent point à la succession, ce qui auroit rendu le testament inutile. on a accordé le même droit à l'héritier legitime. ces quartes formoient la legitime de ceux à qui le droit en étoit accordé. justinien l'a augmentée, comme nous avons vû ci dessus, et l'usage s'est introduit dans les pays de droit écrit d'accorder aux legitimaires cette détraction des quartes avec leur legitime, lorsqu'ils sont institués heritiers, et il est confirmé par la nouvelle ordonnance. art. 56.

Cette loi permet même aux legitimaires de faire cette détraction, et de retenir leur legitime lorsque le testament contiendra la clause codicillaire, et que l'institution ne sera sans effet qu'à cause d'un défaut de solemnité, ou de la caducité de l'institution. le même droit leur est accordé lorsque l'institution ne pourra valoir comme fidei commis à cause du vice de la prétérition, et que le testament ne subsiste que pour les autres dispositions du testateur, en cas que les biens qui leur appartiendroient par la nullité de leur institution ne suffisent pas pour remplir la legitime.

Cela doit avoir lieu à l'égard de tous les testamens même à l'égard ~~de tous les~~ testamens militaires. art. 59.

Mais tout testateur peut défendre de prendre l'une et l'autre. il faut cependant que la prohibition soit expresse, pour que les juges puissent y avoir egard. art. 60.

Dans les pays coutumiers il y a des réserves en faveur des héritiers légitimes, dont les enfans peuvent aussi profiter; mais ils ne peuvent les cumuler avec leur légitime.

Nous parlerons des reserves coutumieres et des quartes usitées en pays de Droit écrit dans les sections suivantes.

Article 3.e

De l'Exhérédation. *

* il ne s'agit point ici de l'exhérédation officieuse.

Lorsque les enfans se sont rendus indignes de la succession de leurs ascendans, ils peuvent être privés même de leur légitime; mais il faut qu'ils soient expressément exhérédés, et c'est ce qui a lieu tant en pays de Droit écrit qu'en pays coutumier. il ne suffit pas même que l'exhérédation soit expresse, il faut encore qu'elle soit fondée, et la cause en doit être exprimée dans l'acte qui contient ~~l'exh~~ l'exhérédation, mais cet acte n'est point sujet aux formalités des testamens.

La novelle 115. de justinien fixe les causes pour lesquelles les ascendans peuvent deshériter leurs descendans, à quatorze.

1°. lorsque les enfans ont battu leur pere ou leur mere. 2°. S'ils leur ont fait quelqu'injustice atroce. 3°. S'ils les ont accusé de quelque crime qui ne fut pas contre la personne du prince ou contre l'état. 4°. S'ils se sont associés avec des gens qui commettent des maleffices pour en — commettre avec eux. 5°. S'ils ont attenté à la vie de leur pere ou mere. 6°. S'ils ont eu commerce avec la femme ou la ~~concubi~~ concubine de leur pere. 7°. S'ils les ont denoncé dans quelques affaires qui leur ont porté grand préjudice. 8°. S'ils les ont laissé emprisonner sans vouloir les cautionner. 9°. S'ils les ont empêché de tester. 10°. S'ils se sont faits gladiateurs ou comédiens, à moins que leur pere ne fut lui même de cet état. 11°. Si le pere ayant voulu — marier sa fille et lui donner une dot elle a mieux aimé mener une vie scandaleuse; mais le pere n'a ce droit que lors qu'il n'a pas négligé de la — marier avant vingt ans. 12°. Si les enfans n'ont pas soin de leur pere ou mere tombés en démence. 13°. S'ils négligent de les racheter lors qu'ils sont en captivité. 14°. Si lorsque leur pere est catholique ils prennent le parti de l'hérésie.

Les causes de l'exhérédation n'ont lieu qu'autant qu'il en résulte contre les enfans, qu'ils ont manqué aux devoirs essentiels des enfans envers leur pere, et qu'ils lui ont fait un tort considerable dans sa

personne, son honneur ou ses biens, et par là se sont rendus indignes de sa succession.

Les loix du Royaume permettent aux peres et meres de déshériter leurs enfans qui se marient sans leur consentement. mais comme les peres et meres pourroient le refuser injustement, l'édit de 1556 permet aux enfans de se marier sans avoir le consentement de leurs pere et mere, lors qu'ils l'ont requis avec le respect qu'ils leurs doivent.

Les Males ne peuvent faire cette réquisition qu'on appelle sommations respectueuses qu'à l'age de 30 ans, et les filles à 25.

Dans le ressort du parlement de Paris les sommations doivent être faites en conséquence d'une permission du juge Royal du domicile, et par deux notaires Royaux.+ l'usage est d'en faire trois. on peut douter si ceux qui se remarient sont sujets à cette formalité. la déclaration de 1639 l'exige pour les veuves. il y auroit à peu prés la même raison pour les veufs; mais il est difficile d'étendre la loi pénale.

+ ou seigneuriaux dans le territoire des seigneurs.

Quelle que soit la cause de l'exhérédation, on présume aisément que les peres et meres l'ont levée. c'est pourquoi s'il y a eu une réconciliation dont on puisse donner des preuves, on présume aisément que la peine a été remise.

L'Exhérédation emporte déchéance non seulement de la légitime de droit, mais même encore des réserves coutumieres. les peres et meres peuvent même révoquer les donations qu'ils auroient faites.

Dans les pays de droit ecrit les ascendans peuvent aussi être privés de la légitime qui leur est due, lorsqu'il y en a des causes suffisantes. la Novelle 115 les fixe à huit.

1° Lorsque les peres et meres ont accusé leurs enfans de crime capital autre que celui de lèze majesté. 2° S'ils ont attenté à leur vie. 3° Si le pere a eu commerce avec la femme ou la concubine de son fils. 4° S'ils le ont voulu empêcher de le tuer. 5° Si les peres ou meres ont attenté à la vie l'un de l'autre. 6° S'ils n'ont pas eu soin de leurs enfans en fureur ou en démence. 7° S'ils ont negligé de les racheter. 8° S'ils sont hérétiques et leurs enfans catholiques.

Section IV.

Des substitutions

La substitution est une seconde institution d'héritier.

Article premier.

Des substitutions en pays de droit écrit.

La substitution étoit en usage chez les Romains afin qu'au cas que l'héritier institué ne voulut pas accepter la succession, il se trouvât un héritier qui pût prendre sa place.

Ces sortes de substitutions sont encore en usage en pays de droit écrit, et on les appelle vulgaires. mais comme il n'y a point d'héritier institué

en pays coutumier, il n'y a point aussi d'héritier ~~institué~~ Substitué, c.a.d. qui tienne d'un défunt la qualité d'heritier quoi que subordonnement à d'autres.

Non seulement les Romains ont permis au testateur de nommer plusieurs héritiers subordonnés les uns aux autres, mais ils ont été si jaloux du pouvoir de tester, qu'ils ont autorisé les peres sous la puissance de qui étoient les impubères, à leur donner des héritiers avant qu'ils eussent l'age de puberté, age auquel il étoit permis de tester.

Celui que le pere nommoit pour héritier de son fils impubere, étoit substitué pupillairement, à la différence de celui qui l'étoit à l'heritier du pere, qu'on appelloit substitué vulgairement.

La substitution pupillaire a encore lieu en pays de droit écrit. le substitué pupillairement a droit non seulement aux biens que le fils tient de son pere, mais encore à tous ceux qu'il peut avoir d'ailleurs. le pere pouvoit substituer pupillairement à son fils dans le cas même où il l'avoit exhérédé, et il le peut aujourd'hui dans le cas où il lui laisse seulement sa légitime.

il n'est pas nécessaire que le substitué pupillairement soit heritier du pere; cependant la substitution ne peut avoir d'effet qu'autant que le testament du pere subsistera.

Comme il n'y a point d'heritier testamentaire dans

les pays coutumiers, et qu'on n'y reconnoit point la puissance paternelle, la Substitution pupillaire n'y a pas lieu.

Les loix Romaines admettent une troisiéme espéce de Substitution directe qu'elles appellent exemplaire, parce qu'elle ~~est~~ a été établie à l'instar de la pupillaire. on a permis aux ascendans de faire une Substitution directe des biens de leurs descendans qui seroient en fureur ou en démence. elle n'a d'effet que lors qu'ils décedent dans cet état: car s'ils recouvrent la Santé ils rentrent dans leurs droits.

Les ascendans sont obligés de suivre dans cette Substitution, l'ordre de la Succession en faveur des enfans et des freres et Soeurs, mais dans cet ordre ils peuvent preferer ceux qu'ils jugent à propos, et au défaut de ces personnes ils peuvent nommer qui ils veulent.

Le droit de Substituer exemplairement appartient non seulement au pere et aux ascendans paternels mais encore à la mere et aux ascendans maternels en pays coutumier cette Substitution ne peut être faite directement, mais dans le cas de prodigalité on confirme quelque fois les fideicommis de la légitime même des enfans, lors qu'ils sont faits dans l'ordre de la Succession.

Article 2.

Des Substitutions fideicommissaires et de leur publication.

§. 1.er

Des fideicommis universels ou particuliers restituables après decès.

Les fideicommis sont aussi appellés substitutions dans nos moeurs, parce que le fideicommissaire recoit de l'heretier ou du légataire les biens qu'on doit lui restituer, et il est en quelque façon mis en leur place.

Les fideicommis n'ont été autorizés chez les Romains que du tems des empereurs sous lesquels il a etés fait plusieurs Senatusconsultes pour les faire exécuter. ~~ils~~

ils étoient ou universels ou particuliers. les fideicommis particuliers sont égaux en tout aux legs, et ils s'étoient par les loix Romaines par des textes précis des institutes de justinien.

Mais les fideicommis universels ont mérités une attention particulière. comme il étoit à craindre que l'héritier ne renoncat à la succession, n'y trouvant aucun avantage s'il étoit obligé de rendre le tout, on lui permit de retenir le quart des biens. ce quart s'appelle la Quarte Trebellianique.

Les fidei commissaires universels la retiennent en pays de droit écrit, à moins que le testateur n'en ait défendu la distraction par son testament.

On estime ce quart des biens au moment du decés du testateur. en effet les fidei commis universels en pays de droit écrit devroient se restituer sur le champ. c'est pourquoi si la restitution ne s'en doit faire qu'après decés, l'héritier doit imputer sur sa quarte les fruits qu'il a touchés des trois quarts des biens substitués.

Nous n'appellons proprement dans nos mœurs substitutions que les fidei commis qui ne doivent se restituer qu'après la mort du grevé. il n'importe en quels termes cette substitution soit conçue. tous termes qui font voir que le testateur a voulu que son bien passât de celui qu'il a appellé à un autre, forment cette espece de fidei commis. ainsi les termes précaires suffisent.

Il n'en est pas de même des substitutions vulgaires. il faut que le terme de substitution ou autres termes directs s'y trouvent. si non la disposition ne vaudroit que comme fidei commis, et il y auroit lieu à la detraction de la quarte pour l'héritier légitime; mais ces termes ne sont point contraires à la substitution fidei commiss.re de sorte que les substitutions vulgaires, pupillaires et fidei commissaires peuvent se trouver dans une même formule, lorsque le testateur se sera servi du terme je substitue. cette substitution s'appelle compendieuse. exemple, j'institue pierre mon héritier, et je lui substitue jean. cette formule convient aux trois

Sortes de Substitutions, suivant la qualité de l'heritier.

§. 2.

De la publication des Substitutions.

Comme le fidei-commis lorsque la restitution ne s'en doit faire qu'après la mort du grevé, l'empêche d'aliener, et met en quelque façon les biens hors du commerce, nos ordonnances ont pris des précautions pour empêcher que ceux qui contracteroient avec les grevés ne fussent trompés. les Substitutions n'ont aucun effet contre les tiers qu'elles n'ayent été publiées et enregistrées dans les Six mois du jour du decés du testateur.

Lorsque la publication a été faite dans ce délai, elle a un effet rétroactif au jour du decés, de sorte que l'héritier ne peut rien faire au préjudice de ceux qui sont appellés à cette Substitution. on peut cependant toujours faire la publication, même après ce délai, mais elle ne peut nuire aux droits acquis aux tiers. les heritiers ne peuvent jamais opposer le défaut de publication.

La publication doit être faite à l'audience de la justice Royale du domicile du testateur, et de la situation des biens lorsqu'elle est differente du lieu du domicile. la mention de publication doit être faite dans le registre de l'audience, et le testament qui contient la Substitution doit être transcrit tout entier.

Les fidei-commis peuvent se faire non seulement par testament, ils peuvent aussi être faits par le moyen

des donations entre vifs. il faut y suivre la même regle pour la publication, mais les six mois pour le faire courent du jour de l'acceptation de la donation.

Article 3.

De la maniere dont on fait les Substitutions et de leurs effets.

il n'importe que les Substitution soient faites par testament ou par donation entre vifs. le droit en est assuré aux appellés à la Substitution au moment de la donation, comme il l'est au moment du decés lorsque la substitution est faite par testament. il y a cependant cette difference, qu'on pourroit soutenir que le donataire et le donateur pourroient d'un commun consentement donner atteinte à la Substitution. (13) au reste ce que nous allons dire des Substitutions convient aux unes et aux autres.

Les Substitutions sont ou simples, ou reciproques, ou graduelles.

1° Les Substitutions simples sont celles dans lesquelles il n'y a qu'une personne grevée, soit l'heritier, soit un legataire, soit un donataire entre vifs. il n'y a point de termes consacrés. la simple défense d'aliener emporte lors qu'elle est faite au profit de quelqu'un, Substitution.

Les Testateurs ou les donateurs peuvent modifier les Substitutions qu'ils font, ainsi qu'ils le jugent à propos.

2° Les Substitutions reciproques sont celles dans lesquelles non seulement celui que le testateur a appellé le

premier est chargé de rendre ; mais encore ceux qui doivent le recevoir de lui, et ce réciproquement, de sorte que ceux au profit des quels est faite la Substitution se trouvent grevés au profit les uns des autres.

3°. les Substitutions graduelles sont celles qui sont établis dans un certain ordre de succession, et elles peuvent être faites à perpétuité ; mais elles ne s'étendent pas au delà du nombre de degrés fixé par les ordonnances. celle de Moulins ne permet pas qu'elles subsistent au delà du second degré, non compris l'institué, c.a.d. celui qui a le premier recueilli les biens ; et le motif de cette loi a été d'empêcher que les biens ne restassent trop long tems hors du commerce. il y a cependant quelques familles en France qui ont obtenu des lettres patentes dérogatoires à cette loi, et dans les quelles les biens sont substitués à perpétuité. L'Edit de 1711 permet de substituer à perpetuité 1500^{tt} de rente par chaque pairie.

L'ordonnance de Moulins n'est pas observée au parlement de Toulouse, et les degrés se comptent par souches, et non par têtes, de sorte que tous les descendans d'un grevé ne forment qu'un degré, pourvû qu'il n'ait pas fallu passer à la descendance d'un d'entr'eux ; car s'il faut remonter après cela à un des collatéraux descendans, ce degré est compté. (14.)

il s'élève souvent des contestations pour savoir s'il y a substitution et si elle est graduelle et perpetuelle. les auteurs ont rassemblé plusieurs presomptions des quelles ils prétendent tirer et conclure quelle est la matiere d'une substitution. v. l'ordonn. de 1747 qui ôte tous les doutes sur cette matière. (15)

Nous ne pouvons entrer dans ce détail qu'on voit dans les auteurs qui ont traité cette matiere. il suffit d'observer que c'est la volonté du testateur qu'il faut suivre, ainsi on doit s'attacher principalement à la connoître. il y a cependant une question qui a divisé les cours superieures, qui est de savoir si les enfans qui sont dans la condition doivent être censés dans la disposition, c.a.d. lorsqu'une personne est grevée, en cas qu'elle n'ait point d'enfans, la substitution doit elle avoir lieu au profit des enfans? il ne paroît pas qu'on puisse regarder leur pere comme chargé de leur rendre. en effet de ce qu'il est grevé envers d'autres en cas que ses enfans n'existent point, il ne s'ensuit pas qu'il le soit envers eux, et on ne peut suppléer une disposition où il n'y en a pas. c'est la jurisprudence du Parlement de Paris. (confirmée depuis par l'ordonnance de 1747.)

il en est autrement si dans ce cas les enfans sont eux mêmes grevés, comme il arrive si la substitution se trouve au cas que le grevé décéde sans enfans et ses enfans sans enfans. cette clause duplicative emporte nécessairement substitution au profit des enfans. ils ne peuvent rendre qu'au cas qu'ils ayent reçu, et le testateur ayant voulu qu'ils rendissent, a voulu par conséquent qu'ils reçussent, et leur pere ne peut se dispenser de leur rendre. Quoiqu'il faille s'attacher aux termes, les loix ont cru

devoir s'en écarter en certains cas, et leur disposition a tellement paru juste qu'elle est suivie dans nos mœurs.

Les Loix cum avus de cond. et de mort., et cum avoltsini. cod. de fideicommissis, portent que lorsqu'un pere a substitué un étranger à ses enfans, il est censé ne l'avoir fait que pour le cas où les enfans n'auroient point d'enfans, c'est pourquoi s'ils en ont la substitution est caduque. cette même institution du testateur fait que lorsque la substitution est faite au profit des enfans du grevé, les biens substitués sont obligés subsidiairement à la restitution de la dot et au douaire. (16)

Les substitutions deviennent caduques lorsque celui qui y est appellé vient à décéder avant le grevé. mais s'il y a plusieurs grevés de substitution, celui qui suit prend la place de celui qui décéde, et si une substitution comprend plus de degrés que l'ordonnance ne le permet, on n'applique sa disposition qu'à ceux qui se trouvent remplis.

(17.) il faut observer qu'au parlement de Toulouse la mort de celui qui est appellé à la substitution ne la rend pas caduque s'il a des descendans. la jurisprudence y a établi une transmission en faveur des descendans.

L'abdication que fait celui qui est appellé à une substitution, du droit qu'il y a, donne ouverture au droit de celui qui suit : mais s'il avoit accepté la substitution, il ne pourroit par une remise anticipée, nuire au droit de ceux qui sont appellés au moment du decés.

Le Grevé de substitution est pendant sa vie, ou jusqu'à ce que la condition de restituer soit arrivée, le vrai propriétaire ; tous les droits attachés à la proprieté résident en sa personne. il en résulte qu'il est inutile de créer des tuteurs à la substitution, à moins que les grevés n'ayent des actions à intenter contre elle, comme preneur distraction de légitime.

Le Grevé ne peut cependant rien faire qui nuise à la substitution. il ne peut aliener ni hypothequer au préjudice de ceux qui y sont appellés, et la prescription ne court point contr'eux jusqu'à ce que leurs droits soient ouverts.

Le grevé doit par conséquent faire emploi du prix des choses qui se consomment par l'usage ou même qui dépérissent considérablement comme les meubles, et il y a hypothéque sur ses biens du jour qu'il les a receus. Si ce sont des immeubles qui sont substitués, la même hypothéque a lieu du jour des deteriorations. (c'est du jour de la prise de possession des biens substitués, depuis l'ordce de 1747.)

Ceux qui sont appellés à une substitution fidei commissaire ne sont point saisis, ils sont obligés de former leur demande en ouverture de substitution. les héritiers du grevé gagnent les fruits jusqu'à ce que cette demande ait été formée.

Dans nos mœurs la substitution fidei commissaire emporte toujours la vulgaire; de sorte que celui qui est appellé à une substitution après le grevé a droit de demander la chose à laquelle il est appellé, lorsque le grevé est decedé avant le testateur; mais cela n'a lieu en pays de droit écrit que dans le cas où la substitution est compendieuse: c.a.d. que la substitution fidei commissaire est en termes directs, à moins que le testament ne contienne la clause codicillaire; car alors celui qui est appellé à la substitution, pourroit venir comme fidei commissaire et agir contre l'héritier legitime.

il résulte de ce qui vient d'être dit que les substitutions dont nous venons de parler ne sont pas de simples fidei commis universels. ce terme convient aussi aux fidei commis, mais il ne convient aux uns et aux autres que lorsque la restitution s'en doit faire après le decés du grevé. les autres fidei commis particuliers sont de veritables legs, et on pourroit aussi comparer les fidei commis universels aux legs universels.

Section V.

Des Legs.

Les legs sont des liberalités faites par un testament ou codicile qui doivent se prendre de la main de l'héritier.

Article premier

Des legs universels, et des legs particuliers.

Si la liberalité du testateur comprend tous les biens ou quotités, c'est un legs universel. Si elle n'est que de choses particulières, ce n'est qu'un legs particulier.

Si le legs est d'une espece de biens, comme de tous les immeubles, ou de tous les meubles, on peut dire que dans le pays de droit écrit ce n'est qu'un legs particulier; mais dans le pays coutumier ces sortes de legs sont des legs universels, parceque chaque espece de biens forme un différent patrimoine. on distingue même aussi les propres des acquêts, et un légataire des propres seroit un légataire universel.

il y a une grande différence entre ces deux especes de legs. les légataires sont comparés en plusieurs choses aux héritiers. ils sont tenus personnellement des dettes, du moins jusqu'à concurrence de ce qu'ils amendent. en effet il n'y a point de biens que les dettes ne soient déduites.

Les légataires particuliers ne sont point tenus des dettes. il faut que tout ce qui est ès mains de l'héritier, ou du légataire universel, soit épuisé avant que les legs particuliers soient diminués. (18.)

Article 2.

De la délivrance des legs.

Les légataires soit universels, soit particuliers, doivent demander la délivrance aux heritiers, et jusqu'à ce qu'ils l'ayent demandée, les heritiers gagnent les fruits. il n'y a que les enfans légataires à qui le legs est dû avec les fruits ou les interêts, du jour du decés du testateur, du moins jusqu'à concurrence de leur portion héréditaire. lorsque le légataire forme sa demande en délivrance de legs, l'heritier n'est tenu de la lui faire qu'autant qu'il est capable de la recueillir, et si c'est un heritier légitime à qui elle est demandée, il faut en outre que le testament soit valable.

Le légataire n'a droit au legs qu'autant qu'il survit le testateur, mais encore ne peut il l'acquerir qu'à son decés, et il faut être vivant pour acquerir. si le legs est conditionnel, il faut non seulement que le légataire survive le testateur, mais encore qu'il vive lors de l'évènement de la condition, parce que c'est dans cet instant que le legs lui est acquis.

il faut lors qu'il s'agit de legs particulier que la chose leguée existe pour que l'heritier soit tenu d'en faire la delivrance. on regarde les choses qui ne sont point dans le commerce comme n'existant point; mais on peut douter s'il faut que la chose leguée appartienne au défunt pour que l'heritier soit tenu d'en faire la délivrance? les loix Romaines décident qu'il suffit que la chose appartienne à l'heritier pour que le legs soit valable. mais si elle n'appartient ni au testateur ni à l'heritier, le legs est encore valable lorsque le testateur a sû qu'elle ne lui appartenoit pas. on présume qu'il a voulu ou que l'heritier l'achetât, ou lui en donnât la valeur, s'il ne l'a pas sû, le legs est caduc.

il est souvent difficile de connoître quelle est la nature d'un legs, et en quoi il consiste. c'est un principe qu'il faut s'attacher uniquement à la volonté du testateur qu'il s'agit d'interpreter. comme elle est écrite, il faut consulter les termes, et on ne peut s'écarter de leur signification lors qu'ils ne sont point obscurs. s'il se trouve de l'obscurité, il faut voir si le testateur ne se sera pas

expliqué dans les autres dispositions, et s'il n'est pas possible de lever le doute, il faut décider en faveur de l'héritier qui est le débiteur. (19.)

Les legs peuvent être ou d'espece ou de qualité. S'ils sont de qualité, l'héritier doit fournir celle que le testateur lui a prescrite. Si le testateur ne s'est pas expliqué sur la qualité, l'héritier doit fournir la qualité qu'on devra présumer avoir été dans l'intention du testateur.

Si le legs est d'une chose en espece, il n'y a point de difficulté lorsqu'elle est suffisamment désignée; si elle ne l'est pas, de sorte qu'il y en ait plusieurs auxquelles la désignation convienne, l'héritier pourra se libérer en donnant celle qu'il jugera à propos. mais si le testateur a légué une des choses qu'il avoit, ce ne sera ni la meilleure, ni la moindre qu'il faudra donner au légataire.

Article troisième

Des legs purs et simples.

Les legs sont purs et simples ou conditionnels mais il est souvent difficile de distinguer si le legs est conditionnel ou s'il ne l'est pas. le doute vient ordinairement de la maniere

dont le testateur s'est expliqué soit sur la cause de sa disposition, soit sur la charge qu'il a imposée au légataire, soit enfin sur ce qui fait l'objet du legs. la cause du legs paroît souvent porter une condition, mais elle en est fort differente, et le legs n'est pas moins valable quoique le motif qui a engagé le testateur à le faire ne soit pas vrai. il faudroit pour qu'il fut conditionnel qu'il parut que le testateur ne l'auroit pas fait, s'il eut sû que le motif de sa disposition n'étoit pas fondé.

falsa causa non vitiat legatum.

Les charges que le testateur impose aux légataires donnent une action contre eux, mais ne font point des conditions qui puissent priver les légataires de leurs legs faute d'accomplir les charges, si ce n'est en certains cas particuliers

La fausseté soit dans la désignation, soit dans le nom de la chose léguée, ne peut guères rendre un legs conditionnel. elle pourroit être un obstacle à son exécution si la chose n'étoit pas certaine. il en seroit demême des erreurs qui se trouveroient dans la désignation ou dans le nom de la personne du légataire, il suffit qu'il soit certain d'ailleurs.

Article 4.

Lorsque le testateur dispose d'une chose au profit de plusieurs personnes, il faut voir comment le testateur s'est expliqué, car si elle a été léguée à chacun en particulier, chacun y a droit pour le tout; mais comme elle ne peut être entière à chacun, le concours fait qu'ils la partagent entre eux. c'est pourquoi si l'un des légataires ne peut ou ne veut recueillir le legs, il appartient aux autres. ces légataires sont dits joints par la chose. (quibus res legata est diverso orationis contentu.)

(2°) Si elle leur est léguée à tous en commun sans fixer leur part et portion, ils sont conjoints par la chose et par les paroles, et il y a lieu au droit d'accroissement entre eux; mais s'ils ne le sont que par les paroles, de sorte que leurs parts soient fixées, (hi sunt conjuncti verbis tantum, quibus res eadem, eadem orationis contentu legata est, sed factis partibus.) alors il n'y a pas lieu au droit d'accroissement, et le legs est caduc pour la part de ceux qui ne peuvent ou ne veulent recueillir.

Quibus res eadem, eodem orationis contentu legata est nullis factis partibus.

Article 5.

De la revocation du legs.

Le testament peut toujours être révoqué, (quia hominis voluntas est ambulatoria usque ad extremum vitæ

Spiritum.) par le testateur, non seulement pour le tout, mais même pour les dispositions particulieres qu'il contient, et par conséquent pour les legs. — il n'est pas même besoin d'une déclaration — expresse. ils peuvent être révoqués tacitement par des actes qui ne peuvent se concilier avec — l'existence du legs. c'est pourquoi (Si testator rem legatam alienaverit, nulla rei familiaris necessitate pressus) Si le testateur a disposé entre vifs de la chose leguée, on juge qu'il n'a pas voulu qu'elle appartint à son légataire.

il faut dire la même chose de toutes les autres — circonstances qui doivent opérer le même effet.

Article. 6.e

De la falcidie et des réserves contraires.

Lorsque le legs doit être payé, l'heritier n'est souvent point obligé de faire de livrance du tout. nous ne pouvons parler ici de la légitime qui est due aux enfans et à laquelle les peres et meres ne peuvent donner aucune atteinte.

§. 1.er

De La ~~falc~~ falcidie.

Les Loix Romaines ont accordé aux héritiers institués, et même aux heritiers légitimes le droit de — retirer le quart des biens, lorsqu'il ne se trouve pas dans ceux dont le testateur n'a pas disposé.

Les legataires sont obligés de le fournir, ou le supplément sur leurs legs.

Cette Quarte s'appelle falcidie, parce qu'elle fut établie par une loi que falcidius tribun du peuple proposa. (Si hæres velit falcidia utilitate potiri, tenetur confficere inventarium intra tempus definitum convocatis legatariis et fideicommissariis. j. expos. just. 1.a capt. 20.

Elle a lieu en pays de droit écrit, mais suivant la nouvelle premiere de justinien, l'heritier ne peut la retenir que lorsqu'il a fait un inventaire, il est même suivant cette loi tenu des legs indéfiniment, s'il n'a pas pris cette précaution.

§. 2.

Des réserves coutumieres.

Dans le pays coutumier où la falcidie n'est pas comme, l'heritier n'est point tenu de faire inventaire. il n'est tenu de faire valoir les legs que jusqu'à concurrence du benéfice sur lequel il sera cru, sauf aux legataires à faire preuve du contraire. le legataire doit s'imputer de n'avoir pas fait faire inventaire. il étoit en état de le requérir, et de forcer l'heritier à le faire.

Mais les heritiers légitimaires ont un autre droit de rétention. le testateur est obligé de réserver à ses heritiers légitimes une portion de ses propres, c.a.d. des heritages qui lui sont échus par succession.

quelle qu'elle soit, ou par donation en directe descendante. cette portion est fixée différemment par les coutumes, elle est ordinairement des quatre quints de cette espece de biens. cout. de P. art. 292

Le testateur ne peut donc disposer que du quint; mais lorsqu'il n'y a point de propres, le testateur suivant le droit commun n'est point obligé de laisser quelque chose à ses héritiers, si ce n'est dans les coutumes de subrogation qui afin que l'héritier légitime ait une portion des biens du testateur, subrogent les acquêts aux propres, et les meubles aux acquêts; de sorte que s'il n'y a pas de propres, l'héritier légitime a dans les acquêts immeubles la portion qu'il auroit eue dans les propres, et au defaut de propres et d'acquêts, il auroit cette portion dans les meubles. (on entend si le testateur ne laisse point des propres en quantité, c.a.d. proportionnément à la masse de ses autres biens, et non en qualité. les coutumes de subrogation sont celles du midi .. a Lyon, Bourbonne et ailleurs. dans ces trois dernieres et celle de Poitou les héritiers ont les $\frac{2}{3}$ de livrement, c.a.d. francs de toutes dettes.)

Le testateur ne peut priver son heritier legitime des réserves coutumieres soit par des legs universels, soit par des legs particuliers. on a même jugé qu'ils ne pouvoient les leur substituer dans l'ordre de la succession,

parce que les Substitutions sont des dispositions. Si les heritiers craignent que les legs particuliers n'excédent les biens disponibles, ils peuvent abandonner la totalité de ces biens aux légataires pour s'en tenir aux réserves coutumieres, au moyen de quoi les légataires particuliers seront comme les légataires universels, et contribueront aux dettes avec l'heritier des propres au prorata de l'émolument. (v. Ricard et Renusson.)

Mais s'il doit y avoir une diminution, il y a lieu de croire que les légataires des choses en espece n'en doivent souffrir aucune, si ce n'est pour la contribution aux dettes, à moins que ce ne fut des légataires d'heritages qui seroient réduits à la portion disponible; mais ceux de quantité, c.a.d. de sommes, doivent être réduits à proportion des fonds qui manqueront pour les fournir, et tous ensemble doivent contribuer aux dettes au prorata du bénéfice qu'ils retirent.

Il en est de même lorsque l'heritier ne trouve pas dans la succession des biens suffisans pour acquitter les legs, si ce n'est qu'il est tenu des dettes. mais il ne doit de legs qu'autant qu'il y a de quoi les acquitter. nous avons vu que les légataires particuliers des propres n'en pouvoient esperer que la portion disponible; mais on doute s'ils n'ont pas droit de se faire indemniser de la portion qu'ils

ne peuvent avoir ? il paroît qu'on distingue si l'héritier profite des biens disponibles. en ce cas il n'y a pas lieu de croire qu'il puisse se dispenser d'acquitter les legs, à moins qu'il ne veuille les abandonner ; mais s'il n'en profite pas, l'indemnité paroît devoir être accordée contre le légataire universel, parce qu'il ne dépend pas de lui d'exécuter la volonté du défunt dont l'héritier seul est chargé.

Les coutumes ont pris quelques précautions pour assurer les biens du défunt à ses héritiers, surtout les propres. c'est pourquoi, quoique la coutume de Paris permette de tester à 20 ans, on ne le peut faire de la portion disponible des propres qu'à 25 ans, à moins qu'à 20 ans on n'ait aucun autre bien. (21.)

