

Oeuvres complètes de Pothier , nouvelle édition...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Pothier, Robert Joseph (1699-1772). Oeuvres complètes de Pothier , nouvelle édition.... 1821-1824.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

EBRARD

OEUVRES
COMPLÈTES
DE POTHIER.

~~~~~  
**TOME VINGT-UNIÈME.**

2250

41945



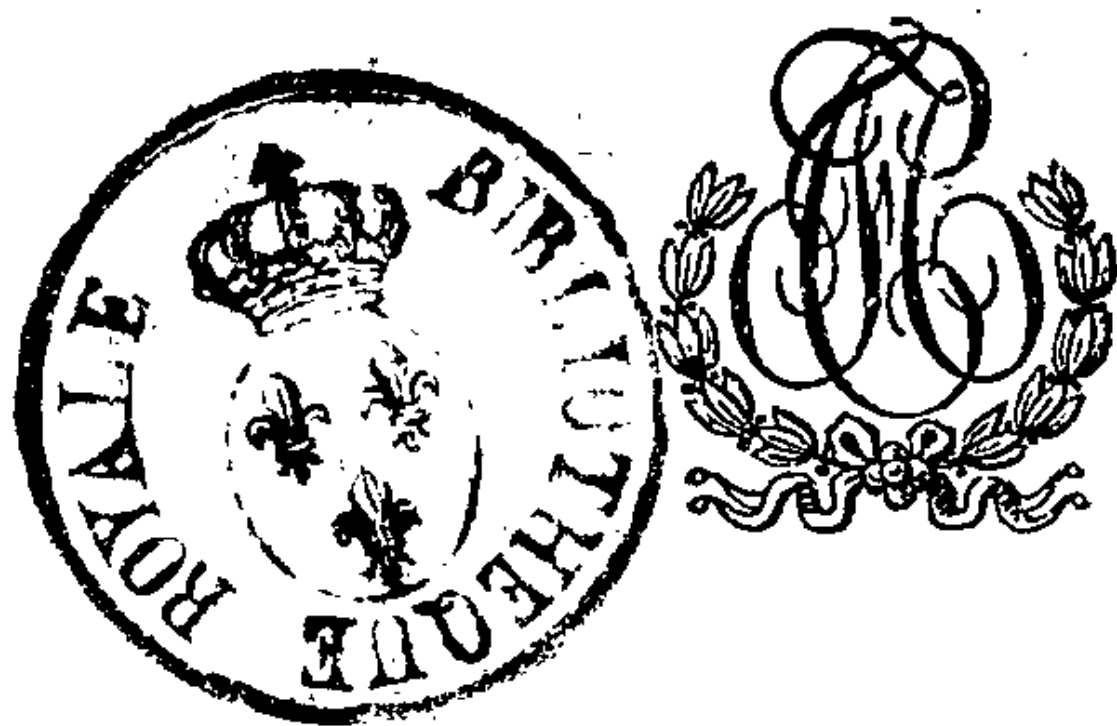
DE L'IMPRIMERIE DE P. DIDOT, L'AINÉ,  
CHEVALIER DE L'ORDRE ROYAL DE SAINT-MICHEL,  
IMPRIMEUR DU ROI.

OEUVRES  
COMPLÈTES  
DE POTHIER.

NOUVELLE ÉDITION.

---

TRAITÉ  
DES SUCCESSIONS.



A PARIS,  
CHEZ THOMINE ET FORTIC, LIBRAIRES,  
RUE SAINT-ANDRÉ-DES-ARTS, N° 59.  
M. DCCCXXI.





# TRAITÉ

## DES SUCCESSIONS.

---

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

LA succession est la transmission des droits actifs et passifs d'un défunt en la personne de son héritier.

Un héritier est celui qui succède à tous ces droits par la mort de celui en la personne duquel ils compétoient.

L'universalité des droits actifs et passifs, considérée indépendamment de la transmission qui s'en fait en la personne de l'héritier, s'appelle aussi succession. S'il n'y a aucun héritier en la personne de qui elle se transmette, cette universalité des droits actifs et passifs du défunt s'appelle en ce cas succession vacante.

Par le droit romain, il y a deux espèces de successions, la testamentaire et la légitime. Suivant ce droit, chacun peut se choisir ses successeurs à ses droits actifs et passifs, en les instituant ses héritiers par son testament.

Au premier cas, la transmission qui se fait des droits actifs et passifs du défunt s'appelle *succession testamentaire*.

La succession légitime ou *ab intestat* est au contraire la transmission que la loi fait des droits actifs et passifs d'un défunt en la personne de ceux de ses parents qu'elle appelle à sa succession.

Suivant le droit romain, cette succession n'avoit lieu qu'à défaut d'héritier testamentaire.

Le droit coutumier n'admet que la succession légitime.

La coutume de Paris, art. 299, d'Orléans, art. 287, et plusieurs autres, s'en expliquent en ces termes : *Institution d'héritier n'a lieu.*

Pour procéder avec ordre dans la matière des successions, nous traiterons, dans un premier chapitre, des personnes qui ont le droit de les transmettre, de celles qui sont capables de succéder; dans un second, de l'ordre des successions; dans un troisième, de leur ouverture, de leur acceptation ou répudiation; dans un quatrième, du partage des successions, des rapports qui s'y font, et de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire; dans un cinquième, des dettes et autres charges des successions; enfin, dans un sixième, nous traiterons des successions irrégulières.



---

---

## CHAPITRE PREMIER.

*Des personnes qui sont capables de transmettre leur succession,  
et de celles qui sont capables de succéder.*

### SECTION PREMIÈRE.

*Des personnes qui sont capables de transmettre leur  
succession.*

Le droit de succession, tant active que passive, est du droit civil; car c'est la loi civile qui défère la succession des défunts, et qui appelle les personnes qui doivent la recueillir. De là il suit qu'il n'y a que les citoyens qui jouissent de la vie civile, qui aient le droit de transmettre leur succession.

Il y a deux espèces de citoyens qui ont, les uns et les autres, le droit de transmettre leur succession; savoir, les François naturels, et ceux que le prince a bien voulu naturaliser.

Les François naturels sont ceux qui sont nés en France ou dans quelques pays sujets à l'obéissance du roi, tels que sont ceux qui sont nés dans les colonies françoises et dans les pays où les François ont des établissemens. Ceux qui sont nés dans un pays conquis par le roi, soit avant, soit depuis la conquête, sont françois; et ils ne cessent point de l'être, quoique par les traités de paix ce pays ait été rendu, s'ils n'y sont pas restés depuis qu'il a été rendu, et qu'ils se soient établis dans les états de la domination du roi.

Il en est autrement de ceux qui ne sont nés que depuis le traité par lequel le pays a été rendu , car ils n'ont jamais été sujets du roi.

Ceux qui sont nés en pays étrangers , mais d'un père françois qui n'y étoit point établi , et qui n'avoit point perdu l'esprit de retour en France , sont aussi , par leur origine , François.

Les naturalisés sont les étrangers établis dans le royaume , qui ont obtenu du roi les droits de François naturels.

L'établissement de domicile que fait un étranger en France , quelque long temps qu'il y ait demeuré , ne le naturalise point , ni même le mariage qu'il y contracte avec une femme françoise ; il ne peut être naturalisé que par des lettres-patentes du roi , obtenues en grande-chancellerie , et enregistrées en la cour du parlement et en la chambre des comptes dans le ressort desquelles est son domicile.

Les lettres-patentes par lesquelles le roi accorde à quelqu'un le droit de posséder un office ou bénéfice , n'équipollent point à des lettres de naturalisation.

Par un privilège particulier accordé aux étrangers qui servent le roi dans sa marine , ces personnes établies en France sont , après un service de vingt ans , naturalisées , et jouissent de tous les droits des naturels François , sans avoir besoin d'obtenir des lettres de naturalisation.

Pour avoir le droit de transmettre sa succession , il est indifférent d'être né en légitime mariage ou bâtard. Un bâtard a , par lui-même en sa qualité de citoyen , le droit de transmettre sa succession , et il la transmet

effectivement à ses enfants, et, à défaut d'enfants, à la veuve; ou si c'est une bâtarde, à son mari. Si un bâtard ne peut avoir d'autres héritiers que ces personnes, ce n'est pas par défaut de capacité en sa personne pour la transmettre, mais c'est qu'un bâtard n'a point d'autres parents pour la recueillir.

Par les principes que nous venons d'établir touchant les qualités qu'il faut avoir pour transmettre sa succession, il est facile de connoître les personnes qui n'ont pas ce droit. Ce sont : 1<sup>o</sup> les étrangers ou aubains non naturalisés; 2<sup>o</sup> les François qui ont perdu les droits de citoyen par une abdication de leur patrie, et l'établissement en pays étranger; 3<sup>o</sup> ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale; 4<sup>o</sup> les religieux; 5<sup>o</sup> les serfs mortuables.

#### §. I. Des étrangers ou aubains non naturalisés.

Nous avons vu ci-dessus qui sont ceux qui sont François naturels; toutes les autres personnes sont appelées étrangers ou aubains, *quasi alibi nati*.

Régulièrement les étrangers ou aubains non naturalisés n'ont pas le droit de transmettre leur succession. Le roi a celui de s'emparer, après leur mort, de tous leurs biens, meubles, et immeubles, qui se trouvent dans le royaume : c'est ce qu'on appelle droit d'aubaine. Cette règle reçoit plusieurs exceptions.

La première, qui est générale et commune à tous les aubains, c'est qu'un aubain, quoique non naturalisé, qui a un enfant né et établi dans le royaume ou autres états de sa majesté, peut lui transmettre sa succession.



Cette exception est fondée sur la faveur que méritent les enfants. La raison naturelle qui destine aux enfants les biens de leur père, pourvu qu'ils aient la capacité de les recevoir, l'a emporté sur la raison tirée du droit qui rend incapables les étrangers de transmettre leur succession.

Il ne suffit pas que les enfants de l'étranger non naturalisé soient établis dans le royaume, pour qu'il puisse leur transmettre sa succession, il faut qu'ils y soient nés.

Néanmoins, quoiqu'ils ne soient pas nés en France, s'ils sont naturalisés, leurs père et mère non naturalisés pourront leur transmettre leur succession, comme ils peuvent la transmettre aux enfants nés en France; car la naturalisation de ces enfants leur donne les mêmes droits que s'ils étoient nés en France; c'est l'avis de Bacquet.

Une seconde exception, qui est aussi commune à tous les étrangers, concerne les rentes que le roi a créées, à la charge qu'elles seroient exemptes du droit d'aubaine. Les étrangers qui en sont propriétaires peuvent transmettre leur succession à leurs enfants, pour raison desdites rentes seulement.

La troisième concerne les sujets de certaines nations, qui, par des traités faits avec le roi et leur nation, sont exempts du droit d'aubaine, et peuvent par conséquent transmettre à leurs parents la succession de leurs biens-meubles, lorsqu'ils meurent en France; il faut, à cet égard, suivre ce qui est porté par ces différents traités.

Cette exception du droit d'aubaine doit cesser dans

les cas de guerre avec ces nations ; car la déclaration de guerre rompt tous les traités.

Pour que ce privilège revive lors de la paix, il faut le stipuler lors du traité de paix.

La quatrième concerne les marchands fréquentant les foires de Lyon, lesquels transmettent à leurs parents leur succession mobilière, s'ils meurent en venant auxdites foires, ou en s'en retournant, ou pendant le séjour qu'ils y font ; mais cette exemption du droit d'aubaine ne s'étend pas aux rentes constituées qui leur appartiendroient, ni encore moins aux héritages.

La cinquième concerne les ambassadeurs, envoyés, résidents, ministres étrangers et gens de leur suite, lesquels peuvent transmettre la succession de leurs meubles seulement, lorsqu'ils demeurent en France ; c'est l'avis de Bacquet.

La sixième concerne les docteurs-régents et écoliers des universités, lesquels sont aussi exempts du droit d'aubaine pour la succession de leurs meubles ; néanmoins Bacquet conteste ce privilège.

§. II. Des François qui ont perdu les droits de citoyen par une abdication de leur patrie, et établissement en pays étranger.

Le François qui a abdiqué sa patrie par un établissement en pays étranger, perd ses droits de citoyen, et est incapable de transmettre à ses enfants ou autres parents la succession des biens qu'il a en France, et le roi a droit de s'en emparer, comme des biens d'un aubain.

Il est vrai que Bacquet rapporte un arrêt contraire



à cette proposition, qui a jugé, contre le procureur du roi, en faveur des parents d'un nommé Lucain. La succession de ce Lucain, qui, pendant les troubles, s'étoit retiré dans les Pays-Bas, où il étoit mort pourvu d'une cure, fut déferée à ses parents. Mais, depuis, l'édit de 1669 a fait défenses à tous les sujets du roi de s'établir sans sa permission dans les pays étrangers, par mariage, acquisitions d'immeubles, transport de leur famille et biens, pour y prendre un établissement stable et sans retour, à peine de confiscation de corps et de biens, et d'être réputés étrangers.

Ces peines ne s'encourent pas à la vérité *ipso facto*; et quelque marque qu'un homme ait donnée de sa volonté de s'établir pour perpétuelle demeure en pays étranger, s'il revient en France avant qu'on ait intenté contre lui l'accusation de désertion, il conserve tous les droits de régnicoles.

Mais si, après avoir formé quelqu'un des susdits établissements en pays étranger, sans avoir depuis donné aucune marque d'esprit de retour, il vient à y mourir, je pense qu'il ne peut y être regardé comme François, ni par conséquent comme capable de transmettre sa succession, et que le roi peut s'emparer de ses biens qui sont en France.

Il n'est pas douteux que les François qui forment des établissements de commerce dans les états du grand-seigneur, sous la protection des consuls françois qui y résident, quoiqu'ils s'y marient, ou y acquièrent quelques immeubles, ne sont point censés pour cela abdiquer leur patrie, mais plutôt n'y rester que pour leur commerce, et avec l'esprit de retour,

lorsqu'ils cesseront de commercer; c'est pourquoi ils ne sont point sujets aux peines de l'édit de 1669; et, s'ils meurent dans lesdits états, ils transmettent à leurs parents la succession de leurs biens. Il en seroit autrement s'ils avoient embrassé le mahométisme; c'est une preuve non équivoque qu'ils ont perdu l'esprit de retour.

§. III. De ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale.

Les condamnations à une peine capitale, lorsqu'elles sont prononcées par un jugement contradictoire en dernier ressort, ou confirmées par arrêts ou par jugements par défaut, lorsque le condamné est mort après les cinq ans du jour de l'exécution du jugement par effigie ou tableau, sans s'être représenté, emportent mort civile et confiscation des biens du condamné, et par conséquent le rendent incapable de transmettre sa succession.

Ces peines sont celles de la mort naturelle, des galères à perpétuité, du bannissement perpétuel hors le royaume. Les condamnations à mort pour délits militaires, par sentence de conseil de guerre, n'emportent point mort civile ni confiscation, et par conséquent le condamné transmet sa succession.

Il y a des provinces où la confiscation n'a pas lieu. Le condamné à peine capitale transmet la succession des biens qu'il a situés dans ces provinces.

## §. IV. Des religieux.

Celui qui fait profession religieuse est censé jouir encore de la vie civile au moment qu'il l'abdique volontairement par la profession, et, par une fiction semblable à celle de la loi *Cornelia*, il est censé mourir en cet instant auquel il jouit encore de la vie civile ; il est par conséquent encore capable de transmettre sa succession. C'est pourquoi sa profession donne lieu à sa succession ; mais quand une fois il est religieux, et a fait profession, il n'est plus capable de transmettre à ses parents la succession de ce qu'il peut acquérir par la suite : 1<sup>o</sup> parce qu'il ne jouit plus de l'état civil, ni par conséquent du droit de transmettre ses biens par succession, qui en fait partie ; 2<sup>o</sup> parce que sa qualité de religieux l'empêchant de pouvoir avoir rien en propre, tout ce qu'il acquiert il est censé l'acquérir à son monastère, de même que, par le droit romain, ceux qui étoient sous la puissance d'autrui acquéroient à ceux sous la puissance desquels ils étoient tout ce qu'ils acquéroient ; il est donc censé n'avoir que l'usufruit ou l'administration de toutes les choses qu'il acquiert ; il ne peut donc les transmettre par succession ; le monastère les retient *jure peculii*.

Il faut excepter de cette décision le religieux-évêque : l'éminence de cette dignité lui rend la vie civile, et l'affranchit de la puissance des supérieurs monastiques ; c'est pourquoi il transmet à ses parents sa succession.



## §. V. Des serfs mortuables.

Il y a dans quelques coutumes des gens d'une certaine condition, dont les biens appartiennent, après leur mort, à leurs seigneurs, et qui ne les peuvent par conséquent transmettre par succession, si ce n'est à leurs enfants ou parents avec lesquels ils vivoient en communauté. On appelle ces gens *de corps-mortuables*. Nous en avons parlé au *traité de la Division des personnes*. Nous y renvoyons.

## SECTION II.

Des personnes qui peuvent succéder.

Pour pouvoir succéder, il faut : 1<sup>o</sup> exister lors de l'ouverture de la succession ; 2<sup>o</sup> il faut jouir de la vie civile ; 3<sup>o</sup> il faut être parent du défunt au degré requis par l'ordre que la loi a établi pour les successions.

## ARTICLE PREMIER.

De l'existence nécessaire pour succéder.

Le néant ne peut avoir aucune propriété : c'est pourquoi il est évident qu'il faut avant toutes choses exister pour être capable de succéder ; et comme la capacité de succéder est requise précisément au temps de l'ouverture de la succession, parceque, suivant la règle *le mort saisit le vif*, c'est dans ce temps que l'héritier est saisi de la succession, et qu'il ne peut être saisi de la succession s'il n'est alors capable de succéder ; il s'ensuit que personne ne peut prétendre avoir succédé à

quelqu'un, s'il n'existoit pas lors de l'ouverture de la succession.

De là il suit que celui qui n'étoit ni né ni conçu lors de l'ouverture de la succession du défunt ne peut prétendre la succession; c'est pourquoi si une personne, lors de sa mort, avoit un fils et des cousins, que ce fils ait renoncé à la succession, qu'un an après la mort du défunt il soit né de ce fils un enfant pour lequel on réclame la succession de son aïeul, qui s'est depuis manifestée être avantageuse, par l'arrivée d'un vaisseau sur lequel le défunt avoit un gros intérêt, et qu'on croyoit perdu, ce petit-fils ne sera point recevable dans la demande qu'il fait de la succession de son aïeul, parceque n'étant ni né ni conçu lors de la mort de son aïeul, il n'étoit point capable de lui succéder; les cousins du défunt, par la renonciation du fils, sont censés avoir été saisis de la succession dès l'instant de la mort du défunt.

On doit suivre la même décision, même vis-à-vis du fisc, à défaut de parents du défunt. Ce petit-fils, n'étant ni né ni conçu lors de l'ouverture de la succession, ne peut y avoir aucun droit; les biens ont été, comme vacants, déferés au fisc.

Il faut décider autrement à l'égard des posthumes. L'enfant ou autre parent du défunt qui n'étoit pas encore né, à la vérité, lors de la mort du défunt qui a donné ouverture à sa succession, mais qui étoit au moins conçu, succède au défunt, lorsqu'il naît, comme s'il fût déjà né lors de l'ouverture de la succession, suivant cette règle de droit, *qui in utero est pro jam nato habetur quoties de ejus commodo agitur*. Le temps de



sa naissance a, en ce cas, un effet rétroactif au temps de sa conception.

Pour que le posthume puisse être réputé avoir succédé, il faut qu'il soit né vivant; car celui qui naît mort n'a jamais été au monde, et par conséquent n'a jamais pu être capable de succéder. *Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt; l. 129, ff. de verb. signif.* Cela est conforme à la loi 3, §. 9, ff. de suis et legit. hæred.: *Utique ex lege duodecim tabularum ad legitimam hæreditatem is qui in utero fuit, admittitur, si fuerit editus.*

Il faut aussi qu'il soit né à terme. Un avorton, quand même il auroit quelque instant de vie, n'est pas censé né, ni avoir été capable de succéder.

Au reste, l'enfant qui naît dans le septième mois, est censé né à terme, suivant la constitution d'Antonin-le-Pieux et le sentiment d'Hippocrate; l. 9, §. 12, de suis et legit. hæred.

Lorsqu'il est incertain si le posthume est venu vivant, et par conséquent s'il a été héritier, c'est à ceux qui ont intérêt qu'il l'ait été à le justifier, suivant la maxime: *Incumbit onus probandi ei qui dicit.*

Cette question peut avoir lieu entre une veuve qui est accouchée après la mort de son mari et les parents collatéraux de son mari. C'est à la veuve qui prétend la succession de son mari, comme ayant succédé à son enfant qui avoit succédé à son père, à prouver que son enfant a vécu pour pouvoir succéder à son père; faute par elle de le prouver, les biens mobiliers de son mari appartiendront aux parents collatéraux de son mari.

Des principes que nous avons établis il résulte la décision de la question suivante. Pierre, lors de sa mort, a laissé pour son héritier Philippe, son cousin-germain et plus proche parent. Les enfants de Jacques, qui étoit aussi cousin-germain du défunt, et qui s'est absenté avant la mort du défunt sans qu'on ait eu aucune nouvelle de lui, et qu'on ait su ce qu'il est devenu, prétendent que Jacques, leur père, doit être présumé vivant, et avoir, conjointement avec Philippe, succédé à Pierre : et, en conséquence, s'étant fait envoyer en possession des biens de leur père, comme absent, ils demandent à partager avec Philippe les biens de Pierre. Y sont-ils bien fondés ? Il faut, suivant les principes établis ci-dessus, décider qu'ils n'y sont pas fondés ; car, pour que Jacques, leur père, ait succédé à Pierre, il faut qu'il ait existé, qu'il ait été vivant lors de la mort de Pierre. Dans l'incertitude où l'on est s'il étoit vivant ou non pour lors, et si, en conséquence, il a succédé, c'est à ses enfants qui le soutiennent à le prouver, suivant la maxime : *Incumbit onus probandi ei qui dicit* ; faute de pouvoir le prouver, Philippe doit avoir congé de leur demande.

Les enfants de Jacques, pour établir leur demande, allégueront une prétendue maxime qui se trouve à la tête du *Recueil* de Lacombe, qu'un homme est présumé vivre cent ans. La réponse est que cette maxime est très fausse, et que les lois sur lesquelles les praticiens de qui il l'a empruntée ont coutume de la fonder sont très mal appliquées. Les présomptions se tirent de ce qui arrive ordinairement ; *præsumptio ex eo quod plerumquæ fit*. Cujac., in *Paratit. ad tit. de probatio. et*

*præsumptio*. D'où il suit que, pour qu'un homme dût être présumé vivre cent ans, il faudroit que le temps de cent ans fût la durée ordinaire des hommes; il faudroit qu'il n'arrivât que très rarement qu'un homme mourût avant l'âge de cent ans : or, l'expérience nous convainc du contraire. Il est donc faux qu'un homme doive être présumé vivre cent ans. Les lois que les praticiens allèguent pour établir cette maxime sont la loi 56, ff. *de usuf.*, la loi 23, *cod. de sacro sanct. Eccles.*, et autres, où il est dit que le temps de cent ans est le temps de la vie des hommes qui vivent le plus longtemps; *is finis longævi hominis*. Mais ces lois n'établissent point leur maxime, mais une très différente; savoir, qu'un homme est présumé ne pas vivre plus de cent ans, ce qui est différent de ce qu'ils disent, qu'un homme est présumé vivre cent ans. Qu'un homme soit présumé ne pas vivre plus de cent ans, cela est conforme à la nature des présomptions; *præsumptio ex eo quod plerumquæ fit*. C'est pourquoi, quoiqu'il y ait quelques hommes qui vivent au-delà de cent ans, le cas en est très rare, et il arrive au contraire très communément que les hommes meurent avant cet âge; toutes les fois donc qu'un demandeur sera obligé de prouver la mort d'une personne pour fonder sa demande, comme s'il demande un profit qu'il prétend lui être dû par la mort de cette personne, qui lui a été donnée pour vicaire; s'il demande un legs qui lui a été fait sous condition de la mort d'une personne; en ces cas, et autres semblables, le demandeur, en justifiant par le rapport de l'extrait baptismal de cette personne qu'il s'est écoulé cent ans depuis sa naissance, sera



dispensé de prouver sa mort ; car elle sera présumée, parcequ'un homme est présumé ne pas vivre plus de cent ans ; mais s'il ne s'est pas écoulé le temps de cent ans depuis sa naissance, la vie ou la mort de cet homme sont choses également incertaines ; il n'y a de présomption ni pour l'une ni pour l'autre ; et de même qu'en ce cas, lorsque la mort de cet absent, survenue avant qu'il ait atteint l'âge de cent ans, sert de fondement à une demande, le demandeur est obligé de fonder sa demande en justifiant de sa mort ; de même, lorsque la vie de cet absent sert de fondement, comme dans l'espèce ci-dessus proposée, le demandeur doit pareillement justifier de sa vie.

## ARTICLE II.

De la vie civile nécessaire pour succéder.

Les successions étant du droit civil, comme nous l'avons déjà observé, il s'ensuit que, pour être capable de succéder, il faut avoir l'état civil, il faut jouir de la vie civile ; de là il suit que ni les aubains qui ne sont pas naturalisés, ni les François qui ont abdiqué leur patrie par un établissement en pays étranger, ni ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à peine capitale, ni les religieux, ne peuvent succéder.

### §. I. Des aubains.

Les aubains qui ne sont pas naturalisés, n'ayant pas l'état civil, ne sont capables d'aucune succession en France, ni directe, ni collatérale.

Cette règle souffre une première exception dans le

cas auquel des enfants aubains, non naturalisés, pourvu néanmoins qu'ils soient domiciliés dans le royaume, se trouvent concourir à la succession de leur père ou mère, ou autres ascendants, avec d'autres enfants qui sont françois ou naturalisés; en ce cas, ces enfants non naturalisés, lesquels, s'ils eussent été seuls, n'eussent pu être admis à la succession de leurs père ou mère, ou autres ascendants, sont admis à y concourir avec les autres enfants qui en sont capables, la capacité qu'ils ont n'étant pas de leur chef. *Nec enim novum in jure quod quis ex personâ suâ non habet, ex alterius personæ concursu et beneficio id habeat.* tit., ff. de bonor. possess. cont. tabul.

La raison de ceci est que le droit d'aubaine du roi étant exclus par les enfants françois ou naturalisés, le roi est mis hors d'intérêt. Il n'a plus d'intérêt d'opposer aux enfants aubains leur qualité d'aubain, et leur incapacité à cette succession, puisque cette succession ne le peut regarder. Il n'y a donc plus que les enfants françois ou naturalisés qui pourroient opposer à ceux qui ne le sont pas cette qualité d'aubain; mais il a paru qu'il ne seroit pas équitable qu'on les reçût à vouloir exclure leurs frères d'une succession que la nature même leur défère aussi bien qu'à eux. Cette décision a lieu, soit que les enfants françois soient de la même branche que les aubains, soit qu'ils soient de différentes branches.

Hors ce cas de la succession directe, les aubains, non naturalisés, sont exclus de la succession de leurs parents, non seulement par le roi, mais par les parents françois du défunt.

La règle que les aubains ne succèdent point en France souffre une seconde exception à l'égard de la succession des personnes, qui, soit en conséquence des traités faits avec la nation, soit à cause de leur qualité d'ambassadeurs, résidents, etc., de fréquents les foires de Lyon, d'écoliers de droit, etc., sont exempts du droit d'aubaine; car les parents de ces personnes, quoique étrangères, quoique domiciliées hors le royaume, leur succèdent, au moins aux choses pour lesquelles leur succession est exempte du droit d'aubaine.

Au reste, quoique par un traité les sujets d'une certaine nation soient exempts du droit d'aubaine en France, cela ne leur donne que le droit de succession passive; s'ils décèdent en France, ils n'ont pas pour cela le droit de succession active, à moins que le traité ne comprenne expressément les droits de l'une et de l'autre succession.

Une troisième exception regarde les rentes que le roi a créées exemptes du droit d'aubaine, auxquelles les parents étrangers, et non domiciliés dans le royaume, succèdent à l'étranger propriétaire desdites rentes.

#### §. II. Des personnes établies en pays étranger.

Il est certain que le François qui abdique sa patrie perd les droits de naturel François, et par conséquent le droit de succéder en France; mais tant qu'on ne lui a pas fait son procès pour crime de désertion, et qu'il n'est point intervenu de sentence contre lui, quelque marque qu'il ait donné d'établissement en pays étran-



ger, son retour en France doit faire présumer qu'il n'a point abdiqué sa patrie; et en conséquence il doit être admis aux successions de ses parents, même à celles qui seroient échues avant son retour, pourvu qu'il affirme qu'il entend demeurer en France.

Comme cette déclaration peut être suspecte, on a quelquefois, en pareil cas, admis un héritier à la succession, sous la condition qu'il ne pourroit en aliéner les biens.

Lorsqu'un François est mort dans le pays étranger, après avoir donné quelque marque qui fait présumer l'esprit d'un établissement perpétuel en pays étranger, et d'une abdication de sa patrie, il ne peut pas être réputé avoir succédé à ses parents morts pendant qu'il étoit dans le pays étranger.

Que s'il n'a donné aucune de ces marques d'établissement en pays étranger, quelque long temps qu'il y ait demeuré, et quoiqu'il y soit mort sans revenir, il aura succédé à ses parents morts en France pendant qu'il étoit en pays étranger.

§. III. De ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale.

Ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale sont incapables de succéder.

Pour que la condamnation à une peine capitale fasse perdre à quelqu'un la vie civile et le droit de succéder, il faut que cette condamnation soit prononcée par un jugement contradictoire en dernier ressort, ou qui ait été confirmé par arrêt; ou, si elle a été portée par un jugement rendu par contumace, il faut qu'il se soit écoulé

cinq ans depuis l'exécution de ce jugement, par effigie ou tableau, sans que le condamné se soit représenté.

De là il suit que celui qui est accusé d'un crime capital est capable de succéder, tant qu'il n'est point encore condamné, et qu'il succède effectivement à ses parents morts depuis l'accusation intentée contre lui, quand même il seroit par la suite condamné.

A l'égard de celui qui a été condamné par un jugement contradictoire qui n'est pas en dernier ressort, son état civil, ou sa capacité de succéder, est en suspens depuis ce jugement, et par conséquent, s'il est confirmé, il a été incapable de succéder à ses parents qui seroient morts depuis ce jugement.

Si, au contraire, le jugement a été infirmé, ou si le condamné est mort pendant l'appel, le jugement étant, en l'un et l'autre cas, privé de tout effet, le condamné sera toujours censé avoir conservé son état civil, et aura, par conséquent, succédé à ses parents morts depuis ce jugement.

Si l'arrêt qui a infirmé le premier jugement portoit aussi condamnation d'une peine différente, à la vérité, de celle portée par le premier jugement, mais pareillement capitale, comme si quelqu'un avoit été condamné à mort par le premier jugement, et par l'arrêt à la peine des galères à perpétuité, *aut vice versâ*; en l'un et l'autre cas, je pense qu'il a conservé l'état civil jusqu'au jour de l'arrêt, et qu'en conséquence il a été capable de succéder à ses parents morts dans le temps intermédiaire du premier jugement et de l'arrêt; car ce n'est pas la condamnation portée par le premier jugement qui a pu lui faire perdre la vie civile, puisqu'elle n'a



pas eu lieu, c'est la condamnation portée par l'arrêt; ce n'est donc que l'arrêt qui lui a fait perdre la vie civile, il ne l'a pas perdu plus tôt, et par conséquent, il a été jusqu'à ce temps capable de succéder.

Il en seroit autrement si le premier jugement n'étoit infirmé que par rapport à la demande ou à l'intérêt civil, et si l'arrêt avoit laissé subsister la condamnation de la peine capitale portée par le premier jugement, il sera en ce cas réputé avoir perdu l'état civil par le premier jugement; et par conséquent avoir été, dès ce temps, incapable de succéder.

Observez aussi que ce qui a été dit que le condamné à une peine capitale qui meurt pendant l'appel est réputé n'avoir jamais perdu l'état civil, reçoit exception dans le cas du crime de lèse-majesté au premier chef; car comme l'accusation de ce crime, et par conséquent l'appel, peuvent se poursuivre après la mort, il faudra attendre l'événement de l'appel.

L'état civil de celui qui a été condamné à une peine capitale par un jugement rendu par contumace, est pareillement en suspens. S'il meurt après le terme de cinq ans qui lui est donné pour se représenter, et qui se compte du jour de l'exécution de ce jugement faite par tableau, sans qu'il se soit représenté, ou qu'il ait été constitué prisonnier; il est censé avoir perdu son état civil du jour de l'exécution du jugement, et par conséquent, il n'a pu succéder à ses parents morts depuis.

Que s'il est mort avant le terme de cinq ans expiré, il est censé n'avoir jamais perdu son état civil, et par conséquent, il a toujours été capable de succéder.

Il en est de même s'il s'est représenté, ou s'il a été constitué prisonnier, quoique après les cinq ans; car par sa représentation le jugement de contumace est mis à néant, comme s'il n'y en avoit jamais eu, et, par conséquent, il est censé avoir toujours conservé son état civil et sa capacité de succéder.

Cette décision a-t-elle lieu, même dans le cas auquel le condamné, qui s'est représenté ou constitué prisonnier, auroit été de nouveau condamné à une peine capitale par jugement contradictoire? Il semble que la décision doit avoir lieu, même en ce cas; car la contumace ayant été mise à néant, ce n'est point, même en ce cas, par le jugement rendu par contumace que le condamné a perdu la vie civile, mais par le jugement contradictoire intervenu depuis: ce n'est point une simple confirmation de celui qui a été rendu par contumace; car ayant été mis à néant, il ne peut être confirmé. Le condamné n'ayant perdu l'état civil que par le jugement contradictoire, il s'ensuit qu'il a été capable de succéder jusqu'à ce temps; néanmoins Lebrun cite des arrêts qui ont jugé que le condamné qui ne s'est représenté qu'après les cinq ans étoit réputé avoir perdu la vie civile dès le temps de l'exécution de la sentence par contumace, à moins qu'il ne fût absous par le jugement contradictoire. Voyez les arrêts.

#### §. IV. Des religieux.

Les religieux qui ont fait profession, selon les règles du royaume que nous avons expliquées au titre de la division des personnes, sont incapables de succéder.

Cette incapacité vient de deux causes, dont cha-

cune est suffisante pour les rendre incapables de succéder. La première est la perte qu'ils font de l'état civil par la profession religieuse. La seconde est le vœu de pauvreté qui les rend incapables d'acquérir des immeubles, et par conséquent de recueillir aucune succession, ne fût-ce qu'une succession mobilière, *quia universitas mobilium sapit quid immobile*.

C'est par cette seconde raison que les religieux, quoique restitués à la vie civile par l'épiscopat, demeurent néanmoins incapables de succéder à leurs parents.

Le religieux, quoique dispensé de ses vœux par le pape, demeure incapable de succéder; car la puissance du pape, qui est toute spirituelle, ne peut lui rendre la vie civile qu'il a perdue.

Les jésuites, après les premiers vœux, sont vrais religieux, et, par conséquent, ne jouissant pas de l'état civil, ils sont donc incapables de succéder pendant qu'ils sont dans la société: mais comme ils peuvent être congédiés de la société, leur état civil est plutôt en suspens qu'il n'est perdu; car s'ils sont congédiés et retournent au siècle, ils sont censés ne l'avoir jamais perdu par une fiction semblable à celle *juris post liminii*, par laquelle, selon le droit romain, un Romain pris par les ennemis, lorsqu'il étoit de retour, étoit censé n'avoir jamais été en captivité, et n'avoir jamais perdu la vie civile. En conséquence de cette fiction, le jésuite congédié est censé avoir succédé à ses parents morts pendant qu'il étoit jésuite; et ceux qui ont recueilli cette succession doivent la lui rendre, ou en total s'il étoit le plus proche héritier, ou pour la partie à laquelle il est censé avoir succédé; mais ils ne



sont pas tenus envers lui à aucune restitution des fruits de cette succession. C'est ce qui est porté par la déclaration du roi, du mois de juillet 1715.

Observez aussi que suivant cette déclaration, il faut que le jésuite soit congédié avant l'âge de trente-trois ans, pour avoir droit à ces successions; autrement, non seulement il n'a point de droit aux successions de ses parents morts pendant qu'il étoit jésuite, il est même, suivant cette déclaration, incapable des successions qui écheroient depuis: ce qui a été établi pour le repos des familles, dans lesquelles on a pu prendre des engagements relatifs au juste sujet qu'on avoit de croire qu'ils ne retourneroient pas au siècle. Voyez ce qui a été dit au titre de la division des personnes.

Les chevaliers de Malte, lorsqu'ils ont fait leurs vœux, sont de vrais religieux, et par conséquent ils sont incapables de succéder à leurs parents; mais la jurisprudence a établi qu'ils puissent demander des pensions alimentaires, pour en jouir seulement jusqu'à ce qu'ils soient pourvus d'une commanderie.

Les brefs que le pape accorde quelquefois à ces chevaliers pour pouvoir succéder n'ont aucun effet en France; car le pape n'y a aucun pouvoir pour toutes les choses qui sont de l'ordre politique et séculier, tel qu'est le droit de succéder. Les François connoissent trop l'importance des fonctions du souverain pontife et les bornes que le doigt de Dieu a mises à sa puissance, pour le voir indifféremment s'immiscer dans l'administration des affaires temporelles. Ils sont inviolablement attachés à ce principe: *Jus dicens extra*

*territorium, jus non dicit.* C'est pourquoi ses décisions en matières civiles ne sont d'aucun poids chez nous.

## ARTICLE III.

## De la parenté.

Il faut être parent du défunt pour être capable de lui succéder, sauf qu'à défaut de parents, la veuve du défunt ou le veuf de la défunte soient admis à lui succéder.

## §. I. Ce que c'est que parenté.

On appelle parents des personnes dont l'une descend de l'autre, ou qui descendent d'une même souche commune. Les premiers, c'est-à-dire les personnes dont l'une descend de l'autre, sont parents en ligne directe; les autres, c'est-à-dire ceux qui descendent d'une souche commune, sont parents en ligne collatérale. Par exemple, un père et un fils sont parents; un aïeul et un petit-fils sont parents; car l'une de ces personnes descend de l'autre: le fils descend de son père, le petit-fils descend de son aïeul. Deux frères sont parents, un oncle et un neveu sont parents, deux cousins sont parents; car toutes ces personnes descendent d'une souche commune. Les frères descendent d'un même père ou d'une même mère; l'oncle et le neveu descendent d'une même personne, qui est le père ou la mère de l'oncle ou l'aïeul du neveu; les cousins descendent aussi d'une même personne, d'un même

aïeul, ou d'un même bisaïeul, ou d'un autre ascendant plus éloigné.

La parenté est donc une liaison entre deux personnes dont l'une descend de l'autre, ou qui descendent l'une et l'autre d'une même souche commune.

#### §. II. Des lignes et degrés de parenté.

La parenté que chaque personne peut avoir avec ses différents parents se divise en trois lignes : la directe descendante, la directe ascendante, et la collatérale.

La parenté de ligne directe descendante est celle que j'ai avec ceux qui descendent de moi ; celle de la ligne directe ascendante est celle que j'ai avec ceux de qui je descends ; celle de la ligne collatérale, est celle que j'ai avec ceux qui descendent d'une même souche que moi.

La parenté se forme par une ou plusieurs générations ; et c'est le nombre de ces générations qui fait le nombre du degré de parenté.

La parenté qui est entre un père et une mère, et leur fils ou fille, est une parenté qui se forme par une seule génération, et, par conséquent, est une parenté au premier degré.

La parenté, entre un aïeul et son petit-fils est une parenté au second degré ; car c'est par deux générations que le petit-fils descend de son aïeul : par la même raison, la parenté du bisaïeul avec son arrière-petit-fils est au troisième degré ; ainsi des autres.

Pour compter les degrés de parenté en ligne collatérale, il faut compter le nombre des générations qu'il



Il y a eu depuis l'un de ces parents jusqu'à la souche commune d'où ils descendent, et depuis cette souche commune, jusqu'à l'autre parent.

Suivant cette manière de parler, il n'y a point de premier degré de parenté en ligne collatérale.

Les frères sont au second degré; car il faut deux générations pour former la parenté qui est entre eux.

L'oncle et la tante sont au troisième degré avec le neveu ou la nièce; car il faut trois générations pour former cette parenté; savoir, deux pour monter de la personne du neveu jusqu'à la souche commune, qui est son aïeul, et une pour descendre depuis cette souche commune jusqu'à l'oncle, qui est fils de la personne qui fait la souche commune. Les cousins germains sont au quatrième degré; car il faut quatre générations, deux pour monter de l'un des cousins germains à leur aïeul, qui est la souche commune, et deux pour descendre depuis cette souche commune jusqu'à l'autre cousin germain.

Suivant la même règle, deux cousins, dont l'un a le germain sur l'autre, c'est-à-dire dont l'un étoit cousin germain du père ou de la mère de l'autre, sont entre eux au cinquième degré de parenté; deux cousins issus de germain sont au sixième; ainsi des autres.

C'est cette manière de compter les degrés en collatérale, tirée du droit civil, que nous suivons dans l'ordre des successions; mais il est à propos d'observer qu'il y a une autre manière de les compter, tirée du droit canonique, qui est suivie dans les autres matières pour les degrés de parenté qui forment un empê-

chement au mariage, ou qui forment une cause de récusation de juges ou de témoins.

Au lieu que par la computation du droit civil, on compte les générations de l'une et l'autre personne de la parenté desquelles il s'agit; au contraire, selon la computation du droit canonique, on ne compte les générations que de l'une de ces personnes, suivant cette règle: *In lineâ collateralī æquali quoto quæque persona gradu distat à communi stipite, eodem gradu distant inter se.* Par exemple, suivant cette règle, les frères sont au premier degré de parenté, les cousins germains sont au second, les issus des germains au troisième, *et sic de cæteris gradibus.*

Si l'un des deux parents est plus éloigné que l'autre de la souche commune, on compte les générations de la personne la plus éloignée de la souche, selon cette autre règle: *In lineâ collateralī inæquali quoto gradu persona remotior distat à communi stipite, eodem gradu distant inter se.* Par exemple, l'oncle et le neveu sont entre eux au second degré, parceque le neveu, qui est la personne la plus éloignée de la souche commune, en est éloigné de deux générations.

Il paroît que cette computation du droit canonique est peu exacte; aussi, comme nous venons de le dire, nous ne la suivons pas pour les successions, mais celle du droit civil, qui a été ci-dessus expliquée.

### §. III. Quelle parenté donne droit de succéder.

Toute parenté ne donne pas droit de succéder; il faut que deux choses concourent touchant la parenté: 1<sup>o</sup> qu'elle soit légitime; 2<sup>o</sup> qu'elle soit au degré au-



quel, selon l'ordre prescrit par la loi, la succession est déférée.

Nous remettons à parler de cet ordre au chapitre suivant.

Le principe que nous avançons, qu'il n'y a que la parenté légitime qui donne droit de succéder, se trouve écrit dans notre coutume, art. 310.

Le droit romain faisoit une distinction entre le père et la mère; il n'y avoit que la parenté légitime qui donnât le droit de succéder entre le père et les enfants, parcequ'ils ne reconnoissent pour père que celui qui l'est par le mariage: *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*. Mais la parenté purement naturelle suffisoit pour établir le droit de succession entre la mère et ses enfants bâtards, entre les enfants et leurs parents naturels, parceque *mater semper est certa*. Cette distinction n'a pas lieu dans notre droit françois; il ne reconnoît aucune autre parenté qui puisse donner droit de succéder; c'est pourquoi notre coutume dit indistinctement, *enfants bâtards ne succèdent*.

Ils ne succèdent pas plus à leur mère et à leurs parents naturels qu'à leur père.

Pareillement leur père et leur mère ne leur succèdent point, parceque la parenté qui est entre eux étant formée par une conjonction illégitime, n'est point une parenté légitime qui puisse donner droit de succéder.

Mais un bâtard peut succéder à ses enfants qu'il a eus d'un légitime mariage, parceque la parenté qui est entre lui et ses enfants est une parenté légitime, puisqu'elle procède d'un légitime mariage.

Lorsqu'une parenté est formée par plusieurs générations, il faut, pour qu'elle soit légitime, et qu'elle donne le droit de succéder, que toutes ces générations proviennent d'une conjonction légitime; s'il y en a une seule qui provienne d'une conjonction illégitime, la parenté n'est pas légitime, et ne peut donner ce droit de succéder.

Suivant ce principe, si j'ai eu un bâtard qui ait eu un fils né de légitime mariage, la parenté qui est entre mon petit-fils et moi n'est pas une parenté légitime qui puisse nous donner droit de succéder l'un à l'autre, parceque des deux générations dont elle est formée, il y en a une qui provient d'une conjonction illégitime.

Par la même raison, si, outre ce bâtard, j'ai eu un autre fils né de légitime mariage, qui est l'oncle du fils du bâtard, cet oncle ne sera pas habile à succéder à son neveu, ni le neveu à son oncle, parceque des trois générations qui forment la parenté entre cet oncle et ce neveu, il y en a une qui provient d'une conjonction illégitime.

#### §. IV. Quelles conjonctions sont légitimes.

Il n'y a de légitime conjonction que le mariage valablement et légitimement contracté.