La coutume de Normandie ne permet pas de tester des propres, et on ne peut même tester suivant cette loi que des meubles et du tiers de ses acquêts. et le testament n'a d'effet à cet égard que lorsque le testateur a survécu 3 mois à la datte du testament. l'ordonnance de 1735 a déclaré cette loi un Statut réel.

il y a d'autres coutumes qui exigent pour certains actes à cause de mort un certain tems de survie. celles de Bourbonnois et de Bourgogne exigent 40 jours. la nouvelle ordonnance des testaments veut que leurs dispositions soient restreintes aux biens

situés dans leur territoire, soit que le testateur y soit domicilié, ou qu'il y ait fait son testament ou non. ainsi ce sont des statuts réels.

plusieurs coutumes ont défendu d'avantager un héritier présomptif plus qu'un autre. quelques unes ont annullé les dispositions qui pourroient être faites en faveur des uns et au préjudice des autres. telles sont les coutumes de Normandie, Anjou, Touraine et Maine dites pour cette Raison (22) coutumes d'égalité parfaite. mais dans le plus grand nombre des coutumes il y a incompatibilité entre les qualités d'héritier et de légataire, comme nous aurons lieu de l'expliquer en traitant des Successions.

Section II.e

De L'exécution des testamens.

Les héritiers sont chargés de l'exécution des testamens, mais comme ils pourroient la négliger, nos coutumes ont permis aux testateurs de nommer une ou plusieurs personnes pour prendre ce soin. elles leur accordent à cet effet la saisine de tous les meubles. ils peuvent s'en mettre en possession, mais ils doivent en faire inventaire. c'est ce qu'on appelle des exécuteurs testamentaires.

Les héritiers peuvent empêcher la saisine de l'exécuteur testamentaire, en lui fournissant les

fonds nécessaires pour l'exécution du testament.

Quelques coutumes lui donnent même la saisine des immeubles, et le chargent d'acquitter les dettes mobilières; mais de droit commun et suivant la coutume de Paris, il n'est saisi que des meubles et n'est chargé que d'acquitter les legs. il ne peut les acquitter si ce n'est du consentement de l'heritier, ou après l'avoir fait ordonner avec lui.

La saisine ne dura que l'an et jour depuis le decès. Si cependant les héritiers ont empêché qu'il n'exécutât le testament, l'an et jour ne doit commencer que du moment au quel l'obstacle a cessé.

Lorsque le tems de l'expiration du délai est venu, l'exécuteur doit rendre son compte et payer le reliquat aux héritiers, à moins qu'il n'y ait des saisies arrêts entre ses mains, soit de la part des créanciers de la succession, soit de la part des légataires eux mêmes qui n'auroient pas été payés.

La saisine de l'exécuteur testamentaire n'empêche pas celle de l'héritier contre qui les légataires doivent se pourvoir pour avoir délivrance de leur legs.

L'action des légataires contre l'héritier est une action

personnelle, mais la loi unica cod. de lege. leur a accordé une hypothèque sur les biens du défunt pour sureté de leurs legs. il semble que cette hypothèque ne doit pas avoir plus d'etendue que l'action personnelle à la quelle elle est jointe, et comme chaque héritier n'est tenu que pour sa part ha et portion, il en résulte que l'hypothèque ne doit avoir d'effet que pour cette part. — cependant nous avons plusieurs arrêts qui ont jugé qu'elle avoit lieu pour le tout sur les biens de la succession en quelques mains qu'ils fussent.

Les légataires particuliers n'ont d'hypothèque sur les biens de l'héritier que du jour de la condemnation qu'ils ont obtenue contre lui.

Chapitre second.

Des successions légitimes.

Les successions légitimes sont celles qui se déférent par la loi dans l'ordre qu'elle a établi. mais avant que d'entrer dans l'examen de cet ordre, il est à propos de parler des héritiers en général et d'expliquer les principes généraux de la matière. c'est ce qui fera l'objet de la premiere section.

N'ous suivrons après l'ordre naturel des successions suivant lequel elles doivent passer d'abord aux ascendans

ensuite aux collateraux, ce sera l'objet des 2e 3e et 4e sections.

Lors qu'il n'y a point de parens habiles à succéder l'union qui est entre les conjoints leur fait deferer la succession l'un de l'autre, et enfin s'il n'y a pas de parens ni de mari ou femme, les biens sont vacans, c'est ce que nous examinerons dans la cinquiéme section.

Enfin il ne suffit pas de savoir quels sont les droits et les charges des héritiers, et quels sont ceux qui sont appellés par la loi à cette qualité, il faut voir comment ils peuvent sortir de communauté lors qu'ils concourrent ensemble ou avec d'autres à qui le testateur a donné une partie de ses biens, et ce sera l'objet de la derniere section.

Section premiere.

Des héritiers en general.

L'heritier est celui qui representé le défunt, et succéde à tous ses droits et à toutes les obligations qu'il a contractée.

Article premier

comment s'acquiert la qualité d'héritier.

Dans les pays de droit écrit la qualité d'héritier

institution

peut se déférer par testament. l'institution d'héritier est même ce qui distingue le testament du codicile comme nous l'avons vu ci dessus.

et nous avons aussi observé qu'en pays coutumier il n'y a d'autre héritier que l'héritier legitime. cependant on y reconnoit aussi bien que dans le pays de droit écrit des héritiers contractuels, c.a.d. institués par contrat de mariage, comme nous l'avons expliqué en parlant de ce contrat.

L'héritier tel qu'il soit est saisi dans ce royaume des biens de la succession, c.a.d. qu'il est censé en être en possession par la regle le mort saisit le vif. il peut intenter complainte contre ceux qui l'auroient prise à son preiudice. cette saisine dépend cependant de la volonté de celui qui y est appellé, car nul n'est heritier s'il ne veut. il en résulte que celui qui renonce n'a jamais été saisi, mais celui qui accepte est censé l'avoir été dès l'instant du decés.

Comme l'heritier est saisi, il n'est pas nécessaire qu'il déclare expressément qu'il accepte. il est censé accepter dès qu'il fait ce qu'il n'a droit de faire qu'en qualité d'heritier. ainsi s'il s'immisce dans les affaires de la succession, et en dispose que sans avoir d'autre qualité que celle d'héritier, il est heritier et il ne peut cesser de l'être. qui semel est hæres non potest —

dasinere asse haeres) parce qu'on ne peut abdiquer cette qualité dès qu'on l'a prise.

Il y a néanmoins certaines démarches qu'on ne peut dire renfermer une immixtion. en effet si un fils demeure dans la maison paternelle, et y vit jusqu'à ce que les forces de la Succession soient connues, il n'est pas réputé heritier. il en est demême s'il fait quelqu'acte nécessaire pour la conservation des effets; mais il est plus sur en ce cas de se faire autorizer par le juge.

Article 2.

Les charges de l'héritier et du benefice d'inventaire.

La Qualité d'héritier oblige à reconnoître indéfiniment toutes les obligations du défunt, c'est pourquoi on ne peut apporter assez de précaution pour ne la pas prendre legérement. l'ordonnance de 1667 accorde aux héritiers présomptifs trois mois pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer. si le tems de trois mois ne suffit pas pour faire inventaire, celui qui est appellé à la Succession peut le faire proroger par le juge, et il n'a pas moins de quarante jours pour deliberer à compter du jour de l'inventaire fini, pourvu que l'inventaire soit fait dans ce délai.

Ce délai n'est cependant pas tellement fatal que celui qui est appellé à la succession ne puisse encore prendre qualité lorsqu'il est expiré pourvu que les choses soient entieres. celui qui est appellé à une succession n'a pas ce seul avantage. il peut s'il craint de n'être pas suffisamment instruit des charges de la succession, l'accepter sous bénéfice d'inventaire, et alors il ne peut jamais être tenu des dettes au delà de la succession; mais il faut qu'il remplisse les formalités prescrites par les loix qui accordent ce bénéfice.

En pays de droit écrit il faut que celui qui accepte une succession par bénéfice d'inventaire en fasse sa déclaration, qu'il appelle tous les créanciers connus de la succession et tous les légataires pour proceder à la confection de l'inventaire. il doit le faire faire par une personne publique avec fidelité et exactitude; et s'il manque à ces formalités il est héritier pur et simple.

il paroit que suivant quelques édits il doit prendre des lettres de bénéfice d'inventaire; mais il a été jugé au Palais qu'il suffisoit que l'heritier les eut avant le jugement de l'instance dans laquelle sous ce prétexte on vouloit le priver du bénéfice d'inventaire.

Dans les pays coutumiers quelques coutumes exigent des formalités particulières, entr'autres celles de Normandie et de Bretagne; mais elles sont restreintes à leurs territoires. il suffit suivant le droit commun que celui qui se porte héritier bénéficiaire obtienne des lettres de bénéfice d'inventaire, et qu'il les fasse entériner en justice. il n'est pas nécessaire qu'il appelle les créanciers; mais il doit donner caution. (une caution bannale suffit.) l'inventaire doit être fait avec fidélité et exactitude.

et on exige dans ces coutumes une caution solvable.

L'obligation de l'héritier bénéficiaire est la même que celle de l'héritier pur et simple, si ce n'est qu'il peut s'en faire décharger en rendant compte, ou l'admettre même à renoncer à cet effet à la succession. il peut empêcher avant sa renonciation qu'on attaque ses biens propres. ce n'est que lors qu'il est en demeure de rendre compte qu'on peut se pourvoir personnellement contre lui. il ne peut cependant disposer à sa volonté des biens de la succession. (23) il doit surtout dans les pays coutumiers, faire vendre ces biens en justice, ou du moins de concert avec les créanciers, mais à l'égard de ses cohéritiers, l'héritier bénéficiaire est toujours héritier, il ne peut s'exempter du rapport, ni se porter donataire à leur préjudice. (24.)

Dans les pays de droit écrit l'héritier bénéficiaire concourt avec l'héritier pur et simple. le bénéfice d'inventaire est une précaution qui ne peut changer sa condition.

Il n'en est pas ainsi en pays coutumier. l'héritier bénéficiaire est exclu par l'héritier pur et simple, quand même il seroit d'un degré plus éloigné. cette maxime avoit lieu même en directe, mais on ne peut plus en faire usage que lors qu'il s'agit d'une succession en collaterale.

L'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier pur et simple, n'est pas telle que celui qui avoit pris le bénéfice d'inventaire ne puisse recouvrer ses droits en abdiquant le bénéfice; mais s'il ne le fait pas, non seulement celui qui est au même degré que lui peut l'exclure, mais il le peut être aussi par tout autre, quoique d'un degré plus éloigné.

Cependant si c'est un mineur qui prend la qualité d'héritier pur et simple, comme il peut toujours se faire restituer contre l'acceptation de la succession, il ne peut faire valoir la qualité d'héritier pur et simple pour exclure l'héritier bénéficiaire. de même si un mineur prend des lettres de bénéfice d'inventaire, il ne peut être exclus par un héritier pur et simple, parce qu'il se joue de ses qualités.

Article 3.e

Comment un ou plusieurs sont chargés des charges de la succession.

Comme l'heritier représente le défunt, il doit remplir toutes ses obligations. cependant s'ils sont plusieurs, ils ne sont tenus chacun personnellement que pour leur part et portion, si ce n'est en quelques coutumes, comme celle de Normandie où tout héritier est tenu solidairement des obligations du défunt.

il n'est pas difficile en pays de droit écrit de fixer la part de chaque héritier, parce qu'il n'y a qu'un seul patrimoine; mais il en est autrement en pays coutumier où les héritiers contribuent entre eux aux dettes au prorata de l'émolument; mais on peut douter s'il en doit être de même à l'égard des créanciers.
le sentiment le plus commun est que les créanciers peuvent agir personnellement contre chaque heritier pour sa part virile, à moins qu'il ne soit en état de faire voir sommairement quelle est celle pour la quelle il doit être tenu en consultant le bénéfice qu'il tire de la succession.
Quoique l'héritier ne soit tenu personnellement que de sa part et portion, il est tenu hypothécairement

pour le tout. il faut qu'il abandonne tous les immeubles de la succession pour pouvoir être reçu à ne payer que sa part personnelle; encore Loiseau prétend il dans son traité du déguerpissement que lorsque l'obligation personnelle concourra avec l'hypothécaire en la personne de l'héritier, il n'est plus ~~redevable~~ recevable à abandonner les biens de la succession qu'il possède, et qu'il doit payer le tout quand même il n'en possederoit pas, sauf son recours; mais l'opinion contraire paroît avoir prévalu, et il n'y a d'autre différence entre l'héritier et le tiers détenteur, sinon que l'héritier ne peut jamais demander la discussion.

Tout héritier n'est cependant pas tenu hypothécairement des dettes du défunt. il faut que le créancier ait une hypothèque, et comme elle ne peut s'acquerir que par un titre authentique, les créanciers chirographaires ne peuvent avoir qu'une action personnelle contre l'héritier sans aucune hypothèque, même sur les biens du défunt. il s'en suivroit de là que les créanciers personnels de l'héritier qui auroient une hypothèque devroient être préférés aux créanciers de la succession qui n'en auroient pas. mais comme il n'y a de biens dans les successions que les dettes déduites, les créanciers du défunt peuvent demander la

Séparation des patrimoines, et en conséquence le créancier chirographaire du défunt sera préféré au créancier même hypothécaire de l'héritier sur les biens de la succession.

Cette séparation de patrimoine en faveur des créanciers du défunt, a été établie par les loix Romaines, mais le créancier de l'héritier peut aussi la demander dans nos mœurs; de sorte qu'avant que l'héritier ait confondu avec ses biens ceux de la succession, les créanciers de l'héritier sont en état de se ranger par préférence sur ceux qu'il avoit avant d'accepter la succession.

C'est une suite du droit que nous accordons aux créanciers d'exercer tous les droits de leurs débiteurs, que s'ils renoncent à quelque succession, le créancier peut l'accepter au nom de son débiteur, à l'effet d'être payé de ce qui lui est dû, parce que la renonciation est présumée faite en fraude. mais si par l'événement il se trouve dans la succession plus qu'il ne faut pour payer, le créancier doit remettre le surplus à l'héritier son débiteur. par la même raison si le débiteur accepte une succession onéreuse, son créancier peut empêcher que cette acceptation ne lui nuise, en demandant la séparation des patrimoines, les choses étant encore entières.

Les créanciers d'un défunt ne doivent avoir d'action personnelle ~~pour~~ contre l'heritier, que parce qu'il représente seul le défunt. cependant nos coutumes leur accordent cette action contre les donataires et légataires universels. cette action personnelle n'est cependant point indéfinie, parce qu'elle n'a pour cause que la détention des biens, de sorte qu'en les abandonnant ils doivent être déchargés. mais il en résulte qu'on peut agir directement contre eux. il faut qu'ils offrent de rendre compte de ce dont ils ont profité s'ils veulent obtenir leur décharge, et alors on peut les comparer à l'heritier bénéficiaire eu égard aux créanciers. (25.)

Section II.e

De La Succession en ligne directe descendante.

Les descendans succedent à leurs peres et meres et autres ascendans suivant le degré dans lequel ils se trouvent, de sorte que ceux du second degré ne sont appellés qu'au défaut de ceux du premier; mais ceux là peuvent venir à la succession par représentation et concourir avec ceux du premier degré, et alors ils viennent par souche et non par tête.

l'egalité ne doit pas seulement être entre les enfans, mais même entre les differentes personnes et souches. c'est ce qui a donné lieu au rapport dans cette espece de succession.

Dans le pays coutumier les aînés ont des avantages que nous ne pouvons nous dispenser d'expliquer. il faudra dire aussi un mot des coutumes qui excluent les filles des successions lorsqu'elles sont mariées. nous expliquerons tous ces objets séparément.

Article 1.er

De la représentation en ligne directe et de la succession par souches.

La représentation est le droit que les loix accordent aux enfans qui ont perdu leur pere ou mere, de les représenter dans la succession de leur ayeul ou autre ascendant.

Cette représentation est de droit commun, et elle a lieu à l'infini tant en pays coutumier qu'en pays de droit écrit. il y a cependant quelques coutumes qui ne l'admettent pas; telle est celle d'artois.

1.ta En collatérale la représentation n'a lieu que pour les enfans des freres et non plus loin, en pays de droit écrit et dans la coutume de paris. Dans les coutumes où les descendans ne peuvent user du bénéfice de représentation, ils peuvent être

rappellés par leurs ascendans pour venir à leur succession au lieu de leur pere ou mere — predécédé. le rappel a le même effet que la representation. les descendans sont censés tenir de la loi ce qu'ils tiennent de la disposition de l'homme, et il n'y a aucune difference entre eux et les heritiers légitimes. ce rappel est si favorable qu'il peut se faire par toutes sortes d'actes sans être restraints aux formalités des donations entre vifs ou testamentaires.

La représentation fait concourir l'enfant qui est au second degré avec celui qui se trouve au premier, de sorte cependant qu'il ne prend que la part et portion de celui qu'il — représente, et s'ils sont plusieurs, ils ne peuvent avoir tous ensemble que cette même portion.

Comme la représentation n'a été établie qu'afin que les petits enfans ne souffrissent pas de la mort de leur pere ou mere, elle ne peut avoir lieu si le pere ou la mere sont vivans, quand ils renoncerroient à la succession. il n'y a que la mort naturelle ou civile de l'enfant au premier degré qui y puisse donner lieu. si cependant tous les enfans du premier ~~lit~~ degré renoncoient, ceux du second pourroient recueillir la succession; mais si parmi les enfans du second degré il y en —

avoit qui vinssent à la succession par représentation au premier degré, il y a lieu de croire qu'ils excluroient ceux du second dont les peres et meres auroient renoncé, parce qu'ayant été saisis conjointement avec les peres et meres, leurs parts leur sont acquises par la force de la représentation.

les enfans de l'héritiéré ne peuvent prendre sa place tant qu'il vit, parce que quoi qu'il soit privé des biens, il n'est pas moins de la famille, et remplit toujours le premier degré.

S'il n'y a que des enfans au premier degré quoi que dans ce cas ils viennent tous sans le secours de la représentation, ils ne succedent que par souche, c'est à dire que tous les enfans d'un enfant au premier degré ne prennent que la part que leur pere ou mere auroient eue s'ils eussent succédé.

Mais soit que les enfans viennent par représentation, soit qu'ils viennent de leur chef, leur droit est indépendant de celui de leur pere ou mere, et il n'est pas nécessaire qu'ils ayent accepté leur succession, ils sont toujours héritiers immédiats de leurs ascendans. il faut cependant qu'ils rapportent ce qui a

été donné à leur pere et mere. le rapport a lieu en toute succession directe comme nous l'allons voir.

Article 2.me

Du Rapport.

Le rapport a été établi pour rendre égale la condition des enfans qui viennent à la — succession de leurs ascendans, et il consiste à faire rapporter à la masse ce que chacun a reçu pour être partagé entre tous, de — maniere que l'un ne soit pas plus avantagé que l'autre. c'est ce que porte la coutume de Paris art. 300, en disant qu'aucun ne peut être heritier et donataire entre vifs, ou — légataire en directe.

Quelques coutumes ont porté plus loin leur — attention. ce rapport y a lieu même dans le cas où les enfans ~~renoncent~~ renoncerroient à la succession. ce sont celles qu'on appelle — d'égalité parfaite. un enfant ne peut dans ces coutumes être plus avantagé qu'un autre. il faut qu'il rapporte à ses freres et soeurs ce qu'il a reçu quand il n'y auroit rien dans la succession, et qu'il y auroit renoncé, de sorte

qu'un fils ne peut se dire irrévocablement saisi de ce qui lui est donné, au lieu qu'à Paris ils peuvent en renonçant s'en tenir à leur avantage sauf la légitime à ceux qui acceptent.

Ce rapport cependant n'a pas lieu au profit des créanciers, comme il a été jugé par plusieurs arrêts, et ils ne peuvent en profiter lorsque les enfans qui forcent leur frere au rapport prennent la précaution de ne se porter heritiers que par bénéfice d'inventaire; car alors ils ne sont tenus que jusqu'à concurrence de l'émolument dans lequel on ne comprend pas ce qu'ils profitent du rapport.

§ 1.er

Quelles choses doivent être rapportées.

1.° Suivant le droit commun le rapport n'a lieu qu'entre les enfans venans à la succession, et ils doivent rapporter tout ce qu'ils ont reçu de leurs peres et meres, et qu'on peut regarder comme pouvant servir à un établissement, d'où il suit qu'ils ne sont pas obligés de rapporter 1.° les alimens qui leur ont été fournis, et on comprend sous ce nom tous les frais de l'éducation, comme ce qu'il en a couté pour les instruire en quelque science que ce soit. il faut cependant observer que la nourriture et les alimens que les peres

promettent à leurs enfans lors qu'ils les marient, sont sujets au rapport, parce que ce sont moins les alimens qui sont donnés que la valeur annuelle, avec d'autant plus de raison qu'ils sont à la charge de la communauté dont les revenus doivent les fournir.

2° les intérêts et les fruits des choses qui leur ont été données, ne doivent être rapportés que lorsque les fonds le doivent être, et du jour seulement que le rapport de ceux-ci doit être fait, c.a.d. du jour du decés. ceux qui ont été perçus auparavant sont censés consommés.

3° Le rapport n'a pas seulement lieu entre les enfans du premier degré qui viennent à la succession de leurs pere et mere pour tout ce qui leur a été donné, ils doivent encore rapporter ce qui a été donné à leurs enfans, afin qu'une souche ne soit pas plus avantagée ~~que~~ ~~l'autre~~ qu'une autre. x

x v. sur le rapport des branches supplétives, agnat et le brevet fait des cunés.

Les peres sont censés avantagés dans ce qui a été donné à leurs enfans. le rapport qu'il doit faire de ce qui a été donné à son fils peut faire que le pere ne trouvera pas sa legitime dans la succession, mais alors il aura une action contre son

fils pour le forcer à lui fournir cette légitime, l'enfant ne pourroit pas dire que la donation qui lui a été faite n'est pas sujette à la détraction de la légitime de son pere, sur le fondement qu'il se trouveroit dans la succession des biens pour la fournir; parce que ce qui lui a été donné est censé avoir été fourni à la charge de la légitime de son pere. mais si le fils avoit dissipé, il faudroit en ce cas décider la même chose que dans le cas où le donataire contre qui le légitimaire devroit agir, auroit dissipé les biens qui lui auroient été donnés. ainsi si le pere rapporte ce qui a été donné à son fils, il semble que ce fils doit rapporter ce pourquoi son pere avoit une action contre lui pour se faire payer. quant au surplus, la plupart des auteurs pensent qu'il doit rapporter tout ce dont son pere a tenu compte à ses cohéritiers. quelques uns soutiennent qu'il ne doit pas y être obligé; mais tous l'en déchargent lors qu'il n'y a pas eu lieu au rapport.

Si le pere est obligé de rapporter ce qui a été donné à son fils, à plus forte raison le fils venant à la succession de son grand pere doit-il rapporter ce qui a été donné à son pere soit qu'il soit dissipé ou non.

4° Le rapport doit être fait non seulement de ce

qui a été donné aux pere et mere, mais encore de ce dont ils sont débiteurs. on présume que c'est l'amour paternel qui a été cause du prêt. Si même le pere a donné à son fils à constitution de rente le principal en devient rapportable par le fils qui vient à la succession de son pere, et cela est fondé sur ce que la loi défend non seulement les avantages directs, mais encore les indirects entre les enfans venans à la succession.

5°. Le rapport n'est cependant pas nécessaire entre les enfans venans à la succession, dans tous les pays. il a lieu en pays de droit écrit, mais les peres et meres peuvent en ~~dispenser~~ dispenser, il en est de même en quelques coutumes. il y en a même où le rapport n'a pas lieu s'il n'est ordonné par le pere.

Dans toutes les coutumes où le rapport a lieu quoique seulement entre les enfans venans à la succession, l'heritier bénéficiaire ne peut se dispenser de le faire dans le cas où il rendroit compte aux créanciers pour se décharger des dettes; mais les créanciers n'en profiteroient pas; ce seroit les heritiers seuls qui pourroient le demander, parce qu'à l'égard de ceux-ci l'heritier bénéficiaire ne cesse pas d'être heritier.

N.B. Dans ce cas il faut que tous les heritiers se

portent héritiers bénéficiaires pour n'être tenus des dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument dans lequel n'entre pas ce qui vient par rapport.

§. 2.

Comment se fait le rapport.

Le rapport ne doit pas toujours être fait en nature. en effet lorsque les enfans ont dissipé ou aliéné ce qui leur a été donné, il suffit qu'ils tiennent compte de l'estimation, et s'ils n'étoient pas en état de le faire, leurs cohéritiers ne pourroient attaquer leurs tiers détenteurs que l'aliénation faite à leur profit en a rendus propriétaires incommutables. On peut regarder l'hypothèque comme une espèce d'aliénation. cependant il y a lieu de penser que le créancier hypothécaire ne pourroit empêcher le rapport en nature. il en seroit de même des détériorations dont l'enfant héritier seroit tenu, et s'il ne pouvoit indemniser les créanciers, ils n'auroient d'autre voie que d'attaquer l'acceptation de la succession comme faite pour les fraudes. (26.)

il sembleroit qu'il devroit y avoir lieu au rapport en nature lorsque la chose est dans les mains de l'héritier, cependant la coutume de Paris qui forme le droit commun lui donne le choix ou de rapporter en nature ou

de moins prendre, ou enfin de rendre un héritage de pareille bonté et valeur, et on peut dire que c'est avec raison, parce que les cohéritiers n'en souffrent point.

Comme le fils donataire est débiteur de la chose donnée, lors qu'il a accepté la succession si la chose a peri sans son fait, la perte en doit tomber sur la succession qui profitera aussi des augmentations naturelles.

Article 3e.

Du droit d'aînesse.

§ 1.

Le droit d'aînesse consiste dans une portion des biens des pere et mere que les coutumes attribuent aux aînés. il est différent suivant les coutumes. dans les unes l'aîné n'a qu'un préciput, d'autres outre le préciput lui donnent une portion avantageuse dans la plupart le droit d'aînesse n'a lieu que dans les fiefs et autres biens nobles. il y en a quelques unes dans les quelles on ne considere point la qualité des biens, mais celle des personnes, de sorte qu'il n'y a de droit d'aînesse que dans la succession des nobles, ou si elles en accordent aux roturiers, ce n'est que pour les fiefs lors qu'ils ont été possédés successivement par plusieurs personnes de la même famille. (27)

il faut suivre la disposition des coutumes pour les biens situés dans leurs territoires; et comme il y a autant de successions que de coutumes, il y a autant de droits d'ainesse qu'il y a de coutumes qui l'accordent. Suivant le droit commun les filles n'ont point de droit d'ainesse entr'elles. Si quelques coutumes le leur donnent, ce n'est qu'à défaut de males, de sorte que le male est toujours l'aîné quoique plus jeune que ses soeurs.

Le droit d'ainesse est tellement affecté à l'aîné que quand il est capable de succeder, le puiné ne peut le prétendre, quoique l'aîné renonce à la succession sans avoir rien reçu (25) de ses pere et mere; mais sa part accroît à tous les enfans pour être partagée à tous également. le pere ne peut ni le lui oter, ni le diminuer en faveur de ses autres enfans. il tient lieu de légitime à l'aîné vis à vis ses freres et soeurs. cela n'a cependant pas lieu dans les coutumes où le droit d'ainesse emporte presque la totalité de la succession. (29.)

Dans ces coutumes une jurisprudence bien établie permet aux peres et meres d'avantager leurs enfans puinés, afin de diminuer l'inégalité que les coutumes mettent entr'eux et leur aîné.

Si c'est la qualité des biens qui fait décider s'il y a droit d'ainesse ou non, le pere en acquerant ne peut m'donner un partage égal

si ce n'est dans la coutume d'orléans qui en a une disposition expresse. un étranger pourroit cependant en donnant un fief ordonner cette égalité de partage comme une condition de la donation.

L'aîné prend son droit comme un préciput, de sorte qu'il ne contribue pas aux dettes pour raison de son droit d'aînesse. il n'en doit porter qu'une part pareille à celle de ses frères et sœurs — quoiqu'il soit beaucoup plus avantagé; mais cela n'a lieu que dans les coutumes où on ne doit le considérer que comme un préciput. dans celles où on le considère autrement, c.a.d. dans celles où le droit d'aînesse est plus fort qu'à Paris, les aînés contribuent aux dettes au — prorata de l'émolument.

il n'est pas possible d'entrer dans le détail des dispositions des différentes coutumes. on peut les voir dans les institutions de Coquille. nous ne pouvons au moins nous dispenser de rappeller — sommairement celles de la coutume de Paris.

§ 2.

Du droit d'aînesse dans la coutume de Paris.

Le droit d'aînesse a lieu dans la coutume de Paris non seulement entre nobles, mais encore entre roturiers, mais seulement pour les fiefs et autres biens nobles.

Les biens nobles autres que les fiefs, sont les héritages tenus en franc aleu aux quels il y a justice, fiefs ou censives attachés.

Ce droit appartient à l'aîné, mais s'il est décédé, ses enfans mâles ou femelles le représentent, et il y a lieu au droit d'aînesse dans la subdivision en faveur de l'aîné, ce qui étoit douteux autrefois: mais cela a été décidé par des articles précis des coutumes de Bretaigne et du Maine dont on a rendu les dispositions générales.

L'aîné a droit de prendre dans la succession de chacun de ses pere et mere un manoir avec la basse-cour, et un arpent d'enclos attenant s'il y en a, si non un arpent de terre au jardin joignant la maison. (c'est ce qu'on appelle le vol du chapon.) Si l'enclos joignant la maison contient plus d'un arpent, il peut prendre la totalité en remboursant ses freres et sœurs de leurs parts dans l'excédent.

S'il n'y a point de Manoir, mais seulement des terres labourables, l'aîné aura pour son préciput au lieu du Manoir un arpent de terre tel qu'il voudra.

S'il y a dans l'enclos four, Moulin ou pressoir, le corps de ces édifices appartiendra à l'aîné, mais le revenu du Moulin soit banal ou non, et celui du four et du pressoir

dans le cas seulement où ils seroient bannaux, se partagera comme le surplus du fief.

Outre le préciput, l'aîné a pour portions avantageuses les deux tiers de ce qui est en fief s'il n'y a que deux enfans, et la moitié s'ils sont en plus grand nombre. le surplus se partage également entre les autres enfans.

On ne considere pour regler la part de l'aîné que les enfans venans à la succession. on ne doit point compter ceux qui renoncent, à moins qu'ils ne renoncent aliquo accepto. (V. la note 28.)

Lorsqu'il n'y a qu'un manoir dans la succession, l'aîné peut le prendre entier sans rien fournir à ses freres et soeurs. ils doivent seulement avoir leur légitime, et cette légitime paroit devoir être de la moitié de ce qu'ils auroient eu, si le manoir n'eut pas été un fief.

il en seroit de même s'il y avoit d'autres biens qui ne fussent pas suffisans pour fournir la légitime; et à plus forte raison il doit en être de même si les dettes que doivent acquitter les puinés absorboient entierement leurs parts. il est juste de leur donner leur légitime sur ce qui reste à l'aîné.

Article 4.e

De l'exclusion des filles dotées.

La faveur des mâles a fait autoriser la renonciation des filles aux Successions futures de leurs pere et mere qui les marient. mais on l'a porté plus loin dans certaines coutumes. elles excluent les filles mariées des Succession de leurs pere et mere lorsqu'ils leur ont fourni un établissement convenable. elles ont cru qu'on devoit alors regarder ces filles comme étrangeres.

Quelques unes des coutumes veulent que les filles soient dotées et mariées convenablement, d'autres se contentent qu'elles soient mariées d'une maniere sortable, quand même elles n'auroient point de dot. quelques unes s'en rapportent aux peres et meres, de sorte qu'il suffit qu'ils les ayent mariées pour qu'elles ne puissent rien prétendre à la Succession. s'ils ne l'ont pas fait il y a des coutumes qui leur permettent de les appeller, mais quelques unes d'entr'elles veulent que ce rappel ne vaille que comme legs.

Cette exclusion n'est établie qu'en faveur des autres enfans et surtout des mâles. elle ne peut pareillement avoir lieu que quand il s'en trouve. les filles mariées viennent à la Succession de leurs pere et mere lorsqu'il n'y a pas d'autres descendans, et excluent les ascendans et les collateraux.

Cette exclusion n'a lieu que pour les Successions des

peres et des meres. il y en a cependant qui l'admettent dans les Successions des freres et Soeurs. il faut sur ce point consulter les differentes coutumes.

Section 3.me

De La Succession en ligne directe ascendante.

Dans les pays de droit écrit les ascendans sont toujours preferés aux collatéraux, si ce n'est lorsque le défunt a laissé des freres germains; car alors ils concourent avec leurs pere et mere, et partagent également la Succession. mais les ascendans ont un avantage qui est la légitime, ainsi que nous l'avons expliqué ci dessus.

il est inutile de parler de l'édit des meres qui restreint leurs droits dans la Succession de leurs enfans. il avoit établi dans les biens une distinction inconnue dans les loix Romaines, en affectant aux parens paternels les biens qui venoient de leur coté, et n'en laissoit qu'une jouissance à la mere. cet édit a été révoqué de sorte que les meres sont rentrées dans tous leurs droits, et succèdent à leurs enfans comme elles faisoient ~~auparavant~~ avant cet édit

En pays coutumier les ascendans ne succedent qu'aux immeubles et acquêts de leurs enfans, ils y succedent par tête et non par souches, et il

n'y a pas de représentation. ils sont exclus des propres à moins qu'ils ne soient de la ligne, mais en ce cas il semble qu'ils n'y doivent ~~pas~~ venir que comme des collatéraux et lors qu'ils sont plus prochains en cette qualité. la jurisprudence a cependant varié sur cette question, et elle est encore différente à la grand-chambre et aux enquêtes. dans celles-ci on juge que la proximité du pere dans cette qualité doit lui donner la préférence sur tous les autres parens, lors qu'il est de la ligne, et que cela doit même s'étendre à toute parenté quoique hors la ligne. les sentimens de la grand-chambre sont de ne considerer que la parenté de la ligne, ce qui paroit plus conforme à l'esprit des coutumes.

Mais cette exclusion des propres prononcée contre les ascendans, a fait établir le droit de retour en leur faveur, et comme il donne lieu à quelques difficultés, nous en traiterons séparément.

La plupart des coutumes accordent encore aux ascendans la succession en usufruit aux conquêts de leur communauté pour la portion du prédécédé échue à ses enfans dans la succession des quels ils prennent cet usufruit. il sera aussi nécessaire d'en dire quelque chose.

Article 1.er

Du droit de retour.

Nous avons vu en parlant des donations entre vifs que dans le pays de droit écrit les peres ne pouvoient faire de donations entre vifs à leurs enfans étant sous leur puissance, et qu'en conséquence on présumoit dans toutes les donations faites par les ascendans, la condition de survie de la part des donataires : de sorte que s'ils prédécédent, la donation est absolument nulle ; les ascendans reprennent les biens donnés francs et quittes de toutes dettes et hypothèques des donataires, comme s'ils les avoient donnés à charge de retour.

Cet usage qui n'a pas de veritable fondement dans les loix, n'est pas suivi dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris. les ascendans donateurs sont preferés à tous les autres ascendans pour recueillir à titre d'heritiers les biens que leurs descendans tenoient de leur libéralité. c'est aussi le droit commun du pays coutumier. la coutume de Paris porte que les ascendans succedent aux choses par eux données ; comme c'est en qualité d'héritiers qu'ils recueillent ces biens, ils ne peuvent y rien prétendre qu'autant qu'ils se trouvent dans la succession. ils doivent reconnoître les charges que ceux à qui ils succédent ont imposées, d'où il résulte qu'ils doivent contribuer aux dettes à raison de ces biens, de même que les autres heritiers, c.a.d. au prorata de l'émolument.

Quelques uns doutent si cette préférence doit être donnée à l'ayeul qui fait une donation à son petit fils au préjudice de son fils ? mais il ne paroît pas que ce doute soit bien fondé. la coutume ne distingue pas et elle doit avoir lieu dans cette espece. L'ayeul ne s'est dépouillé qu'en faveur de son petit fils ; s'il a considéré son fils, ce n'a été qu'indistinctement, de sorte qu'on ne peut lui opposer que c'est son fils qu'il a voulu gratifier. mais si le petit fils a recueilli la chose donnée à son pere, il y a encore lieu de penser que l'ayeul sera préféré aux autres ascendans de ce petit fils quoique plus proches ou en égalité de degrés avec lui.

Il n'y a pas de doute que sous le nom de choses données ne soient compris ~~les immeubles~~ immeubles ; mais il y a plus de difficulté à l'égard des meubles. on pourroit distinguer ceux qui se reconnoissent de ceux qui ne se reconnoissent pas. il ne paroît pas possible d'accorder ce droit aux ascendans sur ceux qui ne se reconnoissent pas, parce que c'est un droit sur la chose qui ne leur appartient qu'autant qu'elle existe, et le défunt en a pu disposer ainsi qu'il l'a jugé à propos. mais lors qu'elle existe, il semble que l'ascendant ayant seul en sa faveur les termes de la coutume, il est difficile de s'en écarter.

Il n'y a pas de doute que la stipulation de

propres ne réalise les meubles, à l'effet que les ascendans puissent y succéder en vertu du droit de retour.

Article 2.e

De la Succession en usufruit des conquêts.

Le survivant des père et mere a la jouissance de la part du predecédé dans la communauté échue à un de leurs enfans, et qui se trouve dans la Succession, lorsqu'il ne reste ni frere ni sœur ni descendant au fils décédé.

Exemple.

[Titius perd sa femme, il y a des conquêts dans la communauté; la moitié de ces conquêts appartient aux enfans de Titius. Si ces enfans meurent avant lui sans laisser d'enfans, il jouira de l'usufruit de tous les conquêts, et la propriété appartiendra aux heritiers de la ligne.]

Le motif de cette loi est que ces biens sont le fruit de la commune collaboration. on entend par conquêts que les immeubles acquis pendant la communauté; et il y a lieu de croire qu'on doit l'étendre aux propres amenblis, parce que quoiqu'ils ayent conservé la qualité d'anciens propres en égard aux conjoints qui pouvoient y prendre chacun leur part comme dans un objet commun. . . .

il n'importe que la femme ait accepté ou renoncé à la communauté ; mais ce qu'il y a d'essentiel, c'est qu'ils ayent été acquis pendant sa durée, sinon la raison de la loi cesse et fait cesser le droit de survivant.

Si un des enfans a recueilli les portions de ses freres et sœurs, on peut douter avec fondement s'il y a lieu à cet usufruit pour les portions dont il a été heritier de ses freres et sœurs. il paroît que le sentiment commun a été de l'y étendre. il y a la même difficulté lorsque les conquêts se trouvent dans la succession du petit fils, et sont conquêts de la communauté de l'ayeul, pour savoir s'il aura cet usufruit, et il y a la même raison pour le décider en faveur de l'ayeul.

Cet usufruit n'appartient aux ascendans qu'à titre ~~d'usufruit~~ d'héritiers, de sorte qu'ils doivent contribuer aux dettes au prorata de l'émolument qui doit être fixé par une estimation de cet usufruit eu égard à l'age et aux autres circonstances qu'il faut consulter à cet égard.

(par exemp. un usufruitier âgé de 80 ans doit moins contribuer aux dettes qu'un de 40)

Section IV.

De la Succession collatérale. (70.)

En pays de droit écrit les collatéraux ne sont appellés qu'au défaut des ascendans, si ce n'est dans le cas de concours des freres et sœurs germains, et de leurs enfans qui succedent avec les ascendans.

La succession (des meubles et acquêts) se défere ordinairement au plus proche parent, c.a.d. à celui qui est le plus proche du défunt en remontant à la souche commune. il y a deux exceptions à cette régle generale. l'une dans le cas de représentation, et l'autre pour le double lien. elles ont été reçues dans quelques coutumes et rejettées dans d'autres. nous en traiterons séparément.

Mais il y a deux especes de successions de propres en pays coutumier. celle des propres non fiefs, et celle des fiefs. nous en rappellerons aussi les regles.

Article 1.er

De la représentation en collatérale.

La représentation est le droit qu'ont les enfans ou descendans de prendre la place de leurs pere ou mere décédés pour succeder aux parens dont leurs peres ou meres auroient été héritiers s'ils eussent survécu.

Ce droit de représentation n'est accordé aux termes de droit qu'aux enfans des freres qui représentent leur pere décédé lorsqu'il s'agit de la Succession de leur oncle. ~~on a douté si cette représentation ne devoit avoir lieu que lorsqu'il s'agit de la succession de leur oncle~~ on a douté si cette représentation ne devoit avoir lieu que lors du concours des neveux avec leur oncle frere du défunt, ou si même dans le cas où les enfans des freres viendroient de leur chef, le bénéfice qu'ils auroient en cas de concours de succéder avec leur oncle ne donne point lieu au partage par souches entr'eux?

il paroît qu'en pays de droit écrit non seulement la représentation a lieu en cas de concours, mais encore elle donne lieu au partage par souches lorsqu'il n'y a que des enfans des freres. il n'en est pas de même en pays coutumier. la représentation n'a lieu qu'en cas de concours des neveux avec leur oncle, et alors la Succession se partage par souches. mais lorsque les neveux viennent seuls ils partagent par têtes, c'est la disposition de la coutume de Paris qui forme le droit commun. il y a cependant quelques coutumes (voisines du pays de droit écrit) dans lesquelles on suit l'usage du pays de droit écrit.

Mais il y a encore deux autres especes de coutumes. les unes admettent la représentation

Ancien Lorraine inaine. à l'infini en collatérale de même qu'en directe; de sorte que le partage se fait toujours par souches; mais c'est une grande question de savoir comment il se fera dans la subdivision. il y a lieu de croire qu'il doit se faire comme en directe.

D'autres (coutumes) n'admettent aucune représentation même en légitime directe; mais ceux qui sont dans les termes de la représentation peuvent être rappellés, parce que le testateur peut ordonner qu'ils prendront dans la succession la même part qu'auroient eu leur pere ou mere, et cette disposition a tellement son effet, que ceux qui sont appellés en ce cas jouissent de tous les avantages des héritiers legitimes. — Ce rappel peut se faire par toute sorte d'actes pourvû qu'ils fassent preuve. il n'en est pas ainsi du rappel qui se fait hors les termes du droit. il ne vaut que comme legs. celui qui y est appellé doit demander la délivrance, et n'a point de part aux reserves coutumieres.

Article 2:

Du double lien.

Le double lien est la proximité du côté du pere et de la mere. ainsi les freres de pere et de mere qu'on appelle germains, et leurs enfans peuvent invoquer le double lien en leur

faveur, et sont preférés aux freres — consanguins qui ne sont freres que de pere, ou uterins qui ne le sont que de mère, et à leurs enfans.

Le double lien ne s'étend pas au de là des freres et de leurs enfans, ou plutôt il n'est d'aucune considération à l'égard des autres parens. il a lieu en pays de droit écrit, et quelques coutumes† l'admettent; mais la plûpart ne le reconnoissent que pour la succession des meubles et acquêts, et non des propres. il faut suivre leurs dispositions dans leurs territoires. le — double lien n'a pas lieu dans le droit commun, ni par conséquent dans les coutumes qui n'en parlent point.

† Chaumont en Bassigni.

Article 3.

De la Succession des propres.

Nous ne parlerons point ici de la succession aux propres fictifs. nous nous contenterons de renvoyer à ce que nous avons dit en — traitant des propres. il ne sera question que de celle qui a lieu pour les propres réels.

Les propres réels sont les héritages qui sont échus par succession telle qu'elle soit, ou par donation en ligne directe descendante qui est censée faite en avancement de succession.

Ces héritages n'appartiennent pas au plus — proche parent du défunt à moins qu'il ne

Soit de la Souche, ligne ou coté d'où viennent les heritages suivant les coutumes

On distingue ordinairement trois sortes de coutumes : celles qui sont souchères, celles de coté et ligne, celles de simple coté, (et celles de tronc commun.)

Les coutumes souchères sont celles qui ne reconnoissent de propres qu'en faveur des descendans des acquereurs : de sorte que s'il n'y en a pas, ces heritages sont déferés au plus proche comme les acquêts. (parce que les propres ne le sont que relativè.)

Les coutumes de coté et ligne sont celles qui appellent tous les parens du coté et ligne de l'acquereur, soit qu'ils soient descendus de lui ou non. on a agité la question de savoir si ceux qui sont descendus de l'acquereur ne doivent point avoir de préférence ? quelques arrêts l'ont jugé dans la coutume de Paris sur le fondement de quelques articles qui ont preferé les descendans de l'acquereur. s'il n'y a pas de parent de coté et ligne, le plus proche parent du défunt les recueille comme s'ils étoient acquêts. il se fait une dévolution d'une ligne à l'autre ; mais il y a des coutumes qui ne l'admettent pas, et qui au défaut d'héritiers de la ligne y appellent les Seigneurs comme à des biens vacans. *

* Chartres, Chaumont en Bassigny.

[Remarqués avec le Brun, que pour être parent du coté et ligne, il faut non seulement être parent de l'acquereur, c.a.d. de celui qui le premier a mis le bien dans la famille, mais encore du pere ou de la mere de l'acquereur.]

Les coutumes de Simple coté sont celles dans les quelles on ne considere point l'acquereur, et on ne remonte point au delá des pere et mere du défunt. les propres sont déférés aux plus proches parens paternels ou maternels, suivant le coté d'où ils viennent. il y a quelques autres differences entre les coutumes qu'il faut consulter sur ce point.

[il n'y a peut être en France qu'une seule coutume de Stroue commun: la Bourgogne.]

Nous observerons que la plûpart des coutumes sont de coté et ligne, et même que toutes sont reputées telles, á moins qu'elles n'ayent des dispositions précises, ou qu'il n'y ait un usage constant.

Ceux qui sont appellés á la succession des propres ont doit d'en retenir une portion quoique le testateur ait disposé de la totalité, comme nous l'avons vû en parlant des legs.

La representation a lieu dans cette succession comme dans les autres; mais on peut dire que ce sont des héritiers differens de ceux qui sont appellés aux autres successions. nous verrons dans la suite en parlant des partages ce qui en peut résulter.

Article 4.

Des Successions de fiefs.

Nous avons vu qu'en directe les fiefs ne se partagent pas comme les autres biens ; du moins dans la plupart des coutumes l'aîné a un préciput et des portions avantageuses. en ligne collatérale il n'y a point suivant le droit commun de prérogatives d'aînesse ; quelques coutumes cependant en accordent soit à la branche aînée, soit au plus âgé. il faut suivre leurs dispositions dans leurs territoires.

coutum. de Maubeuge.

Mais la plupart des coutumes veulent qu'en parité de degrés le mâle exclue la femelle. il n'y auroit point de difficulté s'il n'y avoit pas lieu à la représentation dans les coutumes. mais ces termes en parité de degrés se trouveroient inutiles. il faut donc les entendre de manière que ceux qui viennent par représentation dans ces coutumes ne peuvent se servir de masculinité pour exclure leurs tantes de la succession aux fiefs, soit qu'ils soient enfans d'un frere ou d'une soeur. mais le neveu qui ne représenteroit pas une soeur seroit exclu par ses oncles, parce que la représentation ne peut lui donner plus de droit que sa mere n'en auroit eu ou ils auroient exclu la mere.

Quoique celui qui représente un frere ne puisse exclure sa tante lorsqu'il vient avec elle par représentation, il n'empêche pas qu'elle ne soit exclue par ses oncles freres de sa tante; ~~lorsqu'il vient avec elle par représentation~~ en effet il concourt avec eux par le bénéfice de la représentation, et ils excluent leur soeur.

On peut douter si les nieces viennent à la succession par représentation de leur pere avec leurs oncles? il y a des arrêts contraires, et les principes de la représentation semblent decider en faveur des nieces; mais par l'arrêt du 22. xbre 1738 il a été jugé que les nieces devroient être exclues, et dans la subdivision qui se fait entre les enfans des freres, il y a lieu de croire que les ellates doivent exclurre les filles lorsqu'il y a parenté de degrés.

Section V.

Des autres Successions.

En pays de droit écrit lorsqu'il n'y a pas de parens et que le défunt a laissé une personne avec qui il étoit uni par les liens du mariage, cette personne lui succede par le moyen du titre unde vir et uxor.

Cette succession a lieu en pays coutumier si ce n'est en quelques coutumes qui la rejettent. cependant on n'a pas égard à cette succession pour les etrangers naturalisés.

Si le défunt ne laisse aucun héritier, ses biens sont vacans et q. appartiennent au Seigneur — haute justicier dans le territoire du quel ils se trouvent et ce à titre de déshérence. le Seigneur n'est dont pas héritier, c'est pourquoi il n'est jamais tenu des dettes indéfiniment, mais seulement — jusqu'à concurrence de ce qu'il amende; et — même en ce cas les meubles ne suivent pas la loi du domicile du défunt, mais leur — situation actuelle, de sorte que chaque Seigneur prend ce qui se trouve dans son territoire.

Section VI.

Des partages

Article 1.er

De la nature des partages et de la licitation.

Le partage est un acte par le quel ceux qui ont quelque chose de commun prennent chacun ce qui peut leur appartenir, et font cesser la — communauté qui étoit entr'eux.

Cette communauté se forme ordinairement par l'acceptation d'une succession commune, ou dans la quelle il y a des biens qu'il faut partager avec — d'autres, et c'est la seule dont nous ayons à parler ici. elle donne lieu à des comptes respectifs que — chacun des copartageans doit rendre de l'administration qu'il a faite de la chose commune, et il faut faire

raison à ceux qui n'ont rien touché, ou qui ont moins reçu que les autres, de ce qui peut leur revenir. comme cela ne saurroit se faire sans donner lieu à differentes contestations, on a favorisé les partages qui fixent la part de chacun les font cesser.

Lorsque le droit est indivis, le partage ne peut se faire que par le moyen de la vente ou de l'échange, de sorte que chacun des copartageans est obligé de ceder sa part dans son effet commun, pour en avoir un entier; et si les parts ne peuvent être égales, celui qui a le plus est obligé de payer une soulte à l'autre. Si même la chose ne peut se partager, il est nécessaire de l'adjuger à un seul qui payera le prix des portions ~~des~~ de ses copropriétaires, et cet acte s'appelle licitation. on lui donne la même faveur qu'au partage parce qu'il a le même objet. {elle a comme le partage un effet retroactif au jour de l'ouverture de la succession.}

On juge même que tout premier acte fait entre coheritiers pour faire cesser la communauté qui étoit entre eux, doit être considéré comme un partage. (71.)

Le partage a un effet retroactif, c.a.d. chacun est censé avoir eu au moment de l'ouverture de la succession les mêmes choses qui sont échues par le partage, d'où il résulte que chacun prend ce qui lui échoit sans aucune charge des hypotheques de son proprietaire, et ils sont dans sa main de même manière que s'ils lui étoient échus en entier par succession.

La licitation a la même effet que le partage, cependant cette maxime n'est pas indistinctement suivie pour ce qui concerne les hypothèques du cohéritier avec qui se fait la licitation, et il est plus sûr de faire un décret volontaire pour les purger. +

la jurisprudence maintenant certaine sur ce point, il faut pas de décret.

Les créanciers des héritiers ont un intérêt considérable à ce que le partage de la succession ne se fasse pas sans qu'ils y assistent, c'est pourquoi on les y admet pour empêcher les fraudes; si cependant le partage avoit été fait sans eux, il faudroit une fraude bien évidente, pour qu'il pût être annullé.

Le partage est une aliénation, c'est pourquoi les mineurs qui ne peuvent aliéner, ne peuvent procéder ni au partage, ni à la licitation. on ne pourroit faire à leur requête que des partages provisionnels et pour les fruits.

Les majeurs n'étant point obligés de rester en communauté peuvent forcer, peuvent forcer les mineurs au partage ou à la licitation; mais les mineurs pourront toujours se faire restituer s'ils sont lézés. (22.)

Article 2e

Comment se forme la masse à partager.

Avant de procéder au partage, il faut former la masse de ce qui est à partager, et en distraire les dettes et autres charges qui la diminuent.

Pour composer la masse les héritiers directs sont obligés de rapporter tout ce qu'ils ont reçu comme nous l'avons expliqué ci dessus, mais en ligne collatérale il n'y a point de rapport entre les héritiers, du moins suivant le droit commun. en effet il y a des coutumes * d'égalité parfaite même en collatérale, et dans lesquelles un héritier présomptif ne peut être avantagé à quelque titre que ce soit, plus qu'un autre. d'où il suit que chacun doit rapporter tout ce qu'il a reçu. dans quelques unes la défense s'étend aux fils de l'héritier présomptif, mais il faut qu'il y en ait une disposition dans la coutume.

* anjou touraine maine.

Dans les autres le partage ne doit se faire que de ce que le défunt laisse; mais celui qui est héritier ne peut suivant le droit commun être légataire, il faut qu'il opte l'une ou l'autre de ces qualités. les prélegs n'y sont pas autorisés; il n'en est pas de même en pays de droit écrit et dans quelques coutumes.

Cette incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire donne lieu à plusieurs difficultés; car comme dans le pays coutumier il y a en quelque façon autant de successions que de coutumes, ~~il y a en quelque façon autant de successions que de coutumes~~ et que d'ailleurs dans une même coutume il y a des biens de differente espece qui forment aussi des especes de successions differentes, il s'agit de voir si les differens héritages peuvent opposer cette incompatibilité.

il est certain que celui qui n'est pas héritier dans une coutume peut y être légataire sans qu'on puisse lui opposer l'incompatibilité; mais il est plus difficile de décider s'il peut se porter héritier dans une coutume et légataire dans une autre lorsque les deux coutumes l'appellent à la succession? Ricard pense qu'il ne le peut être, parce que la qualité d'héritier est indivisible, et qu'étant héritier dans une coutume, il l'est par tout. mais on pourroit répondre que chaque loi n'ayant d'empire que dans son territoire, les qualités doivent s'y fixer sans qu'on puisse les étendre non obstant la volonté de celui qui se trouve appellé à la succession; il faut cependant convenir que l'opinion de cet auteur est la plus commune et ~~la mieux~~ même fondée sur une jurisprudence contre laquelle il seroit difficile de réclamer. (77)

Quant à la différence des biens, il semble que celui qui n'est appellé qu'à une espece de biens ne doit pas être considéré comme héritier dans une autre, d'où il résulteroit qu'il pourroit demander son legs, et un cohéritier ne pourroit se plaindre de ce qu'il le prive d'une portion des biens communs puisqu'il n'est appellé qu'à des biens dans lesquels il ne peut rien prétendre, et l'héritier chargé de faire la délivrance ne peut se plaindre de ce qu'on lui enlève, puisqu'ils n'ont rien de commun entr'eux; mais on peut encore opposer cette

indivisibilité de la qualité d'héritier, et plusieurs auteurs sont de cet avis, il sembleroit qu'il y a d'autant plus de raison de rendre cette incompatibilité relative aux coutumes et aux biens, qu'on juge qu'il n'y a que ceux qui sont appellés conjointement à la succession qui peuvent se l'opposer. les parens qui sont dans un degré plus éloigné ne peuvent s'en faire un moyen, celui qui est héritier présomptif est le seul qui puisse être héritier et légataire.

Lorsque la masse des biens est formée, il faut fixer la part de chacun et la contribution aux dettes.

Article 3.

Des parts et de la contribution aux dettes.

Les parts des héritiers sont fixées par les coutumes qui ont chacune un empire absolu dans leur territoire, mais les dettes du défunt sont communes à tous les héritiers, même à ceux qui ne le sont que dans quelques coutumes particulières, ou de certains biens.

La difficulté seroit moins grande si les dispositions des coutumes étoient les mêmes pour la contribution aux dettes. le plus grand nombre fait contribuer les héritiers au prorata de l'émolument, les autres distinguent les dettes mobilières des dettes immobilières, de sorte qu'il est nécessaire de fixer quelle part des dettes chaque héritier doit porter.

On fait une contribution coutume par coutume c.a.d. qu'après avoir fait une masse totale des biens de chaque coutume, on leur fait porter — au prorata de leur valeur une portion des dettes; et lorsqu'on sait ce que chaque coutume doit porter, on y fait contribuer les différens héritiers suivant la disposition des coutumes, soit au — prorata de l'émolument, si elles le donnent ainsi, ou suivant la qualité des biens, si c'est ce qui doit régler la charge des héritiers. (24.)

Plusieurs auteurs distinguent si c'est la coutume du domicile qui fait contribuer les héritiers — suivant la qualité des biens, et ils veulent en ce cas que l'héritier mobilier paye toutes les dettes mobilières; mais leur opinion paroît contraire à la réalité des coutumes.

Comme les légataires universels sont à l'instar des héritiers, il faut se conduire de même pour — régler entre eux ou avec eux ceux qui seront héritiers comment ils contribueront aux dettes

---

Article 4.e

Comment se fait le partage.

Lorsque la contribution aux dettes est faite, il faut faire des lots entre les cohéritiers, et s'il ne peut y avoir une parfaite égalité, il faut convenir d'une soulte au profit de ceux qui auront les moindres lots. Si le partage ne peut se faire

même avec soulte, il faut faire procéder à la licitation. * le partage doit être précédé d'estimation, même entre majeurs, sous peine de nullité.

Quelques coutumes veulent qu'un des héritiers fasse les lots, et donne aux autres le droit de choisir de sorte que celui qui les fait n'a que le lot dont les autres ne veulent point; mais suivant le droit commun, il faut que les héritiers en convviennent entr'eux, ou ils doivent être faits en justice après une estimation par experts qui disent leur avis sur la maniere dont ils peuvent se faire commodément.

On exige une plus grande égalité dans ces sortes d'actes que dans les ventes. une lézion du tiers au quart donne lieu à la restitution; il faut que cette lézion se trouve dans la totalité du lot.

Lorsqu'il y a du doute sur la qualité d'un heritage, on le présume acquêt. (en Normandie on le présume propre paternel par un placités de 1666.

Quelques coutumes permettent aux peres et meres de faire dès leur vivant un partage à leurs enfans. ces partages sont valables et les enfans ne peuvent les attaquer lors qu'ils sont faits avec les formalités prescrites par les coutumes. la nouvelle ordonnance des testamens veut en outre qu'ils soient revêtus des formalités qu'elle requiert pour les testamens entre les enfans en pays de droit écrit.

Lorsqu'un des héritiers est absent, il faut le faire assigner à son dernier domicile, ou s'il y a lieu de le réputer mort, le partage doit se faire sans lui. (L'usage est d'appeller à un des substituts de M. le procureur du Roi.) nous avons vû en parlant des absens quand on devoit les réputer morts et quel droit avoient les héritiers sur ces biens après un certain tems d'absence.

Lorsque deux personnes qui sont héritiers l'une de l'autre viennent à décéder en même tems, il est difficile de décider qui doit être reputé héritier de l'autre. il faut consulter les circonstances du fait qui peuvent servir de présomptions; mais s'il n'y en a pas, l'homme fait est présumé avoir survécu à un enfant ou à un vieillard; un homme à une femme, et une personne robuste à une qui étoit infirme; en un mot le juge doit se déterminer pour ce qui sera la plus vraisemblable, et qui par conséquent devra être reputé veritable.

Fin du troisième livre.

Institutions au droit François

Livre quatrième.

Des actions.

Une action est le droit de poursuivre en justice ce qui nous est dû, ou ce qui nous appartient. il y a par conséquent deux sortes d'actions les réelles et les personnelles.

Les actions en vertu des quelles nous demandons ce qui nous appartient sont réelles, parce qu'elles ont pour objet le recouvrement de la chose.
Celles en vertu des quelles nous poursuivons ce qui nous est dû personnellement, sont personnelles.

Ces deux especes d'actions peuvent quelquefois se trouver jointes lorsque nous demandons ce qui nous appartient, à une personne qui est obligée personnellement de nous le rendre, et cette action peut être appellée mixte. cette dénomination appartient suivant les loix Romaines à quelques actions particulieres dont nous traiterons aussi en parlant des actions mixtes.
Ce livre sera divisé en trois titres. 1°. des actions personnelles. 2°. des actions réelles. 3°. des actions mixtes.

Nous ne dirons rien des exécutions et nous ne nous étendrons pas sur la procédure qu'il faut tenir pour réaliser les actions en obtenant des jugemens. ce sont les objets des institutions de pratique.

Titre premier.

Des Actions personnelles.

Les actions personnelles sont celles qui naissent de l'obligation de la personne; et elles consistent dans le droit de poursuivre en justice celui qui est obligé à faire ou à donner quelque chose pour le forcer à remplir son obligation.

Les obligations naissent des contrats, quasi contrats, délits et quasi délits; et les actions que produisent ces différentes causes sont ou civiles, ou criminelles.

On appelle action civile celle qui ne peut donner lieu à une peine publique; telles sont toutes celles qui naissent des contrats, des quasi contrats, des délits privés et des quasi délits; telles sont aussi toutes les actions celles dont nous parlerons au titre suivant, et même les actions mixtes.

Les actions criminelles sont celles qui naissent des délits graves ou crimes: on appelle aussi les actions civiles ordinaires, et les actions criminelles extraordinaires.

Nous renfermerons sommairement dans ce titre sous deux chapitres, ce qui peut concerner les actions soit civiles, soit criminelles.

chapitre 1.er

Des actions personnelles civiles.

Ces actions sont aussi diverses, que le sont les especes de contracts, quasi-contracts, délits ou même quasi-délits qui peuvent y donner lieu. c'est pourquoi comme il seroit impossible d'entrer dans le détail de ces actions différentes sans répéter ce qui a été dit sur les objets qui les produisent, nous nous contenterons d'y renvoyer.

et nous ne ferons ici que quelques observations sommaires sur la maniere dont les actions se poursuivent en justice.

1.° celui qui forme son action doit dans son exploit libeller sa demande, c.a.d. expliquer sommairement les moyens sur les quels il la fonde, et donner copie des pieces sur les quelles elle est appuyée.

Lors qu'il s'agit d'une action civile qui regarde le public, comme sont celles qui naissent des délits, crimes et quasi délits qu'on doit poursuivre civilement ou par voie de police; la partie publique doit y prendre part. elle doit aussi être entendue lors qu'il s'agit de l'interêt du Roi ou de quelque communauté. (a).

La partie publique sont les officiers chargés de veiller aux interêts du Roi. ce sont les procureurs

et avocats generaux dans les cours souveraines, les procureurs du Roi (ou plutôt les substituts du procureur du Roi.) dans les justices Royales — (inferieures) les procureurs fiscaux (ou jurisdictionnaires ou avoués) dans les justices seigneuriales.

2°. Celui contre qui on agit doit fournir des défenses, mais il a souvent des exceptions à opposer pour empêcher l'effet de l'action.

Ces exceptions sont de plusieurs especes. le défendeur peut exciper de ce qu'il n'est pas encore en état de défendre, et cette exception s'appelle dilatoire. s'il prétend qu'on ne s'est pas pourvu devant un juge compétent, ce sera une exception — declinatoire. (b) s'il excepte de nullité dans la maniere dont l'action a été dirigée, ou de fins de non recevoir, ce sera une exception peremptoire.

On appelle aussi peremptoire l'exception par laquelle on répond à la demande, en soutenant ou qu'elle n'est pas prouvée, ou qu'elle est mal — fondée; et ces exceptions s'appellent proprement défenses. ce nom renferme tous les moyens qu'on peut opposer pour éteindre l'action en tout ou en partie.

Comme le demandeur doit justifier de sa — demande, le défendeur doit aussi prouver ses défenses, ce nom renfermant tous les moyens, de là cette maxime, le défendeur par ses — defenses devient demandeur.

3°. C'est sur l'action et l'exception que le juge

doit prononcer lorsque l'une et l'autre lui ont été exposées. alors se forme la contestation en cause. qui est suivie du jugement après plus ou moins d'instruction. v. l'ord.ce de 1667.

4° L'action qui naît d'un jugement est personnelle et naît d'un Quasi-contrat qui s'est formé en justice. (c.)

Cette action a toute sa force lors que le jugement ne peut être attaqué, et qu'il a passé en force de chose jugée; mais elle n'a d'effet que contre celui avec qui est rendu le jugement; elle ne donne aucun droit contre les tiers, quoi qu'il s'agisse de la même question ou du même intérêt. c'est à celui à qui a obtenu le jugement à s'imputer de n'avoir pas agi contre les autres intéressés.

l'ord.ce de 1667

Si le jugement donne une action, il peut aussi servir d'exception lorsqu'on voudra renouveller une demande qui aura été jugée, ou faire quelque chose contraire au jugement qui aura été rendu, et alors il n'est plus question d'examiner si la demande étoit juste ou non, mais simplement s'il y a été statué par un jugement qui ait passé en force de chose jugée.

Chapitre II.

Des actions criminelles.

Les actions criminelles sont celles qui naissent des crimes qui méritent une peine publique et qui se poursuivent extraordinairement.

1.° comme les crimes causent du trouble dans la Société, le particulier qui s'en plaint n'est pas la seule partie. il faut que l'officier chargé du ministère public se joigne à lui, et en ce cas le plaignant est la partie civile, c. a d. celle qui demande la réparation du tort qui lui a été fait.

L'officier chargé du ministère public est la partie publique qui conclut à la peine qu'il est nécess.re d'infliger au coupable, pour retenir par l'exemple ceux qui ne sont pas retenus par le devoir.

Celui qui se porte partie civile est obligé d'avancer tous les frais nécessaires pour l'instruction, et il en doit être remboursé sur les biens du coupable, mais comme il pourroit arriver qu'il ne pût les recouvrer, il n'est pas obligé de se porter partie civile. ~~il ne peut~~ mais s'il ne se porte pas partie civile, il ne peut demander de réparation civile, et il ne sera tenu de rien; la partie publique n'en poursuivra pas moins la vengeance du crime.

Celui qui souffre d'un crime peut se porter partie civile en tout état de cause, mais s'il a

pris cette qualité, il ne peut s'en désister que dans les 24 heures, après lequel tems il n'y est plus recevable, et s'il néglige la poursuite, elle doit être faite à ses frais à la requête de la partie publique.

2° l'instruction criminelle est absolument différente de la procédure civile.