Un mariage dans lequel se rencontre un empêchement dirimant ne peut donc pas former une parenté légitime; *putà*, s'il pèche dans la forme, n'ayant pas été contracté en face d'Eglise, si l'une des parties étoit engagée dans les ordres sacrés ou dans la profession religieuse, etc. Ce n'est pas ici le lieu de rapporter les différents empêchements dirimants qui peuvent an-



nuler les mariages ; nous les avons détaillés dans un Traité particulier du mariage.

Quoiqu'un mariage nul ne soit pas une conjonction légitime, néanmoins quelquefois il équipolle à une conjonction légitime, à cause de la bonne foi des parties ; car, tant qu'elles ont une juste cause d'ignorance de l'empêchement dirimant, le mariage, quoiqu'il soit illégitime, équipolle à une conjonction légitime, et forme une parenté légitime : par exemple, si on a cru un homme péri dans un naufrage, et que sa femme, sur un certificat en bonne forme de la mort de son mari, en ait épousé un autre, et que son premier mari, qu'on croyoit péri, étant échappé du naufrage, vienne à reparaître, il est certain que le second mariage de la femme est nul ; néanmoins, à cause de la bonne foi des parties, il équipollera à une conjonction légitime, et ses enfants, qui en sont nés, pourvu qu'ils aient été connus pendant que la bonne foi duroit, c'est-à-dire avant le retour du premier mari, qu'on croyoit mort, seront réputés légitimes.

Il ne faut même que la bonne foi de l'une des parties pour donner à un mariage nul les effets d'une conjonction légitime : par exemple, si une femme épouse un homme qu'elle ignore être engagé dans les ordres sacrés, ou dans la profession religieuse, ce mariage, quoique nul en soi, aura, à cause de la bonne foi de la femme, les effets d'une conjonction légitime, et formera une parenté légitime : les enfants succéderont à leurs parents ; mais je ne pense pas que le père, qui étoit en mauvaise foi, dût leur succéder, car il en est indigne.

Ce que nous venons d'établir est fondé sur le chapitre, *cum inhibitis*; §. *si quis*, tiré du concile de Latran, sous Innocent III, au titre des Décrétales, *de clandestinis despons. Proles illegitima censeatur si ambo parentes impedimentum scientes ..... contrahere præsumpserunt*. Au contraire, ils sont légitimes s'ils l'ont ignoré. Cela est encore établi par les Décrétales; *capit. ex tenore X. Qui filii sunt legitimi*. Lebrun rapporte des arrêts qui ont adopté ces dispositions canoniques.

Il y a des mariages qui, quoique valables, sont privés des effets civils par nos lois; ces mariages sont valablement contractés, mais ils ne sont pas légitimement contractés; il ne sont pas une conjonction légitime, et par conséquent ne forment point de parenté légitime qui puisse donner le droit de succéder. Tels sont les mariages qui, ayant été contractés dans la forme prescrite par les lois, ont néanmoins été tenus cachés jusqu'à la mort de l'un des conjoints. L'ordonnance de 1639, art. 3, prive ces mariages des effets civils : *Déclarons que les enfants qui naîtront de ces mariages que les parties ont tenus ou tiendront cachés durant leur vie, qui ressentent plutôt la honte d'un concubinage que la dignité d'un mariage, soient incapables de toute succession, aussi-bien que leur postérité*.

On prouve qu'un mariage a été tenu secret, lorsqu'il paroît par des actes que la femme n'a pas pris le nom de son mari; comme aussi, lorsque les parties ont eu des habitations séparées, lorsqu'une servante que son maître a épousée est demeurée dans son état de servante.

L'ordonnance de 1639, article 6, prive des effets

civils une autre espèce de mariage : *Nous voulons que la même peine (de l'incapacité de succéder) ait lieu contre les enfants nés de femmes que les pères ont entretenues, et qu'ils épousent lorsqu'ils sont à l'extrémité de la vie.*

L'édit de 1697 a étendu cet article aux mariages des femmes qui, à l'extrémité de la vie, épouseroient des hommes avec qui elles auroient vécu dans le libertinage.

Il faut le concours de deux choses pour qu'un mariage soit privé des effets civils, suivant la disposition de ces lois : 1<sup>o</sup> qu'il ait été contracté à l'extrémité de la vie; 2<sup>o</sup> qu'il ait été précédé d'un concubinage ou mauvais commerce entre les parties.

Il ne suffiroit pas qu'il y eût des soupçons de ce mauvais commerce; il faut des preuves positives : c'est ce qui est établi par un arrêt du 8 juillet 1675, rapporté au premier volume du *Journal du Palais*, qui a jugé qu'un mariage fait *in extremis*, dans la chambre du malade, avec la dispense de publication de bans, devoit avoir les effets civils, faute de preuve positive de mauvais commerce qui eût précédé entre les parties, quoiqu'il y eût eu des présomptions.

Un mariage seroit-il censé fait à l'extrémité de la vie, si un des contractants, qui étoit en santé lors de la célébration, mouroit subitement le lendemain ou le jour même? Non; l'ordonnance entend par mariage fait à l'extrémité de la vie, celui qui a été contracté par celui qui savoit toucher à sa fin, et qui étoit malade de la dernière maladie dont il est mort. L'ordonnance a voulu punir ceux qui attendoient à l'extrémité de la vie



à réparer le scandale d'un mauvais commerce par un mariage légitime. Celui qui étoit en pleine santé, quoique à la veille de sa mort, qu'il n'avoit pas sujet de croire si prochaine, n'a pas eu la volonté d'attendre à la fin de sa vie à réparer le scandale, puisqu'il l'a réparé dans un temps où il n'avoit aucun sujet de croire qu'il fût à l'extrémité de sa vie, et par conséquent le mariage qu'il a contracté ne doit point être sujet aux peines de l'ordonnance.

Il paroît y avoir un peu de difficulté lorsqu'une femme, la veille de ses couches, épouse un homme avec qui elle a vécu depuis long-temps en libertinage, et meurt ensuite en couches; néanmoins il a été jugé, par arrêt du 5 septembre 1655, rapporté au *Journal du Palais*, que ce mariage n'étoit point censé fait à l'extrémité de la vie, et avoit les effets civils. Car, quoique l'état de grossesse soit un état qui mette la femme en danger de sa vie, néanmoins c'est un état naturel; la grossesse n'est point une maladie; la femme est dans le cas de craindre, mais non de désespérer de sa vie.

Lorsque le mariage a été contracté pendant la dernière maladie de l'un des conjoints, qui, dès le temps de la célébration avoit un trait prochain à la mort, le mariage est sujet à la peine de l'ordonnance. Au reste, la jurisprudence n'a point fixé l'intervalle du temps qu'il falloit qu'il y eût en ce cas entre la célébration et la mort.

Il a été jugé, par un arrêt du 28 février 1672, rapporté au premier volume du *Journal du Palais*, qu'un mariage contracté par un homme blessé à mort avec

sa concubine, étoit sujet aux peines de l'ordonnance, quoiqu'il eût survécu cinquante-quatre jours.

Le troisième cas auquel un mariage, quoique valablement contracté, n'a pas les effets civils et ne peut former une parenté légitime, c'est lorsqu'un des contractants est mort civilement. La raison en est évidente : les personnes mortes civilement ne participent point à l'état civil ; elles sont donc incapables d'une conjonction civile ; le mariage qu'elles contractent ne peut donc être qu'un mariage naturel, et non pas un mariage qui ait les effets civils. Cela est établi par l'ordonnance de 1639, art. 6, qui prononce la peine de l'incapacité de succéder contre les enfants procréés par ceux qui se marient après avoir été condamnés à mort, même par sentence rendue par défaut, si, avant leur décès, ils n'ont été remis dans leur premier état. Ces termes de l'ordonnance, *condamnés à mort*, ne s'entendent pas seulement de la condamnation à mort naturelle, mais de la condamnation à une peine qui emporte mort civile, telle qu'est celle des galères à perpétuité, du bannissement perpétuel hors le royaume. Ceux qui sont condamnés à ces peines, perdant, par la condamnation, l'état civil, sont incapables d'un mariage qui ait les effets civils. Lebrun rapporte un arrêt qui l'a jugé à l'égard d'un nommé Tillon, qui avoit contracté mariage après avoir été banni hors du royaume. Si le condamné qui, depuis la condamnation par contumace, a contracté mariage, est mort dans les cinq ans qui sont accordés pour se représenter, son mariage aura-t-il les effets civils ? Oui ; car il meurt *integri status*. Son état, qui étoit en suspens par la sentence, est



confirmé par sa mort, arrivée dans les cinq ans, comme nous l'avons vu en la section première; il est censé n'avoir jamais perdu l'état civil, et par conséquent son mariage doit avoir les effets civils; les termes de l'ordonnance, *même par sentence rendue par défaut*, doivent être restreints au cas auquel il mourroit après les cinq ans. Cela paroît même par les termes qui suivent, *si avant leur décès ils n'ont été remis au premier état*; puisque les condamnés par défaut, lorsqu'ils meurent pendant les cinq ans, sont non seulement remis en leur état civil, mais sont censés ne l'avoir jamais perdu.

Ces termes, *s'ils n'ont été remis au premier état*, etc., font connoître que si le condamné obtient, depuis son mariage, des lettres d'abolition qui lui rendent l'état civil, cette réhabilitation de sa personne réhabilite le mariage qu'il a contracté, lui rend les effets civils, et donne aux enfants qui en sont nés, quoique avant les lettres d'abolition, les droits de parenté légitime, et la capacité de succéder.

Si la personne que le condamné à mort a épousée ignoroit l'état de ce condamné, sa bonne foi purgeroit-elle le vice de ce mariage, et donneroit-elle aux enfants les droits de parenté légitime? Lebrun décide pour l'affirmative, et son avis me paroît juste; car, si la bonne foi purge le vice d'un mariage absolument nul, et donne aux enfants qui en sont nés les droits de parenté légitime, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, cette bonne foi doit, par la même raison, produire le même effet à l'égard d'un mariage qui n'est nul que quant aux effets civils. Il est vrai que, par une raison particulière, ces enfants ne peuvent succéder à celui qui a été condamné;

et cette raison est, qu'il est incapable de transmettre sa succession; mais ils pourroient succéder, et à l'autre conjoint, et à tous leurs parents, même à ceux du côté du condamné, ainsi que cela a été jugé à l'égard des enfants du sieur de la Rocheboisseau, nés du mariage par lui contracté depuis sa condamnation. Lebrun rapporte ce fait d'après Henrys.

L'ordonnance ne parle que du mariage que le condamné a contracté depuis sa condamnation; la condamnation ne dissout pas celui qu'il a contracté auparavant; et je pense que les enfants qui en naissent, quoique depuis la condamnation, ont les droits de parenté civile, non pour succéder au condamné, qui est incapable de transmettre sa succession, mais pour succéder à ses autres parents.

Il est évident que les conjonctions entre personnes qui n'ont contracté aucun mariage ensemble, telles que sont le concubinage, la fornication, ne sont pas des conjonctions légitimes; mais le vice de ces conjonctions peut être purgé par un mariage légitime que les personnes contractent par la suite ensemble; c'est ce qui s'appelle légitimation par mariage subséquent.

#### §. V. De la légitimation par mariage subséquent.

Cette espèce de légitimation tire son origine d'une constitution de Constantin, abrogée par Zénon, l. 5, *cod. de natur. lib.*; renouvelée par Justinien, *legib.* 10 et 11, *codice d. t°*....., et beaucoup augmentée par la nouvelle 18, *cap. ult.*, et par la nouvelle 78, *cap. 4* du même empereur. Sur cette légitimation il y a quatre questions principales : 1<sup>o</sup> quelles sont les conjonctions



illégitimes dont le vice peut être purgé par le mariage subséquent; 2° quel mariage peut purger ce vice; 3° s'il faut pour cela un instrument et des conventions de mariage; 4° quel est l'effet de cette légitimation.

#### QUESTION PREMIÈRE.

Quelles sont les conjonctions illégitimes dont le vice peut être purgé par le mariage subséquent.

La légitimation a été inventée pour légitimer les enfants nés *ex concubinato*. Ce *concubinatus* étoit un vrai mariage naturel auquel il ne manquoit que les effets civils, et qui étoit permis par les lois; *per leges nomen assumpsit*; l. 3, §. 1, ff. *de concubin.*

Quoique par nos mœurs le concubinage soit très différent, qu'il ne soit point un vrai mariage, mais une conjonction illicite, néanmoins le vice de cette conjonction peut être purgé par le mariage subséquent, et les enfants qui en sont nés rendus légitimes.

Il en est de même d'une simple conjonction passagère d'un homme avec une fille; s'il l'épouse par la suite, le mariage purgera le vice de cette conjonction, et rendra légitime l'enfant qui en est né; s'il y avoit une parenté collatérale entre le garçon et la fille qui ont habitude ensemble, le mariage célébré par la suite entre ces personnes légitimera-t-il les enfants nés de cette habitude? La raison de douter est que cette conjonction est entachée d'un vice d'inceste, qui la rend plus criminelle; néanmoins il faut décider que les en-

fants sont légitimés : la dispense obtenue depuis a un effet rétroactif qui purge ce vice d'inceste.

Le vice d'une conjonction adultérine ne peut être purgé ; les enfants qui en sont nés ne peuvent être légitimés par un mariage subséquent. C'est la disposition du *chap. tanta est vis. 7, qui filii sunt legitimi*, que nous suivons. *Finge*, un homme marié a eu, pendant son mariage, une habitude avec une fille, et de ce mariage est né un enfant ; le mariage qu'il contractera par la suite avec cette fille, après la mort de sa femme, ne pourra légitimer cet enfant, parceque le vice d'une conjonction adultérine est trop considérable pour pouvoir être purgé.

Si j'ai eu pendant mon mariage habitude avec une fille, et que l'enfant conçu de cette habitude ne soit né que depuis la mort de ma femme, cet enfant pourrat-il être légitimé par le mariage que je contracterai avec cette fille ? Non ; car, quoique ma femme soit morte avant la naissance de cet enfant, la conjonction dont il est procréé n'en est pas moins une conjonction adultérine ; je n'en aurois pas proposé la question, si je n'avois vu que Lebrun est d'avis contraire. Il cite les lois 18 et 19, ff. *de stat. homi.*, qui n'ont aucune application. Ces lois décident qu'un enfant naît libre si sa mère étoit libre, soit au temps de la conception, soit au temps de sa naissance, parceque la condition de sa mère, dont dépend la sienne, pouvant être considérée en ces différents temps, doit être considérée dans le temps le plus favorable pour l'enfant ; mais le vice d'adultère, qui rend l'enfant qui en est provenu adul-

térin, ne peut être considéré que dans le temps que l'adultère se commet, dans le temps de la conjonction; le temps de la naissance de l'enfant est indifférent à cet égard.

Par cette même raison, quoique l'enfant que j'ai eu d'une habitude avec une fille soit né pendant mon mariage avec une autre femme, il ne sera pas adultérin si la conjonction dont il a été procréé a précédé le mariage; car la conjonction n'a pas été adultérine, et par conséquent il pourra être légitimé par le mariage que je contracterai avec sa mère après la mort de ma femme.

Si la personne dont j'ai eu un enfant étoit mariée, mais avoit une juste cause de croire que son mari n'étoit plus, ayant eu des certificats de sa mort, l'enfant pourroit-il être légitimé par le mariage que je contracterois avec elle après la mort de son mari? Je le pense; car cette conjonction n'est pas adultérine. *Adulterium sine dolo malo non committitur*; l. 43, chap. 11, §. 12; l. 12, ff. *ad leg. Jul. de adult.*

#### QUESTION SECONDE.

Quel mariage peut purger le vice d'une conjonction illégitime.

Le mariage qui peut purger le vice d'une conjonction illégitime doit être un mariage légitime. Un mariage fait *in extremis*, ou tenu secret jusqu'à la mort, ou fait après une condamnation capitale, ne peut donc pas avoir cet effet; car ce mariage n'ayant pas lui-même les effets civils, ne peut les communiquer à la conjonction qui le précède.



Si un mariage valable, mais privé seulement des effets civils, ne peut pas avoir l'effet de purger le vice de la conjonction qui le précède, à plus forte raison un mariage absolument nul ne peut avoir cet effet.

*Quid*, si c'étoit un mariage nul, à la vérité, mais auquel la bonne foi des contractants donne les effets civils, et légitime les enfants qui en sont procréés; pourra-t-il purger le vice de la conjonction qui le précède? *Finge*, un jeune homme et une fille ont eu commerce ensemble, et de ce commerce est né un enfant: la fille se marie depuis; on répand dans le public que le mari est mort; elle a des certificats de sa mort; dans la bonne foi elle se remarie à ce jeune homme avec qui elle avoit eu commerce, le premier mari revient, ce mariage purgera-t-il le vice du commerce que ces personnes ont eu auparavant, et l'enfant né auparavant deviendra-t-il par-là légitimé? Non; *nec obstat*, que les enfants nés de ce mariage, quoique nul, sont légitimés à cause de la bonne foi des contractants; cette bonne foi peut bien légitimer les enfants nés de cette conjonction qui a été faite de bonne foi; mais l'enfant né d'une conjonction précédente, qui n'a pas été faite de bonne foi, ne peut devenir légitime qu'en vertu d'un vrai et valable mariage, qui seul peut purger le vice de cette conjonction; c'est ce qui a été jugé dans l'affaire de Maillard.

## QUESTION TROISIÈME.

S'il est nécessaire que le mariage soit accompagné d'un contrat devant notaire pour opérer la légitimation.

La constitution de Constantin et celle de Justinien requièrent, pour la légitimation des enfants, que le mariage contracté avec leur mère, soit accompagné d'un instrument qui contienne les conventions matrimoniales; *tabulis dotalibus intervenientibus*. Cet instrument étoit requis pour constater le mariage, afin qu'il n'y eût aucun doute que l'homme avoit élevé sa concubine à la dignité de femme légitime, ce qui n'étoit pas toujours facile à distinguer, *cùm uxor et concubina solâ animi affectione differant*; l. ff. de concub. *junct. Paul. sentent.*; tit. 20. Cette raison ne peut avoir d'application dans notre droit françois; le mariage n'ayant pas besoin d'être constaté par un contrat de mariage, et l'étant beaucoup mieux par la célébration qui se fait en face de l'Eglise, et par l'acte de cette célébration inscrit dans les registres de la paroisse. C'est pourquoi il n'est plus douteux aujourd'hui que le contrat de mariage n'est plus nécessaire pour les légitimations, quoique quelques anciens arrêts, s'attachant trop scrupuleusement à la lettre du droit romain, l'eussent jugé nécessaire.



## QUESTION QUATRIÈME.

Quel est l'effet de cette légitimation, qu'on appelle *per subsequens matrimonium*.

La légitimation qu'opère le mariage purge tellement le vice de la conjonction illégitime dont l'enfant a été procréé, qu'elle donne à cet enfant même droit de parenté légitime qu'il auroit, s'il fût né du mariage même; il est réputé en être né par anticipation; ce droit de parenté légitime lui communique la noblesse de son père, lui donne le droit de succéder à son père et à sa mère, et à tous ses parents, tant paternels que maternels, et de leur transmettre sa succession; enfin, généralement tous les droits attachés à la parenté légitime, comme le droit de retrait lignager, de manière qu'il n'est en rien différent des enfants nés durant le mariage; cela est si vrai que, l'enfant procréé de conjonction illégitime, par le mariage, a le droit d'aînesse sur les enfants nés du mariage. L'a-t-il sur les enfants d'un mariage intermédiaire? Dumoulin décide que non; les raisons de cette décision sont sensibles; l'effet de la légitimation, par le mariage, est de donner à l'enfant né d'une conjonction illicite avant le mariage, les mêmes droits qu'il auroit eus, s'il fût né durant le mariage; la fiction de la légitimation consiste à feindre qu'il est né du mariage: or, le mariage que son père a contracté avec sa mère étant le second mariage de son père, il s'ensuit qu'il ne peut être regardé que comme un enfant de son second mariage: or, il répugne que l'enfant du second mariage soit l'aîné des enfants du



premier; d'ailleurs la loi, en donnant au mariage la vertu de purger les vices de la conjonction qui l'a précédé, et de légitimer l'enfant qui en est né, n'a pas entendu préjudicier aux droits de personne; la loi n'accorde point ses graces aux dépens d'autrui; elle ne préjudicie point aux enfants qui naîtront de ce mariage, parcequ'ils n'existent pas encore; ils ne sont pas capables de recevoir aucun préjudice; et que d'ailleurs c'est aux enfants nés avant le mariage qu'ils sont redevables du mariage qui leur a procuré la naissance : *gratias agere fratribus suis posteriores debent, quorum beneficiis ipsi sunt justi filii*; l. 10, *cod. de natur. liber.* Mais si l'enfant légitimé par le second mariage avoit le droit d'aînesse sur les enfants du mariage intermédiaire, cette légitimation se feroit au préjudice du droit acquis à l'aîné du premier mariage; elle le dépouilleroit du droit d'aînesse, du premier rang dans la famille de son père, dont il se trouve en possession, ce qui résiste à tous les principes.

Il n'y a aucun inconvénient que l'aîné du premier mariage soit l'aîné d'un frère plus âgé que lui : car, par rapport aux droits de famille, on ne doit compter ses années que du jour qu'il est entré en la famille, et par conséquent seulement du mariage de sa mère. Lebrun est d'un avis contraire à celui de Dumoulin; mais il se fonde sur des raisons si futiles, qu'elles ne méritent pas de réponse.

L'effet qu'a le mariage de purger le vice de la conjonction illégitime que l'homme a eue auparavant avec sa femme, ne se borne pas seulement aux enfants qui en ont été procréés; il s'étend à leur postérité légi-

time ; c'est pourquoi , si j'ai eu d'une fille un bâtard qui ait laissé à sa mort des enfants légitimes, et qu'ensuite j'épouse cette fille, le mariage que je contracte avec elle , en purgeant le vice de la conjonction dont mon bâtard a été procréé , donnera aux enfants qu'il a laissés le droit de parenté légitime avec moi , qu'ils n'auroient point eu sans cela.

§. VI. De la légitimation par lettres.

La légitimation par lettres-patentes du roi ne donne aux bâtards que le droit de porter le nom de leur père et de porter les armes de sa maison avec une brisure de gauche à droite ; mais elle ne donne pas le droit de parenté légitime, ni même le droit de succéder, à défaut de parents légitimes ; les lettres de légitimation avec la clause de succéder ne sont plus d'usage.

ARTICLE IV.

Des causes qui peuvent exclure un parent du droit de succéder.

Nous ne parlons pas en cet article de la vie civile, dont il a été parlé en l'article second, mais des causes qui, sans donner atteinte à l'état civil d'un parent, le privent du droit de succéder.

Ces causes sont l'exhérédation, l'indignité, la renonciation au droit de succéder ; en certaines coutumes, les filles dotées sont exclues de succéder.

§. I. De l'exhérédation.

L'exhérédation est un acte par lequel une personne

exclut de sa succession, pour une juste raison, quel qu'un de ses enfants ou autres parents.