En matiere civile la preuve testimoniale ne peut s'ordonner qu'en connoissance de cause, au lieu qu'elle est de droit en matiere criminelle. ainsi lors qu'un homme rend sa plainte, il doit lui être permis de faire informer, et c'est sur cette information que le juge décide s'il y a lieu de permettre d'assigner l'accusé en le décrétant. cependant il n'est pas toujours nécessaire qu'une information précéde cette permission; le juge peut quand il se trouve d'ailleurs des preuves assez fortes soit par un procès verbal ou autrement, prononcer le décret quoi qu'il n'y ait pas eu d'information.

Le Décret porte que l'accusé sera assigné pour être ouï, ou pour comparoître en personne, ou enfin qu'il sera constitué prisonnier. (d)

L'instruction se fait en entier avant que l'accusé en ait connoissance; et lors même qu'on lui en donne connoissance, ce qui n'arrive qu'à la confrontation, on le fait de maniere qu'il ne puisse en abuser pour se soustraire à la peine en cas qu'il soit coupable. il n'en faut pas conclure qu'on lui ôte les moyens de se

défendre. il peut le faire lorsque le décret est exécuté, et lorsque comparoissant en personne on lui fait subir interrogatoire. c'est dans cet acte ~~qu'il peut expliquer tout ce~~ qu'il peut et qu'il doit expliquer tout ce qui peut tendre à sa justification, et opposer toutes les fins de non recevoir qui peuvent faire pour lui. il pourroit même faire valoir celle qui se tire du laps de tems; car les actions criminelles se prescrivent comme toutes les autres, et même par un tems plus court que les autres actions personnelles, puisqu'après 20 ans le prévenu de crime ne peut plus être poursuivi. (e)

L'accusé peut aussi dans la confrontation c.a.d. lorsqu'il est entendu contradictoirement avec les témoins détruire ce qui est opposé contre lui. lors de ces interrogatoires et confrontations, on doit rédiger par écrit tous les moyens que l'accusé propose pour se justifier.

C'est sur les informations et interrogatoires que le juge doit statuer s'il y a lieu au surplus de l'instruction extraordinaire, et lorsqu'il y a lieu à cette instruction l'accusé doit attendre qu'elle soit faite pour être admis à la preuve des faits qui peuvent servir à sa justification; mais cette preuve ne doit être admise qu'en connoissance de cause en voyant le procès, et lorsque l'accusé l'a proposée dans ses interrogatoires ou dans les confrontations.

2°. le jugement qui intervient en matiere criminelle, lors qu'il est passé en force de chose jugée, donne aussi comme en matiere civile une action à celui au profit de qui il est rendu. Si l'accusation a été intentée calomnieusement, l'accusé doit avoir des dommages et interêts contre la partie civile; et il a une action contre la partie publique à ce qu'elle ait à lui nommer un dénonciateur contre le quel il puisse se pourvoir pour les obtenir, à moins que la partie publique n'eut été excitée d'elle même par une cause suffisante; au quel cas la rigueur de l'instruction qu'on auroit fait subir à l'accusé, devroit être regardée comme un malheur nécessité par le bien public.

Si l'accusé est condamné, la partie civile peut le retenir en prison jusqu'à ce qu'il ait satisfait à la condamnation pecuniaire obtenue contre lui, et se faire payer sur ses biens, tant des interêts civils que des dépens. S'il n'y avoit pas de partie civile, il ne pourroit y avoir de condamnation de dépens, mais il y a toujours une condamnation d'amende en faveur du fisc, lorsque le crime mérite une peine publique.

Quoique le jugement ait été rendu en dernier ressort, l'accusé peut toujours se pourvoir en revision au conseil du Roi, ou

même en cassation ; et s'il y a lieu de croire que l'accusé a été condamné injustement, le Roi permet de revoir le procès et de rétablir le jugement s'il y échoit.

S'il n'étoit pas rendu en dernier ressort et qu'il y eut appel avant que le juge ait pris ses précautions ; ~~si elle est vicieuse~~ pour examiner lui même sa procédure ; si elle est vicieuse on la déclareroit nulle, et on ordonneroit que la procédure seroit faite à ses dépens par un autre juge.

{ il faut observer qu'en matière criminelle le procès passe tout d'un coup omisso medio d'un tribunal inférieur au parlement sans observer les divers degrés de jurisdiction comme en matière civile ; et cela se fait ou par l'appel du condamné ou sur l'appel a minima du procureur du Roi. }

Le Roi peut donner la grace au coupable quand il le juge à propos, soit avant, soit après la condamnation ; mais il n'entend pas nuire à la réparation due à la partie civile ; c'est pourquoi elle peut se pourvoir pour l'obtenir si le jugement n'est pas rendu (f) et s'il est rendu, il n'est point retracté pour ce qui concerne cet objet.

Titre second

Des actions réelles.

Les actions réelles sont celles en vertu desquelles nous poursuivons ce qui nous appartient contre une personne qui n'a contracté aucun engagement avec nous.

On peut distinguer parmi ce qui peut nous appartenir la possession, la propriété et les droits réels sur la chose d'autrui.

L'action par la quelle nous revendiquons la possession, ou par la quelle nous demandons d'y être conservé s'appelle possessoire. celle par la quelle nous revendiquons la chose ou des droits qui la représentent en tout ou en partie s'appelle pétitoire. il y a une action par la quelle nous ne demandons ni la possession ni la propriété d'une chose, ni aucuns droits qui la représentent; mais seulement que la chose soit mise à l'abri de la justice pour être satisfait de ce qui nous est dû sur le prix qui en proviendra, si mieux n'aime le détenteur y satisfaire, c'est l'action qu'on appelle hypothécaire.

Nous traiterons séparément de ces trois sortes d'actions.

Chapitre 1.

Des actions possessoires.

La possession est la détention de la chose à titre de propriétaire. la propriété n'y est pas toujours jointe; mais on la suppose toujours dans le possesseur jusqu'à ce que le contraire soit prouvé.

L'avantage du possesseur fait qu'il a un intérêt considérable à conserver sa possession contre celui qui veut l'y troubler, et de la recouvrer lorsque quelqu'un veut la lui enlever.

Les actions que l'ordonnance donne à cet effet s'appellent actions ou remedes possessoires que les Romains appelloient interdits. nous n'en reconnoissons que de deux sortes; celle qu'on appelle complainte qui a pour fin de conserver la possession; et celle afin de la recouvrer, qu'on appelle réintégrande. nous n'en connoissons point pour l'acquerir comme il y en avoit chez les Romains: et même les actions dont nous venons de parler n'ont point lieu dans nos moeurs pour les meubles, mais seulement pour les immeubles, ou pour une universalité de meubles qui a plusieurs égards est considerée comme un immeuble.

Article 1.er

De l'action en complainte

L'action en complainte est fondée sur le trouble qu'on prétend être fait à sa possession, et il arrive ordinairement que chacun en ce cas prétend avoir la possession et avoir été troublé, de là vient le terme de complainte qui marque que chaque partie se plaint d'un trouble, et c'est pourquoi les deux parties sont réciproquement demandeurs et défendeurs.

Tout possesseur qui est troublé est en droit de l'intenter; on regarde comme possesseur celui qui possede depuis un an et jour publiquement, sans violence et non à titre precaire. [nec vi, nec clam, nec precario.] et celui qui a cette possession doit y être maintenu.

Le trouble est de deux sortes, ou de fait ou de droit. le trouble de fait est lors qu'on empêche par le fait le possesseur de jouir de sa chose. le trouble de droit est lors qu'on forme le même empêchement par des actes judiciaires; ainsi celui qui arrête et saisit le revenu d'un bien dont un autre est en possession, le trouble dans cette possession, s'il n'a point d'autre titre pour le faire que le droit qu'il prétendoit à la chose.

C'est pourquoi quand on dit qu'il n'y a pas lieu à la complainte contre celui qui use des voies de droit, cela s'entend quand on est fondé à la faire; comme lorsqu'un créancier empêche son débiteur de jouir afin d'être payé sur ce qui proviendra des jouissances.

La complainte doit être intentée dans l'an et jour du trouble. en effet dès qu'on doit maintenir celui qui a possédé an et jour, on ne peut consulter la possession antérieure; mais celui qui n'a pas la possession annale avant le trouble, ne peut espérer de réussir si son adversaire l'a: ainsi si celui qui jouit est attaqué par l'ancien possesseur, ce dernier doit être maintenu, si celui qu'il a attaqué n'a pas encore achevé la possession d'an et jour. tous les actes faits pendant l'année n'emportent point ~~de~~ déchéance de la possession, jusqu'à ce que l'an et jour soit expiré. comme la possession consiste dans le fait, il faut avoir recours à la preuve testimoniale pour la constater, et il ne doit être question entre les parties que de la possession annale.

Cette preuve est admise non seulement lorsque les deux parties se prétendent réciproquement possesseurs; mais encore lorsque l'un se plaint d'avoir été troublé, et que sa partie adverse le nie.

on ne peut cumuler le pétitoire avec le possessoire, de sorte qu'il faut faire statuer sur la complainte avant que de se pourvoir au pétitoire, et il ne suffit pas même qu'il soit intervenu un jugement, il faut encore qu'il ait été exécuté.

Article 2.

De la réintegrande.

La réintégrande est l'action qu'on a pour recouvrer la possession qu'on a perdue par violence ou voie de fait.

Comme le fait est accompagné d'un délit de la part de celui qui a usé de violence, celui qui a été dépouillé peut prendre la voie civile ou la voie extraordinaire à son choix; mais celui qui a pris l'une ne peut plus prendre l'autre, à moins qu'en jugement à l'extraordinaire on ne lui eut réservé la voie civile. il n'est pas nécessaire pour intenter cette action d'avoir la possession annale comme dans la complainte; on ne considere ici que le fait. tout homme qui a été dépouillé par violence, peut intenter cette action, et le juge doit ordonner que celui qui a exercé la violence soit tenu de remettre les choses en tel et semblable état qu'elles étoient auparavant. de sorte qu'avant d'avoir satisfait au jugement qui le condamne, il ne peut former aucune action en justice pour raison de cette même chose, pour revendiquer les droits qu'il peut y avoir.

Ces actions n'ayant pas lieu pour les meubles, il faut se pourvoir en ce cas directement au pétitoire.

Chapitre II.

Des actions pétitoires.

L'action pétitoire ou en revendication est celle par la quelle on demande une chose dont on est propriétaire à celui qui en est en possession, et qui en prétend la propriété. cette contestation doit se décider sur les titres des parties, mais le possesseur étant le défendeur réussit lorsque celui qui agit ne prouve pas sa propriété.

Pour que cette demande puisse réussir, il faut que celui qu'on attaque possède la chose qui lui est demandée, autrement il n'y auroit point d'action contre lui. c'est pourquoi l'ordonnance veut que dans les exploits de demande d'un héritage, l'héritage soit désigné par tenans et aboutissans, de maniere en un mot que le défendeur ne puisse ignorer quelle est la chose qu'on lui demande.

Lorsque le défendeur a possédé pendant le tems prescrit par la loi, il peut se défendre de cette action en opposant la prescription. il y a lieu de croire qu'il en doit être ~~de même~~ de même de celui dont le titre est assuré par un decret volontaire ou forcé de l'héritage. il pourroit l'opposer comme une defense péremptoire. en effet

Le décret purge tous les droits réels qui peuvent être sur un héritage, et même la propriété lorsqu'elle n'est pas jointe à la possession. ce n'est que du cas où elle y seroit jointe qu'on doit entendre ce que quelques uns disent, que le décret ne purge pas la propriété, et non d'une simple propriété qui ne donne qu'une action en revendication.

Le décret est une adjudication en justice d'un héritage après avoir observé toutes les formalités nécessaires pour qu'elle soit publique, et que ceux qui prétendent un droit sur l'héritage puissent le faire valoir, de sorte qu'ils n'ayent qu'à s'imputer à eux mêmes s'ils l'ont perdu.

× les lettres de ratification tiennent maintenant la place du décret volontaire, et l'opposition faite au sceau de ces lettres pour trois ans, moyennant ces mots, met le créancier dans le cas d'exiger sur ~~l'héritage~~ le prix de l'héritage le p.p.al et les intérêts.

Lorsque le demandeur a prouvé sa propriété, le possesseur doit être condamné à lui rendre la chose; mais pour savoir s'il y a action contre le possesseur, soit pour la restitution des fruits, soit pour la détérioration de la chose, et quelle est aussi l'action que le possesseur peut avoir pour le remboursement des améliorations, il est important de distinguer le possesseur de bonne foi d'avec le possesseur de mauvaise foi.

Le possesseur de bonne foi est celui qui a joui de la chose comme étant à lui et croyant qu'elle étoit à lui, étant légitimement fondé dans cette croyance.

Comme il n'y a aucune sorte d'action personnelle contre lui, mais simplement une action réelle, aussi bien pour les fruits que pour le fonds, il gagne tous les fruits qu'il a perçus et il n'est point obligé de restituer. les loix Romaines ne l'exemptoient que de la restitution des fruits qui se trouvoient consommés, et elles donnoient au propriétaire une action pour revendiquer les fruits existans comme l'accessoire du fonds, mais dans nos mœurs les fruits perçus sont censés consommés soit qu'ils existent, soit qu'ils n'existent pas.

Par la même qu'il n'y a contre le possesseur de bonne foi aucune action personnelle, on ne peut lui demander que ce qu'il a, ou l'état qu'il l'a; de sorte qu'il ne peut être tenu des détériorations. il a pû ~~même~~ user de l'heritage comme de sa chose. quant aux améliorations qu'il a faites, il est bien fondé à les répéter, et il est juste de les lui restituer. toute la question est de savoir s'il ne doit pas les imputer sur les fruits qu'il a perçus comme en étant naturellement l'emploi? cela est ainsi décidé par les loix Romaines, et la même raison qui a fait rejetter dans nos mœurs la distinction des fruits consommés et des fruits existans, ne semble pas pouvoir s'appliquer ici, de sorte qu'il faut dire qu'il est tenu de les imputer.

La bonne foi du possesseur ne dure que jusqu'à ce qu'il ait connoissance du droit de celui qui agit contre lui ; de sorte qu'il doit les fruits dès cet instant, et doit être comparé au possesseur de mauvaise foi. mais il semble que cet instant ne doit être fixé qu'au moment de la contestation en cause, c.a.d. au premier réglement qui intervient après la demande et les défenses fournies, parce que c'est alors que le possesseur est constitué en mauvaise foi. cependant on pourroit soutenir que nos exploits étant libellés, la bonne foi cesse dès l'instant de la demande puis qu'elle donne lieu au possesseur de douter de son droit. l'ordonnance de 1539 porte que les fruits ne seront dûs du jour de la contestation en cause, mais du jour que le ~~possesseur~~ possesseur aura été en demeure, ou constitué de mauvaise foi.

Quant au possesseur de mauvaise foi il y a contre lui une action personnelle qui l'oblige à rendre tous les fruits qu'il a perçus du moment qu'il a été de mauvaise foi. et non seulement ceux qu'il a perçus ; mais ceux même qu'il auroit pû percevoir. à plus forte raison est-il tenu des détériorations. cette action personnelle vient de son dol, car la mauvaise foi ne peut jamais être sans dol, ni par conséquent

sans délit. en conséquence il semblerait qu'il devroit être privé du remboursement des améliorations qu'il auroit faites; mais comme il n'est pas juste que le propriétaire profite à son préjudice, l'équité naturelle ne permettant pas de s'enrichir aux dépens d'autrui, on lui accorde la répétition de ses améliorations eu égard à ce dont la chose sera augmentée; et eu égard à la situation dans la quelle se trouve le propriétaire qui agira contre lui.

Les actions pour la restitution des fruits et des détériorations pourroient même servir et s'exercer contre le possesseur de mauvaise foi, dans le cas où il auroit cessé de posséder, et s'il avoit aliéné la chose. comme il seroit censé avoir mis en fraude l'héritage hors de ses mains son dol donneroit encore une action contre lui.

Chapitre III.

De L'action hypothécaire.

L'action hypothécaire est celle qu'a un créancier contre un tiers détenteur de l'héritage hypothéqué à sa créance à ce qu'il soit tenu de le délaisser en justice pour être vendu, si mieux il n'aime payer la dette à la quelle cet héritage est hypothéqué.

Cette action est réelle en ce qu'on n'a d'action

que sur la chose et non contre la personne. en effet le détenteur peut toujours se libérer en abandonnant la chose qu'il possède et qui est hypothéquée au créancier. il faut parcourir ce que celui ci prouve 1° que celui qu'il attaque possède la chose qui doit être désignée par l'exploit; 2° que cette est hypothéquée à sa créance en justifiant en même tems d'un titre de créance qui puisse emporter hypothèque. nous avons vû ailleurs ~~combien~~ comment on pouvoit acquérir hypothèque sur les biens d'un débiteur, et que ce droit suivoit l'héritage en quelque main qu'il passât.

Comme c'est la créance d'un tiers, en vertu de laquelle on agit contre le détenteur, lors qu'il est attaqué et qu'il ne peut se défendre de l'action intentée contre lui, il peut agir en garantie contre le débiteur personnel.

Cette garantie s'appelle en ce cas garantie formelle, parce que le garant doit prendre fait et cause du garanti qui peut demander à rester en cause pour le maintien de ses droits. cependant la condamnation réelle qui interviendra contre le garant sera exécutoire contre le garanti, pour ce qui concerne la chose; et il y a lieu de croire qu'il en doit être de même pour la restitution des fruits du jour de la contestation en cause. cette garantie

s'appelle formelle pour la distinguer de la garantie simple qui a lieu entre deux personnes qui sont personnellement obligées, et dont il ne s'agit pas ici.

Lorsque le garant a défaut du garanti, ou que le détenteur ne peut méconnoître le droit du créancier, il peut encore avant que de délaisser l'héritage, demander que le créancier discute le débiteur personnel. cette discussion est une exception que les loix ont accordée au tiers détenteur, afin qu'il ne soit pas dépouillé de l'héritage qui lui appartient, tandis que le créancier peut être payé sur les autres biens que possède le débiteur. le tiers détenteur qui oppose la discussion est obligé d'indiquer les immeubles du débiteur qu'il s'agit de discuter, et d'avancer les frais nécessaires pour cette discussion, ce qui rend cette discussion assez inutile et très rare.

Lorsque le créancier a fait une fois la discussion, on ne peut l'obliger à en faire une autre. le détenteur ~~doit~~ devoit lui indiquer en même tems tous les héritages du débiteur. il y a même des cas où il semble que cette exception ne doive pas être écoutée, comme s'il étoit constant que le débiteur fût insolvable.

il y a lieu de croire que l'exception de discussion n'empêche pas que la cause ne soit regardée comme contestée, et qu'ainsi le détenteur interrompt

ne soit tenu au rapport des fruits, si après la discussion il est obligé de délaisser l'héritage.

Quoique le créancier ne soit que simple hypothécaire, le détenteur ne peut pas toujours lui opposer la discussion, du moins dans quelques coutumes. quelques unes n'accordent point ce bénéfice à ceux qui détiennent un héritage hypothéqué spécialement. d'autres ne distinguent point précisément si l'hypothèque est générale ou spéciale, mais elles accordent à tous les créanciers de rentes constituées une action personnelle, l'exemption de la discussion; telle est la disposition de la coutume de Paris. la raison en est que ces coutumes accordent aux créanciers de rentes constituées une action personnelle contre les tiers détenteurs pour le payement des arrérages de ces rentes telle qu'elle a lieu dans le cas de rentes foncières. en effet celui qui possede un héritage sujet à une charge foncière, est obligé personnellement tant qu'il le détient, supposé qu'il ait eu connoissance de la rente. ou ceux contre qui il a une action personnelle ne peuvent opposer la discussion qui n'est établie qu'en faveur de ceux qui ne sont point obligés personnellement. nous aurons lieu de parler de ce privilege des rentes foncières dans le titre suivant.

Institutions au droit François

Titre troisième.

Des actions mixtes.

Les loix Romaines appelloient actions mixtes, celles dans les quelles les parties sont réciproquement obligées, et sont demandeurs et defendeurs. elles en distinguoient de trois sortes. les actions en partage de Succession, celles à fin de partage de chose commune, et enfin l'action de bornage. en effet dans toutes ces actions chaque partie demande qu'on fixe ce qui lui appartient. nous en traiterons dans un premier chapitre.

Dans nos moeurs nous donnons ce nom à l'action personnelle lors qu'elle est jointe à la réelle, ou même à l'hypothécaire: ce sera l'objet du Second chapitre.

Chapitre I.

Des actions mixtes suivant les loix romaines.

La premiere est l'action en partage de succession. nous avons parlé de ce qui concerne cette action en traitant des successions. nous ne répéterons point ce que nous avons déjà dit à cet égard.

La seconde, l'action en partage d'une chose commune est à peu près de même nature que celle qui est accordée pour le partage d'une succession. chacun de ceux à qui la chose commune appartient, est obligé pour parvenir à ce partage de se faire raison de ce dont il a profité de la chose, et des dépenses qu'il a falla faire pour sa conservation et son utilité.

Lorsqu'un ou plusieurs des copropriétaires demandent qu'on procède au partage, c.a.d. à fixer les parts que chacun doit avoir divisément dans la chose commune, il faut voir d'abord si elle peut commodément se partager, si non on doit faire adjuger à un seul la totalité, à la charge de donner aux autres sa valeur de leur portion. dans le premier cas, c'est un partage, dans le second c'est une licitation.

Pour connoître si le partage peut se faire on mande des experts, et lorsqu'ils croyent qu'il peut être fait sans incommodité, ils doivent donner leur avis sur la maniere de le faire, et marquer comment on peut composer les lots avec la plus d'égalité qu'il est possible; s'il y a quelqu'inégalité, on change un lot d'une sorte au profit d'une autre, et ces lots sont tirés au sort entre les copartageants. S'il n'y a pas lieu au partage, ou qu'il soit nécessaire de faire une licitation, on bien elle se fait entre les seuls copropriétaires, ou on y appelle les étrangers. ce dernier parti se pratique ordinairement, parce que tous les propriétaires ne sont pas toujours en état d'acquérir, et l'héritage est adjugé au plus offrant et dernier enchérisseur.

Si un des copropriétaires est adjudicataire, la licitation a de même que le partage, un effet rétroactif, de sorte que l'adjudicataire est censé avoir la totalité de l'heritage au même titre qu'il auroit la portion indivise.

× [cependant on doute si les créanciers ne pourroient pas l'attaquer en déclaration d'hypothèque sur les parts qui appartenoient aux autres comme détenant une portion d'un immeuble affecté à leur créance. quelques arrêts ont jugé que

cette hypothèque subsistoit. c'est ce qui fait prendre aux propriétaires qui se rendent adjudicataires, la précaution de stipuler qu'ils pourront faire un décret volontaire pour se mettre à couvert de ces sortes d'actions en purgeant l'hypothèque.]× On n'a plus aucun doute à présent sur cette matiere. il est certain que la licitation elle même purge les hypothèques des créanciers des cohéritiers, (et non celles des héritiers de la succession.) de sorte qu'ils n'ont d'autre moyen d'assurer leurs créances, que de former opposition au partage. on peut cependant pour plus de sureté prendre après la licitation des lettres de ratification.

La troisième espece d'actions mixtes, est celle de bornage. elle a pour objet de borner deux voisins qui possèdent des héritages dont les limites ne sont pas certaines.

Le bornage se doit faire sur les titres respectifs des parties : de sorte que chacun ait la quantité qui lui convient. on pourroit opposer que ce n'est pas seulement sur les titres qu'il faut statuer, mais encore sur la possession. cependant elle ne mérite pas la même attention que les titres, à moins qu'elle ne soit constatée par des actes qui puissent les

suppléer : comme, par exemple, si elle suffisoit pour avoir acquis la propriété à celui qui en exciperoit. on ne peut regarder l'action en bornage comme pouvant donner atteinte à la possession, de sorte qu'elle ne peut jamais donner lieu à la complainte. on doit la regarder comme pétitoire, et concernant la propriété, la quelle doit decider pour fixer les bornes.

Lorsque les bornes ont été posées de l'autorité de la justice, c'est un delit grave, et qui mérite une punition exemplaire, si elles se trouvent dérangées par l'un ou l'autre des voisins.

Chapitre II.

De L'action mixte dans nos moeurs.

L'action mixte dans nos moeurs est l'action personnelle jointe à la réelle.

Article 1.er

De l'action mixte pour les rentes foncieres.

Ce qu'on appelle communément action mixte dans nos moeurs, s'applique d'une maniere particuliere à l'action qui a lieu contre le détenteur, pour les charges foncieres dont il est tenu personnellement pendant la détention, quoiqu'il puisse s'en exempter pour l'avenir en déguerpissant les héritages.

institution

Cette action est personnelle en ce que celui qui possede un héritage qu'il sait en être chargé, est obligé de l'acquitter. elle est réelle en ce que le possesseur peut s'en décharger en abandonnant la chose que l'on peut dire être seule obligée, puisque l'obligation personnelle n'est qu'une suite de la détention de la chose, et n'a lieu que tant qu'on la possede. pour que cette action ait lieu, il faut que le détenteur ait connu la charge fonciere, soit qu'il y soit obligé ou non; mais il y a une différence à faire entre le preneur et ses héritiers, et le tiers détenteur. le preneur c.a.d. celui qui a pris l'héritage à la charge de la rente ou autre charge fonciere, ne pouvant ignorer cette charge, l'action est personnelle par elle même à son égard, et à l'égard de ses héritiers. il peut cependant s'en décharger en déguerpissant, de sorte qu'il ne reste débiteur personnel que tant qu'il possede l'héritage, quand même il auroit promis de la payer à perpétuité, parce que cela ne doit s'entendre que du tems pendant lequel il sera détenteur. mais s'il a ~~renoncé~~ renoncé à cet avantage en promettant de mettre amandement, c.a.d. de faire des améliorations sur l'héritage, il ne pourra déguerpir qu'il ne l'ait fait; et s'il s'est obligé de fournir et faire valoir la rente, il

ne peut en aucun cas s'en décharger en déguerpissant ; de sorte qu'il reste débiteur personnel, quoi qu'il ne possede plus l'héritage, parce que s'étant rendu caution de l'obligation réelle, il reste en conséquence obligé pour toujours. (à moins que la promesse d'amandement ou de faire valoir, ne soit prescrite par le laps de trente ans.)

Il en faut dire de même du tiers détenteur soit qu'il se soit expressément obligé à la continuation de la rente, ou qu'il en ait été instruit suffisamment.

Si le preneur même n'est tenu que tant qu'il possede, à plus forte raison le tiers détenteur peut-il déguerpir, à moins qu'il n'ait contracté les obligations de faire quelqu'amandement, ou de fournir et faire valoir ; ou bien qu'il n'ait promis d'acquitter son vendeur de ses obligations. mais comme le tiers détenteur peut ignorer la charge à laquelle l'héritage est sujet, l'action ne devient personnelle contre lui que par cette connoissance, et c'est pourquoi lorsqu'il ne l'a pas, il n'est pas tenu des arrérages de son tems. ce n'est que du jour de la contestation en cause qu'il doit en être chargé.

Celui qui déguerpit l'héritage pour se décharger de la rente à laquelle il étoit obligé, doit remettre l'héritage dans l'état au quel il étoit lors de la concession. mais ce n'est pas ici le lieu de parler de la forme et des effets du déguerpissement.

Article 2.

Si l'action mixte a lieu dans le cas de rente constituée.

L'action hypothécaire peut aussi être jointe à la personnelle dans le cas de rentes constituées, ou la personne d'un tiers détenteur: car quoi qu'elles ne donnent qu'une hypothèque sur le fonds, et non un droit réel comme les rentes foncières, le détenteur devient personnellement obligé s'il a promis payer la rente en cette qualité, quoi qu'en ce cas il soit toujours le maître de délaisser l'héritage pour se décharger des arrérages à l'avenir en payant ceux qui sont actuellement dûs.

Mais si le détenteur ne s'est point obligé au payement, en ce cas il n'y a aucune action personnelle contre lui, et comme la rente constituée ne donne au créancier qu'une simple hypothèque, et non aucun droit foncier, il n'y a aucune différence entre le créancier d'une simple obligation en vertu d'un titre exécutoire, et le créancier d'une rente constituée. ainsi si le détenteur est assigné en déclaration d'hypothèque, il ne doit être tenu de rapporter les fruits et les arrérages de son tems, que du jour au quel il a constaté sur la demande formée contre lui, parce que c'est de ce moment qu'il auroit dû remettre l'héritage à la justice, s'il ne vouloit pas reconnoître la créance et la payer. il doit même y avoir lieu en ce cas

à la discussion du ~~personne~~ principal obligé au profit du tiers détenteur.

La Coutume de Paris n'a pas admis cette distinction entre les rentes foncières(1) qu'elle considère comme devant avoir à plusieurs égards les mêmes privilèges. en effet elle refuse la discussion contre les créanciers de ces rentes, et si le détenteur de l'héritage affecté à une ~~entre~~ rente constituée a contesté, elle l'oblige non seulement à payer les arrérages, ou rapporter les fruits du jour de la contestation en cause; mais elle veut qu'il paye tous les arrérages échus de son tems comme y étant personnellement obligé de même que si c'étoit des charges foncières. il y a cependant cette différence que les charges sont proportionnées à la valeur des fruits, au lieu qu'il n'y a pas de proportion entre les fruits et les arrérages des rentes constituées.

Il est sensible que cette disposition de la coutume de Paris n'est pas fondée dans les principes du droit. c'est pourquoi elle est restreinte à son territoire, et on ne l'étend pas aux autres coutumes.

Nous avons vû que le tiers détenteur ou même le preneur contre lequel il y a une action personnelle pour les arrérages des rentes foncières peut déguerpir; il faut observer ici qu'il le peut faire non seulement avant qu'il ait passé titre nouvel de la rente, mais encore après.

(1) la coutume de Paris ~~est la dessus~~ se contrarie elle même là dessus. il n'y a pas ~~d'autre~~ moyen de la concilier avec elle même que d'entendre des rentes foncières ce qu'elle dit en l'art. 99. c'est le sentiment de Duplessis et de Ferrière.

et il en est de même dans le cas d'une rente constituée, lorsque le tiers détenteur ne s'y est obligé, ou n'y a été condamné qu'en sa qualité de tiers détenteur.

C'est pourquoi il faut avoir attention dans les actes de titre nouvel, aux qualités qu'on prend et à la manière dont on s'y oblige, puisqu'elle a des effets si différens.

~~Nous aurons encore bien des choses~~

Fin du quatrième et dernier livre.

Notes
du premier livre.

(a) Les loix ne sont réputées telles, et n'obligent les sujets, qu'après leur publication, et enrégistrement dans les cours souveraines, et ensuite dans les tribunaux inferieurs. ce n'est que du jour de l'enrégistrement qu'elles ont force de loi; mais on doute si du jour de l'enrégistrement à la cour souveraine, elles ont force de loi dans tout le ressort, ou si elles ne l'ont que du jour de l'enrégistrement dans chaque bailliage ou prévôté y ressortissants?

(b) la France se divise en pays coutumier et en pays de droit écrit.

Les pays coutumiers sont toutes les provinces septentrionnales, la flandre, la picardie, l'artois, la Normandie, l'isle de france, la bretagne, l'orléanois, la champagne, le pays metzin, l'Anjou, lorraine et Maine &c.

Les pays de droit écrit sont les provinces méridionales comme la Saintonge, L'Aunis, la Guyenne, le Languedoc, la provence, le bourbonnois, le Dauphiné, le Lionnois, forez, beaujollois, et la comtais &c. ces dernieres provinces sont du ressort du parlement de paris avec une partie seulement de l'auvergne.

il y a cependant quelques uns de ces pays de droit écrit qui ont quelques coutumes particulieres

mais le droit Romain en est toujours le droit commun, et fait la loi au défaut de coutumes ou d'ordonnances Royaux. au lieu que dans les Pays coutumiers proprement dits, le droit commun est le droit coutumier, et le droit Romain n'y vient que comme raison écrite, et non comme loi.

De ce que le droit Romain n'est pas reconnu comme le droit commun de toute la France, il résulte un désavantage assez grand pour les pays coutumiers, on ne peut obtenir au conseil la cassation d'un arrêt rendu en pays coutumier, quoique cet arrêt soit injuste et contraire au droit Romain. au lieu que si cet arrêt avoit été rendu en pays de droit écrit, il pourroit être cassé au conseil. la Raison que l'on ne casse jamais un arrêt s'il n'est contraire à une loi regardée comme loi dans le tribunal où l'arrêt a été rendu.

Les Coutumes n'ont force de loi que par l'autorité du Roi, de même que le droit Romain.

Les Coutumes ont été rédigées sous l'autorité du Roi, et quelques unes réformées depuis 1580. par ces rédaction on a évité les abus des enquêtes par turbe. qu'on faisoit réitérer encore pour les usages introduits depuis la rédaction des coutumes, mais par l'ordonnance de 1667 elles ont été absolument prohibées. v. Coquille instit. ch. 1.

(c) il n'y a rien qui jette plus de difficultés dans l'étude du droit que les différentes coutumes, et les erreurs des commentateurs de ces coutumes. il n'y en a point qu'il soit possible de lire sans précautions. nous avons dans Mr. Gothier un guide très sûr. c'est beaucoup si l'on peut compter dans ses traités cinq ou six erreurs.

il ne faut cependant pas négliger Loisel; Brodeau sur Louet, Auzanet sur la coutume de Paris, &c. Coquille &c.

(D) Lorsqu'on amène des Nègres en France, il faut faire sa déclaration à l'Amirauté, sans cela ils deviendroient libres en respirant l'air français. cette déclaration ne vaut que pour trois ans. v. la déclaration du Roi de 1685.

Si un Nègre fugitif des Colonies venoit se réfugier en France, on le renveroit à son maître.

(il paroît que cela n'est pas ainsi en angleterre. v. les gazettes de 1772 m. d'avril.)

(e) Les Serfs étoient autrefois fort communs en France, mais l'établissement de la religion chrétienne, la piété de St Louis et de ses successeurs, souvent même les besoins momentanés des Seigneurs en ont fait partout diminuer le nombre, de telle sorte qu'on ne connoît plus de Serfs que dans quelques coutumes, comme celles de Bourgogne, du

et l'ivernois et de quelques endroits de la Champagne. (v. Loquille sur la coutume de l'ivernois) ces serfs sont bien différens des esclaves connus autrefois. ce n'est même que par la nécessité de cultiver les terres dans les colonies que l'on y permet d'avoir des Negres esclaves.

(f.) L'aliénation ne subsiste pas, mais le Seigneur fait sommer l'acquéreur de remettre l'héritage entre les mains de quelqu'un capable de le posseder, c.a.d. à un serf du même Seigneur, et faute de l'avoir fait dans l'an et jour, le Seigneur s'empare de l'héritage aliéné.

(g.) Les religieux sont incapables de rien posseder. ils ne jouissent pas des fruits des bénéfices dont ils sont revêtus. la communauté en profite. de là vient que ces religieux pourvus de bénéfices, tachent de se faire sécaliser. si les religieux retiennent des pensions sur leur patrimoine, ce n'est que par une espèce d'abus toléré. ils sont tellement incapables d'acquérir et de posseder, que le gain qu'ils feroient à la loterie appartiendroit de droit à la communauté. on en a vû des exemples.

(h) il faut distinguer les lettres de grace des lettres d'abolition. les lettres de grace suivent le crime, mais précédent la condamnation; les autres suivent la

condamnation. elles s'obtiennent en Chancellerie et on les fait enrégistrer au parlement. si l'exposé fait au Roi pour les obtenir est faux, les lettres sont nulles. le Roi a le droit de faire grace à qui il lui plaît, mais lors qu'il seroit dangereux pour les conséquences de faire grace, les Cours ou d'autres personnes font au Roi leurs remontrances.

(i) par le pacte de famille tous les peuples soumis à quelque prince de la famille des bourbons, comme l'espagne, Naples et plusieurs pays de l'italie, ne sont point réputés aubains. cet avantage a de même été accordé à divers peuples de l'allemagne, (aux Danois.) &c. les anglais sont affranchis du droit d'aubaine en france pour leurs meubles seulement.

Les Ambassadeurs ne sont point sujets au droit d'Aubaine.

Les Suisses jouissent en france de privileges plus considérables que les naturels.

(K) On a jugé qu'un Savoyard né dans le tems que Louis XIV. possédoit la Savoye ne devoit pas être regardé comme étranger : nem origo ci nes fait : et les peuples des pays soumis à la france, et ceux des colonies, sont réputés francois.

(L) Cet édit de 1669 fut donné pour retenir

les protestans qui désertoient la France après la révocation de l'édit de Nantes.

Un François ne doit pas recevoir de pension d'un prince étranger sans la permission du Roi, sans cela il seroit regardé comme ayant renoncé à sa patrie.

(m) pour prouver que l'on est noble de race, il faut prouver deux choses, 1°. sa généalogie, 2°. que les ancêtres dont on descend ont joui de tems immémorial du titre de Noblesse, sans qu'on puisse trouver l'origine de cette noblesse. De sorte que dans ce cas il est plus avantageux de ne pas avoir les titres primitifs que de les avoir. mais il faut au moins prouver 4 générations nobles, et que ces 4 générations remontent au delà de 100 ans. en Normandie il ne faut prouver que 4 génération, qu'elles remontent ou non au dessus de 100 ans.

Les titres affectés aux nobles sont ceux d'Écuyer et de chevalier. le grade de Maréchal de France, de lieutenant général donnent le titre de chevalier. l'office de conseiller au Parlement le suppose. les nobles qui ne sont pas chevaliers sont simples Écuyers.

Les titres dignitaires de Duc de Comte ou de Marquis n'appartiennent pas à tous ceux qui possèdent des duchés, des Comtés ou des Marquisats; mais à ceux à qui ces titres

sont venus, ou par une élection faite en leur faveur personnellement, ou en faveur de quelqu'un de leurs ancêtres d'une manière héréditaire.

(n.) L'exploitation des fermes des prémices du Roy peut être faite par des gentilshommes, sans déroger. (déclaration du Roi.)

(O) Les appels comme d'abus se relèvent au parlement. les juges ecclésiastiques connoissent du mariage regardé comme sacrement. les juges laïques en connoissent par la voie d'appel comme d'abus.

Exemple: Si le consentement avoit été extorqué par voie de séduction à un mineur, ses parens ou son tuteur pourroient attaquer le mariage par la voie de l'appel comme d'abus. mais le mineur ne seroit pas reçu à attaquer ainsi son propre mariage.

(P) Les peres ou meres peuvent desheriter leurs enfans qui se sont mariés sans leur consentement avant l'age de 30 ans accomplis pour les garçons, et de 25 aussi accomplis pour les filles; et même ceux qui après cet age se marieroient sans leur consentement, et sans remplir les formalités des sommations respectueuses.

Ces sommations respectueuses se font par le ministere de deux Notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins par trois

jours consécutifs, après en avoir obtenu la permission du juge du domicile des pere et mere. on y déclare que la partie est sortable &c. ces sommations se faisoient autrefois comme les autres par le ministere d'huissiers.

(q.) Error, conditio, votum, cognatio, crimen cultus, disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas, si sis affinis, si consanguinea ne quibis, si maliem sit rapta, loco nec reddita tuto, si gamichi et duplicis desit presentia testis, hæc sponsalia vetant connubia, facta retractant.

incestus, raptus, sponsalia, mors maleficii, susceptus proprio sobolis, mors proxi lateralis, vel si poenitent solemniter, aut monialem prudens accipiat, votum simplex, catechismus ecclesiæ retitum, nec non tempus feriarum, impediunt fieri, permittunt facta mori.

(R.) on se sert en France de ces deux manieres de compter les degrés. on suit le droit canonique dans trois cas. 1° lorsqu'il s'agit de mariage. 2° de récusation de juges. 3° de récusation de témoins.

Dans ces deux derniers cas, on se sert de la maniere de compter du droit canonique à cause du serment que prêtent les juges en entrant en charge, et les témoins de dire verité dans leurs dépositions.

Dans le troisiéme le mariage étant un — Sacrement, a un rapport très direct à la — religion.

Dans les Successions et les autres matieres, on — suit la maniere de compter les degrés du droit civil, qui est plus exacte.

(S.) Le pape accorde dispense à un oncle pour — épouser sa niece. il n'est pas même nécessaire que la requête présentée à Rome contienne un exposé honteux (comme cela avoit été fait dans le mariage de Mr. et Mlle de Montmartel.) un procureur au parlement en a obtenu une — sur ce simple exposé, ne indotata remaneat.

Les Evêques accordent des dispenses pour le 4e et quelques uns même pour le troisiéme degré en collatérale.

Le mariage n'est permis en collatérale qu'au — cinquiéme degré, suivant la regle remotio trahit ad se proximiorem. mais si la parenté n'est que naturelle et non civile, le mariage est — permis au troisiéme degré commencé, en — collatérale.

(t) tout François est réputé catholique, ou du moins sujet du Roi, et par là soumis aux loix de la nation. c'est pourquoi lors qu'un religionnaire épouse une catholique, et vice versâ suivant la forme usitée dans le Royaume, son mariage est valide. mais la religion défend ces sortes d'alliances.

(u) Les fiançailles ne sont pas essentielles au mariage. il y a des diocèses (celui d'Albette) où l'on n'en fait point. mais cependant elles donnent lieu à des dommages intérêts, lors qu'un homme après avoir été fiancé se dédit et refuse de se marier avec son accordée. on n'en obtient pas pour un garçon contre une fille

On faisoit autrefois des contrats de mariage par les quels on se prenoit mutuellement pour homme et femme. il est défendu aux notaires de recevoir de pareils actes. on a interdit aussi les fiançailles par paroles de présent verbis de presenti.

(v) exemple. une femme épouse un prêtre ou un religieux; ou un homme épouse une religieuse sans connoître son état. le mariage est radicalement nul. cependant à cause de la bonne foi de l'un des conjoints, les enfans ne sont pas réputés bâtards, et ils héritent du conjoint de bonne foi

(x) Lors qu'une femme demande a être séparée d'habitation d'avec son mari, les juges ont beaucoup d'égard au rang de la personne. pour une femme d'artisan grossier, il faut que les mauvais traitemens fassent craindre pour la vie de la femme; mais dans un rang élevé, des injures continuels, de legers outrages suffisent suivant les circonstances.

pour la séparation de biens, on ne l'accorde quelque dissipateur que soit le mari, que lors que la dot de la femme est en danger.

La séparation de biens est toujours renfermée dans celle d'habitation.

Pour demander sa séparation, la femme se fait autoriser par justice à la poursuite de ses droits. il faut même remarquer qu'une femme séparée n'en est pas moins encore sous l'autorité de son mari. elle n'a pas sur ses biens plus de pouvoir qu'un mineur émancipé, c.a.d. qu'elle a la jouissance de ses meubles, et l'administration de ses immeubles. mais elle ne peut aliéner ses immeubles sans l'autorité expresse de son mari, et son mari en l'autorisant se rend garant et responsable envers sa femme ou ses héritiers des dommages qui pourroient en résulter.

Ce seroit même inutilement que le mari autoriseroit par son contrat de mariage sa femme à l'administration de ses immeubles. cette clause n'auroit aucun effet pour deux raisons. 1° parce qu'elle est contraire à la coutume et par conséquent aux bonnes mœurs. 2° parce qu'au moment du contrat de mariage le mari n'a aucune autorité sur sa femme. son pouvoir ne commence que du jour de la bénédiction nuptiale. (en Anjou dès les fiançailles.)

(y) on regarde comme pécule quasi castrense tout ce que les fils de famille acquièrent dans

l'exercice des arts libéraux ; mais on ne regarderoit pas comme tel le gain fait dans une profession vile, par exemple dans celle de jockey à la suite de l'armée, ou de cocher. la raison c'est que la propriété des biens acquis par les fils de — famille dans les arts libéraux a été introduite pour exciter l'émulation.

(z) la raison de cette différence, c'est que le droit de tester est un droit public. mais par l'ordonnance des donations, les donations à cause de mort n'ont plus lieu. art. 3.

(aa) On se laisse souvent tromper à paris en prêtant à des gens de province qui paroissent majeurs et le sont en effet; mais qui étant d'une province du pays de droit écrit, peuvent frustrer leurs créanciers par le moyen du — sénatusconsulte macédonien ; si cependant on — pouvoit prouver que l'emploi en a été utile au fils de famille, on seroit payé.

(bb) La puissance paternelle finit en pays de droit écrit par la mort du pere, si on est sous la puissance de son pere, par celle de l'aïeul, si on est sous sa puissance ; mais alors on retombe sous celle de son pere, si le pere n'a pas été émancipé. elle finit encore par l'émancipation qui se fait devant le juge dans certains endroits par une déclaration

devant Notaires. L'émancipation du pays de droit écrit n'a rien de commun avec l'émancipation en usage en pays coutumier où il n'y a pas de puissance paternelle proprement dite.

Il y a des dignités qui en pays de droit écrit emportent avec elles émancipation. Telle est la dignité d'Evêque, la présidence dans les parlemens, la dignité des procureurs et avocats généraux, le grade de Maréchal de France.

Lorsqu'un fils de famille a demeuré 10 ans hors de sa province du consentement de son pere, il est réputé émancipé.

Les pays du Lyonnois, Forez, Beaujollois, Mâconnois, et une partie de l'Auvergne étant du ressort ~~ancien~~ du Parlement de Paris, on a ramené leurs coutumes à celle de Paris par plusieurs édits, de sorte que le Mariage émancipe dans ces pays quoiqu'ils soient de droit écrit. ~~avais maintenant qu'ils ne sont plus du ressort du~~

(cc) Le pouvoir du pere sur ses enfans est plus grand que celui de la mere. une mere ne pourroit pas marier son fils mineur à sa fantaisie si les parens s'y opposoient, au lieu qu'un pere le pourroit.

44 (dd) La puissance paternelle est un Statut réel : de sorte qu'en des conjoints venant à mourir et laissant des biens en pays de droit écrit ; quoique le Survivant fût domicilié à Paris où la puissance paternelle n'a pas lieu, il jouiroit des fruits des biens fonds échus à ses enfans, et cela par le droit de puissance paternelle qui a lieu dans le pays où les biens sont situés. Sa jouissance dureroit autant que la puissance paternelle.

Le pere qui jouit ainsi d'une partie des biens de ses enfans, est tenu de contribuer aux frais de l'entretien et de l'éducation de ses enfans à proportion de la part qu'il possede. la coutume de Normandie a un article qui dit, S'ils (les enfans) n'ont assez de biens d'ailleurs ; mais on juge comme nous venons de le dire.

(ee) Le Roi ne jouit point des fruits de la garde. il a coutume d'en faire présent aux mineurs, il n'en réserve que la présentation aux bénéfices.

(ff) Le gardien noble n'est pas obligé de donner caution, le Notaire y est tenu.

2° La garde noble finit à 20 ans pour les mâles et à 15 ans pour les filles. la garde bourgeoise finit à 14 ans pour les mâles, et à 12 ans pour les filles.
La garde noble se défere aux pere, mere, aieul

ou aïeule noble ; la garde bourgeoise ne se défère qu'au pere ou à la mere.

(99) Le gardien ne jouit pas des fruits des biens ~~propres~~ substitués parce que ces biens ne sont pas dans la succession du précédé décédé : car c'est de ces biens qu'il est dit, hæres æquit à gravante, non à gravato. (v Denisard.)

(hh.) Le gardien doit entretenir et élever le mineur suivant son état, même payer ses équipages de guerre s'il est dans le cas d'en avoir besoin. il doit payer toutes les dettes mobilières et les arrérages de rentes, et cela dès le moment qu'il est gardien.

Ces charges font de la garde une espèce de contrat aléatoire ; car si le mineur a beaucoup de dettes mobilières, et qu'il vive peu de tems, le gardien peut alors perdre beaucoup. à ce sujet on a agité deux questions toutes deux décidées par des arrêts, mais qui ne paroissent pas pour cela décidées irrévocablement.

1° on demande si un mineur après avoir accepté la garde, peut être relevé de cette acceptation dans le cas où la garde est ruineuse ? un grand nombre d'auteurs pensent qu'il ne peut être relevé, et se fondent sur la défaveur de la garde qui est un droit odieux. un arrêt a confirmé cet avis.

cependant c'est cette qu'en violemment les privilèges des mineurs, et le Brun, Augeard, Poitiers &c. sont plus portés à l'avis contraire. mais tous conviennent qu'au moins le mineur gardien doit avoir fait un bon et loyal inventaire.

2° un arrêt rapporté par Denisard a jugé en faveur d'une mère gardienne, que le gardien n'étoit tenu que des dettes mobilières exigibles pendant la durée de la garde; ce qui rendroit la garde moins onéreuse, mais il pourroit bien arriver que dans une cause pareille on jugeât différemment.

(JJ) il y a des coutumes qui donnent trois mois, d'autres qui en donnent quatre pour accepter la garde; mais comme la coutume de Paris ne fixe pas de tems pour cela, il y a apparence qu'on peut la demander tant qu'elle peut avoir lieu.

(K) Dans la coutume de Valenciennes, les bâtards héritent de leur mere.

(LL) Dans la coutume de Paris, les bâtards peuvent comme les autres citoyens disposer de tous leurs biens entre vifs; ils peuvent même en disposer par testament; car la coutume de Paris ne défend que de disposer de ses propres, (au delà du quint;) mais les bâtards n'ont point de propres. Dans les coutumes de Subrogation, les immeubles et après eux les meubles étant subrogés aux propres, les bâtards ne pourroient pas comme à Paris disposer de tous leurs biens.

Si les bâtards n'ont point disposé de leurs biens, leurs enfans et à leur défaut leur femme en héritent. S'ils n'ont ni femme ni enfans, le Roi est leur héritier, à moins que le Seigneur justicier ne prouve que ~~les bâtards~~ le bâtard est né dans sa Seigneurie, qu'il y est mort, et que ses biens y sont situés.

(mm) Si c'étoit des collatéraux qui vissent se plaindre des libéralités excessives de leur parent envers ses bâtards, on n'auroit pas beaucoup d'égards à leurs plaintes; mais si c'étoit les enfans légitimes du défunt, on y auroit égard.

il y a des coutumes où les bâtards ont une légitime. elle est ordinairement de la moitié de celle qu'ils auroient s'ils étoient légitimes.

(nn) Chez les Romains les adulterins ne pouvoient pas demander d'alimens. mais en France tous les bâtards en peuvent demander. ils sont réglés sur l'état des pere ou mere connus, et sur l'état que l'on a fait prendre au bâtard.

Exemple de deux allantes des comptes. L'un avoit fait élever son bâtard comme un gentilhomme il fut obligé de lui faire 1200tt de pension. L'autre avoit fait apprendre à son bâtard le commerce d'épicier. il fut obligé de lui donner une somme de mille écus pour se faire recevoir maître, et commencer un fonds de boutique.

(oo) Les lettres du prince effacent la tache de la naissance, et rendent les bâtards capables de posseder des offices et des bénéfices. mais elles ne rendent pas un bâtard capable de succéder, à moins que tous les héritiers n'y consentent. ces lettres ne sont donc guéres utiles qu'aux bâtards des Rois et des princes, elles servent à constater leur état. les bâtards des Rois reconnus par lettres du prince ont le rang de princes. ceux des princes sont gentils-hommes.

(pp.) Les enfans nés d'un pere et une mere qui ne se marient qu'après la naissance de ces enfans, deviennent légitimes lors qu'on déclare leur naissance au moment de la bénédiction nuptiale. on feint alors qu'ils sont légitimes depuis le moment de leur naissance, et cette fiction a tant de force qu'elle prouve le droit d'aînesse à l'aîné de ces enfans; et que ces enfans pourroient être aussi légitimés même après leur mort.

Cependant comme la fiction ne doit pas avoir plus de force que la vérité, il y a un cas où la légitimation par mariage subséquent ne prouve pas le droit d'aînesse.

Exemple. un homme après avoir eu un fils d'une fille avec qui il auroit pû se marier, épouse une autre personne et en a des enfans. sa femme ensuite vient à mourir. il épouse la mere de son bâtard, ce bâtard légitimé par mariage subséquent ne jouit pas alors du droit d'aînesse.

(qq) Les meres chez les Romains ne pouvoient point donner de tuteur à leurs enfans, parce qu'elles ne les avoient point en leur puissance. de même encore aujourd'hui si elles donnent des tuteurs à leurs enfans, on distingue si elles instituent leurs enfans héritiers, ou non; dans le premier cas le juge confirme le tuteur avec connoissance de cause.

(rr) Le nombre des parens nécessaires pour former une assemblée est différent suivant les coutumes. à Paris il en faut sept, quatre paternels et trois maternels. en Normandie il en faut dix. en Bretagne douze. les femmes n'y sont point admises excepté les ascendantes.

(ss) Les excuses de la tutelle sont les infirmités, l'age de 70 ans, l'extrême pauvreté, l'ignorance crasse, le nombre de trois enfans à Paris et de six en province, les offices publics, comme ceux des professeurs, des avocats &c.

(tt) La tutelle est une charge publique fort onéreuse quelquefois, et toujours gratuite excepté en Normandie où le tuteur a le sol pour livre des sommes qu'il reçoit. — cependant comme il importe à l'état que les mineurs reçoivent l'éducation convenable, on ne peut pas refuser d'être tuteur si l'on n'a des excuses légitimes, quand même on ne seroit pas du tout parent du mineur; il n'a point de parens dans les provinces, qu'on puisse forcer à l'être.

(uu) Cet emploi doit se faire en acquisitions

d'héritages ou de rentes foncières; mais il est plus sûr pour le tuteur de prendre l'avis des parens. cependant les rentes acquises sur le roi paroîtroient sans contestation un emploi avantageux.

Si le tuteur n'a pas fait emploi d'une somme suffisante dans le tems prescrit, il est tenu des intérêts de cette somme, et même des intérêts des intérêts du jour que ces intérêts auroient pu faire une somme suffisante pour être employés quand la fortune du mineur est considérable, on fixe la somme qu'il faudra que le tuteur place, et il n'est pas tenu d'en placer de si petites que si le mineur n'étoit pas riche.

(vv) Les actions contre les mineurs doivent être intentées contre le tuteur au dit nom; mais celles contre un mineur émancipé ou un majeur interdit se dirigent contre le mineur ou l'interdit assisté de son curateur.

(xx) La regle générale des hypothèques, c'est qu'il faut être créancier avant d'être créancier hypothécaire; mais il y a ici plusieurs exceptions à cette regle; on en voit ici une en faveur des mineurs: car le tuteur ne doit certainement rien au jour de son acceptation de tutelle, et cependant l'hypothèque remonte à ce jour. de même en pays de droit écrit pour les tuteurs à qui il est dû par le mineur.

(yy) un mineur peut recevoir des donations sans être autorisé par son tuteur. (arrêt de portefaix.) il peut même faire toutes sortes de contrats à son profit. pour que ces contrats soient valables, il suffira de prouver le in rem versum.

(zz) dans la coutume de Paris un mineur quoiqu'émancipé ne peut disposer d'aucuns meubles avant l'age de 20 ans; mais à cet age s'il est émancipé, il peut disposer de ses meubles, et même du quint de ses immeubles, s'il n'a point de meubles. c.a.d. s'il n'en a pas une quantité proportionnée à son revenu.

L'émancipation du pays coutumier n'est pas comme en pays de droit écrit l'affranchissement de la puissance paternelle; ce n'est que le droit d'user de ses meubles et administrer ses immeubles.

On est émancipé par lettres en pays coutumier, et ce sont ordinairement les parens qui les obtiennent en chancellerie. ainsi ils consentent à l'enthérinement. ces lettres sont adressées au juge du domicile du mineur si ce juge est Royal, ou au premier Juge Royal sur ce requis si le juge n'est pas Royal; car le Roi n'adresse ses lettres qu'à des officiers.

(aaa) il est cependant toujours plus sûr de faire interdire celui qui est en démence pour ôter tout doute.

c'est ordinairement sur les nombres et le calcul que les juges interrogent ceux qui sont accusés de démence ; mais le tout dépend de la prudence du juge qui se règle suivant les circonstances pour la manière d'interroger et le nombre des interrogatoires.

On observe à peu près les mêmes formalités pour relever un interdit de son interdiction. il faut que le juge prenne l'avis des mêmes parens qui l'ont donné pour l'interdiction.

il est bien plus difficile à un homme interdit pour cause de prodigalité, de se faire relever de son interdiction, qu'à un homme interdit pour cause de démence. l'avis des parens est d'un grand poids, mais aussi est il difficile que les rends favorables.

(bbb) il semble que les interdits devroient être regardés comme dans un état plus foible que les mineurs eux mêmes ; et par conséquent jouir des mêmes privileges. cependant un arrêt rapporté par Duplessis, a mis une grande différence entre les mineurs et les interdits relativement à l'art. 94. de la coutume de Paris. cet article veut que les deniers provenans du rachat des rentes constituées appartenantes aux mineurs soient regardées comme immeubles ; ce qui est conforme à la regle generale qui veut que les biens des mineurs ne périssent pas

changer de nature pendant leur minorité. ce bénéfice cesse sitôt qu'ils sont majeurs. L'arrêt dont est question refuse aux interdits le même privilege pendant leur interdiction.

(ccc) Les jesuites avoient plusieurs fois tentés de faire enrégistrer les lettres patentes de leur établissement au Parlement de Paris. — L'université, les Curés de Paris &c. s'opposoient à cet enrégistrement. il fut fait cependant à une chambre des vacations; mais comme la chambre des vacations ne juge que les matières provisoires, on peut dire que les jésuites n'étoient établis en France que — provisoirement, ou plutôt qu'ils ~~n'étoient~~ ne l'étoient point suivant les loix, excepté au franche comté où ils furent reçus parce que cette province étoit sous la domination espagnole. (mais il faut cependant avouer qu'ils ont été chassés de France sans qu'on ait rempli contre eux les formalités de justice.

~~(bb)~~ (ddd) On reconnoit le domicile des — chrétiens par l'église dans la quelle ils font leurs prières, et par l'endroit où ils — payent leurs charges publiques.

(eee) Par un des arrêtés faits chez Mr le président de Lamoignon qui se trouvent dans Duranet, les pairs de France comme conseillers nés de nos Rois ont leur domicile de droit à Paris.

Lors qu'un office exige des fonctions continuelles, le lieu du domicile de l'officier est celui de son office, quand même il habiteroit ailleurs. mais si l'office est semestre, et que l'officier passe les six mois dans un autre domicile, alors c'est au choix de la personne qu'on a recours. le lieu dans lequel elle a passé le plus d'actes, est regardé comme son domicile. si les actes passés dans ces deux domiciles étoient en nombre égal, on considereroit les plus importans, comme contrats de mariage, les acquisitions considerables &c.
c'est ce que l'ett. Cochin a établi dans l'affaire du marquis de Jassé.

(fff) Lors qu'on a élu domicile dans un lieu où on a passé un contrat, on peut adresser à ce domicile élu tous les actes qui tendent à l'exécution de ce contrat. mais si on poursuivoit la cassation de l'acte, ce seroit au domicile de la personne qu'il faudroit se pourvoir.

(ggg) L'ordonnance de 1667 défend expressément de nommer un curateur aux absens.
Si un homme s'absente sans laisser de procuration pour gerer ses biens son heritier peut, (même au bout d'un an) (l'ordonnance dit de dix ans,) demander au juge d'être envoyé en possession des biens de l'absent en donnant caution. on a déjà accordé cette possession au bout de trois ans dans les tribunaux du châtelet.

Notes du second livre.

(a) Les meubles d'une chapelle et les vases sacrés sont regardés comme tenants à la chapelle, et immeubles avec elle.

(b) Les nouvelles acquisitions du roi sont réunies au domaine, surtout lors qu'on a compté de ses revenus pendant 10 ans à la chambre des comptes. alors elles sont inaliénables comme le domaine lui même.

(c) Le Domaine du Roi peut être aliéné par les traités de paix avec les ennemis, mais on a grand soin alors de faire enrégistrer le traité au parlement.

Le Domaine peut encore être aliéné par échange, mais auparavant d'enrégistrer cet échange, la chambre des comptes nomme des commissaires qui doivent veiller à ce que l'échange ne soit pas dommageable au Roi.

Plusieurs parties du Domaine sont entre les mains d'engagistes qui les font valoir, mais le Roi peut dégager ces parties quand il veut en rembourser l'engagiste. on peut ~~être~~ en tout tems mettre à l'enchere à ces engagemens du domaine, et l'ancien engagiste n'a d'autre privilege que de conserver l'engagement en donnant le prix proposé.

(d) les lettres d'assiette s'obtiennent des commissaires départis, c.a.d. des intendants, ou taxe les particuliers suivant la taille qu'ils payent au Roi, et on distribue quelquefois la dette ou les dépens d'un procès au quel la communauté a été condamnée, au payement de plusieurs années de peur que ces impositions particulieres ne nuisent à la levée des droits du Roi. mais comme les intendans n'accordent qu'avec peine ces lettres, ~~l'ancien~~ le parlement accordoit le pour corps contre quatre ou six des principaux habitans.

(e) Les Servitudes prennent leur nom de la chose dominante. ainsi 1° une servitude due par un héritage à une personne est personnelle. celle qui est due à un héritage est réelle. 2° celle qui est due à une maison destinée à l'habitation du pere de famille, à la ville ou à la campagne, est une servitude urbaine; et celle qui est due à une maison destinée à loger un fermier &c. est rustique

(f) Dans la coutume de Paris il faut que le pere de famille en mettant hors de ses mains un héritage qu'il veut charger de servitudes ait bien soin de spécifier ces servitudes, à moins qu'elles ne soient apparentes et réglées par la coutume.

(g) les grandes rivieres, c.a.d. les rivieres navigables appartiennent au Roi, et les petites rivieres au Seigneur haut justicier du territoire

dans lequel elles coulent. Suivant plusieurs auteurs c'est au Seigneur qui a le domaine utile que doivent appartenir les petites rivieres.

(h) les réparations auxquelles sont tenus les usufruitiers sont toutes celles qui ne sont pas des quatre grosses réparations. 1° les gros murs, 2° la totalité de la couverture. 3° les voûtes. 4° la totalité des tuyaux des privés. la totalité de la carrelure ou du parquet.

Si l'usufruitier en ne faisant pas les réparations viageres donne lieu par cette négligence à de grosses réparations, il sera tenu de ces grosses réparations si le propriétaire prouve la négligence de l'usufruitier.

(i) les bénéficiers sont de véritables usufruitiers. mais il y a entre eux et les ~~autres~~ usufruitiers ordinaires plusieurs différences.

1° les bénéficiers sont assujettis aux grosses réparations.

2° Lorsque le bénéficier meurt sans avoir recueilli les fruits de son bénéfice, ou sans avoir fait une coupe de bois dont le tems étoit arrivé, son successeur doit rendre aux héritiers du défunt la valeur des fruits et du bois coupé jusqu'au jour du decès du défunt.

<u>Beneficium annus est percipiendi officium.</u>

(K) L'habitation est une espece d'usage. c'est le droit d'habiter dans la maison d'autrui. et comme ce droit est toujours appartenant à une personne, c'est une servitude personnelle.

Ce droit d'habitation est pour l'ordinaire donné à la femme par contrat de mariage dans une maison de son mari en cas qu'elle lui survive.

On doute si venant à se remarier elle pourroit encore conserver le droit d'habitation et en faire jouir son nouveau mari ?

Lorsqu'on a un droit d'habitation dans une maison, il est reçu qu'on peut la louer à d'autres, et céder pour un tems cette servitude comme celle d'usufruit et d'usage.

(m) l'héritier du défunt peut relever la charge aux parties casuelles. on a égard à sa qualité, et on ne lui fait guere payer que le montant des droits que l'officier auroit dû acquitter.

(n) les oppositions soit au titre par le propriétaire, soit au sceau par les créanciers, se forment entre les mains des quatre grands gardes des rolles des offices de France. ils ont un bureau à Paris où les huissiers au conseil reçoivent ces oppositions moyennant 7 ll 12 s. chaque opposn. elles ne durent qu'un an : et c'est un droit qui ne peut être regardé que comme tributaire mais il est très important de le payer, et de le renouveller tous les ans. (all. Seguier av.t Genl perdit faute de ce soin une dette de 90000 ll hypothéquée sur un office.

(o) il y a eu des exemples d'acquereurs obligés de payer les lods et ventes, même pour les places, parce qu'elles avoient été ~~accordées~~ encadrées dans la boiserie par le propriétaire.

(p) en général toutes les rentes excepté celles sur le Roi, suivent la loi du domicile de la personne. il faut encore excepter les rentes foncieres. pour les rentes viagères, quoique elles soient d'avis de les regarder comme immeubles (traité de la communauté) il est a présent certain qu'on les regarde comme meubles parceque le fonds ou le principal n'en est pas certain. ainsi on ne peut faire saisie réellement les rentes viagères. cela même est défendu expressément par un réglement du Châtelet. les arrérages des femmes sont aussi des meubles dont un gardien seroit obligé de faire l'emploi.

(q.) on peut encore ajouter à ces differences des meubles et des immeubles trois autres assez essentielles

1° l'héritier des meubles est souvent un autre que celui qui hérite des propres: car l'héritier des meubles est toujours le plus proche parent, au lieu que l'héritier des propres est souvent à 4 ou 5 degrés plus éloigné que l'héritier des meubles.

2° l'héritier des meubles est dans certaines coutumes tenu des dettes jusqu'à épuisement des meubles.

3° édit de 1707.

(r) dans les pays de droit écrit, et dans les coutumes allodiales, la maxime reçue est, nul seigneur sans titre, au lieu que dans les autres coutumes la maxime est, nulle terre sans seigneur. dans ces dernieres il n'y a point de franc alleu si les titres ne le prouvent; —

dans les autres au contraire, il faut des titres pour prouver qu'un héritage n'est pas franc.

(s) on distinguoit autrefois l'hommage lige de l'hommage pur et simple. cet hommage lige obligeoit le vassal à servir son seigneur envers et contre tous. on ne le prête plus qu'au roi seul. on ne doit même qu'à lui le service militaire.