Quoiqu'il n'y ait que la loi, par notre droit coutumier, qui fasse les héritiers, et qu'elle les fasse indépendamment de la volonté du défunt, elle lui laisse néanmoins la faculté d'exclure de sa succession ceux qui s'en sont rendus indignes, et elle ne fait point héritiers ceux qui, par un juste jugement du défunt, ont été exhérédés.

Il y a six principales questions touchant l'exhérédation : 1<sup>o</sup> qui peut-on exhéréder, et pour quelle causes; 2<sup>o</sup> comment se fait l'exhérédation; 3<sup>o</sup> à qu'est-ce à prouver la justice ou l'injustice de l'exhérédation; 4<sup>o</sup> quels en sont les effets; 5<sup>o</sup> si elle s'étend aux enfants de l'exhérédé; 6<sup>o</sup> quand est-elle censée révoquée.

#### QUESTION PREMIÈRE.

Qui peut-on exhéréder, et pour quelles causes.

Quelque droit qu'aient par la nature nos enfants notre succession, néanmoins nous pouvons les exclure par l'exhérédation.

L'ancien droit romain donnoit à cet égard aux pères une puissance absolue; ils pouvoient exhéréder leurs enfants sans rendre aucune raison de leur volonté, qui seule suffisoit pour l'exhérédation.

Ce droit avoit été tempéré par la loi *Glicia*, dont nous ne savons pas l'époque, qui avoit accordé aux enfants exhérédés sans sujet la querelle d'inofficiosité contre le testament de leur père; le préteur présu-



que le testateur qui exhéredoît ses enfants sans sujet n'avoit pas l'usage de la raison nécessaire pour tester, et, sur ce prétexte, cassoit son testament, *quasi furor sit proprio sanguini succensere*.

Notre droit n'a point laissé aux parents cette liberté d'exhérer leurs enfants; il la leur accorde seulement pour quatorze causes très graves, qui sont exprimées par la novelle 115, cap. 3; savoir, 1<sup>o</sup> si un enfant a porté la main sur ses père et mère : *si parentibus suis impias manus intulerit*. 2<sup>o</sup> A plus forte raison, s'il a attenté à leur vie par le poison ou autrement : *si vitæ parentum per venenum aut alio modo insidiatus fuerit*. 3<sup>o</sup> S'il a été leur dénonciateur de quelque crime : *si in criminalibus causis accusaverit*.

La novelle en excepte le crime de lèse-majesté; car il est permis aux enfants d'être en ce cas dénonciateurs de leur père, leur patrie devant leur être plus chère que lui. *Major esse debet pietas erga patriam quàm erga parentes*.

4<sup>o</sup> Si, par ses délations, il les a fait condamner à de grosses amendes : *si per suam delationem gravia dispendia eos fecerit sustinere*. 5<sup>o</sup> S'il a commis envers eux quelque injure atroce : *si gravem et inhonestam eis injuriam fecerit*. 6<sup>o</sup> S'il a eu l'habitude charnelle avec sa belle-mère : *si novercæ suæ aut concubinæ patris filius se immiscuerit*. Notre droit françois ne reconnoît pas de concubines.

7<sup>o</sup> S'il a empêché ses père et mère de tester. 8<sup>o</sup> S'il n'a voulu être leur caution pour les faire sortir de prison, étant en état de le faire. Justinien veut que ce refus ne soit cause d'exhérédation qu'à l'égard des

garçons. Les filles, dans notre droit, étant également capables d'être caution, il semble qu'il n'y a aucune différence à faire.

9° Si un père ou une mère ayant été fait captif par les Algériens ou autres, l'enfant, ayant le moyen, a refusé de payer sa rançon : *si liberi non festinaverint eum redimere*. 10° Si un père ou une mère étant tombé en démence, ses enfants n'ont pas eu soin de lui pendant qu'il étoit en cet état, il peut pour cette raison, s'il revient en son bon sens, les exhérer : *si furiosus fuerit et ejus liberi curam competentem ei non præbuerint*. 11° Si un enfant s'est associé à des malfaiteurs, comme s'il a été arrêté avec des voleurs ou des vagabonds : *si cum maleficis hominibus sese sociaverit ut maleficia faceret*. 12° S'il est gladiateur ou bateleur, moins que le père ne fût de la même profession : *præter voluntatem patris inter arenarios vel mimos sese sociaverit et in hac professione permanserit, nisi patre ejusdem professionis fuerit*. 13° Si une fille, que ses parents ont voulu marier et doter, a préféré de mener une vie débauchée : *si volenti suæ filia vel nepti maritum dare et dotem, illa non consenserit, sed luxuriosam vitam degere elegerit*. Que si les parents ont différé de la marier jusqu'à vingt-cinq ans, Justinien veut qu'elle ne puisse être exhérée pour forfait à son honneur parceque c'est la faute de ses parents de ne l'avoir pas mariée.

Selon nos mœurs, je ne crois pas qu'une fille pût être exhérée pour s'être laissé séduire une ou deux fois, mais seulement dans le cas auquel elle se seroit prostituée publiquement, et auroit fait le métier d



courtisane, et qu'on ne doit pas distinguer si les parents ont voulu la marier ou non.

14<sup>o</sup> C'étoit une clause d'exhérédation, si l'enfant d'un catholique se faisoit hérétique. Comme il n'y a plus en France qu'une seule religion, cette dernière exhérédation ne peut, parmi nous, avoir d'application.

Nos ordonnances ont ajouté une autre cause d'exhérédation contre les enfants qui se marient sans le consentement de leurs père et mère. Une fille qui, avant l'âge de vingt-cinq ans, un garçon qui, avant l'âge de trente ans, se marient sans le consentement de leurs père et mère, sont sujets à la peine de l'exhérédation. Après cet âge, ils peuvent se marier malgré leurs père et mère, pourvu qu'ils aient requis leur consentement par des sommations respectueuses faites en présence de notaire, qui leur en donne acte; faute de quoi, ils seroient pareillement sujets à la peine de l'exhérédation. Voyez l'ordonnance de Henri II de 1556; celle de Blois, art. 41; la déclaration de 1639.

C'est une question sur laquelle se sont partagés les interprètes : Si un père et une mère peuvent exhéredier leurs enfants pour d'autres causes que celles exprimées par la nouvelle 115, c. 3. Lorsque ces causes sont également graves que celles qui y sont exprimées; *putà*, si un fils n'a pas attenté lui-même à la vie de son père ou de sa mère, mais si, ayant su qu'un autre y attentoit, il ne le leur ait pas découvert, et les ait mis, par ce silence affecté, en danger de leur vie, on doit décider la même chose : c'est le sentiment de plusieurs bons auteurs.

Quoique l'exhérédation s'emploie plus communément contre les enfants, elle peut, à plus forte rai-



son, être employée contre les collatéraux, lorsqu'ils se sont rendus indignes de la succession du défunt, soit en attendant à sa vie, soit en lui faisant quelque injure atroce; cette exhérédation est nécessaire pour leur ôter, en les privant de la qualité d'héritiers, la portion des propres que les coutumes affectent à l'héritier, et qu'on appelle légitime coutumière.

De ce que nous avons dit que l'exhérédation ne peut être faite que pour de justes causes, il suit que, par notre droit, les posthumes ne peuvent être exhérédés, puisque, n'étant pas encore nés, ils n'ont pu rien faire qui méritât l'exhérédation.

#### QUESTION SECONDE.

Comment se doit faire l'exhérédation.

Par le droit romain, l'exhérédation ne pouvoit se faire que par le testament, suivant cette maxime : *Hæreditas codicillis neque dari neque adimi potest.*

Notre droit n'ayant pas prescrit de forme pour l'exhérédation, elle peut se faire, non seulement par testament, mais par un simple acte par-devant notaire, par lequel un père déclare que, pour telle raison, il exhérède un tel; Ricard en rapporte des arrêts, et atteste que tel est l'usage; part. 3, chap. 8, sect. 4, n. 971. Il veut pourtant que cet acte soit un acte authentique; *ibid.*, n. 942. Cette exhérédation doit être expresse, c'est-à-dire qu'elle doit se faire en termes clairs et formels. Elle doit contenir l'expression de la cause pour laquelle l'exhérédation est faite. La nov. 113, cap. 3.

Celui qui exhérède quelqu'un de ses enfants, ou

autres parents, peut apporter quelque modification à l'exhérédation, en laissant à l'exhéréde une pension alimentaire, ou quelque effet de la succession.

## QUESTION TROISIÈME.

A qui est-ce à prouver la justice ou l'injustice de l'exhérédation.

Par la constitution de Constantin, qui est en la loi 28, *cod. de inoff. testam.*, c'étoit à l'enfant exhéréde à prouver l'injustice de l'exhérédation, pour réussir en la querelle d'inofficiosité : *liberi querelam contra testamentum paternum moventes, probationem debent præstare quod obsequium debitum jugiter parentibus adhibuerint*. La nov. de Justinien 115, ch. 3, PP. *et in fine*, a changé cette disposition. En même temps qu'elle ordonne que les causes de l'exhérédation seront exprimées par l'acte d'exhérédation, elle charge aussi l'héritier de prouver la vérité au moins de l'une des causes qui ont été exprimées. Cette disposition de la nouvelle est adoptée par nos usages, ainsi que l'atteste Ricard, *loco citato*.

## QUESTION QUATRIÈME.

Quels sont les effets de l'exhérédation.

L'effet de l'exhérédation est de priver l'enfant ou autre parent exhéréde du droit de succéder au défunt qui l'a exhéréde; mais l'exhérédation ne s'étend pas jusqu'à dépouiller la personne de l'exhéréde des autres droits de famille.

L'exhéredé étant privé du droit de succéder au défunt qui l'a exhéredé, il ne peut pas, s'il est l'aîné de ses enfants, prétendre le droit d'aînesse dans les biens de sa succession; car ce droit d'aînesse ne peut être prétendu qu'à titre d'héritier, et l'exhéredation le dépouille de ce titre: donc il ne peut prétendre exercer ce droit dans les biens de la succession du défunt.

L'enfant exhéredé par son père peut-il prétendre douaire dans les biens de son père? La raison de douter est qu'on est douairier sans être héritier: la raison de décider qu'il ne le peut prétendre est que l'exhéredation l'exclut généralement des biens de son père; elle l'exclut d'y succéder à titre de douairier aussi bien qu'à titre d'héritier: le douaire est une espèce de légitime que la loi municipale, ou celle du contrat de mariage, accorde aux enfants dans les biens de leur père; mais un exhéredé ne doit point avoir de légitime. L'exhéredation de la mère ne prive point l'exhéredé du douaire; car les biens dans lesquels l'enfant prend son douaire sont les biens du père; la mère n'en a que l'usufruit, comme douairière; la mère, en exhéredant son fils, ne peut l'exclure que de ses biens.

L'exhéredation ne prive pas l'exhéredé des biens substitués que le défunt, par qui il a été exhéredé, étoit chargé de lui restituer après sa mort; car il ne les tient pas de celui par qui il a été exhéredé, et qui a été chargé de les lui restituer; il les tient de l'auteur de la substitution. La restitution de ces biens est une dette du défunt envers cet exhéredé; l'exhéredation dépouille bien l'exhéredé du droit de succéder au défunt, mais non pas des créances qu'il a contre le défunt. L'exhé-



dation n'ôtant à l'exhéréde que le droit de succéder au défunt par qui il a été exhéréde, et non pas les autres droits de famille, il s'ensuit qu'il peut succéder à ses autres parents, même à ceux du côté de celui qui l'a exhéréde.

L'enfant exhéréde peut succéder à ses frères et sœurs, quoiqu'il trouve dans leur succession les biens de ses père et mère par qui il a été exhéréde; l'exhérédation ne le prive que du droit de succéder directement à ses père et mère qui l'ont exhéréde, et n'empêche point qu'il ne puisse en profiter indirectement, et du chef d'autres personnes dont il devient par la suite héritier.

L'exhérédation ne faisant pas perdre les droits de famille, il paroît s'ensuivre que si un enfant, aîné de la famille, est exhéréde, il ne perd pas pour cela les droits d'être le chef de sa famille, et d'avoir, en cette qualité, le dépôt des titres de famille, et des portraits de ses ancêtres, à moins que l'ignominie de l'état qu'il auroit embrassé ne le fît juger indigne de cet honneur.

Les droits de sépulture sont des droits de famille, que l'exhérédation ne fait point perdre; l. 6, ff. *de relig. vide leg. 5, ff. eodem.*

#### QUESTION CINQUIÈME.

Si l'effet de l'exhérédation s'étend aux enfants de l'exhéréde.

L'exhérédation ne doit pas s'étendre aux enfants de l'exhéréde; la raison est tirée de ce principe de droit: *Nullum patris delictum innocenti filio pœna est.*

D'où il suit que l'exhérédation, qui est la peine de la faute commise par l'exhéredé, ne doit pas être étendue aux enfants de cet exhéredé, qui, n'étant point coupables de la faute de leur père, n'en doivent pas porter la peine.

Quelques auteurs en exceptent le cas auquel un enfant auroit été exhéredé pour s'être marié sans requérir le consentement de ses père et mère, et ils prétendent qu'en ce cas, l'exhérédation de cet enfant s'étend aux enfants nés de ce mariage, parcequ'ils sont nés du mariage qui a donné la cause à l'exhérédation. D'autres pensent que, même en ce cas, l'exhérédation ne doit pas s'étendre aux enfants de l'exhéredé, parceque le mariage étant valable, les enfants ayant le droit de parenté légitime avec leur aïeul, et par conséquent le droit de lui succéder, ils ne peuvent pas en être dépouillés par la faute de leur père.

#### QUESTION SIXIÈME.

Quand l'exhérédation est-elle censée révoquée.

Par le droit romain, l'exhérédation ne pouvoit être révoquée que par un testament qui révoquât celui dans lequel elle étoit contenue; cela résulloit des principes du droit romain, qu'un testament ne peut être révoqué que par un autre testament, et qu'on ne peut disposer de son hérédité, la donner, ou ôter, que par un testament; *testamentum rumpitur per aliud testamentum æquè perfectum; hæreditas nec dari, nec adimi potest nisi testamento*: ces principes ne sont pas admis parmi nous; c'est pourquoi l'exhérédation peut



être révoquée par la seule et nue volonté de celui qui l'a faite.

Si celui qui l'a faite déclare ensuite, par son testament, ou par quelque autre acte, qu'il pardonne à son fils, cet acte vaut une révocation d'exhérédation.

Il n'est pas même nécessaire qu'il y ait un acte par écrit, il suffit que l'exhéredé puisse prouver que celui qui l'a faite a donné des marques de réconciliation, *putà*, qu'il l'a logé chez lui, qu'il a souffert qu'il lui rendît de fréquentes visites. L'injure est tellement présumée pardonnée, qu'on n'ajouteroit pas foi à la déclaration que feroit par la suite le père par son testament, qu'en recevant son fils chez lui, il n'a pas entendu révoquer l'exhérédation. Si un fils, depuis l'exhérédation, avoit rendu quelque service signalé à son père, comme s'il lui avoit sauvé la vie aux dépens de la sienne, l'exhérédation doit être présumée révoquée; l'importance du service est une réparation qui doit effacer l'offense qui donne lieu à l'exhérédation.

#### §. II. De l'indignité.

Un enfant ou autre parent peut perdre le droit de succéder à son père, sa mère, ou autre parent, par son indignité.

Les mêmes causes pour lesquelles j'aurois pu être exhéredé par quelqu'un de mes parents, si elles fussent venues à sa connoissance, et qu'il eût eu le temps de faire cette exhérédation, me rendent indigne de sa succession, si elles ne sont pas venues à sa connoissance, ou s'il n'a pas eu un temps suffisant.

Que s'il s'est passé un temps considérable depuis



qu'il en a eu connoissance, sans qu'il m'ait exhérédé, son silence doit passer pour une remise de l'offense que j'ai commise, laquelle étant éteinte par le pardon présumé du défunt, il ne subsiste plus en ma personne aucune cause d'indignité qui puisse m'exclure de sa succession; Lebrun, liv. 3, chap. 9, n. 14.

La principale cause qui rend un parent indigne de la succession de son parent, c'est lorsqu'il est coupable de sa mort; car son crime ne doit pas lui procurer l'avantage d'une succession. Cette décision doit avoir lieu, quoique l'homicide ait obtenu des lettres d'abolition qu'il ait fait intérer.

Elle a pareillement lieu, quoiqu'il n'ait été fait aucune poursuite contre lui pendant le temps de vingt années, par lequel les crimes se prescrivent; car les lettres d'abolition, ainsi que la prescription, mettent bien le criminel à couvert de la peine publique, mais ne purgent pas le vice d'indignité, qui, ayant été une fois encouru, subsiste toujours.

L'homicide ne doit rendre indigne de la succession de l'homicidé celui qui l'a commis, que lorsqu'il a été commis par sa faute; que s'il a été commis par un cas fortuit ou par la nécessité d'une juste défense, il n'en doit résulter aucune indignité; car l'indignité est une peine, et il ne doit point y avoir de peine où il n'y a point de faute; c'est pourquoi si un enfant a tué quelqu'un de ses parents, cela ne doit pas le rendre indigne de sa succession, *cùm nulla sit infantis voluntas, cùm infans culpæ capax non sit.*

Lebrun prétend que l'indignité de l'homicide descend à ses enfants, et il en rapporte quelques arrêts:

ce qui me paroît souffrir quelque difficulté, les enfants ne devant pas être punis pour la faute du père.

C'étoit une cause d'indignité par le droit romain, si l'héritier n'avoit pas vengé la mort du défunt; mais je ne pense pas qu'elle le soit parmi nous, le soin de la vengeance du défunt étant, selon nos usages, remis au ministère public plutôt qu'aux héritiers.

C'étoit une cause d'indignité par le droit romain, si l'héritier avoit disposé de la succession future de son parent avant sa mort; l. 2, §. *fin.* ff. *de his qui ut indigni*; l. 29, §. 2; et l. 30, ff. *de donat.* J'aurois de la peine à croire que c'en fût une parmi nous; il suffit que la convention soit nulle, comme contraire aux bonnes mœurs; il y a plusieurs autres causes d'indignité dans le droit romain qui ne sont point reçues par nos usages.

L'indignité n'a pas lieu de plein droit; elle doit être prononcée: c'est pourquoi, par le droit romain, l'indigne acquéroit l'hérédité; mais le fisc l'en dépouilloit lorsqu'il en avoit été déclaré indigne. Parmi nous, ce n'est point le fisc qui profite de l'indignité de l'héritier, mais ce sont les autres parents en degré de succéder avec lui.

### §. III. Des renonciations aux successions futures.

Les renonciations aux successions futures sont contraires au principe qu'on ne peut répudier un droit qui n'est pas encore ouvert; *quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest*; l. 174, ff. *de reg. jur.*, et à cet autre principe qui rejette les conventions touchant la succession d'un homme vivant: néanmoins notre jurisprudence a admis ces renonciations dans

les contrats de mariage, qui, selon nos usages, sont susceptibles de toutes sortes de conventions.

La raison qui a fait établir ces renonciations a été pour conserver les biens dans la famille de celui à la succession de qui on fait renoncer les filles au profit des mâles, et soutenir, par ce moyen, la splendeur du nom.

#### QUESTION PREMIÈRE.

Qui sont ceux qui peuvent faire ces renonciations, et en faveur de qui.

Ce sont ordinairement les filles qui renoncent, par leur contrat de mariage, moyennant la dot qui leur est constituée, à la succession de leurs père et mère qui la leur constituent, au profit de leurs frères, ou au profit de leur frère aîné seulement.

Quelquefois aussi les mâles puînés renoncent au profit de leur frère aîné. La même raison de soutenir le nom, en conservant l'intégrité des biens à un seul, se rencontre dans ces renonciations, comme dans celles des filles.

Elles peuvent être faites par des enfants mineurs aussi bien que des majeurs, et ils ne sont point restituables contre ces renonciations.

C'est contre la fin pour laquelle ces renonciations ont été établies qu'un enfant mâle renonce au profit des filles, ou même une fille au profit d'une autre fille. C'est pourquoi Lebrun pense que ces renonciations ne doivent point être admises, ou que si elles le sont, elles ne doivent point avoir les privilèges accordés aux



renonciations faites au profit des mâles, et qu'en conséquence elles ne peuvent être faites que par des majeurs, et que du consentement de celui à la succession duquel la renonciation est faite, et qu'elle n'exclut point le renonçant de sa légitime.

La renonciation des enfants à la succession de leurs père et mère en faveur des collatéraux de leurs père ou mère, doit encore moins être admise, étant contre la nature de préférer les collatéraux à ses enfants.

## QUESTION SECONDE.

Au profit de quelles personnes la renonciation est-elle présumée faite, lorsque cela n'est pas exprimé.

Lorsqu'une fille, par son contrat de mariage, a déclaré qu'elle renonçoit, au moyen de sa dot, à la succession de son père, sans exprimer au profit de qui elle faisoit cette renonciation, elle est censée l'avoir faite au profit de tous ses frères germains, enfants de celui à la succession de qui elle a renoncé.

Sera-t-elle pareillement censée avoir renoncé au profit de ses frères consanguins, que son père a eus d'un précédent ou d'un subséquent mariage? L'article 307 de la coutume de Bourbonnois, dit qu'elle n'est réputée faite qu'en faveur des frères germains. Hors ces coutumes, comme le motif de ces renonciations, qui est de soutenir la splendeur du nom, se rencontre à l'égard des frères germains, comme à l'égard des frères consanguins, il faut dire que la fille est censée avoir renoncé au profit des uns et des autres.

Lebrun excepte le cas auquel la fille renonceroit

avant le second mariage de son père; on peut soutenir en ce cas que cette fille, ne devant pas prévoir que son père se remarieroit, n'a renoncé qu'en faveur de ses frères du premier mariage, et non pas en faveur de ceux du second, auxquels elle n'a pas pensé.

Lorsque c'est à la succession de sa mère qu'une fille renonce, en ce cas elle n'est présumée renoncer qu'en faveur de ses frères germains, et non pas en faveur de ses frères utérins que sa mère auroit d'un précédent ou subséquent mariage; car ses frères ne portant pas son nom, étant d'une différente famille, le motif de ces renonciations cesse à leur égard.

Lorsqu'une fille a renoncé au profit d'un tel, son frère aîné, il n'est pas douteux que cette renonciation ne peut profiter à un autre par son décès; car la renonciation est restreinte à la personne désignée par son nom.

*Quid*, si elle a renoncé au profit de son frère aîné sans le nommer autrement? Lebrun pense que, même en ce cas, elle n'est censée avoir renoncé qu'au profit de celui qui étoit pour lors l'aîné. J'inclinerois plutôt pour le sentiment de Tiraqueau, qui pense qu'elle doit, en ce cas, être présumée avoir renoncé en faveur de celui qui se trouvera l'aîné lors de l'ouverture de la succession. Cette interprétation me paroît plus conforme, et aux termes de la renonciation, qui ne désignent aucune telle personne au profit de qui la renonciation se fasse, mais en général l'aîné, et au motif ordinaire de ces renonciations, qui n'est point fondé sur des affections personnelles, mais sur l'affection générale, pour la splendeur du nom qu'on veut main-



tenir, en conservant, par ces renonciations, l'intégrité des biens de la famille dans la personne de l'aîné.