(t.) Si le fief servant est à dix lieues du chef-lieu de la seigneurie dont il relève; le vassal doit aussi être averti par une sommation particuliere faite à lui ou à ses officiers.

(u) Dans la coutume de Meaux la majorité féodale s'acquiert à 18 ans pour les filles. dans d'autres coutumes c'est à 20 et 18 pour les males, et 15 pour les filles.

(v) Soit que l'aveu et dénombrement soit reçu par le seigneur lui même ou par d'autres, il faut que le vassal ait soin d'en tirer un recepisse ou un acte datté, afin que le délai de 40 jours que le seigneur a pour le blâmer, courre du jour de cette datte, et que ne l'ayant pas blâmé dans les 40 jours, l'aveu soit censé reçu. il y a cependant des coutumes où le délai pour blâmer est de 30 ans. mais on peut le faire finir par une sommation faite au seigneur de blâmer avant le tems sinon que la sentence à intervenir sur la sommation vaudra le blâme, et que l'aveu sera censé reçu.

(x) Lorsque la possession est appuyée par trois dénombremens publiés au prône de la paroisse, elle paroît bien établie, et les dénombremens alors servent de titre entre le Seigneur, le vassal et le tiers, à moins qu'on ne produise des titres contraires.

(y) plutôt jure non decrescendi que jure accrescendi. leur droit sur la chose est indivis. versatur totum in toto et totum in qualibet parte. aucune partie de l'héritage ne leur est étrangère. ce qui a lieu dans les actes de partage, quelques sortes de deniers que l'on y fasse. il en est de même pour les collicitans; parce que les héritiers ont chacun par eux mêmes un droit à la chose. Si un étranger se mêloit à la succession, il ne jouiroit pas du même avantage.

(z) Lorsque le Seigneur saisit les fiefs faute de droits et devoirs non faits et non payés, si une pêche d'étang, une coupe de bois &c se rencontre pendant le tems de sa saisie, il en jouit entièrement et non pas à proportion des années.

(aa) le droit de Quint est dû en raison du prix; et l'on regarde le pot de vin comme faisant partie du prix. ce droit n'est dû que pour les fiefs. pour les rotures elles sont sujettes au droit de lods et ventes.

Si le contrat est mêlé de rente et de bail à rente, il est dû le droit de Quint pour le prix; mais il n'est rien dû pour la partie donnée à bail à rente, parce que pour les

bauge à rente, il n'est dû de droit qu'au moment du rachat.

(bb) la raison de cette différence, c'est qu'on ne peut pas dire que la propriété de la femme s'étende sur un propre de son mari. — au lieu qu'elle s'étend sur un conquêt et affecte indistinctement toutes les parties de ce conquêt, quoi qu'il ne lui en appartienne que la moitié. totum jus versatur in toto, et totum in quatlibet parte.

(cc) Suivant un article exprès de la coutume de paris, toute aliénation qui excéde neuf ans, est regardée comme une aliénation — parfaite.

il y a trois sortes de coutumes dans le cas de faculté de remeré. dans les unes il n'est dû aucun droit; dans d'autres il en est dû deux lorsque le vendeur exerce le remeré; et enfin dans d'autres il n'en est dû qu'un.

(dd) il y a des coutumes où dans le cas où le vendeur retire son fief faute de payement, il est dû deux droits de Quint si l'acquéreur avoit pris possession. à paris il en est dû un seul dans ce cas; mais comme le — vendeur sert de sureté au seigneur pour ses droits, il faut avoir soin que l'acquéreur paye les droits au moment du contrat, ou se faire payer une partie du prix d'avance.

(ee) Le relief a lieu en cas de donation et de bail à rente rachetable, (v. art 23. de la coutum. de paris) et le Quint en cas de vente, d'échange, ou contrat équipollent à vente, comme rente rachetable. ainsi, par exemple, quelqu'un donne à une personne un fief de 100,000tt à condition de payer pour 50,000tt de dettes. la donation n'est que de 50,000tt et la vente de 50,000tt. le donataire payera donc 10,000tt pour le quint, et pour la donation le droit de relief s'il y a lieu.

Il faut savoir qu'il est d'usage que le seigneur remette un tiers sur le quint au vassal qui lui demande cette remise: et elle est tellement d'usage que les conseils des princes ont pouvoir de la faire sans qu'on le demande au prince. cependant elle n'a pas lieu dans le cas de vente en justice.

(ff) Quand même les héritiers donneroient le nom de vente au premier acte qu'ils feroient, il ne seroit pas dû de droits parce que le premier acte fait entre cohéritiers est toujours regardé comme un partage: mais si après un partage un héritier vendoit sa part à un autre, alors il seroit dû un droit pour cette vente.

(gg) Lorsqu'on est créancier d'un héritier, il faut avoir bien soin de former opposition au partage: car par le moyen de la licitation, il pourroit se faire qu'il n'eut pour sa part dans la succession que des meubles ou de l'argent comptant; sans que l'on puisse

inquiéter ceux des créanciers auxquels sont venus les immeubles, parce qu'ils sont censés par une fiction de droit posséder le tout au même titre que la partie à eux appartenante du moment du décès. le mort saisit le vif.

M. Clément a fait juger cela dans l'affaire de Mlle la Marquise de Valenné contre Mr. conseiller d'état au rapport de Mr. Dufour de Villeneuve lieutenant civil, alors Mrs. les requêtes et rapporteur de l'affaire au conseil.

(hh) Mais il faut remarquer que les nouvelles acquisitions qu'il fait sont réunies de plein droit à son fief, à moins que la coutume ne dise le contraire, ou qu'au moment du contrat il n'ait déclaré qu'il n'entend pas réunir.

(ii) Le Roi ni les gens de main morte ne peuvent exercer le retrait féodal; mais comme cette impuissance autorisoit la fraude des vassaux, une déclaration du Roi de 1762 a accordé aux gens de main morte de pouvoir céder ce droit. il est naturel que le Roi jouisse du même privilege.

(K) Si le fermier à qui les droits seigneuriaux sont cédés par son bail, reçoit les droits dûs en cas de vente, sans le consentement exprès du Seigneur, le Seigneur peut retraire féodalement.

(Ll) il faut distinguer trois degrés de Seigneur. le Vassal, le Dominant et le Suzerain.

(mm) Dans la coutume de Paris le jeu des deux tiers du fief est permis au vassal en gardant la directe. Si le Seigneur n'a pas inféodé cette aliénation en cas de Saisie, il prend les fruits de tout le fief; c'est aux acquereurs à prendre des précautions ou à forcer le vassal à faire la foi.

(nn) Les coutumes appellent les Saisies féodales — Saisies réelles pour ces raisons. il est quelquefois difficile de connoître les vraies limites d'un fief, de sorte que les huissiers de Paris envoyés pour faire ces Saisies, mettent souvent sous la main de justice des héritages voisins, ce qui donne lieu à des — demandes à fin de distraire, et allongent — beaucoup ces sortes de procès.

(oo) dans la Saisie faute d'aveu, le Seigneur saisissant ne gagne rien. aussi préfère t'on — ordinairement de demander cet aveu par une action ordinaire, plutôt que par voie de Saisie. mais pour le Roi, les trésoriers de France se — servent toujours de ce dernier moyen.

(pp) Dans la coutume de Paris, qui confisque le corps, confisque les biens. ainsi lors qu'un — homme est condamné à mort, ses biens sont ~~confisqués~~ confisqués au profit du Roi ou du Seigneur haut justicier. mais il y a des — coutumes où cette maxime n'a pas lieu, et l'on y hérite d'un homme condamné à mort.

(qq) Mais si le Seigneur ou le vassal avoit possédé pendant 20 ans entre absens, et 10 ans entre présens animo domini, ils prescriroient l'un contre l'autre. les droits seigneuriaux se

prescrivent aussi pour 30 ans par le vassal contre le Seigneur, s'il n'y a pas de demande en justice avant ce temps.

(rr) Lorsque le Roi par des lettres patentes érige en duché pairie des terres qui relèvent d'un Seigneur, il est dû à ce Seigneur une indemnité pour les terres qui ne vont plus relever de lui; mais au parlement il est reçu que le duc et pair peut continuer de relever du Seigneur dominant; ce qui n'est pas souffert au conseil.

(ss) afin que ce principal revienne au Roi dans le cas où l'appanagiste n'auroit pas laissé d'enfans mâles en mourant; ou que le Roi revenne à retirer le domaine des mains de l'engagiste.

(tt) L'ordonnance de Moulins fixe à deux degrés les substitutions, c.a.d. au fils et au petit fils du substituant, ainsi cette substitution de 15000 ₶ à perpétuité, est une exception à la regle. ces quinze mille livres substituées en faveur du titulaire, s'estiment eu égard au tems où la substitution a été faite en fonds de terres, et ~~que~~ comme les terres rapportent plus maintenant qu'autrefois, la rente devient plus forte que 15000 ₶. des terres du revenu de 15000 ₶ il y a un siecle, en rapportent maintenant plus de vingt.

Comme pour exercer le retrait lignal il faut payer le prix dans l'instant, ou du moins obtenir quittance; si le prix n'était pas fixé au denier 25 du revenu, on

seroit monter ce prix si haut, que le retrait ducal seroit très difficile à exercer.

Il faut remarquer que les duchés une fois érigés, sont imprescriptibles quand même il ne se trouveroit plus dans la famille de gens capables de la dignité, mais la substitution des terres du duché jusqu'à la valeur de 15000tt de rente, cesse dans ce cas.

(uu) quoiqu'il y ait en France des terres qui ne relèvent de personne, telles que les francs alleus, il n'y a pas de justice qui ne relève du Roi, excepté la principauté de Bouillon et quelques autres. mais le nombre en étoit fort grand autrefois.

(vv) voici les cas Royaux comme ils sont rapportés dans Bronçon:

1° le crime de Lèze majesté dans tous les chefs et ce qui en dépend.

2° des dettes Royales appartenantes au Roi à cause de son domaine ou autrement.

tems général. 3° de la punition des transgresseurs des ordonnances et constitutions Royales.

4° Du port d'armes et assemblées illicites de gens délibéré, notables et invisibles.

5° de la punition et correction des falsificateurs des lettres et des Scels Royaux.

6° de la correction de ceux qui injurient, empêchent et battent les officiers et Sergens Royaux faisant leurs fonctions. (2)

faux { 7° Des contracts où l'on s'est soumis à la jurisdiction Royale. (3)

8° des amortissemens Royaux.

9° Des remissions, pardons et Rappels des bans Royaux, et entièrement d'iceux.

10° des batteries et autres outrages faits en haine des procès pendans pardevant juges Royaux (si cela est prouvé. (4)

notes

11° de tous attentats, abus, excès et désobéissance aux justices Royales.

12° des infractions des prisons Royales.

13° de la garde et connoissance des églises cathédrales et autres étant de fondation Royale (5), et de leurs biens.

14° des privilèges Rojaux

15° des cas de nouvelleté par prévention. (6)

16° des injures et torts faits à ceux que le Roi mande de venir par devers lui, à cause de quoi ils sont en sa garde et sauf conduit

faux. 17° Des testamens, dons et legs soumis à la jurisdiction du Roi.

18° de la punition des Noyts.

19° des incendiaires

20° des perturbateurs du repos public.

21 des perturbateurs du service divin.

22 de ceux qui composent libelles diffamatoires et qui imprimant livres réprouvés et censurés.

23° de ceux qui publiquement et par attroupement ou chose équipollente, diffament les mariages qui d'ailleurs étoient bien pacifiques.

24 des meurtres commis in strata vel publica, et de ceux qui les commettent de guet à pant et personis insidiis. (7)

25. de ceux qui attentent à la pudicité des religieuses et les violent et subornent.

26 des réparations, refections des chemins, des hopitaux, des malladeries et Ladreries.

27 du pouvoir de faire saisir le temporel de l'église à faute de réparation, et de dire le service divin, et aussi à faute de résidence des curés ou autres qui doivent résider.

faux 28 de toutes causes de restitution par bénéfice dépendance.

29 des causes d'entre les nobles suivant l'édit de crémieux.

faux (5) 30 de la confection des inventaires des nobles et dations de tutelles de leurs enfans mineurs.

Il faut ajouter aux cas Royaux

La fabrication des monnoyes,

les mariages, et en général les causes où il s'agit de l'état des personnes

les matières bénéficiales quant au possessoire.

Les dîmes pour ce qui regarde l'inféodation, le possessoire et la quotité des dîmes insolites, et même entre ecclésiastiques, mais quand il s'agit d'une dîme ordinaire et purement ecclésiastique, c'est le juge d'église qui en doit connoître au pétitoire(3) (v. Du perray) il suffit que l'une des parties plaidantes allègue l'inféodation de la dîme pour obtenir le renvoi devant le juge Royal. mais dans aucun cas les juges des Seigneurs n'en peuvent connoître.

(1) Le port d'armes d'une seule personne n'est pas un cas Royal, mais il est puni pour la 1re fois par une amende d'un écu.

(2) Les officiers maltraités en sont crus sur leur preuve procès verbal sans témoins, mais s'ils portent quelques marques de violence, l'affaire est très grave et il est difficile de s'en retirer sans être ruiné.

(3) les particuliers ne sont pas libres de se choisir des juges, et de soumettre leurs actes à tels ou tels, mais ils peuvent se choisir des arbitres, et l'appel des arbitres va tout de suite (omisso medio) à la cour souveraine.

(4) mais il n'y auroit pas de difficulté si les outrages ou les injures et les coups s'étoient donnés dans l'audience du juge Royal, car tous les juges connoissent de tous les délits et irrévérences commis à leur audience.

(5) La police de toutes les églises en général appartient au Roi comme protecteur de l'église et des saints canons.

(6) il faut distinguer deux sortes de coutumes. dans les unes la prévention est parfaite et le juge Royal connoît d'une affaire portée devant lui, quoique le justiciable d'un Seigneur demande son renvoy. les autres coutumes et c'est le plus grand nombre sont appellées coutumes de prévention imparfaite, et le juge du Seigneur ne connoît que jusqu'au moment où le procureur fiscal du Seigneur revendique son justiciable.

(7) Les grands chemins et les rues de paris, les rivieres navigables sont sous la police du Roi, mais les rivages et les rivieres sont soumis à la justice du haut-justicier.

notes

(8) Les justices sont de droit public. on ne peut se choisir des juges à son gré. de même l'on peut appeller comme de juge incompétent même après s'être laissé condamner.

La compétence des juges est fondée sur le droit ancien des francs d'être jugé chacun par ses pairs. de là les nobles prétendoient n'être pas justiciables des juges des Seigneurs; mais cela n'est vrai que dans les matières graves et criminelles où il y a lieu à des peines infamantes. ainsi ces trois articles sont de la compétence des haut-justiciers suivant la déclaration du Roi donnée sur l'édit de François le 22 avril en 1537.

il est même certain que le moindre juge est compétent pour informer et decreter de prise de corps un duc et pair; mais s'il l'a fait arrêter, il doit le renvoyer avec les procédures faites contre lui devant ses juges naturels c.a.d. au parlement de Paris seul juge des pairs.

x L'arrêt du parlement de Paris au sujet de Mr. filleix jamais est contraire à ces principes, et à toutes les ordonnances et loix du Royaume. aussi a-t-il fort étonné les jurisconsultes.

(9) il y a cette différence entre les matières civiles et les matières ecclesiastiques, que dans les premières lors qu'on a succombé au possessoire, on peut encore se pourvoir au pétitoire. mais dans les matières ecclesiastiques si l'on succombe au possessoire tout est terminé. les juges ordinaires connoissent du possessoire et les juges ecclesiastiques du pétitoire. (x ce qui est rare.)

(xx) il y a peu de moyens justiciers qui ayent des officiers de justice ne pouvant connoître que d'amendes de deux sols ou 5 sols selon les coutumes.

(yy) Patronum faciunt Dos, ædificatio, fundus. le droit le plus distinctif du patron est de présenter à la cure.

(zz) Lorsqu'un propriétaire s'absente et laisse ses terres sans culture, le Seigneur peut s'en faire mettre en possession au bout de trois ans dans toutes coutumes. et dans le cas où le propriétaire viendroit revendiquer, il seroit tenu de payer les labours et semences, et les dépenses utiles faites par le Seigneur. cependant si le Seigneur avoit possédé 30 ans, la prescription seroit acquise.

(aaa) On a un moyen de reconnoître le droit des habitans sur les communes en voyant s'ils ont payé quelques droits du tems de Louis 14. pour les terres dont on doute, lorsque ces terres sont reconnues pour ~~coutumes~~ communes, le Seigneur comme premier habitant peut demander le tiers à lui seul en renonçant à l'usage du reste.

~~(bbb) depuis~~ (bbb) pour l'édit de 1771, les Seigneurs ou plutôt leurs juges peuvent après l'information et les décrets, en renvoyer une grosse aux procureurs du Roi pour la procédure être continuée aux frais du Roi; mais si les juges des Seigneurs se laissent prévenir par le juge Royal l'instruction sera faite par lui aux frais du Seigneur à qui l'on adresseroit un exécutoire des frais. (cette dernière formalité étoit d'usage contre les Seigneurs qui ne poursuivoient pas les criminels dans leur territoire à leurs propres frais.

(ccc) comme la Gibier détruit les moissons et tous les biens de la terre, les habitans ont contre le Seigneur qui a droit de chasse, une action pour être indemnisés de la perte que le gibier leur a causée. elle est estimée par des experts.

notes

dans les plaisirs du Roi on est obligé de faire doubles semailles pour récolter. ceux même qui ont droit de chasse, ne peuvent pas chasser dans certains tems de l'année, quand les blés sont en tuyaux, ou les vignes chargées de raisins mûrs.

(ddd) Les Gardes-chasse qui ont prêté serment en justice sont crû sur leur procès verbal dressé sur le lieu. l'amende pour la premiere fois de 10 ₶, mais la recidive est quelquefois punie des galeres.

(eee) La banalité de four est personnelle, c.a.d. que chacun des habitans doit faire cuire son pain pour la consommation de sa maison au four du Seigneur, dans quel qu'endroit qu'il ait acheté le grain ou la farine. mais comme il n'y a que les habitans soumis à ce droit les aubergistes et cabaretiers qui vendent du pain aux passagers, ne doivent le droit de four banal que pour leur propre consommation, ce qui occasionne bien des procès jusqu'à ce qu'ils aient été taxés à une certaine somme.

Le droit de Banalité de pressoir est un droit réel, et l'on doit porter au pressoir banal tout le raisin du territoire.

(fff) dans la coutume de paris on n'a pas besoin de titre pour demander le cens sur un héritage. tout héritage roturier doit un cens, mais dans le cas où l'on demanderoit un cens plus fort que le cens ordinaire, il faudroit montrer un titre, et avoir soin de le faire renouveller tous les 29 ans, car le cens qui ne se prescrit pas quant au droit se prescrit quant à la quotité. dans les pays de droit écrit et dans les coutumes où le cens ne se présume pas, un titre est nécessaire pour l'exiger, et il peut se prescrire par 30 ans.

Comme le Cens est ordinairement peu de chose, les Seigneurs n'usent point des moyens qu'ils auroient pour se faire payer tous les ans; mais ils attendent une mutation, et alors ils demandent 29 années de cens en deniers ou quittances valables.

(999) Les Seigneurs sont dans l'usage de faire remise d'un quart sur le droit de lods et ventes, si ce n'est en cas de vente par justice. il faut remarquer qu'en cas d'échange, il est dû des droits de lods et ventes pour chacun des héritages échangés.

(hhh) Les donations sont susceptibles de toutes conditions non contraires aux bonnes mœurs. ou cette clause ne seroit pas contraire aux bonnes mœurs. elle ne porteroit préjudice à personne; pas même à l'héritier des meubles qui dans les coutumes où l'on paye les dettes à proportion de l'émolument que l'on retire d'une succession, en payeroit moins que s'il n'y avoit pas eu de donations; et dans les coutumes où l'heritier des meubles est tenu des dettes jusqu'à épuisement, il n'en payeroit ni plus ni moins.

(iii) Dans la Coutume de Paris on peut disposer de tous ses biens entre vifs, mais on ne peut disposer à cause de mort, que de ses meubles et acquêts, et du quint de ses propres.

Quant au retrait, nous verrons qu'il y a des coutumes où le plus proche parent de ceux du côté et ligne est préféré, dans d'autres c'est le plus diligent à former sa demande en retrait.

(KKK) La jurisprudence a reglé que si la dot d'une fille mineure consistoit toute en argent comptant ou en effets mobiliers, quoiqu'il n'y ait pas de stipulation de propres dans le contrat,

on reputeroit les deux tiers de la dot stipulés propres, et il n'entreroit qu'un tiers dans la communauté. mais par le contrat de mariage on peut stipuler propres les neuf dixiémes, et ne laisser qu'un dixiéme dans la communauté.

(LL) Si le mari étoit convaincu de fraude, il seroit obligé de rendre le prix de l'héritage propre aliéné. par exemple. le ellari rend un propre de sa femme. il déclare qu'il en a reçu pour prix ~~de~~ 60,000 ff qu'il emploie à acheter un fonds dont sa femme se contente. si l'on prouve qu'il a reçu 100,000 ff au lieu de 60,000 ff, il sera condamné à rendre les 100,000 ff.

(mmm) C'est ainsi que l'on fait dans la coutume de paris où les heritiers contribuent aux dettes suivant l'émolument que chacun retire de la succession. il n'en seroit pas de même dans les coutumes où l'heritier des meubles est chargé de toutes les dettes jusqu'à épuisement des meubles.

Notes du troisième livre

(a) A moins cependant que le propriétaire véritable n'ait converti, par acte écrit, celui qui bâtissoit sur son terrein, que ce terrein lui appartient.

Toutes les fois que les deux matières sont tellement unies qu'elles ne peuvent être séparées, le propriétaire de celle qu'on doit regarder comme l'accessoire, perd son droit qui appartient à l'autre qui doit en rembourser la valeur.

(b) Les Rivieres navigables appartiennent au Roi comme les grands chemins, et les petites rivieres au Seigneur haut justicier. cependant les Seigneurs de fief leur disputent quelquefois, et prétendent avoir droit de pêche comme Seigneurs du ~~fonds~~ Sol où la riviere coule, et leur prétention est appuiée sur le sentiment de quelques auteurs. La pêche est un droit utile, et en cela differe un peu de la chasse que l'on regarde comme un droit honorifique. cependant on penche en faveur du haut justicier dans les tribunaux de Paris.

Ceux qui ont droit de pêcher dans la Seine l'ont obtenu du Roi, et sont sujets à faire renouveller cette concession à chaque avénement du Roi à la couronne, ce qui cependant ne s'observe pas.

(c) cette signification est absolument nécessaire. 1° elle doit précéder l'insinuation et suivre immédiatement l'acceptation. 2° l'an du retrait court du jour de cette signification.

(d) cette voie de restitution est toujours ouverte aux mineurs. on présume qu'ils ont été lésés à moins que le

contraire ne soit prouvé. mais les majeurs ne sont rétitués que dans deux cas. 1° S'ils prouvent qu'on a usé de violence à leur égard, ou de tromperie. 2° s'il y a eu lezion d'outre moitié, ce qui n'a lieu que pour les ventes d'immeubles seulement.

(e) la preuve doit se définir, l'établissement légal de la vérité d'un fait contesté dans un procès.

Les actes sont les preuves les plus en usage. Si un acte, même synallagmatique, est passé devant notaires, les parties n'ont pas besoin de le faire double, parce qu'un des notaires en garde minute.

(f) les Notaires sont des juges de paix. ils ont entre les mains la jurisdiction volontaire; et les actes passés chez eux ont la même force que les jugemens. ils forment des titres parés, et portent hypothèque sur les immeubles de l'obligé dans toute l'étendue du territoire où ces notaires peuvent exercer. aussi dans certains endroits tous les actes chez les notaires finissent par ces mots, de tout en quoi nous avons condamné les parties de leur plein gré.

(g) les actes sous seing privé n'ont point de date. ainsi il faut que les contrats de mariage soient passés devant notaires. en Normandie il est assez d'usage de les faire sous seing privé, mais s'ils ne sont pas reconnus publiquement avant la célébration du mariage, la date en est incertaine. on ne sait la quelle des hypothèques pour le douaire ou pour le tiers coutumier, est antérieure à l'autre.

(h) les trois formalités nécessaires aux autres donations, sont la tradition, l'acceptation et

l'insinuation. les donations par contrat de mariage sont exentes des deux premieres, et même de la troisième si la donation est faite par les ascendans.

(i) le Senatusconsulte velleien qui est admis dans tous les pays de droit écrit, excepté ceux cités dans cet endroit, est aussi admis en Normandie. il empêche les femmes de rien aliéner ni hypothequer de leurs biens dotaux pour leur mari ou pour tout autre, même avec l'autorization de mari. mais comme cette disposition gênoit le commerce dans les provinces du limosin, forez, &c. on l'a abrogée par la déclaration de 1654. il y a encore plusieurs autres points differens dans ces pays et dans ceux de droit écrit, qui n'étoient pas de l'ancien ressort, comme nous le verrons.

(K) Si la veuve avoit d'autres biens, on examine le rapport de sa dot avec ses autres biens, et l'on fournit à sa dépense à proportion.

(l) les dépenses des proprietaires sont les grosses réparations. le mari en est remboursé, de même que des améliorations, mais de celles qui augmentent le prix de l'héritage; si cependant ces améliorations étoient perdues par un cas fortuit le mari seroit remboursé.

(m) si le mari avoit reçu la dot de sa femme et fait des acquisitions avant la bénédiction nuptiale, la communauté commenceroit avant cette bénédiction. v(q)

(n) de même qu'on peut stipuler des meubles propres: il faut bien se ressouvenir que cette fiction de propres n'est qu'une précaution contre l'entrée en communauté, celui en faveur de qui la stipulation est faite, peut-

toujours disposer de ces meubles immobilisés ou rendus — propres, comme des autres meubles : desorte que dans les coutumes où l'on peut s'avantager entre conjoints (comme dans celle chartres) l'un des conjoints peut donner à l'autre ses propres fictifs comme de — véritables meubles.

(o) un mari après avoir très bien conduit ses affaires et enrichi considérablement la communauté, vint à dissiper en débauches en moins de dix huit mois des sommes très considérables. sa femme demanda sa séparation, et a été admise jusqu'à ce moment au partage de la communauté. elle obtint sa — demande.

(p.) on stipule encore un augment de préciput pour la femme, ses habits, linges, bijoux &c. pour le mari ses équipages, ses habits, sa bibliothèque &c; mais le préciput ni l'augment ne sont établis par la coutume. il y a bien un preciput coutumier pour les nobles, mais on en profite bien rarement, parce que les charges passeroient — souvent le profit. v. l'art. 238 de la cout. de B.

(q.) on dit que la communauté est une société — irréguliere, 1.° parce que le mari en est le seul maître. 2.° parce que la femme peut y renoncer quand elle veut. 3.° parce que la femme n'est pas tenue solidairement des dettes contractées par son mari, ~~pour cela, il~~ si elle même n'a souscrit les obligations autorisée par son mari pour cela. 4.° elle ne finit pas de plein droit par la mort d'un des associés ; au lieu que dans les — sociétés tous les associés ont les mêmes droits, 2.° ils ne peuvent renoncer à la société intempestivement. 3.° ils sont tous tenus solidairement des dettes contractées pour la société. 4.° les sociétés finissent par la mort d'un des associés.

(q) Cet ordre des hypothèques est quelquefois interrompu. le douaire passa quelquefois avant la dot, quelquefois une partie des biens dotaux passe avant le douaire, et l'autre partie après. il en est de même pour le remploi des propres, par exemple, si la femme autorisée par son mari, a consenti volontairement à l'aliénation du tout ou de partie de ses biens dotaux, le douaire passera avant, parce que le douaire est une espèce de légitime pour les enfans; mais si la femme n'avoit pas pu s'y opposer, par exemple, si sa dot, ou partie de sa dot consistoit en rentes rachetables, et que le débiteur eut remboursé, alors, comme elle ne pouvoit pas empêcher ce débiteur de se libérer, quand même elle signeroit la quittance avec son mari, ce qui n'est pas nécessaire, sa dot passeroit avant le douaire.

(r) L'exactitude sur ce point a été poussée si loin, qu'on a vu juger que la communauté avoit continué entre une femme et ses enfans; faute par la femme, d'avoir mis dans l'inventaire parfait d'ailleurs et clos suivant la loi, la pesée d'un pot à l'eau d'argent qui y étoit relaté et désigné, et même qu'elle représentoit, offrant de prouver que c'étoit celui dont l'inventaire faisoit mention, ou bien de payer ce que l'on voudroit pour ce pot en le supposant le plus pesant qu'on eut encore fait. Cette femme avoit fait plusieurs acquisitions de ses épargnes depuis la mort de son mari, elle fut obligée de les partager avec ses enfans.

il faut remarquer que les mineurs en demandant la continuation de la communauté, communiquent leur droit à leurs freres majeurs, et même que les —

majeurs héritent de ce droit à la mort de leurs freres mineurs, c'est ce qui arriva dans la succession du fameux Samuel Bernard mort en 1739, riche de 39 millions. Ce riche financier après la mort de sa premiere femme voulant se remarier, et pour cela faire cesser la continuation de communauté, sans cependant faire d'inventaire, passa un acte avec ses enfans par lequel moyennant 500 mille livres chacun ils se désistoient de leur droit de demander la continuation de communauté. mais cet acte fait, les enfans protesterent aussitôt chez un notaire qu'ils n'avoient consenti à cet acte que de peur qu'il leur arrivât plus de dommage. après la mort du pere, ils firent valoir leurs droits contre les enfans du second lit, on transigea; ils furent admis à partager la continuation de la communauté qui s'étoit beaucoup augmentée dans le second mariage.

On objectoit à ces héritiers qu'un acte de partage fait aussi cesser la communauté; mais ils répondoient qu'ils n'avoient pu juger de la valeur de la premiere communauté sur rien de certain; ainsi que cet acte n'étoit point un acte de partage.

(5) quoique le douaire ne soit ouvert que par la mort du mari, cependant la femme du vivant même du mari, peut s'opposer à la vente des immeubles sujets au douaire, et n'y consentir qu'à la charge de faire un fond suffisant pour la sureté de son douaire.

(t) cela est fondé sur la maxime, » contra non valentem agere non currit prescriptio. on suppose que les enfans ont été retenus par la crainte de contrister leur mere qui étoit garante.

(u) C'est une chose en quoi diffère le decret de la Licitation : car les mineurs seroient restitués contre des ventes d'immeubles faites par licitation, et non contre celles faites par decret ; ce qui est cependant contre l'avis de plusieurs jurisconsultes. mais il faut bien se ressouvenir que les créanciers d'une personne morte en laissant des enfans mineurs, doivent d'abord attaquer les meubles, et s'il n'y en a pas, faire faire un procès verbal de carence, et d'après ces précautions saisir réellement les immeubles.

(v) l'ordonnance de 1731 a aussi excepté les donations faites par les ascendans aux descendans, et par les descendans aux ascendans et même par les conjoints entre eux en pays de droit écrit. ces donations quoique connues entre vifs, ne sont que des donations faites à cause de mort, et révocables à volonté jusqu'à la mort du donateur.

(x) à cause de la maxime établie par la coutume de Paris, donner et retenir ne vaut, la quelle n'a pas lieu contre les donations faites par contrat de mariage.

(y) La formalité de l'insinuation a pour objet d'instruire les tiers qui pourroient prêter à une personne qui auroit disposé de tous ses biens, et se seroit réservé la jouissance sa vie durant. dans le cas où l'on veut prêter à quelqu'un, on va consulter les registres aux greffes des insinuations.* et si cette personne a des enfans mariés, on peut lui demander à voir les contrats de mariage de ses enfans. aussi dans ce second cas on n'a pas besoin des insinuations.

* cela doit se faire gratis

Ces renonciations ont été introduites en faveur des mâles et surtout des aînés. aussi n'est ce qu'en faveur des mâles qu'elles sont valables.

et pta il n'y a que ceux qui sont parties, c.a.d. qui paroissent dans le contrat, à la succession desquels on puisse faire renoncer les contractans.

(aa) la donation est toujours un contrat quand il n'y auroit point de conditions exprimées, parce qu'il y a toujours la condition tacite de fournir des alimens au donateur, s'il tomboit dans la pauvreté. (Sans exceder néanmoins la donation)

(bb) la coutume de Normandie exige trois mois de survie. celles de Bourgogne et de . . . n'exigent que deux mois: ce qui a lieu dans ces coutumes même pour les testamens.

(cc) Les enfans ont quatre mois du jour du decez de leur pere, et les femmes quatre mois du jour du decez de leur mari, pour faire insinuer les donations que leur pere ou mari leur a faites.

(dd) mais si le donateur avoit déja des enfans au moment de la donation, on a jugé qu'elle ne seroit pas révoquée par la survenance d'autres enfans; parce que c'est l'affection paternelle que l'on présume dans ceux qui n'avoient pas lieu de la connoître n'ayant point d'enfans, qui fait révoquer la donation.

(ee) mais si le donataire prévoyant que son ingratitude va faire révoquer une donation qui lui a été faite, se presse de faire des dettes, le donateur ne sera tenu que de celles qui ont precédé l'injure. de même dans le cas où un criminel prévoyant la confiscation de ses biens s'empresseroit à les vendre, ces ventes seroient nulles comme faites en fraude du fisc.

(ff) Quatuor aut infrà natis dant jura trientem semissem vero.

de là naît un inconvenient, c'est que la portion de chaque enfant est plus forte lorsqu'ils sont cinq

que lors qu'ils sont quatre. par exemple: le pere laisse en mourant 25,000 ll de biens. s'il y a quatre enfans la legitime n'est pour chacun que de 2,083 ll &c. et s'ils sont cinq, la part de chacun est de 2,500 ll

(gg) Exemple: une femme ayant deux enfans d'un premier lit se remarie, et donne à son mari pour contrat de mariage une part d'enfant. elle meurt laissant quatre enfans, deux du premier lit, et deux du second. en pays de droit écrit le mari aura un tiers, et en pays coutumier un cinquième.

(hh) Madame du ellay veuve d'un fermier general et possédant un mobilier de 900,000 ll, se remaria sept jours après la mort de son mari. Me Clément avocat demanda pour les enfans du premier lit qu'elle fut tenue d'employer les 900,000 ll pour en employer la proprieté à ses enfans. elle y fut condamnée par sentence des Requêtes confirmée par un arrêt de la grand-chambre. (mais les circonstances ont fait juger ainsi.)

(ii) il n'y a que les coutumes d'Anjou, Touraine, et celle de Chartres où les conjoints peuvent s'avantager l'un l'autre à peu près comme s'ils n'étoient pas mariés.

(KK) la séparation par jugement a un effet rétroactif, et opère le même effet que s'il n'y eut jamais eu de communauté. la renonciation a de même un effet rétroactif. cependant les derniers arrêts ont jugé que la renonciation n'empêche pas le don mutuel d'avoir son effet; mais ce cas arrive rarement, parce qu'une femme ne renonce que dans les cas où la communauté ne vaut rien.

(ll) l'égalité des biens donnés par don mutuel est nécessaire,

aussi bien que dans le don mutuel par le contrat de mariage des enfans, c.a.d. dans la stipulation que le survivant jouira des propres de l'autre; ainsi dans ce dernier cas, il faut que chacun des conjoints ait autant de propres l'un que l'autre; ou du moins le don mutuel ne vaut que pour les biens compris dans cette égalité. (exemple; affaire de Mlle de Chabriant.)

Dans la même affaire il a été jugé que quand même la dot donnée à l'enfant par son pere ou sa mere en le mariant, ne remplissoit pas sa légitime, la stipulation seroit cependant valable, même quand l'enfant doté seroit mineur au tems de son mariage, parce que cette stipulation est permise par un article de la coutume de Paris, qu'elle engage les peres et meres à doter leurs enfans, et qu'elle est une condition de la dot.

(mm) ce qui seroit désavantageux aux héritiers du mari: car une propriété se rend quelquefois à très bas prix, selon l'age de la personne à qui la jouissance appartient. mais comme la femme a un douaire à prétendre, le don mutuel ne doit pas y nuire, autrement le sort du mari par le don mutuel seroit plus avantageux que celui de la femme, ce qui seroit contraire à l'égalité parfaite.

(nn) le survivant jouit de la moitié des arrérages des rentes viageres, et doit faire emploi de l'autre moitié et jouir des fruits de cet emploi, parce que les rentes viageres n'ont point de fond certain; elles ne consistent que dans les arrérages.

(oo) par exemple, on ne pourroit pas stipuler que le débiteur sera obligé d'avertir deux mois auparavant

de racheter, à plus forte raison qu'il ne pourra pas racheter.

Quant au bled, on ne peut pas constituer des rentes en bled, pour de l'argent; mais on peut imposer une redevance annuelle et perpetuelle en bled, sur un fond de terre.

De même on ne peut rendre du bled ou toute autre marchandise pour une rente annuelle; il faut que le principal d'une rente constituée soit de l'argent.

(pp) il y a un cas dans lequel les lettres de ratification ne devroient pas donner lieu à la demande en remboursement des rentes dues par l'ancien propriétaire. c'est lorsque le nouveau propriétaire s'oblige par le contrat d'acquisition à payer la rente annuellement. cependant les derniers arrêts ont dans ce cas accordé au rentier son remboursement.

(qq) dans les provinces de droit écrit cette exception a lieu parce que le pere et le fils n'y font qu'une seule et même personne; mais dans la coutume de Paris le remboursement des rentes hypothéquées sur quelques biens que ce soit, peut être exigé, même lorsque c'est le fils qui succede à son pere.

(rr) Le dépositaire qui seroit créancier du déposant, ne pourroit demander la compensation qu'après avoir formé une saisie arrêt entre ses mains comme personne étrange. cette formalité est absolument nécessaire.

(ss) on peut rendre une chose dont le produit est incertain, par exemple, un coup de filet, les fruits que produira tel canton de vigne, ou les arbres d'une forêt, le bled non semé à la charge de le semer; mais les ordonnances défendent de rendre le bled en herbe. cependant cela se fait souvent.

on pourroit aussi vendre ce que tel grenier contient de bled à vue d'œil ; mais s'il y a fraude de la part du vendeur, s'il se trouve au plancher des inégalités considérables, ou qu'il y ait quelque chose dessous le bled, en un mot lorsqu'il y a fraude la vente est résolue.

(tt) on a neuf jours pour intenter l'action redhibitoire lorsqu'on a acheté un cheval qui se trouve attaqué de la pousse, de la efforce, ou de courbature. on a même admis cette action quoiqu'intentée 14 jours après la vente, parce que l'acheteur étoit à soixante lieues de Paris d'où il partoit lorsqu'il s'apperçut de la maladie de son cheval, et qu'il avoit fait constater l'état de son cheval par un procès verbal de efmaréchal, fait dans bretaine.

(uu) mais s'il avoit laissé prendre le feu à sa maison et que la chose vendue eût peri, il en seroit tenu par la même raison qu'il seroit tenu des dommages que l'incendie auroit causé aux maisons voisines.

(vv) s'il avoit payé les droits seigneuriaux, le seigr. seroit obligé de les rendre, parce que le contrat de vente seroit résolu, ex anti qua causâ.

Le vendeur d'un immeuble a hypothéque sur cet immeuble vendu pour le prix de la vente, et suit cet immeuble dans quelque main qu'il soit passé. mais si le vendeur acceptoit un billet au lieu d'argent pour payement du prix, il n'auroit plus d'hypothéque sur l'immeuble, parce que l'hypothéque oritur ex causâ non ex conventione.

(xx) Si ce sont des marchandises emballées, il faut les revendiquer lorsqu'elles sont encore en balles et sous corde.

(yy) on est là dessus d'une rigueur ridicule, parce que l'on regarde les retraits comme défavorables. un rétrayant fut déchû de sa demande parce que son avocat négligea de réitérer les offres de bourse délivée &c. à l'audience dans laquelle son adversaire demanda le rabat d'un défaut, ~~et la remise~~ (parce qu'il étoit occupé à plaider dans une autre chambre lorsqu'on appelloit la cause,) et la remise à un autre jour.

(zz) on distingue quatre sortes d'appointemens l'app. en droit, l'appt. à mettre, l'appt. au conseil, et l'appt. de conclusion.

(aaa) Ce long tems est passé neuf ans, et ces sortes de baux s'appellent amphithéotiques.

Les domaines du Roi qui sont engagés ou aliénés deviennent propres aux enfans des engagistes ou appanagistes, et sont sujets au retrait lignager, quoique toujours rachetables à la volonté du Roi.

(bbb) Les deux loix per diversas et ab anastasio ont été faites en faveur des débiteurs et des créanciers. ils peuvent en racheter les créances que des étrangers auroient achetées à bas prix de leurs créanciers.

1.er Exemple. un étranger acquiert dans une direction ou saisie réelle la créance d'un créancier hypothécaire. un autre créancier dont l'hypothèque seroit postérieure pourroit

forcer l'acquereur à lui céder la créance acquise.

Le débiteur pourroit aussi acquerir cette créance de l'étranger par force.

2.e Exemple. Dans une succession les cohéritiers ou l'un d'eux peuvent racheter les droits qu'un étranger acquiert dans cette succession. et si un des héritiers achetoit la créance d'un créancier de la succession à bas prix, il seroit forcé de partager son gain avec les autres héritiers; à cause de la communauté (Societas realis) qui subsiste entre cohéritiers, indépendament de leur volonté.

(ccc) Les échanges d'immeubles contre des meubles sont de veritables ventes, parce que les effets mobiliers se convertissent facilement en argent. il en est de même des échanges d'immeubles contre des contrats de Rente.

Les immeubles échangés contre d'autres immeubles prennent la qualité de ceux contre lesquels ils sont échangés. ainsi par Exem. une personne échange un de ses propres contre un autre immeuble, l'immeuble qu'elle acquiert par ce moyen lui devient propre et non acquêt.

Mais si l'immeuble échangé étoit un fief, celui donné en contre échange ne deviendra pas un fief s'il est roture; parce qu'il ne depend pas des particuliers de faire des fiefs. ce

qui fait cependant un changement dans les successions lorsque les fiefs ne se partagent pas comme les Rotures.

(ddd) Le privilège du droit bourgeois par lequel un propriétaire expulse ses locataires lors qu'il veut habiter lui même sa maison, n'a pas lieu pour les fermes ou métairies.

Le privilege du propriétaire ou du principal locataire sur les meubles de ses locataires, est quelquefois ~~poussé~~ poussé si loin, qu'on a jugé que des glaces mises chez un miroitier pour être raccommodées y étoient sujettes, cependant c'est un vrai dépôt.

(eee) Régulièrement l'hypothèque ne peut — précéder le tems de la dette. il faut être — créancier avant d'être créancier hypothécaire; cependant il y a grand nombre d'exceptions à cette regle. 1° pour la femme. 2° pour les mineurs. 3° pour le substitué. 4° pour les tuteurs. 5° pour les maris. 6° pour les administrateurs d'hopitaux, — principaux de college &c. 7° pour les procureurs ad lites. 8° sur les biens des grippesols. 9° les bénéficiers sur les biens de leur prédécesseur pour les réparations qu'il devoit faire au bénéfice. v. la remarq (zzz.)

(eee) Comme le ministere des procureurs ad lites est un ministere forcé, c.a.d. que dès qu'ils se sont chargés d'une affaire en acceptant une procuration, ils sont obligés de mettre tous leurs soins à cette affaire, sinon ils s'exposent à des dommages et intérêts, ils ne peuvent se refuser d'occuper à — l'avenir lors qu'ils ont une fois commencé. la —

procuration qu'on leur donne passée par devant notaires leur donne hypothèque dès ce jour sur les biens de leurs clients pour les frais et avances qu'ils feront dans la suite.

(fff) en France la Société dans les fermes générales finit par la mort de l'associé. cependant la femme veuve d'un fermier général jouit le reste de l'année dans laquelle son mari meurt, de la portion qui seroit revenue à son mari (cette année commence au 1er octobre, et finit au dernier 9bre.)

(ggg) on pourroit croire que l'extrême pauvreté suffiroit pour dissoudre la société, ou communauté, d'entre le mari et la femme; mais il est plus sûr de faire prononcer la séparation de la femme.

(hhh) il est encore important de remarquer en général que quoique les sociétés s'établissent par le seul consentement, il y en a plusieurs qui ne sont pas volontaires de la part des associés; telle est celle qui subsiste entre cohéritiers.

2° que lors qu'un des associés a reçu des profits de la société plus que ses coassociés à proportion des parts de chacun, il est tenu de leur faire part de ce surplus, et même il est tenu des intérêts de ce surplus du jour qu'il l'a reçu.

il en est de même des cohéritiers et des créanciers collocatans.

(iii) il semble qu'après avoir déclaré qu'on ne se portera pas partie civile, on peut cependant se porter ensuite partie civile, parce que cela va à la décharge du fisc; mais cette raison est assez foible.

(KKK) dans le faux incident on fait le procès à la pièce soupçonnée de faux, et dans le faux principal on attaque l'auteur du faux. il ne faut pas hazarder cette derniere accusation légérement, car elle est très difficile à prouver; et elle pourroit donner lieu à de gros dommages et intérêts contre l'accusateur.

(lll) Si la femme qui a commis des recelés n'étoit pas commune en biens avec son mari, les héritiers obtiendroient peut être des dommages et intérêts.

(mmm) on commet souvent dans les études des notaires de Paris une faute qui peut avoir des conséquences graves. comme on peut donner en gage toute sorte de meubles soit corporels, soit incorporels, on s'imagine que le simple transport d'un meuble incorporel suffit pour constituer le contrat de gage et la sureté du créancier. mais il faut distinguer les effets dont la possession suffit pour assurer le payement, et ceux qui ne sont pas de cette nature. par exemp., un billet payable au porteur peut servir de gage, parce que quiconque le possède peut s'en faire payer. mais un effet payable à telle personne dénommée, n'opere pas la sureté du créancier s'il n'en fait signifier le transport au débiteur de cet effet, à ce qu'il ayt à ne pas payer à la personne dénomée. ainsi comme on le voit dans ce second cas et d'autres semblables, le transport ne suffit pas. v. l'art. 107 de la cout. de paris.

(nnn) Dans les provinces d'anjou, Lorraine et allaine où le tenement pendant cinq ans opère

les prescriptions et purge les hypothèques, on use pour la facilité des prêts d'argent d'une espece de contrat pignoratif, ou antichrèse. il se pratique ainsi. Titius emprunte 20,000 ₶ pour donner une sureté à son prêteur il lui vend un héritage 20,000 ₶ à faculté de rachat dans tel tems; par là il conserve sa propriété, puis il prend à loyer ce même héritage ce qui s'appelle rélocation, ainsi il se conserve la jouissance, et cependant assure à son prêteur le payement de sa créance au terme. il pourroit se faire que cette rélocation favorisât l'usure par le moyen du prix du loyer; mais comment l'empêcher?

(000) l'hypothèque est l'affectation des biens présens et à venir au payement d'une dette. ~~par~~ par contrat de mariage le mari peut affecter certains biens à l'hypothèque de sa femme, et en excepter quelques uns.

En fait d'hypothèque, qui prior est tempore, prior est jure.

(ppp.) les immeubles seuls sont sujets à la suite par hypothèque; mais dans le pays de droit écrit et dans la coutume de Normandie, tout que les meubles sont entre les mains du débiteur, ils sont sujets aux hypothèques, c.a.d. que les créanciers y viennent par ordre d'hypothèques, et non au marc la livre, comme à Paris et dans d'autres coutumes.

il faut remarquer que les meubles suivent

la loi du domicile des personnes. ainsi il faut que leur domicile soit en pays de droit écrit, ou en Normandie, pour que les meubles soient soumis aux hypothèques.

(999) Si ce sont des ~~jugemens~~ jugemens par défaut, ils portent hypothèque du jour de leur signification. (+ voyez un article presqu'ignoré de l'ordonnance de 1667 tit .. art. ..)

C'est au sceau Royal, ou du moins au sceau de la puissance publique, qu'est attachée l'hypothèque sur les biens situés dans le territoire de cette puissance. mais des contrats passés en pays étrangers ne donnent point d'hypothèque sur les biens de France

De même les sentences des juges ecclésiastiques n'emportent aucun droit d'hypothèque, parce que ces juges n'ont point de territoire. les actes passés devant des notaires ecclésiastiques ne portent pas non plus d'hypothèque.

Pour les sentences des juges des Seigneurs et pour les actes de leurs notaires ou chabellions, on juge au parlement de paris, que ces actes faits dans le territoire des Seigneurs, et sous leur sceau, donnent hypothèque sur les biens situés même hors de ce territoire. dans les autres parlemens on juge autrement.

il n'y a que les notaires reçus au châtelet de paris qui puissent passer dans tout le Royaume des actes qui portent hypothèque. si un notaire de Seigneur passoit un acte hors du territoire de son Seigneur, cet acte obligeroit les contractans, mais ne donneroit point d'hypothèque.

(v. v.) L'hypothèque n'est que l'accessoire de la dette. elle ne peut exister avant elle selon la regle générale, prius est esse, quam esse tale. cependant il y a plusieurs cas dans lesquels en vue du bien public on a statué que l'hypothèque remonteroit à un tems anterieur à la dette.

1° ~~les ecclesiastiques~~ le mineur a hypothèque sur les biens de son ~~mineur~~ tuteur ou curateur pour le reliquat de son compte, du jour de l'acceptation de la tutelle, et la raison c'est que le mineur n'a pas choisi son tuteur; mais qu'il a été contraint de souffrir son administration.

2° la femme a hypothèque pour ses conventions matrimoniales, et ses reprises, du jour de son contrat de mariage; parce qu'elle est soumise malgré elle au pouvoir et à l'administration de son mari. (v. ttt)

3° Les hopitaux, les colleges &c. ont hypothèque sur les biens des administrateurs du jour qu'ils ont reçu l'administration des dits hopitaux ou colleges &c.

4° Les particuliers ont hypothèque sur les biens des receveurs des rentes à l'hotel de ville, appellés vulgairement grippesous, du jour qu'ils ont reçu la procuration et les titres pour recevoir ces rentes des particuliers, et cette hypothèque remonte à la datte des provisions de ces grippesous.

5° les procureurs ad litem ont hypothèque sur les biens de leurs clients du jour qu'ils ont reçu une procuration devant Notaires pour occuper; et de leur coté les procureurs ne peuvent pas cesser d'occuper après s'en être une fois chargés, et ils sont responsables de leurs négligences.

6.° L'hypothèque des gens d'affaires pour leurs gages sur les biens de leurs maîtres, remonte au tems où ils ont reçu procuration devant notaires, et celle de leurs maîtres sur les biens de ces gens d'affaires pour les reliquats de comptes, remonte au même tems.

7.° Celui en faveur de qui une substitution est faite, a pour la sureté des biens substitués, une hypothèque sur les biens du grevé, du jour de la mort du substituant.

8.° les bénéficiers ont sur les biens de leurs prédécesseurs dans le même bénéfice, une hypothèque qui remonte au jour de la prise de possession de ce prédécesseur, pour les réparations qu'il auroit dû faire, ou les dégradations qu'il auroit faites.

(SSS) il semble que comme les loix donnent une légitime aux enfans et des alimens aux bâtards, même adulterins, elles doivent leur donner une hypothèque tacite, aux enfans légitimes du jour de l'ouverture de la succession de leur pere, aux bâtards, du jour de leur naissance, pour leurs alimens. la premiere est en effet reçue; mais la seconde forme l'objet d'une question délicate.

(ttt) remarqués qu'un ~~ancien~~ créancier du mari qui auroit fait obliger à sa créance la femme de son débiteur, seroit colloqué deux fois dans l'ordre des créanciers au cas de discussion. 1.° au rang de l'hypothèque de la femme aux droits

de qui il seroit substitué. 2° en son rang comme créancier du mari.

(uuu) En cas de discussion, les créanciers d'un des créanciers hypothécaires du discuté, en formant opposition à la discussion, pourroient se faire subroger à sa place comme créancier en sous ordre.

Lors qu'un créancier hypothécaire s'apperçoit qu'il est le premier en datte, et qu'il n'y a dans les biens de son débiteur que tout juste de quoi le payer, il peut présenter requête au juge pour demander qu'attendu qu'il n'y a que de quoi le payer, les fonds lui soient adjugés après trois publications et encheres; parce que sans cela tous les frais d'un ordre ou d'une direction tomberoient sur lui seul.

(vvv) lorsque quelqu'un prête de l'argent à un autre pour acheter une charge ou un office, en faisant mention dans le contrat de la destination de ce prêt, le prêteur a dès là hypothéque sur l'office ou la charge si l'emprunteur l'achete.

Voici à ce sujet comment les fermiers Généraux en agissent. il faut porter d'avance à la caisse des fermes 1,560,000 pour faire ce qu'on appelle ses fonds. celui qui a un bon de fermier Général emprunte ce qui lui manque pour faire ses fonds, et pour assurer le payement aux prêteurs, le trésorier des fermes déclareroit autrefois sur son régistre que la somme avoit été prêtée par tels et tels. mais cela est défendu, et

maintenant le notaire devant qui le prêt est fait, fait avec son confrere les deniers à la caisse, et constate l'emploi des fonds par un procès verbal, ce qui donne aux prêteurs un privilège sur les profits de la ferme.

[après le decès de Mr Roussel fermier général on a jugé le 27 mars 1773 que des reconnoissances du caissier des fermes, pouvoient suffire aux prêteurs pour leur assurer un privilege sur les 1,560,000 ℔]

(xxx) Exemple de subrogation. un ami pour obliger un débiteur pressé par des créanciers hypothécaires, acquiert les créances des plus anciens dans l'ordre des hypothèques, et par là il est subrogé à leurs droits. pour cette subrogation trois formalités sont nécessaires.

(yyy) il y a trois sortes de créances. les privilégiées, les hypothécaires, et les dettes pures et simples.

Les privilégiées sont celles des locataires pour les loyers, des vendeurs d'un meuble sans jour et sans terme, des prêteurs des deniers de qui la chose a été achetée, celles des bouchers et des boulangers.

Les hypothécaires sont celles portées aux actes passés par devant Notaires, ou sous seing privé mais reconnus en justice; ou celles en faveur des quelles les loix donnent hypothèque tacite.

Les dettes pures et simples sont celles qui n'ont point ces avantages. elles sont de trois sortes; les unes portent intérêt par leur nature, telles sont les rentes constituées. les autres par le droit; tels sont, le prix de la vente d'un immeuble qui porte intérêt du jour de la tradition; le prix de la dot non livrée qui porte intérêt du jour du mariage &c.

Enfin les dettes qui ne portent intérêt que du jour de la demande en justice.

Dans plusieurs parlemens les billets conçus en ces termes sont permis : » la quelle somme payable » en tel tems, devra intérêts depuis ce tems, au cas » que la somme ne soit pas payée » mais une telle convention ne seroit point regardée comme valable par le parlement de paris.

Les usuriers très communs à Paris, commettent ordinairement trois sortes d'usure à la fois.

1.° ils prennent intérêt sans aliener le fond de ce qu'ils prêtent, et pour couvrir leur usure ils stipulent les intérêts comme faisant partie du principal qu'ils ont prêté.

2.° l'intérêt qu'ils prennent est ordinairement fort au dessus du taux de l'ordonnance.

3.° Si le billet n'est pas payé à terme, ils ont depuis la demande en justice, les intérêts du principal qu'ils ont prêté et des intérêts confondus avec le principal.

(zzz) La compensation se fait tellement de plein droit que Clément avocat a fait juger au bout de 30 ans que la compensation avoit été faite entre deux créances dès le moment qu'elles avoient concouru.

(1.) Le mineur est restitué dès qu'on ne prouve pas qu'il n'a pas été lézé. mais si on prouve qu'il s'est comporté comme un majeur sensé l'auroit fait en sa place, il ne seroit pas restitué. car il n'est pas restitué parce qu'il est mineur, mais parce qu'il est lezé. non quia minor, sed quia lezus.

Les lettres de restitution sont adressées au juge Royal du domicile du mineur, ou au premier huissier Royal en cas que le juge du domicile ~~ne~~ ne soit pas un juge Royal; car le Roi n'adresse les lettres qu'à ses officiers.

(2) on fait en faveur de celui qui a prescrit — toutes les présomptions qui ne sont pas démenties par des preuves; et c'est plutôt en faveur de la présomption qu'en faveur de la prescription qu'il est maintenu.

(3) Toutes les fois que les enfans ne pourroient agir sans attaquer leur pere ou mere, ou la femme son — mari, la prescription ne court point contr'eux; ou les enfans ne jouissent du domaine qu'après la mort de leur mere.

(4) Le titre seroit vicieux s'il montroit que les — formalités requises pour l'aliénation des biens de — l'église n'ont pas été observées.

Les Dîmes qui auroient été possédées trente ans par un laïc, pourroient passer pour dîmes Seigneuriales inféodées reconnues par le concile de Latran, et non ecclésiastiques s'il n'y avoit rien qui prouvât le contraire; parce que toutes les présomptions sont en faveur de celui qui a prescrit.

On ne peut prescrire les biens d'église que par quarante ans; mais les églises peuvent prescrire entr'elles par trente ans. leur privilege se détruit mutuellement. (ubi paria sunt privilegia, neutrum utitur privilegio, sed redigunturur ad jus commune. L. 12 ff. de fi. 55 de minoribus.) v. le praticien francois de Lange

(5.) mais pour cela il faut que la servitude ne consiste pas dans un droit dont on peut être fort longtems sans user ; car dans ce cas la prescription de trente ans ne ne courroit que du jour qu'on auroit fait défense au propriétaire de ce droit de s'en servir, ou qu'on l'auroit mis dans l'impossibilité d'en user, par exemple, en faisant murer une porte par la quelle il auroit droit de passer. Ibi.

(6.) dans notre usage on peut prescrire les choses volées. et même un voleur qui n'auroit pas été poursuivi pendant trente ans, ne pourroit plus l'être ; mais on ne prescrit pas contre une condamnation.

pour prescrire les immeubles par dix et vingt ans, il faut titre colorié et bonne foi ; mais par trente ans on ne prend plus garde s'il y a de la bonne foi ou titre. il y a des coutumes où la prescription de trente ans est seule en usage. ce sont celles qui ne font pas mention expresse des autres.

(7.) La possession immémoriale fait présumer tous les titres en faveur du possesseur : de sorte qu'il est confirmé dans sa possession plutôt ri presumptionis quam ri prescriptionis.

(8) Contra non valentem agere non currit prescriptio. cet axiome de Droit ne souffre que très peu d'exceptions. 1° l'an du retrait court contre les mineurs. 2° Si le billet d'un créancier n'étoit payable que dans trente ans, comme celui qui a terme ne doit rien, la prescription ne commenceroit à courir que du jour de l'expiration de ces trente ans.

(9) un testament est une ordonnance de dernière volonté de ce qu'un homme veut qu'il soit fait de ses biens après sa mort.

Un testament n'est proprement tel que lorsqu'on y dispose de l'universalité de ses biens : ou en pays coutumier on ne peut disposer par testament que de ses meubles et acquêts, et du quint de ses propres. ce qu'on y appelle testament n'est donc à vrai dire qu'un codicile.

Cependant remarqués que lorsqu'un homme n'a que des meubles et acquêts, alors il peut disposer de tous ses biens, et son testament est un vrai testament. {Sur les successions et les testamens voyez Auzanet, le Brun, Brodeau sur Loret.}

(10.) De même l'exemption du droit d'aubaine ne donneroit pas à un étranger le droit de tester en faveur d'un autre étranger, parce que les graces sont personnelles et de droit étroit.

(11.) il faut que le mineur ait des meubles en quantité c.a.d. proportionnés pour la valeur à la totalité de ses biens. la majorité est un statut personnel, et on porte cette qualité par tout avec soi. ainsi un Parisien ne pourroit pas disposer des propres qu'il auroit en Normandie quoiqu'il fut âgé de vingt ans ; il faudroit qu'il en eut vingt cinq.
Dans presque toutes les coutumes les mineurs peuvent être émancipés à quatorze ans, et à douze ans les filles, il y en a cependant qui exigent l'age de 16, 17 ou 18 ans.

(12.) Cette substitution en pays coutumier s'appelle — exhérédation officieuse. un pere laisse à son fils des alimens, et substitue à ses petits enfans la totalité de ses biens, attendu la prodigalité de son fils. il faut que cette prodigalité soit bien prouvée. on pensoit qu'un pere ne pouvoit pas substituer ainsi la légitime de son fils. mais le contraire a été jugé sur les conclusions de Mr. de St Fargeot avct. gen.l, dans la succession de Mr. Godefroi ancien orfevre mort secretaire du Roi.
(Sur les substitutions voyez Ricard, et surtout le Brun.)

(13) L'ordonnance des substitutions de 1747 a levé ce doute et tous les autres sur cette matiere. cette ordonnance est très sage et la mieux faite de toutes celles rendues sous Mr. le Chancelier D'aguesseau. c'est l'ouvrage de Mr. Marjolon avocat un des plus grands jurisconsultes qui ait existé en France.
il suffit lorsqu'on connoit bien la volonté du testateur de consulter cette ordonnance, pour y trouver la solution de toutes les difficultés.

(14.) L'ordonnance de 1747 confirme celle de Moulins en ce qu'elle défend que les substitutions contiennent plus de deux degrés cy-compris l'institué. de sorte que — maintenant lorsque l'on voit ces mots substitution graduelle et perpetuelle, il faut l'entendre aux — termes de l'ordonnance.
Dans les provinces de France qui ont été sous la domination espagnole, comme la Flandre, L'artois, la franche comté, les substitutions perpetuelles y — sont fort communes. les ordonnances n'y ont pas été enregistrées.

En espagne les Substitution perpetuelles et les — possessions de l'église gênent tellement le commerce que surtout dans les deux castilles on ne peut pas trouver de terres à acheter.
Ces Substitutions conservent le lustre des familles, mais gênent beaucoup le commerce.

(15.) Cujas dans sa 27.me Consultation marque les trois choses qui doivent faire presumer — une Substitution. 1.° Si la famille est illustre. 2.° Si les males étoient institués heritiers à — l'exclusion des filles. 3.° Si l'usage de la famille étoit de faire des Substitutions.

(16.) N.a qu'il y a deux sortes de Douaire, le — coutumier et le prefix. le coutumier ne peut — tomber que sur des biens libres, puis qu'il est de la moitié des heritages (libres) que possede le mari au moment du mariage, et de ceux qu'il aura par Succession ou donation en ligne directe. mais le Douaire prefix est hippotéqué même sur les biens Substitués. aussi stipule t-on ordinairement un douaire prefix. il se proportione à la qualité des personnes. pour une Duchesse il ne doit pas être de 10,000 tt. pour une riche particuliere il sera de 6000 tt &c.

(17.) Dans le parlement et dans quelques autres provinces l'ordce de Moulins et celle de 1747 n'ont pas été enregistrées, ou ne l'ont été qu'avec des réserves.
il faut observer que le parlement de Paris — jugeroit de même si la cause y étoit amenée

par évocation, suivant le réglement du conseil au sujet des évocations.

il est même certain en général que lors qu'il s'agit d'immeubles on suit la loi du territoire dans le quel ils sont situés.

(18.) Dans les pays coutumiers les biens sont divisés en trois classes, les meubles, les acquêts et les propres. au lieu qu'en pays de droit écrit, les biens sont divisés en immeubles, en meubles, et en noms et actions. de sorte que par la premiere division on reconnoit trois sortes de patrimoines, et par la seconde on n'en reconnoit qu'un, et dans ce dernier cas un legs de tous les meubles ne seroit qu'un legs particulier.

L'héritier est aux droits du défunt, parce que dans nos mœurs le mort saisit le vif. ainsi il est tenu de toutes les dettes quand même il ne retireroit rien de la succession. le légataire universel est loco heredis, et ne paye les dettes qu'à proportion de ce qu'il amende dans la succession. les légataires particuliers sont tenus des dettes après l'héritance et les legs universels épuisés. +

+ quia non sunt bona nisi deducto ære alieno.

(19) on entend les dispositions d'un testament lato sensu, parce qu'il est fait sans contradicteur. dans les

contrats les dispositions s'entendent strictement, parce qu'elles sont l'ouvrage de plusieurs, et qu'elles ont dû être débattues. aussi les clauses obscures — s'entendent-elles contre ceux qui avoient intérêt de de les faire expliquer. = dans les ventes c'est contre le vendeur.

(20.) Exemple; je lègue ma maison sise rue St jacques à Titius, puis après, je lègue ma maison sise rue St jacques à Mevius, Titius et Mevius ont chacun droit à toute la maison, et ils la partageront par moitié. et si Titius — renonce, ou meurt avant le testateur, Mevius — aura toute la maison.

(21.) un mineur agé de 20 ans et émancipé peut disposer du quint de ses propres, s'il n'a pas de meubles en ~~qualité~~ quantité, et non en — qualité, c.a.d. s'il n'en a pas proportionnément à ses autres biens. cette disposition a été étendue pour le sens aux ~~dispositions~~ dispositions semblables des. autres coutumes.

(22) L'égalité est tellement recommandée dans les coutumes d'égalité parfaite, qu'un heritier qui auroit renoncé à la succession pour s'en tenir à son legs s'il lui en avoit été fait un, pourroit ensuite demander comme légataire ce qui manqueroit à son legs pour l'égaler aux heritiers. une fille dotée ne pourroit même en renoncant s'en tenir à sa dot, elle ne peut absolument se dispenser de rapporter.

(23) Un heritier beneficiaire ne pourroit pas, — par exemple, favoriser un créancier au préjudice d'un autre, et s'il l'avoit fait il seroit tenu de remplir l'autre à ses dépens. il doit suivre l'ordre des hypothèques sur le prix des immeubles et payer sur le prix des meubles tous ces — créanciers au marc la livre.