## QUESTION TROISIÈME.

A quelles successions futures se font ces renonciations.

Ces renonciations se font à la succession future du père ou de la mère qui fournit la dot à la fille qui renonce à l'une ou à l'autre succession. Lorsque le père et la mère dotent conjointement, ces renonciations se font, pour l'ordinaire, à l'une et à l'autre succession. On fait quelquefois renoncer les filles aux successions collatérales qui pourroient leur venir de leurs frères et sœurs, neveux et nièces des ascendants desdits père et mère.

Ces renonciations sont en effet, non seulement pour les biens qui seroient échus auxdits frères et sœurs du père commun, mais généralement pour tous leurs biens de quelque manière qu'ils les aient acquis ou qu'ils leur soient échus.

La renonciation qu'une fille fait aux successions de ses père et mère, même aux successions collatérales de ses frères et sœurs, comprend même les successions de ses autres sœurs, qui auroient renoncé comme elle à la succession de ses père et mère.

## QUESTION QUATRIÈME.

Par quel acte et comment se font ces renonciations.

Ces renonciations se font ordinairement par le contrat de mariage de l'enfant, par lequel on lui donne



ou promet la dot, au moyen de laquelle elle renonce.

Elles ne se font pas même ailleurs que par le contrat, lorsque l'enfant qui renonce est mineur.

A l'égard des enfants majeurs, ils peuvent renoncer ailleurs que par le contrat de mariage; par exemple, des sœurs majeures peuvent intervenir au contrat de mariage de leur frère aîné, et renoncer en sa faveur, en considération du mariage, aux successions de leur père et mère, moyennant certaines conditions.

Ces renonciations doivent être expresses; *est majoris momenti quàm ut*, dit d'Argentré, *actibus tacitis colligenda ista renunciatio possit*.

C'est pourquoi si un père, mariant son fils et sa fille par un même contrat de mariage, avoit donné une certaine somme en dot à sa fille, et fait donation à son fils du surplus de ses biens présents et à venir, la souscription de la fille à ce double contrat, et le consentement qu'elle semble avoir donné à cette donation ne passeront pas pour une renonciation à la succession future de son père, et ne l'excluront point de s'en porter héritière, et de demander, en cette qualité, contre son frère donataire, la portion légitime en sa succession.

De ce que la renonciation doit être expresse est née la question de savoir si une renonciation étoit valable, lorsqu'au lieu de dire que la fille a renoncé à la succession future, etc., il est dit qu'elle a promis d'y renoncer? La raison de douter est que promettre de faire une chose n'est pas la faire; d'où l'on concluoit que la promesse de renoncer n'étoit pas une renonciation ex-

presse. Néanmoins on a, avec raison, jugé qu'une telle promesse de reponcer étoit une renonciation valable. Voyez l'arrêt de Louet, lettre N.

La renonciation que fait un enfant, par son contrat de mariage, à la succession future de ses père et mère, ne peut être faite que moyennant une dot qui lui soit fournie par ses père et mère.

Les coutumes sont différentes sur cette dot. Il y en a où la moindre dot suffit; telles sont les coutumes de Touraine et d'Anjou. Il y en a qui veulent qu'elle égale au moins la légitime; telles sont les coutumes de Bourges, de Montargis; notre ancienne coutume d'Orléans en contenoit aussi une disposition; telle est aussi la jurisprudence dans le pays de droit écrit.

Dans les autres coutumes qui ne s'en expliquent pas, il n'est pas nécessaire que la dot fournie égale la légitime; néanmoins, dans ces coutumes, s'il y avoit une disproportion très grande entre la dot et la légitime que pourroit espérer la fille, eu égard à la fortune qu'avoit le père lors du contrat de mariage, Lebrun pense que la fille mineure seroit restituable contre sa renonciation à la succession future.

Cette dot doit être, ou payée comptant, ou payable dans un court délai. Si un père promettoit à sa fille, en la mariant, une dot payable après sa mort, la renonciation faite par la fille à la succession de son père, en conséquence de cette dot, ne seroit pas valable; car ces renonciations ne sont pas des donations; elles se font pour un avantage présent que la fille reçoit pour se dédommager de l'espérance de la succession à la-

quelle elle renonce ; n'y ayant point d'avantage présent lorsque la dot n'est promise qu'après la mort, la renonciation ne peut subsister.

Que s'il y avoit une partie de la dot payée comptant, ou payable après un bref délai, le terme donné pour le surplus jusqu'à la mort n'empêcheroit pas la validité de la renonciation ; car il y a un avantage présent pour la partie qui est payée comptant.

Lorsque la dot n'est pas fournie par le père et la mère, mais seulement par un des deux, la fille ne peut renoncer qu'à la succession de celui qui a fourni la dot, et non point à celle de l'autre conjoint qui n'a point fournie. *Nec obstat*, qu'on a admis la renonciation de la fille, même aux successions de ses frères et sœurs, quoiqu'elle ne reçoive aucune dot d'eux ; car la renonciation à ces successions collatérales n'est qu'une extension de la renonciation aux successions des père et mère communs, qui suit des biens qui composent ces successions collatérales ; au lieu que la succession de l'un des conjoints est absolument indépendante de celle de l'autre conjoint.

Il reste à observer que, lorsque les renonciations sont faites par le propre contrat de mariage de l'enfant qui renonce moyennant une dot, il n'est pas nécessaire que ses frères et sœurs, aux successions desquels on le fait renoncer, ainsi qu'à celle de ses père et mère, interviennent au contrat ; quoique, hors ces cas, on ne puisse faire aucune renonciation, ni aucune convention touchant la succession d'une personne, sans qu'elle intervienne et y consente.



## QUESTION CINQUIÈME.

Quand s'éteignent ces renonciations aux successions futures.

Les renonciations aux successions futures s'éteignent par différentes manières : 1<sup>o</sup> par l'inexécution de la promesse de la dot ; c'est pourquoi , si le père ou la mère , à la succession desquels la fille a renoncé en conséquence de la dot qui lui a été promise , sont morts avant que d'avoir achevé de la payer , et après avoir été mis en demeure de le faire , la renonciation à leur succession devient sans effet , *deficiente causâ propter quam facta est*.

La moindre partie de la dot qui resteroit à payer , et qu'ils seroient en demeure de payer , feroit manquer la condition de la renonciation , et la rendroit sans effet.

Que si le père qui a promis la dot n'a point été mis en demeure de la payer par une interpellation judiciaire , sa mort , arrivée avant le paiement de la dot , n'éteint point la renonciation de la fille ; la condition de la dot , sous laquelle elle a renoncé , n'est point censée avoir manqué tant qu'il n'a tenu qu'à elle de la recevoir ; et il est censé n'avoir tenu qu'à elle d'être payée , tant qu'on ne lui en a fait aucun refus.

A plus forte raison la renonciation subsiste si le père qui a promis la dot est mort avant l'expiration du terme dans lequel il étoit convenu de la payer. *Nec enim ibi intelligitur ulla mora fieri, ubi nulla petitio est*.

Lorsque le père et la mère ont promis une dot , soit conjointement , soit séparément , à une fille qui a renoncé , en conséquence , à la succession de l'un et de

l'autre, la mort de l'un, en demeure de payer, éteint la renonciation à sa succession, sans donner atteinte à la renonciation à la succession du survivant qui paiera la dot par la suite.

Si le père et la mère ont doté conjointement, ou chacun séparément, et qu'en conséquence la fille ait renoncé à la succession de l'un et de l'autre, ou même aux successions collatérales de ses frères et sœurs, l'inexécution de la promesse de la dot par l'un des deux éteint en entier les renonciations aux successions collatérales, quand même l'autre conjoint auroit, de son côté, payé la dot par lui promise. La raison en est que le prix de la renonciation à ces successions collatérales est tant la dot de l'un que celle de l'autre : il suffit donc qu'il y ait eu inexécution par l'un des deux pour que la condition, sous laquelle la fille a renoncé à ces successions collatérales, n'ait pas été remplie, et pour que cette renonciation soit sans effet.

Il en seroit autrement si le père et la mère avoient en la dotant stipulé, chacun séparément, sa renonciation à leur succession et aux collatérales; en ce cas l'inexécution de la promesse de la dot, de la part de l'un des conjoints, ne feroit pas tomber la renonciation de la fille aux successions collatérales de ses frères et sœurs; parceque chacun des conjoints ayant stipulé d'elle séparément cette renonciation, elle y a renoncé pour le prix de la seule dot de chacun des conjoints; l'une ou l'autre dot est le prix de cette renonciation et non pas l'une et l'autre; et, par conséquent, il suffit qu'elle ait reçu l'une des deux pour que sa renonciation soit valable, quoique la promesse de l'autre n'ait pas eu son exécution.



La seconde manière dont s'éteint la renonciation aux successions futures est si la personne, à la succession de qui l'enfant a renoncé, meurt dans le temps intermédiaire entre le contrat de mariage et la célébration ; car comme c'est le mariage qui confirme toutes les conventions contenues au contrat, comme il n'y a point encore proprement de dot avant le mariage, *dos sine matrimonio intelligi non potest*, il s'ensuit que, lors de la mort de cette personne qui a donné ouverture à sa succession, la renonciation que l'enfant auroit faite à sa succession n'ayant point encore reçu sa perfection, n'a pu l'exclure de cette succession, et qu'en conséquence l'enfant a été saisi de la succession, et que la renonciation qu'il a faite est demeurée sans effet. Cette décision est conforme à celle de Dumoulin sur l'art. 305 de Bourbonnois : *Mors parentis post tractatum sed ante celebratas nuptias facit deficere exclusionem consuetudinis.....* Voyez un arrêt rapporté au *Journal du Palais*.

Elle a lieu aussi quand même la dot auroit été payée d'avance lors du contrat, car les mêmes raisons subsistent. Elle n'étoit pas encore dot tant que le mariage n'étoit pas accompli ; toutes les conventions n'avoient point encore reçu leur perfection ; l'enfant ne s'est donc point trouvé exclus lors de l'ouverture de la succession, et par conséquent il a succédé.

La troisième manière dont s'éteint la renonciation aux successions futures, est par le décès de ceux au profit de qui la renonciation est faite, pourvu qu'ils prédécèdent sans laisser d'enfants ; car leurs enfants les représentent dans ce droit qui leur est acquis par



la renonciation de leur sœur, ce droit étant une dépendance de celui de succéder. Par exemple, si une fille a renoncé en faveur de ses frères au droit de succéder aux biens de son père, si tous ses frères sont morts avant le père commun sans qu'aucun deux ait laissé d'enfants, la renonciation n'aura aucun effet; au contraire, elle sera valable si un seul a survécu ou si un seul a laissé quelques enfants.

Pareillement, si la renonciation a été faite au profit d'un tel son frère aîné, et que ce frère aîné soit prédécédé sans enfants, la renonciation n'aura aucun effet.

Enfin la quatrième manière dont s'éteint la renonciation est le rappel, lorsque celui à la succession future de qui un enfant a renoncé le rappelle à sa succession.

Ce rappel lève entièrement l'obstacle de la renonciation, et fait admettre l'enfant rappelé à la succession, de la même manière que s'il n'avoit pas renoncé.

Ce rappel est une ordonnance de dernière volonté; d'où il suit: 1° qu'il est révocable jusqu'à la mort; 2° qu'il se fait par la seule volonté du père ou de la mère, qui rappelle à sa succession l'enfant qui y avoit renoncé, sans qu'il soit besoin d'aucune acceptation de la part de cet enfant, ni même qu'il en ait connoissance.

Est-il besoin que le consentement des frères, au profit de qui la renonciation est faite, intervienne? Non; cela suit encore de ce que nous disons, que le rappel est une ordonnance de dernière volonté;

car il est de la nature des ordonnances de dernière volonté d'être l'ouvrage de la volonté d'un seul. D'ailleurs le père qui, par le contrat de mariage de sa fille, la fait renoncer à sa succession, n'ayant pas besoin, pour stipuler cette renonciation, du consentement de ses fils, au profit desquels elle est faite, il n'en doit pas non plus avoir besoin pour révoquer cette renonciation par le rappel; le droit qui naît au profit des mâles de la renonciation de la fille, ne se confirme que par la mort de la personne, à la succession de qui elle a renoncé; par conséquent, les mâles n'ayant aucun droit avant la mort, on n'a pas besoin de leur consentement. C'est la disposition de la coutume de Poitou, art. 22, qui, par les raisons ci-dessus rapportées, paroît devoir être suivie dans les coutumes qui n'ont point de dispositions contraires.

Cet acte de rappel n'est ni un legs ni une donation, mais une simple révocation de la renonciation; de telle manière que le rappelé succède vraiment à titre d'héritier, *remoto renuntiationis impedimento*.

De là il suit que ce rappel peut se faire non seulement par testament, mais par quelque acte par écrit que ce soit.

Lorsqu'un père, en mariant sa fille, la fait renoncer tant à sa succession qu'aux successions collatérales de ses frères et sœurs, le rappel fait par le père lui rend le droit de succéder, non seulement à son père, mais même à ses frères et sœurs; car ce rappel révoquant la renonciation à la succession du père, *sublato principali tollitur et accessorium*.

*Quid*, si la fille a renoncé aux successions de père et mère et collatérales, et qu'elle ait été rappelée seulement par le père, et non par la mère, ce rappel lui donnera-t-il le droit de succéder à ses frères et sœurs? On peut peut-être faire ici la même distinction qui a été faite ci-dessus, lorsque nous avons traité de la première manière dont s'éteignent ces renonciations. Si les père et mère ont stipulé, chacun séparément, la renonciation à leurs successions et aux successions collatérales, la renonciation aux successions collatérales étant en ce cas une dépendance de celle du père ou de la mère, il suffit que la renonciation à l'une desdites successions subsiste, pour faire subsister celle aux successions collatérales. Que si, au contraire, la renonciation aux successions collatérales a été stipulée par les père et mère conjointement, à la suite de la renonciation à leur succession, cette renonciation aux successions collatérales ayant en ce cas pour fondement, non celle à chacune des successions du père ou de la mère, mais celle aux successions de l'un et de l'autre, il paroît suffire que la renonciation à la succession de l'un des deux soit révoquée par le rappel, pour entamer la révocation de celle aux successions collatérales.

§. IV. De l'exclusion de succéder que donnent certaines coutumes aux filles mariées.

Les coutumes sont différentes sur ce point. A Paris et à Orléans, les filles mariées, quelque considérable que soit la dot qu'elles aient reçue, ne sont point pour cela exclues de succéder; elles sont seulement obli-



gées de rapporter la dot à la succession de celui qui la leur a donnée.

Quelques coutumes excluent les filles mariées dotées des successions directes et non des collatérales; d'autres les excluent même des collatérales. Il y en a qui les excluent, n'eussent-elles été dotées *que d'un chapel de rose*. La coutume de Normandie exclut les filles mariées de la succession de leur père, quand même elles n'auroient reçu aucune dot.

Dans quelques coutumes, il faut que ce soit le père qui ait marié; dans d'autres, il n'importe. Dans quelques coutumes, comme Tours, Anjou et le Maine, l'exclusion des filles mariées n'a lieu qu'à l'égard des nobles.

Dans d'autres, comme Bourbonnois, elle a lieu indistinctement à l'égard de toutes personnes.

Ces exclusions n'ayant pas lieu, comme nous avons dit, dans les coutumes de Paris et d'Orléans, auxquelles nous nous attachons particulièrement, nous traiterons très sommairement cette matière, et nous nous contenterons d'observer: 1<sup>o</sup> que pour que cette exclusion ait lieu, il faut que la fille ait été mariée avant l'ouverture de la succession; il ne suffiroit pas qu'elle eût été fiancée, que le contrat contenant les conventions de mariage eût été passé; car ce n'est que le contrat de mariage qui l'exclut.

2<sup>o</sup> Dans les coutumes qui requièrent qu'elles soient dotées, il faut que la fille se trouve avoir reçu sa dot avant la succession ouverte, si ce n'est dans celles qui déclarent expressément qu'il suffit qu'elle ait été promise.

3° Cette renonciation a lieu, et à l'égard de la fille qui l'a faite, et à l'égard de tous ses descendants qui viendront par représentation d'elle.

4° Cette exclusion est au profit des mâles, frères desdites filles mariées; c'est pourquoi cette exclusion cesse s'il ne se trouve, lors de l'ouverture de la succession, aucun mâle ni représentation de mâle qui veuille l'accepter.

5° Cette exclusion n'a pas lieu si la fille mariée a été réservée, par le contrat de mariage, à la succession de ses père et mère.

6° Quoique la fille n'ait pas été réservée à la succession de ses père et mère, elle peut y être rappelée, et ce rappel lui rend le droit de succéder; ce rappel a cela de moins que la réserve, que celle-ci est irrévocable, au lieu que le rappel est révocable.

Il y a des coutumes qui ne permettent ce rappel que du consentement des frères qui y ont intérêt.

### SECTION III.

Des choses auxquelles on peut succéder.

On distingue parmi les choses auxquelles on succède, les meubles des immeubles; car il y a certains héritiers qui succèdent aux meubles et non aux immeubles.

On distingue aussi entre les immeubles, les acquêts des propres; et entre les propres, on distingue aussi ceux des différentes lignes.

Nous avons vu au *traité de la Division des biens*, quels biens étoient meubles, et quels biens étoient immeu-



bles, quels immeubles étoient acquêts, et quels immeubles étoient propres: nous y renvoyons. Nous verrons, dans le chapitre suivant, quelles sont les personnes qui succèdent aux acquêts, quelles sont les personnes qui succèdent aux propres.

---

## CHAPITRE II.

### De l'ordre de succéder.

Nos lois ont gardé un ordre entre les parents pour leur déférer la succession de leurs parents.

Elle défèrent la succession d'un défunt: premièrement à ses enfants et descendants, préféablement à tous les parents de la ligne ascendante et à tous les collatéraux.

A défaut d'enfants, elles appellent les parents de la ligne ascendante, quelquefois préféablement à tous ceux de la ligne collatérale, quelquefois concurremment avec certains collatéraux; quelquefois elles préfèrent certains collatéraux aux ascendants.

### SECTION PREMIÈRE.

#### De la succession de la ligne descendante du défunt.

Par la loi de la nature, dont nos coutumes ne se sont point écartées, les enfants d'un défunt sont appelés à sa succession, préféablement à tous les autres parents.

La loi appelant à la succession d'un défunt ses des-



cendants, observe entre eux la priorité du degré, et elle y appelle le fils ou la fille d'un défunt, avant les enfants ou autres descendants de ce fils ou de cette fille. Pareillement, à défaut du fils, le petit-fils y est appelé avant ses enfants, qui sont les arrière-petits-enfants du défunt, etc. Les enfants d'un fils ou d'une fille du défunt, sont, à la vérité, exclus de la succession par leur père ou mère lorsque leur père ou mère se trouve, lors de l'ouverture de la succession, occuper son degré; mais lorsque leur père ou leur mère ne l'occupe pas, ces enfants ne sont point exclus par les autres fils ou filles du défunt; parceque la loi les fait entrer dans le degré qu'avoit occupé leur père ou leur mère, lequel se trouve vacant, et les rapproche par ce moyen, au même degré des autres fils ou filles du défunt; c'est ce qui s'appelle le droit de représentation, dont nous parlerons dans le premier article de la première section.

Tous les enfants qui sont au même degré, soit de leur chef, soit par le bénéfice de la représentation sont appelés ensemble à la succession du défunt.

Il faut en excepter un petit nombre de coutumes qui défèrent la succession entière d'un défunt à son fils aîné, à la charge par lui de départir une certaine portion des biens à ses puînés; telle est, par exemple la coutume de Ponthieu.

Quoique dans les autres coutumes tous les enfants soient ensemble appelés à la succession du défunt, néanmoins la plupart des coutumes accordent dans la succession certains avantages à l'aîné: nous en parlerons dans l'article second.

## ARTICLE PREMIER.

## Du droit de représentation en ligne directe.

Le droit de représentation, à l'effet de succéder, peut être défini, une fiction de la loi, par laquelle des enfants sont rapprochés et placés dans le degré de parenté qu'occupoit leur père ou mère, lorsqu'il se trouvoit vacant, pour succéder au défunt en leur place, avec les autres enfants du défunt.

Ce droit de représentation, dans la ligne directe descendante, a toujours été en usage chez les Romains. Il paroît qu'il n'avoit pas lieu autrefois dans les provinces septentrionales du royaume, et même qu'il n'a commencé à avoir lieu à Orléans, que lors de la rédaction de la coutume, qui fut faite en 1509, ce qui résulte de l'article 244 de notre ancienne coutume: *En ligne directe représentation aura lieu, soit qu'elle soit accordée ou non par les père et mère.* Lesquels termes *aura lieu* donnent à entendre qu'ils établissent un droit nouveau, et qu'auparavant la représentation n'avoit lieu que lorsqu'elle étoit accordée par les père et mère. La représentation n'a commencé pareillement à avoir lieu à Paris, que lors de la rédaction de cette coutume, en 1510.

Enfin la représentation a été universellement reçue, à l'exception de quatre coutumes, Ponthieu, Boulonnois, Artois et le Hainaut, qui la rejettent, même en ligne directe.

Nous parlerons de cette espèce de représentation dans les trois premiers paragraphes de cet article, où

nous verrons: 1<sup>o</sup> quelles sont les personnes qui peuvent succéder par ce droit de représentation; 2<sup>o</sup> quelles sont celles qui peuvent être représentées; 3<sup>o</sup> quel est l'effet de cette représentation.

La seconde espèce de représentation, à l'effet seulement de partager, est le droit par lequel des petits-enfants, issus de différentes souches, quoique en égal degré entre eux, partagent la succession par souches et non par personne; *in stirpes non in capita*: nous en parlerons dans le paragraphe dernier.

§. I. Quelles personnes peuvent succéder par représentation

La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante; c'est pourquoi, non seulement les petits-enfants, *nepotes*, entrent dans le degré et de leur père ou mère qui se trouve vacant par leur décès ou autrement; mais si quelqu'un de ces petits-enfants étoit lui-même prédécédé, les enfants de ce petit-enfant, *pronepotes*, entrent pareillement dans ce degré, comme leur père y seroit entré, et y tiennent la place qu'il y auroit tenue; et si l'arrière-petit-fils étoit lui-même prédécédé, et eût laissé un enfant, cet enfant y entreroit de même; *et sic in infinitum*, autant que la représentation peut s'étendre.

Il n'est requis autre chose dans la personne de l'enfant qui succède par représentation, sinon qu'il soit habile à succéder, et qu'il n'en soit exclus par aucune des causes rapportées au chapitre précédent, section deuxième.

Au reste, il n'est pas nécessaire que les enfants qui succèdent par représentation aient été héritiers de



leur père ou mère qu'ils représentent. Quoiqu'ils aient renoncé à leur succession, ils ne laissent pas de pouvoir les représenter en la succession de leur aïeul. La raison est que la représentation ne fait rien autre chose que placer les représentants dans le degré de la personne représentée, lequel se trouve vacant; placés dans ce degré, ils reçoivent directement du défunt leur part en la succession; elle ne leur est point transmise par la personne représentée, laquelle, par son décès, n'ayant pu elle-même être héritière, n'a pu rien transmettre de cette succession; il n'est donc pas nécessaire qu'ils aient été héritiers de la personne qu'ils représentent. La coutume de Paris, art. 308, et la nôtre, art. 307, le supposent clairement.

§. II. Qui peut-on représenter.

La représentation, selon la définition que nous en avons donnée, consiste à mettre les représentants dans le degré et place de la personne représentée lorsque ce degré se trouve vacant: de là il suit qu'on peut représenter celui qui n'occupe plus son degré, et qu'on ne peut représenter celui qui l'occupe encore: de là est née la maxime qu'on ne peut représenter un homme vivant: *repræsentatio nunquàm est de personâ vivente*; Molin., *in not.* sur Maine 241. De là il suit que si un père laisse deux fils dont l'un accepte la succession et l'autre y renonce, les enfants de celui qui y a renoncé ne peuvent pas venir avec leur oncle à cette succession, par représentation de celui qui y a renoncé; ils ne peuvent représenter un homme vivant qui occupe son degré dans la famille.

Observez qu'on entend ici par un homme *vivant*, celui qui jouit de l'état civil; ceux qui l'ont perdu, soit par la profession religieuse, soit par une peine capitale, étant morts civilement, ne sont point regardés comme hommes vivants, la mort civile leur faisant perdre tout ce qui appartient à l'état civil, et par conséquent les droits de famille; ces personnes n'occupent plus leur degré dans la famille, leur degré est vacant; et, par conséquent, les enfants de ces personnes peuvent y être placés par représentation. Les enfants peuvent donc représenter leur père lorsque leur père est mort civilement, comme lorsqu'il est prédécédé.

Les enfants d'un fils exhéredé peuvent-ils le représenter lorsqu'il est vivant? La raison de douter est que l'exhéredation l'ayant dépouillé de son droit de succéder, il semble qu'il n'occupe plus son degré, et que ses enfants peuvent y être placés par la représentation, comme dans un degré vacant. La raison de décider est que les enfants de l'exhéredé ne peuvent pas le représenter lorsqu'il est vivant; elle se tire de la maxime qu'on ne peut représenter un homme vivant; que cet exhéredé, quoique exclus de la succession par l'exhéredation, n'est point privé de son état civil; qu'il occupe son degré dans la famille du défunt, quoiqu'il soit exclus de sa succession par une raison particulière; la représentation ne peut donc pas placer ses enfants dans ce degré, puisqu'il est rempli: d'ailleurs il éluderait la peine de l'exhéredation, s'il pouvoit recueillir pour ses enfants sa part en la succession dont il est exclus.



Les enfants de l'exhéredé peuvent-ils le représenter, même lorsqu'il est prédécédé? La raison de douter est que la représentation consiste à faire succéder les représentants à la place de la personne représentée, et à leur faire avoir la même part en la succession qu'y auroit eue la personne représentée, si elle eût survécu, ainsi que nous le verrons ci-après. Or, l'exhéredé, s'il eût survécu, n'auroit eu aucune part dans la succession au moyen de son exhérédation; les enfants qui prétendent le représenter n'en peuvent donc prétendre aucune, et par conséquent inutilement le représenteroient-ils. La raison de décider au contraire est que la faute qui a fait mériter l'exhérédation à l'exhéredé lui étant personnelle, l'exhérédation qui en est la peine lui doit être personnelle, et ne doit point rejaillir par conséquent sur ses enfants, ni les empêcher de venir à la succession de leur aïeul, par représentation de leur père exhéredé; l'exhérédation n'ayant été portée que contre la personne de l'exhéredé, pour l'exclure personnellement de la succession, cette exhérédation est anéantie par son prédécès. Qu'est-ce donc qui peut les empêcher de venir à cette succession? A l'égard de l'objection qu'on fait que les représentants ne sont subrogés par la représentation qu'aux droits qu'auroit eus la personne représentée, si elle eût survécu, la réponse est que les enfants de l'exhéredé sont subrogés à la part que l'exhéredé, s'il eût survécu, auroit dû avoir sans l'exhérédation, qui ne doit plus être considérée par les raisons ci-dessus expliquées.

Tout ce que nous avons dit touchant les enfants de l'exhéredé reçoit pareille application à l'égard des en-



enfants de l'indigne; il y a entière parité de raison; c'est pourquoi on doit pareillement décider que les enfants de l'indigne ne peuvent succéder par représentation lorsqu'il est vivant, mais qu'ils le peuvent lorsqu'il est prédécédé.

Les enfants de la fille mariée exclue de la succession, ou par la coutume, ou par sa renonciation, la représentent-ils? Il est constant qu'ils ne peuvent la représenter lorsqu'elle est vivante lors de l'ouverture des successions de ses père et mère, auxquelles elle a renoncé; cela est fondé sur la règle générale qu'on ne peut représenter un homme vivant, et sur ce que ces renonciations seroient illusoires si une fille mariée pouvoit recueillir pour ses enfants la part à laquelle elle a renoncé.

Il y a plus de difficulté lorsque la fille mariée a prédécédé son père ou sa mère à la succession de qui elle a renoncé. Dumoulin, sur l'article 123 de l'ancienne coutume de Paris, dit avoir pensé que ses enfants pouvoient la représenter; que la renonciation de leur mère ne pouvoit leur être opposée, parcequ'elle n'avoit pu renoncer que pour elle, et non pour ses enfants, qui lorsqu'ils viennent à la succession de leur aïeul par représentation de leur mère, ne tiennent point de leur mère la part qu'ils y ont; *factum matris filios non ligat quia mater non potuit renuntiare pro filiis, sed pro tantum*. Néanmoins le contraire a été jugé par deux arrêts rapportés par Louet, de 1564 et 1569, et Brédaud dit que celui de 1569 a fixé la jurisprudence. Lebrun atteste aussi que c'est la jurisprudence. La raison en est que ces renonciations des filles par leur

contrat de mariage, sont des lois de famille dont l'effet doit être perpétuel dans la famille, et ne se pas borner à la fille qui a renoncé, mais doit s'étendre à tous les descendants de cette fille. Au surplus, la dot qu'elle a reçue forme une exception péremptoire contre ses enfants ou petits-enfants, qui, après son décès, prétendraient la représenter dans la succession de leurs aïeuls ou bisaïeuls, puisque cette dot lui a été donnée pour lui tenir lieu ainsi qu'à eux de la part qu'ils prétendent avoir de ladite succession. *Dux causæ lucrativæ non possunt concurrere in eâdem personâ.*

Il faut décider aussi que les enfants de la fille mariée qui est exclue par les coutumes de succéder ne peuvent pas la représenter, quoique prédécédée; il y a quelques unes de ces coutumes qui s'en expliquent, comme Tours, Bourgogne, Auvergne, etc.; et il le faut décider de même dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas : l'esprit de toutes ces coutumes étant de conserver l'intégrité des biens à la race masculine, et par conséquent d'exclure la postérité des filles, aussi-bien que les filles elles-mêmes, lorsqu'elles auroient été pourvues par mariage.

### §. III. De l'effet de la représentation.

L'effet de la représentation est de rapprocher les enfants d'un fils ou d'une fille prédécédée au degré qu'occupoit leur père ou leur mère dans la famille du défunt, et de les faire, en conséquence, succéder à la place de leurdit père ou mère avec les autres fils ou filles du défunt.

Si une succession est déférée à un fils et aux enfants d'un autre fils prédécédé, et que le fils renonce, la représentation qui place les enfants d'un fils prédécédé au degré de leur père aura-t-elle l'effet de leur donner le droit d'exclure les enfants de l'autre fils qui a renoncé à la succession? La raison de douter est que la représentation ayant été introduite pour admettre à la succession des enfants qui sont dans un degré plus éloigné avec ceux qui sont dans un degré plus proche, il semble qu'elle doit être bornée à cet effet, et qu'on ne doit pas lui donner celui d'exclure d'autres enfants qui sont au même degré. Néanmoins il faut décider que, dans cette espèce, les enfants qui succèdent par représentation de leur père ou mère prédécédés auront toute la succession, et excluront les enfants de l'autre fils qui a renoncé. La raison en est que, par la représentation, la succession a été déférée aux enfants du fils prédécédé, qui s'étant trouvés cohéritiers du fils renonçant, sa part leur est accrue par sa renonciation, suivant les articles 310 de Paris, et 359 d'Orléans, qui portent que *la part de l'enfant qui renonce accroît aux autres enfants héritiers*.

Les enfants d'un fils prédécédé excluent-ils les enfants d'un autre fils vivant, lequel est exhérédé? Pour l'affirmative, on dira que les enfants du fils prédécédé étant placés, par la représentation, au premier degré qu'occupoit leur père, ils se trouvent avoir une priorité de degré sur les enfants de l'exhéréde, qui ne se trouvent être qu'au second, et ne peuvent être rapprochés au premier, qui est occupé par leur père exhéréde qui est vivant; qu'ainsi les enfants du fils prédé-



céde doivent les exclure. Pour la négative, on dira, au contraire, que la fiction de la représentation ne doit avoir lieu que pour le cas pour lequel elle est faite; qu'étant faite pour faire concourir les enfants d'un degré plus éloigné avec ceux qui se trouvent dans un degré plus proche, elle ne doit avoir lieu que lorsque la succession se trouvant déférée à un enfant du premier degré, il est nécessaire de rapprocher les enfants d'un degré plus éloigné au degré de leurs père et mère prédécédés, pour qu'elle puisse être déférée pareillement; mais que lorsqu'il ne se trouve aucun enfant dans un degré plus proche qu'eux à qui la succession pût être déférée, comme dans cette espèce où l'exhérédation du fils empêche qu'elle ne lui puisse être déférée, en ce cas, la succession pouvant être déférée au degré dans lequel ils se trouvent, sans le secours de la représentation, il ne doit point y avoir lieu à la représentation; ils ne doivent point être placés au premier degré qu'occupoit leur père ou mère prédécédés, et par conséquent ne se trouvant qu'au même degré de celui auquel se trouvent les enfants de l'autre fils exhérédé, ils ne doivent point les exclure. On réplique, pour la première opinion, en niant le principe sur lequel la seconde est fondée; savoir, qu'il ne doit point y avoir lieu à la représentation en faveur des enfants d'un fils ou d'une fille prédécédés que lorsqu'il y a un enfant du premier degré auquel la succession soit déférée; et on soutient, au contraire, qu'indistinctement, aussitôt que l'un de plusieurs fils meurt naturellement ou civilement, les enfants de ce fils prédécédé entrent dans le degré qu'il occupoit, sans attendre si,

lors de l'ouverture de la succession de leur aïeul, il se trouvera ou non d'autres fils ou filles à qui la succession soit déférée.

La représentation faisant succéder les représentants à la place de leur père ou mère qu'ils représentent, il s'ensuit qu'ils ne peuvent avoir tous ensemble que la même part et portion qu'auroit eue leurdit père ou mère, s'il eût survécu; ils ne peuvent jamais avoir plus.

C'est pourquoi, si un fils prédécédé avoit quelque chose en avancement de succession, ses enfants, qui le représentent, quoiqu'ils aient renoncé à la succession, seront obligés de rapporter ou précompter ce que leur père, qu'ils représentent, a reçu, de la même manière que leur père auroit été obligé de le rapporter.

Il n'est pas douteux que la représentation ne peut jamais donner aux représentants plus que n'auroit eu le représenté; mais leur donne-t-elle quelquefois moins? On fait à ce sujet la célèbre question de savoir si la représentation donne aux filles de l'aîné prédécédé le préciput d'aînesse qu'auroit eu leur père qu'elles représentent? Les coutumes se sont partagées sur cette question; il y en a, comme Reims, Laon, etc., qui le refusent, et n'admettent, en ce cas, les filles qui viennent par représentation de leur père qu'à une portion virile de la succession. La raison de cette décision paroît très plausible; la représentation peut bien faire succéder les filles de l'aîné, petites-filles du défunt, au degré qu'occupoit leur père; mais elle ne peut pas leur communiquer le sexe de leur père, ni par conséquent leur



faire passer le droit d'aînesse de leur père, inséparable de son sexe, ni les faire succéder au préciput d'aînesse, qui est un droit attaché au droit d'aînesse. Nonobstant ces raisons, les coutumes de Paris et d'Orléans, et plusieurs autres, décident que les filles de l'aîné représentent leur père au droit d'aînesse; la raison en est que la représentation substituant les représentants à la portion de la personne qu'ils représentent, ils doivent l'avoir telle que la personne représentée l'auroit eue elle-même; que les représentants ne succèdent point de leur chef, mais du chef de la personne qu'ils représentent. Ce n'est point dans leur personne qu'on doit rechercher ni le sexe, ni les qualités nécessaires pour succéder au droit d'aînesse, mais dans la personne qu'ils représentent, qui doit à cet égard être sur ce représentée.

La fille d'un aîné exhérédé prédécédé le représente-t-elle au droit d'aînesse? Oui; car elle doit avoir la portion telle qu'auroit eue son père sans l'exhérédation, laquelle est anéantie par son prédécès, ainsi que nous l'avons déjà observé ci-dessus.

Doit-on suivre l'opinion embrassée par la coutume de Paris en faveur de la fille de l'aîné dans les coutumes qui ne s'en sont point expliquées? Il y a lieu de le penser, quelque plausible que paroisse la raison de l'opinion contraire: la raison est que cette décision en faveur de la fille de l'aîné n'a été insérée dans la nouvelle coutume de Paris que parceque la jurisprudence s'étoit fixée à cette opinion par un arrêt de 1550, rapporté par tous les auteurs: d'où il suit que cette disposition de la coutume de Paris ne doit point passer pour



une simple disposition locale, mais pour un point de jurisprudence qui doit conséquemment avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas.

§. IV. De la représentation à l'effet simplement de partager.

Il y a une espèce de représentation qui n'a d'autre effet que de faire partager la succession par souches, et non par personnes.

Il y a lieu à cette espèce de représentation, lorsque plusieurs petits-enfants, issus de différents fils ou filles tous prédécédés, viennent ensemble à la succession de leur aïeul; il ne peut y avoir lieu, en ce cas, à la représentation à l'effet de succéder; tous ces petits-enfants étant tous en égal degré, n'ont pas besoin du secours de la représentation pour concourir ensemble à la succession de leur aïeul; mais il y a lieu à la représentation à l'effet de partager, parceque, dans le partage, les petits-enfants issus de chacune des différentes souches représentent tous ensemble la souche dont ils sont issus, et ne prennent tous ensemble que la part qu'auroit eue ladite souche, si ce fût elle qui eût succédé.

Cette distinction des différentes espèces de représentation sert à décider la question suivante.

Une personne laisse en mourant deux fils, qui renoncent l'un et l'autre à sa succession; cette succession ayant été depuis reconnue opulente par un retour de vaisseaux qu'on croyoit perdus, quatre petits-fils du défunt se présentent pour la recueillir; trois de ses petits-fils sont les enfants d'un des fils qui a renoncé, et le quatrième est le fils unique de l'autre fils

qui a pareillement renoncé; partageront-ils la succession par souches, de telle manière que l'un des petits-fils, enfant unique de l'un des fils, ait seul la moitié, et les trois autres aient tous ensemble seulement l'autre moitié? S'il n'y avoit point d'autre représentation que celle à l'effet de succéder, on ne pourroit pas dire qu'ils succéderaient par représentation; car la représentation à l'effet de succéder, consiste à faire entrer les petits-enfants dans le degré qu'occupoit leur père, ce qui ne se peut en cette espèce; car les pères de ces petits-enfants étant vivants et occupant leur degré, c'est le cas de la maxime qu'on ne peut représenter un homme vivant. Que si ces petits-enfants ne succèdent pas par représentation des souches dont ils sont issus, il s'ensuivroit qu'ils devroient partager la succession *in capita*, par personnes; d'un autre côté, il est inouï qu'une succession se partage autrement que par souche, lorsque des petits-enfants de différentes souches succèdent. La conciliation de tout ceci, est qu'il n'y a plus, à la vérité, dans cette espèce, lieu à la représentation à l'effet de succéder; mais qu'il y a lieu à une autre espèce de représentation, qui est à l'effet de partager. La maxime qu'on ne représente point un homme vivant, a lieu dans la première espèce de représentation, parce qu'on ne peut succéder et entrer dans le degré d'un homme vivant qui le remplit; mais rien n'empêche que, dans la représentation qui n'est qu'à l'effet de partager, on représente un homme vivant, c'est-à-dire que des petits-enfants de différents fils qui ont renoncé, représentent leur père dans le partage, à l'effet que

ceux qui sont nés de chacun desdits fils prennent tous ensemble la même part qu'auroit pris leur père, si c'étoit leur père qui eût succédé.

## ARTICLE II.

### Du droit d'aînesse.

La plupart des coutumes accordent un droit d'aînesse à l'aîné des enfants qui succède à leur père ou mère, ou autres ascendants. Elles sont fort différentes entre elles sur ce droit d'aînesse. Nous ne nous attacherons qu'aux coutumes de Paris et d'Orléans.

#### §. I. A qui les coutumes de Paris et d'Orléans accordent-elles le droit d'aînesse.

Les coutumes de Paris et d'Orléans accordent un droit d'aînesse au fils aîné, ou à ceux qui le représentent, dans la succession des biens nobles de ses père ou mère, ou autres ascendants. Elles accordent ce droit aux roturiers comme aux nobles.

Le fils aîné à qui ce droit est accordé, est celui qui, lors de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire lors du décès de celui dont la succession est à partager, se trouve l'aîné de ses enfants mâles; il n'importe qu'il y en ait eu d'autres nés avant lui, lorsqu'ils sont prédécédés ou morts civilement sans laisser de postérité qui les représente.

Le second fils auroit-il le droit d'aînesse, si le premier se trouvoit, à la vérité, vivant lors de la succession ouverte, mais étoit exhéredé? Je ne le pense pas.



Il y a grande différence entre la mort civile et l'exhérédation. La mort civile faisant perdre au fils aîné son état civil, il n'est plus censé exister, il est retranché de la famille, il n'occupe plus sa place, et, par conséquent, lorsqu'il n'a point de postérité qui succède à sa place vacante par la mort civile, le puîné qui le suit peut y succéder et la remplir; il devient l'aîné, puisqu'il n'y en a aucun autre qui le précède, le mort civilement étant compté pour rien; il n'en est pas de même de l'exhérédation; elle exclut bien l'aîné exhérédé du droit de succéder aux biens de son père; mais elle ne le retranche pas de la famille, il y occupe sa place, et, par conséquent, le puîné qui le suit ne peut le précéder et se dire l'aîné.

A plus forte raison doit-on décider que le second fils ne peut prétendre le droit d'aînesse, lorsque le fils aîné a renoncé à la succession, quoique gratuitement; il y a dans cette espèce une raison de plus que dans la précédente pour exclure le second fils du droit d'aînesse, qui est qu'il a été déferé à l'aîné à qui la succession a été déférée; que cet aîné ayant renoncé à la succession, sa part, dont le droit d'aînesse faisoit partie, est accrue à tous les autres enfants héritiers, sans prérogative d'aînesse, suivant que le décident les articles 310 de Paris et 359 d'Orléans, qui disent que la part de l'enfant qui renonce, accroît aux autres enfants héritiers, sans prérogative d'aînesse; c'est le sentiment de Dumoulin, dont quelques auteurs se sont al-à-propos écartés.

Le fils a le droit d'aînesse sur ses sœurs, quoiqu'elles soient ses aînées; lorsqu'il n'y a que des filles,

il n'y a point de droit d'aînesse. Paris, art. 19, Orléans, art. 89, *in fine*.

Il y a quelques coutumes contraires qui donnent à défaut d'enfants mâles, le droit d'aînesse à la fille aînée; telle est celle de Tours.

Le fils né avant le mariage, et légitimé depuis, a droit d'aînesse sur les enfants nés de ce mariage; l'ait-il sur les enfants nés d'un mariage intermédiaire Dumoulin décide avec raison qu'il ne l'a pas; et qu'à contraire, le fils aîné du premier mariage, quoiqu'il plus jeune que lui, a le droit d'aînesse sur lui. raison en est évidente. Cet enfant né avant le mariage est réputé, par le mariage que son père contracte avec sa mère, enfant de ce mariage; ce mariage n'étant que le second mariage de son père, il est enfant du second mariage; il ne peut donc avoir le droit d'aînesse sur ceux du premier; car il répugne que l'enfant du second mariage soit l'aîné, par rapport à celui du premier. Il est vrai qu'il est né avant ceux du premier, qu'il est plus âgé qu'eux; mais il est né à la famille de son père du jour du mariage avec sa mère on ne doit compter son âge que depuis ce temps; en le comptant ainsi, c'est-à-dire en fixant à ce temps sa naissance, il se trouve le puîné. Ajoutez à ces raisons, que l'enfant du premier mariage ayant été en possession du droit d'aînesse pendant le premier mariage, il ne peut pas en être dépouillé par le second. Lebrun est néanmoins d'un sentiment contraire.

Entre deux jumeaux, c'est celui qui est sorti le premier du sein de sa mère qui est le premier; car naître



c'est sortir du sein de la mère; celui qui en est le premier sorti est donc le premier né, ou, ce qui est la même chose, l'aîné.

On doit s'en rapporter sur cela au témoignage des parents, soit exprès, soit tacite. Il est exprès, s'ils ont écrit sur leur journal ou ailleurs qui des deux est né le premier; il est tacite, lorsque l'un des deux jumeaux a toujours été dans la famille en possession de la qualité d'aîné; on peut aussi sur ce fait recourir au témoignage des accoucheurs, des gardes, et autres semblables personnes.

S'il étoit absolument incertain lequel des deux est l'aîné, par qui le droit d'aînesse pourroit-il être prétendu? Dumoulin décide qu'en ce cas le sort en doit décider. Lebrun, après Faber, dit que les deux jumeaux doivent ensemble partager le droit d'aînesse, ce qui ne se peut soutenir; car c'est admettre deux aînés dans une famille, et donner deux chefs à un même corps, ce qui répugne. J'inclinerois à décider qu'en ce cas le droit d'aînesse ne devoit être prétendu par aucun des deux, et qu'ils se feroient obstacle mutuellement. Ma raison est que tout demandeur étant obligé de prouver le fait qui sert de fondement à sa demande, suivant cette maxime: *incumbit onus probandi ei qui dicit*, chacun de ces jumeaux qui prétendrait le préciput accordé par la coutume à l'aîné, seroit obligé de prouver qu'il est effectivement l'aîné: aucun des deux ne pouvant le prouver, parceque nous supposons le fait incertain, il s'ensuit qu'aucun des deux ne doit rien obtenir dans la demande de ce



préciput, et qu'aucun des deux ne doit l'avoir. Ce sentiment est d'autant plus favorable, qu'il ramène les choses à l'égalité entre les enfants.