(24) Un heritier beneficiaire qui a des actions à exercer contre la succession, doit faire nommer un curateur à la succession, afin de satisfaire à ses demandes.

(24.) l'heritier beneficiaire peut en renoncant s'en tenir aux donations qui lui ont été faites lorsqu'il n'a affaire qu'à des créanciers; mais s'il a des coheritiers, son beneficie ne lui sert de rien à leur égard. il faut qu'il rapporte tout ce qu'il a reçu.

le titre d'heritier beneficiaire ne sert pas — non plus contre le Roi, lorsqu'il s'agit de la succession d'un comptable envers le Roi. l'heritier beneficiaire doit alors rapporter les donations, mais il n'est tenu des dettes que jusqu'à — concurrence de ce qu'il amende dans la succession lorsqu'il a fait faire inventaire.

(25) un heritier pur et simple est tenu des dettes du defunt quand même il ne retireroit rien de la succession. cependant s'il avoit

accepté la succession aussitôt après le decès du défunt, et avant d'avoir fait inventaire, il pourroit obtenir des lettres de restitution, et il réussiroit à les faire entériner; mais s'il n'avoit pris la qualité d'heritier pur et simple qu'après avoir fait inventaire, il ne réussiroit point.

~~(25) Voy. les mémoire dans l'affaire des heritiers Sabatelle, Dans cette affaire (1772)~~ on a

(26) Le Créancier hypothécaire du fils ne peut pas empêcher le rapport de l'héritage donné au fils par son pere, parce que le rapport a un effet retroactif, et par son moyen la donation est censée n'avoir jamais existé; mais son hypothèque aura lieu sur les immeubles qui viendront au fils de la succession de son pere.

(27) les coutumes qui considerent la qualité des personnes et non des biens dans ce cas, sont celles de Normandie, de Bretagne, d'Anjou, Touraine et Maine. les annoblis n'y jouissent du droit d'aînesse qu'après avoir atteint à trois degrés de noblesse. cependant les Successions des Secretaires du Roi dans ces coutumes doivent être partagées noblement, parce que Louis XIV. dans les besoins de l'état leur a donné la noblesse comtale, de sorte qu'ils sont regardés comme ayant trois degrés de noblesse.

(28) le sentiment de Mr. Clément est que

lorsque l'aîné renonce à la succession, après avoir reçu quelque chose, il n'y a pas de droit d'aînesse pour le puîné ; mais que s'il renonce sans avoir rien reçu (ce dont l'exemple est rare,) le droit d'aînesse passe à son puîné. un arrêt l'a jugé ainsi et c'est l'avis de plusieurs auteurs.

(29) Dans la coutume de picardie les droits de l'aîné sont des quatre quints ; mais l'aîné y est tenu des dettes à proportion de l'emolument qu'il retire de la succession ; au lieu qu'à Paris les droits de l'aîné ne l'obligent pas à payer plus de dettes. dans cette coutume et les les semblables, les droits d'aînesse sont une espece de légitime féodale dont le pere ne peut priver son fils.

Exemple. arrêt de Landivisio. D'Amicau — Landivisio homme fort riche vouloit vendre le Mesnil terre féodale près Paris de 800,000tt son fils aîné lui en offrit le prix qu'il en trouvoit ailleurs, et le contrat fut passé en forme de donation entre vifs. mais le fils s'y etoit en engagé à payer la somme formant le prix de la terre, aux créanciers de son pere. après la mort du pere le fils demanda à — rapporter la terre qui lui avoit été donnée par son pere et à prendre ses droits d'aînesse sur cette même terre ; et quoiqu'il y eut des —

lettres qui prouvassent que la donation étoit une veritable vente, ce qui d'ailleurs paroissoit assez par le contrat, un arrêt solemnel admit ce fils à rapporter et à prendre ses droits d'aînesse sur cette terre et sur toute la succession de son pere.

(30) v. le brun, traité des successions et de la communauté. ces deux traités sont excellens, et même on présume qu'ils ne sont pas de le brun mais de ricard. ce dernier auteur des traités sur les donations et les substitutions, étoit très connu au palais, et le brun tout à fait ignoré. de plus il demeuroit prés de lui, et lui servoit de scribe. aprés la mort de Mr. ricard il fit paroître ces deux traités dont le stile même a quelque conformité avec celui des traités que ricard composa dans le tems des barricades.

(31) Mr. Pothier a pensé qu'une vente même entre cohéritiers devroit être regardé comme un partage; mais les arrêts sont partagés la dessus; ce qu'il y a de certain c'est que les héritages adjugés par un partage ou par une licitation à un des cohéritiers, n'est point sujet aux hypothéques des créanciers de ses cohéritiers. ces créanciers ont à s'imputer de n'avoir point formé opposition à tout partage.

Exemple

Arrêt au rapport de Mr. de St. Fargeot avec. gend. dans l'affaire des créanciers de Mde. La marquise de Valenci la quelle avoit reçu en argent sa

part de la terre de Valencé. il fut jugé que la comtesse de Valencé sa sœur qui avoit la terre étoit à l'abri de toute poursuite de la part de ces créanciers.

C'est à cause du même effet rétroactif qu'un héritage venant à un des cohéritiers par partage ou licitation, n'est pas sujet à des droits — seigneuriaux pour cette mutation. il y a cependant des coutumes, comme celle d'Etampes, (et du Venin françois) où les droits seigneuriaux sont dus même en ce cas là.

(72.) Un majeur ne peut être restitué contre un partage fait pendant sa majorité, que lors qu'il prouve une lézion du tiers au quart, c.a.d. qui passe le quart de sa part dans la — succession; mais il suffit que le mineur ait été lézé pour qu'il soit restitué; à moins cependant que la lézion ne fut très petite, et qu'on prouvât qu'il a agi comme auroit fait un ~~majeur~~ majeur.

(73) il est certain que la qualité d'héritier comme celle de légitimaire se porte partout. ainsi un fils qui auroit renoncé à la succession de son pere pour s'en tenir à sa légitime, doit imputer sur cette légitime ce qu'il prend dans certaines coutumes en vertu des réserves coutumieres, à moins que ces réserves coutumieres ne tiennent lieu de — légitime dans ces coutumes.

C'est pour la même raison qu'un enfant qui a renoncé à la succession de son pere peut cependant demander à ses freres et sœurs sa légitime sur les donations qui leur ont été faites par leur pere. les créanciers du pere ne peuvent l'empêcher et sont à cet égard sans intérêt, parce qu'ils n'ont aucun droit sur ces biens donnés.

(74.) Dans les coutumes de Metz, de Normandie, de Bretagne, d'Anjou, Touraine et Maine, — l'héritier des meubles est tenu des dettes jusqu'à — épuisement; mais il faut remarquer que dans ces coutumes le prix d'offices ou d'héritages — achetés par le défunt, n'est pas immeuble, comme il le seroit à Paris: ce qui est établi par la jurisprudence.

Lorsqu'un défunt avoit des biens dans plusieurs — coutumes, c'est le cas de faire une contribution de coutume à coutume. cependant cette règle à — souffert un échec par l'Arrêt de Mr Qualin Evêque de Metz; mais cet arrêt n'est pas suivi dans les arbitrages.

Cet Arrêt rendu en la 4e Chambre des Enquêtes jugea que les meubles devant être régis par la loi du Domicile, l'heritier des meubles de Mr l'évêque de Metz devoit payer les dettes jusqu'à — épuisement des meubles suivant la coutume de Metz — dans quelque coutume que les meubles se trouvassent et quoique Mr l'évêque de Metz eut des biens dans d'autres coutumes qui selon la loi de ces — coutumes devoient participer au payement des dettes; ce qui est contraire à la réalité des coutumes.

Les avocats de cette affaire consultèrent Mess. de la grand-chambre qui déclarèrent qu'ils avoient jugé tout autrement.

Notes du livre 4.

(a) Les causes qui doivent être communiquées aux gens du Roi, sont celles où il s'agit de bénéfices ou bien d'église, des communautés, de l'état des personnes, des prévarications d'officiers de justice, des — substitutions. (celles des mineurs ne sont pas de cette nature quoiqu'ordinairement on les communique) v. l'ordce de 1667, celle de 1747. c'est un moyen de requête civile, lorsqu'une cause de nature à être communiquée est jugée sans communication.

Toutes les causes criminelles même lorsqu'on les civilise doivent être communiquées.

(b) lorsqu'une sentence a été rendue par un juge incompétent, quoiqu'on ait reconnu la sentence par écrit et qu'on s'y soit soumis, on peut toujours en appeller comme de juge incompétent; parce qu'il ne dépend pas des particuliers de se choisir des juges.

C'est aussi à cause de ce principe qu'un compromis par lequel des ~~juges~~ parties conviennent de s'en rapporter à des arbitres, est nul lorsqu'on n'y a pas marqué le délai pendant lequel ces arbitres doivent juger.

Les consuls rendant très souvent des sentences nulles par l'incompétence. il n'y a de soumis aux consuls que les marchands pour les lettres de change, billets de change, ou billets à ordre faits entre marchands pour marchandises —

dont ils se mêlent ; les fermiers generaux et agents de change pour leurs billets concernans leur commerce et non autre chose.

(c) il n'y a que trois manieres de former un quasi contrat. 1° par l'acceptation d'une succession. 2° par l'acceptation d'une tutelle. 3° en plaidant avec quelqu'un. (on s'oblige à payer les dépens si l'on succombe.)

(d) le Décret d'assigné pour être ouï n'emporte aucune flétrissure ; mais le décret d'ajournement personnel emporte interdiction des fonctions publiques aux termes de l'ordre de 1670., et cette interdiction regarde les ecclésiastiques comme les autres officiers publics.

Tout juge peut décréter de prise de corps toutes sortes de personnes, même celles qui ne sont pas soumises à leur jurisdiction : par exemple tout juge peut décréter un duc et pair, mais après avoir exécuté le décret, il doit le renvoyer au parlement de Paris seul juge des pairs. les édits et déclarations du Roi attestent cette vérité. (aussi l'arrêt du parlement de Paris dans l'affaire de feu le duc de Fitz-James decreté par le parlement de toulouse est contraire aux Loix.)

Lorsqu'un juge a decreté d'assigné pour être ouï une personne qui néglige de paroître, au bout de huitaine ce décret est suivi d'un decret d'ajournement personnel, et huitaine ensuite d'un décret de prise de corps.

Le premier acte d'une procédure en matière criminelle c'est la plainte, sur la plainte permission d'informer, information, décret tel que les circonstances le requièrent; interrogatoire, récollement des témoins, confrontation et jugement.

Dans le cours d'une procédure criminelle on communique trois fois à la partie publique. 1° la plainte pour qu'elle donne ses conclusions pour le décret. 2° les réponses de l'accusé ou ses reproches contre les témoins pour voir s'il y a lieu à la continuation de la procédure criminelle, ou de civiliser l'affaire. 3° et enfin les preuves pour le jugement.

(e) Mais lorsqu'il y a une sentence de condamnation; ou la sentence a été exécutée, ou elle ne l'a pas été. Si elle n'a pas été exécutée au moins par effigie, on prescrit contre elle par 30 ans; mais si elle a été exécutée par effigie, on ne peut pas prescrire contre elle c.a.d. que la peine ne peut pas être prescrite pour deux raisons 1° quia contra non valentem agere non currit prescriptio. 2° parce que dans les sentences de mort il y a ordinairement tant que mort s'ensuive.

[Cependant il y a bien des auteurs qui pense qu'on prescrit la peine par 30 ans lorsque la sentence a été exécutée; et par 20 ans lors qu'elle ne l'a pas été.

ce sentiment est soutenu d'un arrêt. fv. le journal des aud.t.)

D'où il suivroit encore qu'un condamné ne pourroit plus après les 30 ans d'une sentence exécutée, se représenter pour faire recommencer l'instruction du procès.

V. Sur cette prescription criminelle — jabius Clarus.

(f.) il faut distinguer les lettres de grace des lettres d'abolition. ces dernieres précédent une condamnation et sans laver le coupable, elles empêchent qu'un jugement lui mise. les lettres de grace suivent la condamnation. elles doivent contenir un — exposé véritable. sans cela elles seroient déclarées nulles et subreptices, et le jugement seroit exécuté.

Le Roi est maître de faire grace; mais — lorsque le cas n'est pas graciable, le parlement supplie le Roi de ne pas accorder de grace.

(Dans l'affaire de la D.e Beiquet qui avoit — empoisonné son mari, ell. l'archevêque avertit sa majesté que les grands pénitenciers n'entendoient parler que d'empoisonnemens; et cette femme n'eut point la grace qu'on sollicitoit vivement pour elle.)

(g.) On regardoit autrefois dans la coutume de Paris une constitution de rente à prix d'argent comme la vente des fonds de terre du débiteur; mais on a reconnu depuis que la —

rente constituée n'est que le prix de la vente du principal qui est aliéné à perpétuité, ou du moins qui n'est remboursable qu'à la volonté du débiteur. cependant l'article de la coutume subsiste.

N.° a il n'y a qu'un cas où l'on puisse forcer un débiteur de rente constituée hypothéquée sur un héritage, à rembourser le principal. c'est lorsqu'en aliénant l'héritage hypothéqué il diminue la sureté du créancier. on l'oblige à ce remboursement quand même il chargeroit l'acquereur de continuer la rente. ell. Clément imagine cependant qu'on pourroit se mettre à l'abri de ce remboursement en employant la procédure qui suit.

1.° Déclaration au créancier de la rente constituée qu'on va aliéner le fonds hypothéqué à ~~rente~~ la rente, mais qu'on n'entend point diminuer sa sureté, et que l'acquereur s'obligera sous la même hypothèque à continuer la même rente.

2.° faire insérer cette déclaration dans les lettres de ratification, et faire mention qu'elle a été signifiée au créancier. il n'y a pas d'apparence qu'on refusât à la chancellerie de sceller les lettres avec cette addition.

(b.) On peut employer trois moyens pour se faire payer par un débiteur. 1.° la

saisie des meubles. 2° la saisie arrêt entre les mains des débiteurs de notre débiteur. 3° la saisie des immeubles et la vente de ces immeubles faite en justice par decret forcé.

il faut marquer sur la saisie des meubles que ce que dit l'art. . . de la coutume de Paris que le premier saisissant est preféré, n'a lieu que lorsqu'il y a de quoi payer tous les créanciers, ce qui n'arrive guères lorsqu'un débiteur laisse saisir ses meubles. tous les créanciers viennent au marc la livre, excepté les privilégiés.

Cependant il y a un cas où le premier créancier qui forme opposition ou saisie arrêt sur ce qui est dû à son débiteur, a de l'avantage sur les autres créanciers moins diligents. c'est lors qu'il saisit les arrérages d'une rente constituée. tant que son opposition existe seule, les arrérages de la rente constituée sont affectés au payement de lui seul.

fin.

Traité
de
L'imputation

par Me. Clément de Malleran. avocat au parlement, professeur du droit françois.

Traité de l'imputation.

L'imputation est l'application qui doit être faite d'un payement fait à compte d'une dette sur une partie de cette même dette.

Comme la différence de la nature des dettes, détermine la différence de l'imputation, il faut observer qu'il y a trois sortes de dettes.

1° les rentes perpétuelles constituées à prix d'argent qui produisent des arrérages annuels.

2° Les dettes qui produisent des intérêts de plein droit au profit du créancier et sans qu'il soit besoin d'en former la demande. telles sont, la dette des deniers pupillaires, celle du prix d'un immeuble, et le Douaire préfix.

3° Les dettes qui ne produisent des intérêts qu'en vertu d'une demande, et qui ne sont dûs que ex morâ et ex officio judicis. telles sont les dettes que le débiteur a été condamné de payer par un jugement, et celles qu'il a promis d'acquitter à un terme fixe, soit par une obligation passée devant notaires, soit par un billet, lettre de change ou autre écrit sous signature privée.

Si le débiteur d'une rente constituée fait un payement à son créancier, ce payement s'impute dans tous les cas, d'abord sur les arrérages qui sont dûs. mais si la somme payée excède le montant des arrérages échus, cet excédent s'impute sur le sort principal de la rente.

Si donc le débiteur d'une rente de 1000# au principal de 20,000# ne devoit que 2000# d'arrérages, et qu'il payât 4000# à son créancier, le principal de 20,000# seroit réduit à 18,000# et ne produiroit plus que 900# d'arrérages.

La même imputation a lieu par rapport aux dettes qui produisent des intérêts de plein droit au profit du créancier; c.a.d. que les payemens faits à compte ne peuvent s'imputer sur les capitaux qu'après l'épuisement total des intérêts qui en sont dûs.

à l'égard des dettes qui ne produisent des intérêts qu'en vertu d'une demande par laquelle le débiteur a été constitué en demeure, si ce débiteur payeroit volontairement un à compte, le créancier est le maître d'imputer par sa quittance, le payement qu'il reçoit sur les intérêts qui lui sont dûs.

La raison en est que le capital et les intérêts étant également exigibles, le créancier qui veut bien se contenter d'un à compte, fait une grace à son débiteur, puis qu'il pourroit le contraindre par la saisie de tous ses biens au payement de la dette entière.

C'est en considération de cette grace que la faculté d'imputer le payement particulier sur les intérêts est accordé au créancier; mais il faut que cette imputation soit exprimée dans la quittance: car si le créancier l'avoit omise, alors ce seroit la loi qui feroit

l'imputation, et elle le feroit in duriorem partem, c.a.d. sur le capital de la dette. Si donc le débiteur d'une obligation ou d'un billet de 20,000 ff et de 4000 ff d'intérêts paye à son créancier 4000 ff, et que celui-ci n'insere pas dans la quittance que ce payement sera imputé sur les intérêts, le débiteur est en droit de l'imputer sur le capital qui se trouvant réduit à 16000 ff ne produira plus que 800 ff d'intérêts par chaque an.

Mais si le débiteur est en faillite, c'est la loi qui fait l'imputation de tous les payemens que le créancier obtient en vertu de ses poursuites judiciaires, si par la nature de la dette il n'en est dû des intérêts que ex mora et officio judicis, les payemens sont imputés sur le capital, parce que la loi tend à procurer le soulagement et la libération du débiteur; mais s'il s'agit d'une rente ou d'une dette qui produise des intérêts de plein droit, l'imputation des payemens, ceux même obtenus en justice, se fait d'abord sur les intérêts, et ensuite sur le capital.

On voit par là que l'imputation des payemens qui se font au créancier d'une rente, est toute différente de l'imputation des payemens qui se font au créancier d'une somme prêtée, par obligation, billet &c. La raison de

cette difference, est que les arrérages d'une rente sont dûs en vertu du contrat, et pour l'exécution de ce même contrat; au lieu que les intérêts d'une somme prêtée ne sont dûs au contraire que pour l'inexécution du contrat.

Pour sentir cette verité, il faut se rappeller que la constitution d'une rente est un contrat par le quel une personne vend un revenu fixe et annuel, payable en deniers, moyennant une somme capitale que le rentier lui délivre, et qu'il aliène à perpetuité. il faut donc que le contrat soit exécuté, et que le rentier soit payé exactement de ce revenu annuel, qu'on appelle arrérages de rentes. tel est le negotium gestum.

il en est autrement d'une somme prêtée dont le fonds n'est point aliéné. car si je prête 10,000 ₶ à titius, et qu'il me fasse une obligation ou un billet portant promesse de me les rendre au premier janvier prochain, s'il exécute sa promesse, il ne me sera dû aucun intérêt; mais si au contraire il ne me rend pas mes 10,000 ₶ le 1. jvr. prochain, je pourrai dès le lendemain le faire assigner devant le juge de son domicile, pour être condamné à me payer mes 10,000 ₶ avec les intérêts, et ces intérêts commenceront à courir à mon profit du 2. janvier jour de l'assignation par la quelle j'aurai constitué titius en demeure d'exécuter sa promesse.

il est donc clair que les intérêts d'une somme prêtée ne sont dûs que pour l'inexécution du contrat. aussi l'ordonnance d'orléans donne-t-elle ceux intérêts le nom de dommages et intérêts. ils ne sont effectivement accordés au créancier que pour le dédommagement de la non jouissance de ses deniers que l'emprunteur a gardés plus longtems qu'il n'étoit porté par le contrat.

C'est sur le fondement de ces principes que si les biens d'un débiteur en faillite sont rendus en justice, le créancier d'une rente constituée est colloqué deux fois sur le prix de ces biens.
1°. pour les arrérages qui lui sont dûs, 2°. pour le sort principal de la rente.

Le créancier de sommes prêtées est colloqué 1°. pour son capital, 2°. pour les intérêts qui peuvent lui être dûs; et cela produit souvent une différence qui rend le sort du créancier d'une somme prêtée beaucoup plus incertain que celui du créancier d'une rente.

En effet lorsqu'un débiteur est en faillite, ses créanciers saisissent et font vendre ses biens meubles et immeubles pour se procurer leur payement en tout ou en partie. mais comme la vente des meubles exige beaucoup moins de formalités que celle des immeubles, il arrive toujours que le prix des meubles est distribué aux créanciers long tems avant le

prix des immeubles. Les créanciers hypothécaires n'ont pas plus de droit que les créanciers chyrographaires, sur le prix des meubles, parce que les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèques dans la coutume de Paris, et dans presque toutes les autres. tous les créanciers ont donc part concurremment au prix des meubles, sauf néanmoins les créanciers qui sont privilégiés, et qui ont le droit d'être payés par préférence aux autres.

Ce qu'on appelle contribution au marc la livre, est une répartition du montant du prix des meubles, entre tous les créanciers, proportionnée au montant des créances. Supposons, par exemple, que le prix total des meubles vendus sur un débiteur en faillite monte à 50,000 ₶, et que la totalité de ses dettes monte à 250,000 ₶, chaque créancier n'aura dans la contribution que le cinquième de sa créance; ainsi le rentier à qui il sera du 5000 ₶ et 20,000 ₶ de principal, ne sera payé sur le prix des meubles que d'une somme de 5000 ₶ qui sera totalement imputée sur les arrérages de manière que son principal subsistera en entier et continuera de produire 1000 ₶ de rente.

S'il se trouve un créancier d'une somme de 20,000 prêtée sans aliénation du fonds au quel il soit dû 5000 ₶ d'intérêts en vertu d'une demande judiciaire, ce créancier obtiendra

dans la même contribution un payement de 5000 ₶ comme le rentier dont je viens de parler, mais ces 5000 ₶ seront imputés sur son capital qui ne sera plus que de 15,000 ₶ et le capital ne produira plus que 750 ₶ par chacun an.

J'ai vu quelques personnes prétendre que le rentier étant employé dans la contribution du mobilier, tant pour ses arrérages que pour son principal, la somme qu'il touchoit en vertu de la contribution, devroit être imputée partie sur les arrérages et partie sur le principal par proportion ; mais cette prétention est très mal fondée par les raisons qui suivent.

Lorsque la contribution se fait en justice, elle se fait sur les demandes qui sont formées par tous les créanciers afin de payement de tout ce qui leur est dû par le débiteur en faillite pour quelque cause que ce soit. mais ces demandes sont formées d'après les droits et les titres de chaque créancier auxquels il n'entend point déroger, c.a.d. que le rentier dont nous avons parlé, demande à être payé sur le prix des meubles 1° de la somme de 5000 ₶ pour cinq années d'arrérages qui lui sont dûs, 2° de la somme de 20,000 ₶ le créancier de 20000 ₶ prêtée pour un tems, demandera de son côté d'être payé 1° de son capital de 20,000 ₶, 2° des 5000 ₶ d'intérêts

qui lui sont dûs

On voit par l'ordre ~~des~~ de ces différentes actions que le rentier ne demande pas d'être payé seulement de la portion qui lui reviendra par l'évènement de la contribution, il demande au contraire d'être payé de toutes les parties de sa créance soit en arrérages, soit en principal, soit en capital ou intérêts. S'il ne réussit pas à être payé pour le tout, c'est uniquement parce que le prix de la vente des meubles n'est pas suffisant pour payer la totalité des créanciers. De là il ne résulte autre chose, si non que l'action intentée par chaque créancier afin d'être payé en totalité, ne réussit que pour une portion. — mais ce défaut de succès de la part de chaque créancier ne fait aucun obstacle à la règle des imputations ci-dessus expliquée, c.a.d. que si le créancier d'une rente de 20,000 ff au quel il étoit dû 5 années d'arrérages ne tire de la contribution du prix des meubles que 5000 ff, ce payement sera totalement imputé sur ses arrérages, et n'entamera pas le sort principal: et que si le créancier au quel il étoit dû 20000 ff pour lui prêtés pour un tems, et 5000 ff d'intérêts, tire de la contribution 5000 ff cette somme sera totalement imputée sur son capital de 20 000 ff qui se trouvera réduit à 15,000 ff et ne produira plus que 750 ff d'intérêts par chaque an.

Mais dirat'on, dès que le créancier est employé dans la contribution du prix des meubles pour ses 5000 ₶ d'arrérages et pour son principal de 20,000 ₶, il faut en conclurre que les 5000 ₶ qu'il reçoit par l'évènement de la contribution, sont produites partie par les arrérages, et partie par le principal. il faut donc imputer les trois quarts de 5000 ₶ que le créancier reçoit sur son principal, et l'autre quart sur ses arrérages.

La réponse est que la conséquence qu'on tire de la premiere partie du raisonnement qu'on vient de rapporter est absolument fausse.

Lorsque le créancier d'une rente demande d'être employé dans la contribution du prix des meubles pour ses arrérages et son principal, et qu'il y est en effet employé pour ces deux objets, le but du créancier n'est pas de recevoir sur le prix des meubles une partie de ses arrérages et une partie de son principal; et le but de la justice n'est pas non plus de faire une répartition aussi étrange. l'objet du créancier est de se procurer le payement le plus considérable que faire se pourra, sur le prix des meubles. c'est pour cela qu'il demande d'être employé dans la contribution 1° pour la totalité de ses arrérages, 2° pour la totalité de son principal. il est en droit de former ces demandes parceque la

de confiture du débiteur rend à l'instant toutes ses dettes exigibles, même celles pour le payement des quelles on lui auroit accordé des délais qui ne seroient pas encore expirés.

D'ailleurs chaque créancier est forcé de demander dans la contribution, tout ce qui lui est dû, tant en arrérages qu'en principal, parce que le payement partiaire qu'il a droit de prétendre, doit être fixé et sur la proportion qui se trouve entre sa créance et le montant général des dettes, et le montant du prix des meubles qui est à distribuer entre les créanciers. ce n'est donc ni pour intervertir l'ordre légal des imputations, ni pour recevoir une partie de ses arrérages et une partie de son principal, que le créancier d'une rente demande à être employé dans la contribution pour ses arrérages et pour son principal. c'est uniquement pour déterminer au juste la proportion dont on vient de parler; proportion qu'il seroit impossible de trouver si chaque créancier ne demandoit pas la totalité de ce qui lui est dû, soit en arrérages et en principaux, soit en capitaux et intérêts.

Si par l'éminement de la contribution le créancier d'une rente ne reçoit que le montant des arrérages qui lui sont dûs, le payement sera imputé totalement sur ces

arrérages, et le sort principal ne sera point entamé. Si donc dans l'hypothèse qu'on a faite ci dessus, le prix des meubles qui est à distribuer ne monte, préalablement fait des frais de justice, qu'à 50,000 ₶, il est évident que chaque créancier ne peut être payé que du cinquième, si le total des dettes monte à 25,000 ₶. ainsi le rentier au quel il sera dû en tout 25,000 ₶, savoir 5000 ₶ d'arrérages, et 20,000 ₶ de principal, ne sera payé que de 5000 ₶; mais ce payement sera imputé pour le tout sur les arrérages, et le sort principal subsistant en entier continuera de produire 1000 ₶ de rente. le créancier d'une somme de 20,000 ₶ prêtée pour un tems au quel il sera dû 5000 ₶ d'intérêts, obtiendra dans la contribution un payement de pareille somme de 5000 ₶, mais ce payement sera imputé sur le capital de 20,000 ₶ qui se trouvant réduit à 15,000 ₶ ne produira plus que 750 ₶ d'intérêt.

Cela est conforme à la regle des imputations ci devant discutée, et il ne faut pas dire que le rentier reçoit une partie de la somme qu'il retire de la contribution, à raison de ses arrérages, et une autre partie à raison de son principal. il faut seulement dire que le rentier avoit demandé son payement pour le tout, et que son action n'a réussi que pour une partie, attendu l'insuffisance du prix des meubles, et que cette partie n'est composée que de ses arrérages.

il reste à expliquer de quelle manière le créancier d'une rente viagère doit entrer dans la contribution du prix des meubles d'un débiteur. Supposons que dans le nombre des créanciers il se trouve un homme auquel il soit dû une rente viagère de 1000 ₶ et deux ans et demi d'arrérages montant à 5000 ₶. ce créancier aura le droit d'être employé dans la contribution, non seulement pour ses 5000 ₶ d'arrérages, mais encore pour un fonds de 40,000 ₶ capable de lui produire pour l'avenir ses 1000 ₶ de rente viagère. mais il sera employé en deux articles qui produiront des effets bien différens, il sera employé 1.° pour la somme de 5000 ₶ montant de ses arrérages; et comme chaque créancier ne peut obtenir qu'un cinquième de sa créance à cause de l'insuffisance du prix des meubles, celui ci ne recevra que 1000 ₶ faisant le cinquième de ses deux ans et demi d'arrérages, de sorte qu'il ne lui restera de dû que 4000 ₶ de ses arrérages. 2.° il sera employé dans la même contribution pour un fonds de 40000 ₶ qui ne produira de même qu'un cinquième, c.a.d. 8000 ₶. le jugement ou procès verbal de contribution portera que ces 8000 ₶ seront placées à constitution de rente perpétuelle, et que les arrérages annuels de la rente de 400 ₶ qui sera constituée pour ses 8000 ₶ seront délivrés

au rentier pendant tout le cours de sa vie en déduction de sa rente viagere.

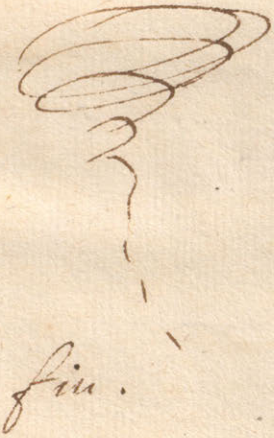
Voici les raisons de cette extreme différence qui se trouve entre ces deux articles pour lesquels le rentier viager est employé dans la contribution du prix des meubles. il est juste que ce rentier reçoive ce qui proviendra de sa collocation pour les arrérages de sa rente, parce que c'est pour lui un droit acquis et une dette exigible. mais il ne seroit pas juste que le rentier dont nous avons parlé fut employé dans la contribution pour les 20,000 ₶ moyennant lesquelles il a originairement acheté sa rente viagere de 2000 ₶, et qu'il recut la somme que cette collocation produiroit. en effet il a aliéné ses 20,000 ₶ à fonds perdu, c.a.d. que par la constitution de sa rente viagere, ses 20,000 ₶ et tout le profit que cette somme pouvoit produire, ont été convertis en autant de capitaux de 2000 ₶ qu'il vivroit d'années. il est visible qu'une partie du fonds de 20,000 ₶ est déja absorbé par le tems qu'il a vécu depuis la constitution de sa rente.

D'un autre coté il ne seroit pas juste non plus que le rentier ne fut employé dans la contribution que pour ses arrérages, parce que outre des arrérages échus, il lui est dû sureté pour les arrérages à échoir, et que la dette de cette sureté a frappé et affecté les meubles de son débiteur, comme ses immeubles.

Lorsque les rentes viagères ont commencé à devenir communes, on a imaginé dans les tribunaux différentes opérations pour tâcher de procurer cette sûreté pour l'avenir au rentier viager sur le prix des meubles. mais on n'y faisoit que des estimations et des fixations hazardées qui ne satisfaisoient point la raison, et qui ne pouvoient procurer la sûreté au rentier dans la juste proportion qu'on cherchoit. cette question étant devenue digne de l'examen des jurisconsultes, ils ont trouvé l'opération que nous venons de trouver; et ils ont dit; »
il faut employer le rentier viager dans la constitution du prix des meubles, pour un fonds capable de produire annuellement sa rente viagère: mais il ne faut pas délivrer à ce rentier la somme que produira cette collocation; il faut ordonner qu'elle soit placée à constitution de rente perpétuelle, et que le rentier en touche annuellement les arrérages en déduction des arrérages de sa rente viagère. a cette opération satisfait la raison et l'équité qui veulent qu'on donne une sûreté au créancier viager pour l'avenir tant sur les meubles que sur les immeubles de son débiteur. cette opération ne porte d'ailleurs aucun préjudice aux autres créanciers qui exercent tous leurs droits sur les meubles du débiteur conjointement

avec le rentier viager, et qui profitent après sa mort de la rente perpetuelle dont la constitution a été ordonnée pour servir de sureté à ce même rentier.

Enfin cette maniere d'operer a été adoptée au parlement, et c'est la seule qui s'observe pour employer un rentier viager dans la contribution du prix des meubles du débiteur en déconfiture.



fin.