Si l'un des jumeaux s'étoit fait céder les droits successifs de l'autre, pourroit-il prétendre, en ce cas, le préciput d'aînesse? Son moyen, en ce cas, est de dire que, s'il n'est pas certain lequel des deux est l'aîné, au moins il est certain que l'un des deux l'est; d'où l'on conclura que le préciput d'aînesse est dû à l'un des deux, et que réunissant en sa personne, par la cession qui lui a été faite, les droits des deux, le préciput accordé à l'aîné ne peut lui être contesté. Peut-être pourroit-on répondre que, de ce qu'il est certain que l'un des deux est l'aîné, on ne doit pas en tirer une conséquence que le préciput est dû à l'un des deux; car, pour que le préciput d'aînesse soit dû à un enfant, il ne suffit pas qu'il soit l'aîné, il faut de plus qu'il soit reconnu pour tel, et qu'il puisse justifier qu'il est effectivement l'aîné. C'est pourquoi il n'est dû à aucun des deux dans cette espèce, puisque aucun des deux ne peut justifier ce fait. N'étant dû à aucun des deux, la cession par laquelle l'un des deux a les droits de l'autre lui est inutile.

La coutume accorde le droit d'aînesse, non seulement à la personne de l'aîné, elle l'accorde pareillement aux enfants de l'aîné, qui le représentent en la succession de leur aïeul; ce qui a lieu quand même il ne seroit représenté que par des filles, suivant que nous l'avons vu, article premier, §. III.

Les enfants qui représentent l'aîné, prennent tous ensemble le préciput d'aînesse qu'auroit pris leur père;

ais dans la subdivision qu'ils font ensemble, l'aîné de la branche prend lui-même, sur ses frères ou sœurs, le droit d'aînesse. *Finge*: il y avoit dans une succession un manoir noble, et pour 40,000 livres d'autres biens nobles; les enfants de l'aîné, qui succèdent par représentation avec leurs oncle et tantes, prennent tous ensemble le manoir et la moitié des biens nobles qui montent à 20,000 livres, et dans la subdivision, ils sont au nombre de trois petits-enfants, l'aîné d'entre eux prendra le manoir et la moitié des fiefs compris en leur portion, c'est-à-dire 10,000 livres.

Que s'il n'y avoit que des filles qui représentassent le fils aîné, il n'y auroit point entre elles de droit d'aînesse dans la subdivision; ainsi le décide la coutume de Paris, art. 324 et art. 305. *S'il n'y a que filles, elles représentent toutes ensemble l'aîné, leur père, sans droit d'aînesse entre elles; et s'il y a mâles (ajoute la coutume d'Orléans), se partira la succession entre les enfants du fils aîné, le droit de prérogative gardé à l'aîné desdits enfants.*

La raison de ce préciput accordé à l'aîné dans cette subdivision, n'est pas (comme dit Lebrun) que cette subdivision doive être regardée comme un partage que font les enfants de l'aîné de la succession de leur père, dans laquelle il appartient à l'aîné d'entre eux un préciput; cette raison est fausse: cette subdivision est un partage qu'ils font de la succession de leur aïeul, et non de celle de leur père à qui ces biens n'ont jamais pu appartenir. Si cette subdivision étoit regardée comme un partage qu'ils font de la succession de leur père, ils ne pourroient y avoir part s'ils

n'eussent été héritiers de leur père; néanmoins il est certain qu'ils peuvent y avoir part, quoiqu'ils aient renoncé à la succession, comme nous l'avons vu dans l'article précédent, §. premier; ils ne peuvent donc point être censés avoir partagé la succession de leur père par cette subdivision. Il ne faut point chercher d'autre raison de ce préciput accordé à l'aîné dans la subdivision que celle-ci : savoir, que les subdivisions des successions doivent se régler sur le partage principal, et qu'on doit observer les mêmes règles que dans le partage principal; d'où il suit, que de même que le partage principal doit se faire à la charge d'un préciput et droit d'aînesse en faveur de l'aîné; de même la subdivision doit se faire à la charge d'un préciput et droit d'aînesse en faveur de l'aîné de ceux entre qui fait la subdivision.

De ce principe naît la décision de plusieurs questions.

1<sup>o</sup> On demande si le préciput doit avoir lieu dans la subdivision du lot échu à chacune des branches ou dettes, comme il a lieu dans la subdivision de celui échu à la branche aînée? La raison de douter est que la coutume n'a parlé que de la subdivision de celui échu à la branche aînée. La raison de décider que le préciput doit avoir lieu dans la subdivision des lots de branches cadettes, se tire de notre principe, qui milité également à l'égard de ces subdivisions, comme à l'égard de celle du lot de la branche aînée; c'est qu'elle n'a eu occasion de parler que de celle-là; il paroît par une sentence de 1689, rapportée par l'éditeur de la coutume de 1711, que c'est la jurisprudence de notre siège.

2<sup>o</sup> On demande si l'aîné des représentants, qui



enoncé à la succession de son père, peut prendre ce réciput dans la subdivision? Lebrun, en suivant son faux principe, décide qu'il ne le peut: il faut au contraire décider qu'il le peut; car cette subdivision étant partage de la succession de l'aïeul, et non de celle de son père, peu importe qu'il ait renoncé à la succession de son père.

3° On demande si ce préciput de la subdivision entre les petits-enfants qui viennent à la succession de leur aïeul par représentation de leur père, se règle, en égard au nombre de ses petits-enfants qui s'est trouvé lors du décès du père, ou en égard à celui qui s'est trouvé lors de la succession de l'aïeul? Lebrun, en suivant son faux principe, dit que c'est en égard au temps du décès du père: il faut dire au contraire que c'est en égard au temps du décès de l'aïeul, puisqu'il s'agit dans cette subdivision du partage de la succession de l'aïeul, et non de celle du père.

4° On demande si l'aîné qui, dans la succession de son père arrivée avant la mort de l'aïeul, a déjà pris un manoir, en peut prendre un autre dans cette subdivision? Il faut dire qu'il le peut, puisque c'est une autre succession que celle du père.

§. II. Sur quels biens les coutumes de Paris et d'Orléans accordent-elles un droit d'aînesse.

Les coutumes de Paris et d'Orléans n'accordent droit d'aînesse que sur les biens nobles.

Les biens nobles sont les fiefs et les franc-aleux nobles.

Il ne suffit pas qu'un héritage soit intrinsèquement

un fief pour être sujet au droit d'aînesse, il faut que le défunt le tienne en fief. C'est pourquoi, si j'ai pris à cens ou rente un héritage féodal pour lequel le bailleur s'est réservé la charge de la foi, cet héritage, quoique intrinsèquement féodal, ne se partagera pas noblement, et ne sera pas sujet au droit d'aînesse dans ma succession; parceque, quoique cet héritage fût intrinsèquement un fief, je ne le tenois pas à titre de fief, mais je le tenois à cens ou rente du bailleur, qui s'en est retenu la foi. Au contraire ce droit de cens ou rente se partagera noblement, et sera sujet au droit d'aînesse dans la succession du bailleur à qui il appartient, et dans celle de ses successeurs; c'est la disposition des articles 345, 346 et 347 de notre coutume.

Le franc-aleu noble est celui auquel est attaché un droit de justice, de fief, ou de censive. Il n'y a que le franc-aleu noble qui se partage noblement; les autres héritages en franc-aleu, auxquels aucun de ces droits n'est attaché, se partagent sans droit d'aînesse, de même que les héritages tenus en censive.

Les rentes foncières, quoiqu'à prendre sur un fief, si celui à qui elles sont dues ne les tient pas à la charge de la foi, soit pour lesdites rentes, soit pour l'héritage sur lequel elles sont à prendre, ne sont point biens nobles, et se partagent sans droit d'aînesse.

Il faut dire la même chose, à plus forte raison, des rentes constituées, quoique assignées spécialement sur un fief, à moins qu'elles ne soient inféodées.

La créance d'un fief n'est pas proprement et en elle-même une chose féodale; néanmoins lorsqu'elle se doit terminer au fief même, elle se partage dans la suc-



cession du créancier comme une chose féodale, parceque, par rapport à l'effet qu'elle doit produire, elle se considère comme étant, en quelque façon, l'héritage même auquel elle se doit terminer suivant cette maxime: *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur.*

C'est pourquoi si, par exemple, le défunt avoit acheté un fief qui ne lui a pas été livré de son vivant, son fils aîné dans sa succession aura la même portion dans l'action, pour se faire livrer le fief, qu'il auroit eue dans le fief même s'il eût été livré au défunt.

Par la même raison, si le défunt a laissé dans sa succession une action de réméré ou une action rescisoire pour rentrer dans l'héritage féodal qu'il avoit vendu, l'aîné aura dans cette action son droit d'aînesse, en exerçant par ses puînés cette action de réméré ou cette action rescisoire, et il aura la même portion dans cet héritage, que si le défunt y étoit rentré de son vivant.

Lorsque le défunt a acheté un héritage qui ne lui a pas été livré de son vivant, quoique l'aîné eût sa part avantageuse dans l'action qu'avoit le défunt pour se le faire livrer, néanmoins il ne doit que sa part virile du prix. Il est vrai que le vendeur n'est pas obligé de le lui livrer qu'il ne lui paie le total du prix; mais l'aîné en a la répétition, sa part virile confuse, contre ses frères et sœurs qui en sont tenus, chacun pour leur portion virile, comme d'une dette de la succession; car le prix étoit dû par le défunt; et, comme nous le verrons par la suite, l'aîné n'ayant ce qu'il y a de plus que ses frères et sœurs que comme un préciput, il ne doit, comme les puînés, que sa portion virile des dettes de la succession.



Lorsque l'aîné exerce avec ses frères une action rescisoire qu'avoit le défunt, Dumoulin, art. 18, gloss. 1, v. 30, décide que l'aîné n'est tenu pareillement que pour sa portion virile, de la restitution du prix qu'il faut en ce cas rendre à l'acheteur, parceque la restitution de ce prix est une dette passive de la succession du défunt, qui se trouve avoir reçu ce prix *sine causâ*, le contrat pour lequel il l'avoit reçu étant rescindé. Lorsque le défunt a acheté un héritage qui ne lui a pas été livré de son vivant, et dont il devoit le prix, ce prix est une dette de sa succession, dont les puînés sont tenus pour leur part virile, quand même ils ne voudroient pas exercer l'action qu'avoit le défunt pour se faire livrer l'héritage; car de même que le vendeur, créancier de ce prix, auroit pu contraindre le défunt à payer ce prix, quand même le défunt auroit dit qu'il ne vouloit plus avoir l'héritage; de même l'aîné des enfants qui aura payé le prix au vendeur, étant subrogé en conséquence aux droits du vendeur, pourra répéter contre ses puînés leurs portions viriles de ce prix, quand même ils diroient qu'ils ne veulent point avoir leur portion de l'héritage.

Doit-on décider la même chose dans le cas auquel le défunt a laissé dans sa succession une action rescisoire contre la vente qu'il a faite d'un fief? L'aîné peut-il obliger les puînés à contribuer, pour leurs portions viriles, à la restitution du prix, quand même ces puînés diroient qu'ils ne veulent point exercer cette action rescisoire? La raison de douter est que, dans cette espèce, la restitution du prix n'est pas une dette absolue; mais seulement au cas que l'action rescisoire soit exercée.

le défunt n'auroit pas été obligé à cette restitution, dans le cas auquel il n'auroit pas voulu exercer son action rescisoire; les puînés, comme ses héritiers, n'y doivent donc pas pareillement être obligés lorsqu'ils ne veulent pas l'exercer. Je pense néanmoins qu'il faut décider que, si cette action rescisoire est avantageuse à la succession considérée en général, l'aîné, qui voudra exercer cette action, peut obliger ses puînés à l'exercer avec lui, et à contribuer, pour leurs portions viriles, à la restitution du prix. La raison est que c'est un principe général, que toutes les fois que des héritiers ont entre eux des intérêts différents pour exercer ou non des droits et actions de la succession, considérée en général, et lorsqu'il se trouve de l'intérêt de la succession ainsi considérée que l'action soit exercée, il ne doit pas dépendre de ceux qui ont un intérêt particulier à ne la pas exercer, qu'elle ne le soit pas.

Lorsque l'aîné exerce avec ses frères une action de réméré que le défunt avoit laissée dans sa succession, la restitution du prix que le défunt a reçu, ne peut, en ce cas, passer pour une dette de sa succession, le contrat, en vertu duquel le défunt a reçu le prix, n'est point rescindé; la restitution du prix n'est, en ce cas, autre chose qu'une charge de l'action de réméré, qui ne peut être exercée qu'à la charge de cette restitution du prix, et, par conséquent, l'aîné doit y contribuer à proportion de la part qu'il a dans l'action de réméré. Dumoulin le décide, art. 18, l. 1, n. 30.

La créance d'un fief, *actio ad feudum consequendum*, est regardée comme une chose féodale, lorsqu'elle se termine effectivement à faire avoir le fief. En est-il de

même lorsque, par l'inexécution de l'obligation du débiteur, elle ne se termine qu'en des dommages et intérêts? Je pense qu'il faut distinguer deux cas. Le premier est si, dès le temps de l'ouverture de la succession, le débiteur étoit hors d'état de remplir son engagement, et de livrer l'héritage féodal; *putà*, s'il avoit vendu au défunt un héritage qui ne lui appartenoit pas, et qu'il n'étoit pas en son pouvoir de livrer; ou si, après l'avoir vendu au défunt, il l'avoit vendu et livré à un autre acheteur, du vivant du défunt: en ces cas et autres semblables, je pense que la créance qu'avoit le défunt, lors de sa mort, contre le vendeur de l'héritage féodal, ne doit pas passer pour un bien féodal, ni se partager comme tel dans sa succession. La raison est que, si la créance d'un héritage féodal passe quelquefois pour un bien féodal, ce n'est pas qu'elle soit en elle-même quelque chose de féodal; mais c'est que, par anticipation, on considère en cette créance moins ce qu'elle est en elle-même, que la chose en laquelle elle se doit résoudre et terminer, qui est un héritage féodal. De là il suit que la créance d'un fief ne doit être considérée comme un fief, qu'autant qu'elle doit effectivement s'y terminer et s'y résoudre; et que, dès qu'elle ne s'y doit plus terminer, mais en des dommages et intérêts, par l'impossibilité où s'est mis le débiteur de remplir son engagement et de livrer le fief, dès-lors la créance du fief ne se peut plus considérer comme quelque chose de féodal, et ne doit se partager dans la succession du créancier, que comme un bien ordinaire.

Le second cas est si le débiteur de l'héritage féodal s'est mis, par son fait ou par sa faute, depuis l'ouver-



ture de la succession du créancier, hors d'état de remplir son obligation. En ce cas, je pense que la créance de l'héritage féodal doit se considérer et partager dans la succession du créancier, comme un bien noble, et que l'aîné doit avoir la même part dans les dommages et intérêts, qu'il auroit eue dans l'héritage féodal, s'il eût été livré. *Finge*: un père a acheté de son vivant un héritage féodal; il est mort avant qu'il lui ait été livré, et a laissé quatre enfants; le vendeur, depuis la mort de l'acheteur, se met, par son fait ou par sa faute, hors d'état de remplir son obligation; *putà*, il vend l'héritage qu'il avoit vendu au défunt à un second acheteur, et le lui livre; ou bien si c'est une maison qu'il avoit vendue, il la laisse brûler par sa faute; je dis qu'en ce cas, la créance, quoiqu'elle ne se puisse plus terminer qu'en des dommages et intérêts, doit se partager comme se seroit partagé l'héritage même qui en étoit l'objet, et que l'aîné doit avoir, non pas seulement un quart, mais la moitié desdits dommages et intérêts. La raison en est que l'aîné, lors de l'ouverture de la succession, dès l'instant de la mort du défunt, a été saisi pour moitié du droit qu'avoit le défunt de se faire livrer l'héritage que le vendeur pouvoit encore livrer. Il ne doit pas dépendre du fait et de la faute du vendeur de changer la condition de l'aîné, et de restreindre à un quart la portion de l'aîné dans l'action *ex empto* qu'avoit le défunt, après que l'aîné a été saisi de cette action pour moitié; d'ailleurs les dommages et intérêts dus par le vendeur doivent être à chacun des enfants, à proportion du tort qu'il a fait à chacun d'eux. Or, en se mettant, par sa faute, hors d'état de livrer l'héri-

tage, il a fait tort à l'aîné seul de la moitié de l'héritage qu'il auroit eue, et aux trois autres enfants ensemble de l'autre moitié qu'ils auroient eue en eux trois: ayant donc fait autant de tort à l'aîné seul qu'aux trois autres ensemble, l'aîné doit avoir autant de dommages et intérêts que les trois autres puînés ensemble; c'est-à-dire qu'il doit avoir la moitié. Ceci ne paroît pas souffrir de difficulté.

§. III. Comment les choses sur lesquelles l'aîné exerce son droit d'aînesse doivent-elles appartenir à la succession.

Non seulement les choses dont le défunt étoit déjà propriétaire lors de l'ouverture de la succession, sont sujettes au droit d'aînesse; celles dont il n'étoit point encore propriétaire, mais qui lui étoient dues, sont pareillement sujettes au droit d'aînesse, lorsqu'en conséquence du droit que le défunt avoit d'exiger lesdites choses qu'il a laissées dans sa succession, elles sont, par la suite, venues à ses héritiers; car, comme nous l'avons observé au paragraphe précédent, ce droit est, par anticipation, regardé comme la chose même à laquelle il se doit terminer. Nous n'en dirons rien davantage, en ayant parlé dans les paragraphes précédents.

Non seulement les choses dont le défunt a eu le droit de propriété sont sujettes au droit d'aînesse; celles dont il n'avoit qu'une propriété imparfaite et résoluble y sont pareillement sujettes; celles même dont le défunt n'étoit point du tout propriétaire, et dont il avoit seulement la possession civile, y sont su-



jettes jusqu'à ce qu'elles soient réclamées par le vrai propriétaire.

Des choses dont le défunt n'avoit qu'une propriété imparfaite.

Les choses dont le défunt n'avoit qu'une propriété imparfaite, révocable, sujette à rescision, ne laissent pas d'appartenir à sa succession, non pas parfaitement, mais imparfaitement, et de la même manière qu'elles appartenoient au défunt; l'aîné y doit par conséquent prendre son droit d'aînesse, pour l'avoir sous les mêmes conditions sous lesquelles la chose appartenoit au défunt. Par exemple, si le défunt avoit acquis un héritage féodal par un contrat contre lequel le vendeur auroit droit de se faire restituer, et qu'il meure avant que le vendeur ait songé à se faire restituer, le fils aîné prendra, en attendant, sa portion avantageuse d'aîné dans cet héritage, qu'il cessera d'avoir, lorsque le vendeur se sera fait restituer contre la vente qu'il en avoit faite au défunt.

De là naît la question de savoir quelle part aura l'aîné dans le prix que le vendeur restituera. Dumoulin décide fort bien qu'il n'aura que sa part virile dans le prix; c'est-à-dire égale à celle qu'auront ses puînés, et non une part proportionnée à la portion qu'il avoit dans l'héritage restitué au vendeur. La raison en est que les enfants ne reçoivent point ce prix comme le prix d'une chose qui leur appartient, et qu'ils rétrocèdent au vendeur; car, par les lettres de rescision, le contrat de vente qui en avoit été fait au défunt est entièrement détruit, et l'héritage est censé n'avoir jamais appartenu ni au défunt ni à eux; ils ne reçoivent



vent cette somme, que comme une somme qui se trouve due à sa succession par le vendeur, qui se trouve l'avoir reçue du défunt *sine causâ*, le contrat pour lequel il l'avoit reçue étant détruit: par conséquent, l'aîné ne peut y avoir d'autre part que sa portion virile, comme dans toutes les autres dettes de la succession.

Si les enfants, pour ne pas souffrir la rescision du contrat, rapportoient le supplément du juste prix, Dumoulin décide que l'aîné ne devoit payer que sa portion virile dans ce supplément, quoiqu'il ait seul la moitié de l'héritage, par la raison que, comme nous le verrons par la suite, l'aîné ayant ce qu'il y a de plus que ses frères à titre de préciput, ne doit que sa portion virile dans les dettes de la succession. Or, il regarde ce supplément comme une dette du défunt, qui n'avoit pas payé tout ce qu'il devoit du juste prix de l'héritage. Cette décision de Dumoulin est juste.

S'il étoit de l'intérêt de la succession de suppléer ce juste prix, plutôt que de délaisser l'héritage; *putà*, s'il étoit devenu plus précieux depuis le contrat, l'aîné pourroit contraindre ses autres frères à suppléer à ce juste prix; mais s'il n'y a aucun avantage pour la succession à suppléer ce juste prix, plutôt que de délaisser l'héritage, l'aîné ne peut pas, pour son intérêt particulier, obliger les puînés à contribuer à ce supplément.

Si le défunt avoit acheté un héritage féodal à la charge de réméré, et que le réméré soit exercé après sa mort, Dumoulin, art. 18, gloss. 1, n. 31, décide que l'aîné doit avoir une portion proportionnée dans le prix du réméré à celle qu'il avoit dans l'héritage.

La raison en est que ce prix que le vendeur qui exerce le réméré, doit rendre, n'est point une chose qui fût due au défunt, c'est le prix de la rétrocession que les enfants de l'acheteur sont obligés de faire au vendeur qui veut exercer le réméré, en conséquence du droit de réméré qu'il a retenu sur cet héritage. Or, chacun doit avoir dans le prix de cette rétrocession, une portion proportionnée à la portion de l'héritage qu'il rétrocède; l'aîné qui rétrocède la moitié qu'il avoit dans cet héritage, doit donc avoir la moitié du prix.

Il faut décider la même chose lorsque le défunt a acquis un héritage féodal sujet    un droit de retrait féodal, ou de retrait lignager, ou à un droit de refus, et que quelqu'un desdits droits est exercé contre les enfants. L'aîné doit avoir, dans le prix du retrait, une portion proportionnée à celle qu'il avoit dans l'héritage retiré.

Lorsque le défunt a laissé dans sa succession une portion indivise d'un fief qu'il avoit en commun, soit avec sa femme, soit avec son cohéritier, soit avec quelque autre copropriétaire, il n'est pas douteux que tant que cette portion indivise demeure dans la succession, l'aîné y prend son droit d'aînesse. La question est de savoir si le fief étant depuis licit   entre les enfants et le copropriétaire, et adjud  g   à ce copropriétaire, l'aîné doit avoir, dans le prix de la licitation, la même portion qu'il avoit dans l'héritage. La raison de douter est qu'on dit que les licitations, comme les partages, ont un effet rétroactif; qu'en conséquence le copropriétaire à qui l'héritage a été adjud  g   par licitation,

est censé en avoir toujours été le seul propriétaire, à la charge d'un retour en deniers qui seroit réglé par la licitation, et qu'en conséquence les enfants sont censés n'avoir succédé au défunt qu'à la créance de ce retour en deniers dans lequel l'aîné ne peut prétendre de droit d'aînesse. Nonobstant ces raisons, je pense qu'il faut décider que l'aîné doit avoir, dans le prix de la licitation, une part proportionnée à celle qu'il avoit dans l'héritage avant la licitation. Lorsqu'on dit que la licitation a un effet rétroactif, c'est parceque le cohéritier, ou copropriétaire qui se fait adjuger l'héritage en total, a eu, dès le temps qu'il a commencé d'être propriétaire par indivis, par la qualité de sa possession indivise, le droit de devenir, par la licitation, propriétaire du total; puisque la licitation n'est pas tant censée un nouveau titre d'acquisition, que l'exécution du titre originaire, par lequel ces cohéritiers ou copropriétaires ont ensemble succédé à l'héritage, ou l'ont acquis ensemble sous la condition tacite et naturelle de le liciter entre eux. D'où il suit que le cohéritier ou copropriétaire à qui l'héritage est adjugé par la licitation, est censé l'avoir même pour le total, et vertu d'un même titre par lequel il a commencé d'être propriétaire par indivis; d'où il suit qu'il ne doit point de profit pour la licitation, qui ne doit pas être regardée comme un nouveau titre d'acquisition; d'où il suit que si la portion indivise lui étoit échue par succession, le surplus étant censé lui provenir du même titre, lui seroit propre. Mais lorsque l'héritage a été adjugé par licitation au cohéritier ou copropriétaire qui l'avoit par indivis avec le défunt, il demeure



toujours vrai que le défunt est mort propriétaire de sa portion indivise de cet héritage, qu'elle s'est toujours trouvée dans sa succession, que son aîné a eu le droit, par conséquent, d'y prendre son droit d'aînesse; qu'il a été saisi de sa portion avantageuse qui lui appartient comme aîné, dans cette portion : ainsi, avec ses puînés et le cohéritier ou copropriétaire du défunt, parties licitantes, il doit avoir, dans le prix de la licitation, une partie qui réponde à celle qu'il avoit dans l'héritage licité.

Cette espèce fait naître une autre question, qui est de savoir si, sur la licitation, l'aîné et ses frères se rendant conjointement adjudicataires, l'aîné peut prétendre avoir sa portion avantageuse dans celle qui leur avient par la licitation, aux offres de payer au prorata le prix de la licitation? La raison de douter se tire encore de l'effet rétroactif des licitations et partages; on dira que le total est censé leur être échu de la succession de leur père, et que l'aîné doit exercer son droit d'aînesse sur tous les biens de la succession. Néanmoins je pense que la portion avenue par la licitation aux enfants qui se sont rendus adjudicataires conjointement, doit être partagée entre eux également, sans que l'aîné y puisse prétendre plus que les autres. La raison est que le droit de liciter est attaché à la portion indivise que chacun des enfants a dans l'héritage; que celui qui a la moindre portion indivise a un droit de liciter égal à celui qui a la portion la plus grande; que les puînés ayant eu un droit de liciter égal à celui de leur aîné, et s'étant rendus, conjointement avec lui, adjudicataires, ils doivent partager égale-

ment la portion qui leur est avenue par la licitation. A l'égard de l'objection qu'on fait sur l'effet rétroactif des partages, qui fait que la moitié qui leur avient par la licitation, est censée leur être avenue au même titre de succession auquel leur est avenue l'autre moitié, la réponse est qu'il suit seulement de ce principe, que la part qu'ils auront chacun dans celle qui leur est avenue par la licitation, sera censée leur être avenue au même titre que celle qu'ils avoient déjà, à l'effet qu'ils ne payent point de profit, qu'elle leur soit propre; mais il ne s'ensuit pas que l'aîné prendra un droit d'aînesse dans cette portion comme dans l'autre, parcequ'il n'y avoit que l'autre qui fût effectivement de la succession.

Des choses dont le défunt n'étoit point en tout propriétaire, et n'avoit que la seule possession civile.

Quoiqu'un héritage n'appartînt point au défunt qui le possédoit, l'aîné ne laisse pas d'y prendre en attendant son droit d'aînesse, tant que le propriétaire ne le réclame point; car il est censé, en attendant, appartenir à la succession du défunt qui en étoit en possession; tout possesseur étant réputé propriétaire, tant que celui qui l'est effectivement ne paroît point. D'ailleurs la coutume donnant à l'aîné la moitié ou les deux tiers, suivant le nombre des enfants, *des héritages tenus en fief*, elle ne requiert autre chose, si non que le défunt les *tînt* en fief; il suffit donc qu'ils les tînt, qu'il les possédât, pour que l'aîné puisse y exercer son droit d'aînesse.

Au surplus, l'aîné a sa portion d'aînesse dans ces



héritages, de la même manière qu'ils appartenoint au défunt; c'est-à-dire jusqu'à ce qu'ils soient réclamés par celui qui en est le vrai propriétaire. Son droit cesse lorsque le vrai propriétaire se les est fait délaisser sur sa demande en revendication.

De là naît la question de savoir si l'aîné qui a été obligé avec ses frères de délaisser cet héritage, aura la même portion dans l'action de garantie contre celui qui l'a vendu au défunt, qu'il avoit dans l'héritage même? Il faut dire que non; car cette action de garantie, quoiqu'elle ait pour objet l'héritage féodal, ne devant point se terminer à l'héritage, mais à des dommages et intérêts, ne peut être considérée comme étant en quelque façon l'héritage même, ni par conséquent comme étant quelque chose de féodal où l'aîné peut prétendre un droit d'aînesse.

Le droit d'aînesse qu'exerce l'aîné sur un héritage féodal que le défunt possédoit sans en être propriétaire, cesse non seulement lorsque cet héritage est revendiqué par un tiers, qui est le vrai propriétaire, il cesse aussi si les enfants, depuis la succession échue, deviennent eux-mêmes propriétaires, *ex novâ causâ*; comme si celui qui en étoit effectivement le propriétaire le leur a légué, ou s'ils sont devenus ses héritiers.

*Quid*, si le vrai propriétaire déclaroit qu'il consent que son héritage qui a été vendu au défunt, appartienne à ses enfants, et qu'il approuve la vente qui leur en a été faite? Dumoulin fait une distinction: si celui qui a vendu l'héritage au défunt, l'avoit vendu, quoique sans pouvoir, au nom de ce vrai propriétaire, en ce cas il convient que, quoique les enfants ne de-

viennent propriétaires que par cette ratification, intervenue depuis la mort de leur père, néanmoins l'aîné doit conserver à toujours son droit d'aînesse dans cet héritage, parceque cette ratification du propriétaire, au nom duquel l'héritage a été vendu, a un effet rétroactif au temps du contrat, suivant la règle, *ratihabitis mandato comparatur*; de telle manière que le défunt est censé l'avoir véritablement acheté de ce propriétaire, et l'avoir transmis dans sa succession; sinon la propriété de l'héritage, au moins le droit résultant du contrat de vente qui lui a été fait, lequel devant se terminer comme il s'y est effectivement terminé, par la ratification à la propriété de cet héritage, pouvoit, par anticipation, passer pour l'héritage, suivant nos principes ci-dessus.

Que si la vente qui a été faite au défunt n'a pas été faite au nom de ce vrai propriétaire, Dumoulin pense qu'en ce cas l'héritage doit appartenir aux enfants par portions égales, à moins que l'aîné ne justifiât que le propriétaire qui a fait cette déclaration, a une autre intention. La raison est qu'en ce cas, les enfants ont cet héritage, non en vertu de la vente qui a été faite à leur père, mais *ex novâ causâ*; le consentement qu'il donne, en ce cas, le propriétaire ne pouvant pas passer pour une ratification qui ait un effet rétroactif au contrat de vente, qui n'a point été fait en son nom.

Si, depuis la mort, le propriétaire, dont le défunt possédoit l'héritage, étoit devenu l'héritier de celui qui l'a vendu au défunt, il n'est pas douteux, en ce cas, que l'aîné conserveroit son droit d'aînesse dans cet héritage; car il ne résulte pas de cet événement une acquisition

que fassent les enfants de cet héritage, *ex novâ causâ*; mais il en résulte seulement un obstacle contre la revendication que le propriétaire en auroit pu faire; chacun des enfants en doit profiter pour la part dont chacun d'eux est saisi, l'aîné pour la sienne qui est la plus grande, et les puînés pour la leur.

IV. En quoi consiste le droit d'aînesse sur les héritages qui y sont sujets.

Le droit d'aînesse consiste : 1° dans un manoir, c'est-à-dire une maison à demeurer, que l'aîné a le droit de choisir parmi toutes celles de la succession; 2° dans une certaine quantité de terre, réglée par les coutumes, autour dudit manoir; 3° dans une portion avantageuse dans le surplus des biens nobles, que nos coutumes de Paris et d'Orléans règlent à deux tiers, quand il n'y a que deux enfants, et à la moitié, quand il y en a un plus grand nombre.

#### Du manoir.

Nos coutumes entendent par manoir une maison à demeurer. C'est pourquoi, s'il se trouve dans la succession une grange seule, ou un moulin seul, l'aîné ne pourroit pas prendre cette grange ni ce moulin pour son manoir; car une grange et un moulin n'étant pas faits pour la demeure des hommes, ne peuvent passer pour manoir.

Que si le moulin contenoit une chambre pour la demeure du meunier, il pourroit passer pour manoir.

Le terme de *manoir* comprend, tant les maisons de ville que de campagne : l'aîné peut choisir une maison



de ville, aussi bien qu'une maison de campagne, lors qu'il s'en trouve dans la succession. La coutume dit que l'aîné a le manoir, ainsi qu'il se comporte et pour suit.

Par ces termes, *ainsi qu'il se comporte*, elle entend que l'aîné le prend en l'état qu'il est. S'il est en mauvais état de préparations, il ne peut pas prétendre en être récompensé, ni que ses puînés soient tenus de contribuer à le réparer.

Par ce terme *poursuit*, la coutume entend que l'aîné a tout ce qui fait partie dudit manoir, tout ce qui est au nombre de ses appartenances et dépendances.

Néanmoins, si dans ce que renferme le manoir il y avoit quelque petit terrain qui ne fût pas en fief, il n'appartiendrait pas à l'aîné, qui devroit faire, en ce cas, raison à ses puînés des parts viriles qui appartiennent à chacun d'eux dans ce terrain ; car l'aîné ne peut exercer son droit d'aînesse que sur ce qui est tenu noblement.

Il ne peut pas y avoir de difficulté sur ce qui compose un manoir de ville et en fait partie, si ce n'est peut-être sur certaines choses dont on doute si elles sont meubles, ou si elles font partie d'une maison. Voyez, à cet égard, le traité de la division des choses.

A l'égard de ce qui compose un manoir de campagne, la coutume de Paris, art. 13, s'en explique. Elle dit: *Le château ou manoir principal, et basse-cour attenante et contiguë destinée à icelui, encore que le fossé du château, ou quelque chemin, fût entre deux.*

Le manoir est donc composé: 1<sup>o</sup> du château ou logis du maître (*prætorium*), offices, cuisines, écu-

ries, remises; 2° la cour de ce château, contenue dans le circuit des murs ou fossés; 3° les fossés, car ils font partie du château, dont ils composent la clôture.

S'il y a de l'eau et du poisson dans les fossés, ce poisson appartient à l'aîné, comme faisant partie des fossés, et par conséquent des manoirs. Voyez le traité de la division des choses en meubles et immeubles.

4° La basse-cour, ce qui comprend les bâtiments destinés pour l'exploitation des terres, tels que sont les granges, pressoirs, étables, bergeries, logis des serviteurs et servantes de labour.

La coutume de Paris a fort bien observé que la basse-cour ne laissoit pas d'être censée faire un seul manoir avec le château, quoiqu'il y eût un chemin public entre l'une et l'autre.

L'ancienne coutume de Paris réputoit aussi le jardin, quelque grand qu'il fût, faire partie du manoir, et l'accordoit à l'aîné. Elle s'exprimoit ainsi, art. 8: *Le fils aîné prend le principal manoir avec le jardin, selon sa clôture, tenu en fief; s'il n'y a jardin, un arpent.*

La coutume réformée de Paris a restreint le droit de l'aîné, par rapport au jardin, à un arpent, par ces termes de l'art. 13, *et outre un arpent de terre de l'enclos ou jardin.*

Cette restriction de la coutume de Paris doit être suivie dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas; et elle est d'autant plus nécessaire, que le luxe, qui augmente de jour en jour, porte les particuliers à se faire des jardins et des parcs d'une étendue immense.

*Jam pauca aratro jugera regiæ moles relinquent.*

— *Traité des Successions.*



Cela ne peut pas faire de question dans notre coutume, qui suppose assez clairement, en l'article 96, que l'aîné ne peut avoir plus d'un arpent en jardin ou enclos, lorsqu'elle dit: *Si ès successions y a un seul fief, consistant seulement en un manoir, avec basse-cour et enclos d'un arpent...*

Il n'est pas douteux que le four ou pressoir, qui n'est destiné que pour l'usage du père de famille, et qui se trouve dans l'enclos que renferme le manoir, fait partie de ce manoir, et appartient en entier à l'aîné. En est-il de même d'un four ou d'un pressoir banal? Les coutumes de Paris, art. 14, et d'Orléans, art. 92, distinguent fort bien le corps du four ou du pressoir, et le droit de banalité; elles décident que le corps du four ou du pressoir, se trouvant dans l'enclos du manoir, en fait partie, et en conséquence appartient en entier à l'aîné; mais qu'il n'a que sa portion avantageuse des deux tiers ou de la moitié, suivant le nombre des enfants, dans le droit de banalité, parceque ce droit est un être intellectuel, une chose incorporelle distinguée du corps du four ou du moulin où ce droit s'exerce, et qui ne fait point, par conséquent, partie du manoir.

Lesdites coutumes, auxdits articles, décident la même chose pour le moulin, quoique non banal, qui se trouveroit situé dans le manoir; elles décident que le corps dudit moulin appartient bien en entier à l'aîné, mais que le profit qui se retire dudit moulin ne lui appartient point en entier, et se partage, comme le rest des biens féodaux, entre lui et ses frères et sœurs. La raison est que l'aîné ne peut prétendre comme dépendance du manoir, que ce qui est destiné pour l'usage

du père de famille. Or, un moulin n'est pas destiné pour l'usage du père de famille, il ne sert pas à moudre seulement ses grains, mais il est destiné à moudre pour le public, et à produire un revenu comme les autres parties intégrantes du fief.

Il n'en est pas de même d'un colombier. Un colombier est destiné pour l'usage du père de famille; et ce n'est que par accident qu'il s'affirme, lorsque le père de famille n'étant pas sur le lieu, n'en peut pas jouir par lui-même. C'est pourquoi nulle difficulté que les puînés n'y peuvent rien prétendre.

Nos coutumes accordant part aux puînés dans les revenus du moulin banal ou non banal, et dans ceux du four et du pressoir banal, il s'ensuit que ces puînés, qui ont part au profit, doivent porter une part proportionnée dans les charges. Nos coutumes, aux articles ci-dessus cités, s'en expliquent: *Et sont tenus les puînés contribuer aux frais de moulants, tournants et travaillants dudit moulin, corps du four et pressoir, et ustensiles d'iceux.*

Qu'entendent les coutumes par ces termes, *contribuer aux corps de four et pressoir*? Est-ce à dire qu'ils doivent contribuer aux réparations qui seroient à faire au corps de four ou pressoir, puisqu'il sert à l'exercice de la banalité, dont ils partagent les profits? L'aîné ne pourroit-il pas même prétendre plus; savoir, que les puînés qui, ayant part au profit de la banalité, doivent contribuer à tout ce qui sert à son exercice, lui dussent payer, pour la part qu'ils ont dans le profit de la banalité, le loyer du corps du four ou pressoir, qu'il fournit seul pour l'exercice de la banalité, puis-

que ce corps du four ou du pressoir appartient à lui seul? Et en ce cas, recevant le loyer, il devrait être chargé seul des réparations.

Les puînés, de leur côté, peuvent prétendre que l'aîné devant contribuer seul, pour la moitié, aux ustensiles, puisqu'il a la moitié du profit, et ne se trouvant propriétaires que d'une portion virile dans les ustensiles qui se sont trouvés dans la succession, lesquels sont des meubles, il doit racheter d'eux ce qui manque de la portion pour laquelle il doit contribuer auxdits ustensiles, ou leur en payer le loyer.

Quoique les coutumes accordent aux puînés leur part dans les revenus des fours et pressoirs banaux, et du moulin banal ou non banal, elles permettent néanmoins à l'aîné de retenir le total, en récompensant ses puînés, soit en héritages de la succession, soit en deniers.

On ne doit pas comprendre parmi ce qui fait partie du manoir les droits de justice et de mouvances féodales et censuelles. Il est vrai que l'exercice de ces droits se fait au château ou principal manoir; mais ces droits sont en eux-mêmes quelque chose de très différent du château, puisque ce sont des êtres incorporels et intellectuels; ces droits sont des parties intégrantes du fief, dans lesquelles l'aîné n'a droit d'avoir que sa portion avantageuse, comme dans le reste du fief. Il est néanmoins de la prudence du commissaire au partage de ne les pas diviser, et de les assigner en entier dans le lot de l'aîné, en récompensant les puînés en autres héritages.

A l'égard du droit de patronage, Duplessis pens



qu'il doit appartenir à l'aîné en entier ; ce n'est pas qu'il fasse partie du manoir, car il est attaché à l'universalité de la terre ; mais c'est que ce droit est indivisible, et qu'il consiste en des honneurs qui ne sont point appréciables à prix d'argent.

Les coutumes, outre le manoir, accordent encore à l'aîné une certaine quantité de terres autour du manoir, qu'elles appellent vol de chapon, comme qui diroit ce que peut parcourir de terre un chapon volant. Cette quantité de terre est différemment réglée par les coutumes ; celles de Paris et d'Orléans le fixent à un arpent.

Voici comme s'explique celle de Paris : *Au fils aîné appartient par préciput le château ou manoir... ; et en outre à lui appartient un arpent de terre de l'enclos ou jardin joignant ledit manoir, si tant il y en a.*

Lorsque le jardin ou enclos est spacieux, l'aîné ne peut donc y prendre qu'un arpent, et cet arpent doit être pris dans le terrain le plus proche du manoir, suivant qu'il résulte de ces termes *joignant ledit manoir*.

Si le jardin ou enclos joignant le manoir contenoit moins d'un arpent, l'aîné devroit s'en contenter, et ne pourroit point prétendre de supplément ; c'est ce qui résulte de ces termes *si tant il y en a*.

Il en résulte aussi que, s'il n'y avoit aucun jardin ni enclos qui dépendît du manoir, l'aîné n'auroit point de vol de chapon, et ne pourroit pas demander un arpent de terre aux environs du manoir ; car la coutume lui donne, non un arpent *indefinitè*, mais un arpent de l'enclos ou jardin, *si tant il y en a* ; donc s'il n'y en a point, il ne doit rien avoir.

Que s'il n'y avoit point de manoir, la coutume de Paris, art. 18, lui accorde un arpent de terre où il voudra au lieu de manoir. *S'il n'y a manoir principal en un fief..... ains seulement terres labourables, le fils aîné peut avoir un arpent de terre en tel lieu qu'il voudra.....*

C'est une question s'il ne peut prendre, en ce cas, qu'un arpent de terre nue. Dumoulin, sur l'art. 11 de l'ancienne coutume de Paris, gl. 1, n. 1, suppose qu'il peut prendre cet arpent en vignes, en pré, aussi bien qu'en terres d'autre nature. Il fait plus de difficulté à l'égard des terres plantées en bois de haute-futaie; néanmoins il décide qu'il peut prendre son arpent en cette nature, non pas néanmoins indistinctement, mais seulement dans le cas où il resteroit dans la succession assez de bois de haute-futaie pour que les cadets en eussent au moins pour eux tous un arpent.

A l'égard d'une terre où on auroit fait un étang, ou dans laquelle on auroit ouvert une mine ou une carrière, ou sur laquelle il y auroit un moulin, ou quelque autre édifice construit, il convient que l'aîné n'y peut pas prendre son arpent, à moins qu'il n'offrît de transférer, à ses dépens, l'étang ou l'édifice dans un autre lieu aussi commode. Ses raisons sont que ces termes de la coutume, *peut avoir un arpent de terre*, ne signifient pas un terrain bâti, ou sur lequel on ait établi des ouvrages, tels que sont des mines et des carrières. *Debet intelligi de simplici spatio terræ*. Il tire encore un argument de ces autres termes de la coutume, *où il n'y a que terres labourables*, pour en conclure que la coutume a entendu que cet arpent seroit



*de terrâ arabili, non autem quandò alia notabilis qualitas accederet excedens valorem, et rationem simplicis terræ. Facit (ajoute-t-il), quod in materiâ strictâ appellatione simplici, non venit simplex qualificatum.*

Ceux qui ont écrit depuis Dumoulin sur la coutume de Paris, Brodeau, Ricard, Lemaître, ont encore restreint son sentiment. Ils prétendent que l'aîné ne peut prendre son arpent en bois, en pré, en vignes, qu'à défaut de terres labourables. Les raisons même de Dumoulin, rapportées ci-dessus, peuvent servir à établir ce sentiment, qui seroit encore beaucoup plus incontestable, s'il étoit vrai, comme ils le conjecturent, que l'esprit de la coutume, en accordant à l'aîné cet arpent, a été de lui donner une place pour se construire un manoir, n'en trouvant point dans la succession.

Observez que cet arpent de terre n'étant accordé par la coutume, qu'à défaut d'un manoir, s'il s'en trouve un dans la succession, quel qu'il soit et en quelque mauvais état qu'il soit, il doit s'en contenter, et il ne seroit pas recevable à le laisser pour prendre ailleurs un arpent de terre. C'est ce qui résulte de ces termes de la coutume, *s'il n'y a manoir principal*. Dumoulin décide ainsi, art. 18, gl. 1, *in principio*.

Il résulte des mêmes termes, comme l'observe Dumoulin, *dicto loco*, qu'une cabane de berger ne peut passer pour manoir.

Passons à la coutume d'Orléans. Elle s'explique ainsi touchant le vol du chapon, *prendra un manoir... avec le vol du chapon estimé à un arpent de terre à l'entour dudit manoir, s'il y a tant de terre féodale joignant le dit manoir*.

Cet arpent de terre se prend dans le jardin ou enclos, s'il y en a un qui dépend du manoir; s'il n'y en a point, l'aîné ne laissera pas de prendre cet arpent, s'il se trouve de la terre joignant le manoir suffisamment pour fournir ledit arpent. Pareillement, si le jardin est de moindre contenance, il pourra prendre de quoi parfaire l'arpent dans la terre féodale joignante.

Pour fournir cet arpent, on doit, comme l'observe Delalande, poser la chaîne en dehors des fossés, ou autre clôture du manoir; si le manoir n'a point de clôture, on pose la chaîne au pied du mur de la maison.

L'aîné prend cet arpent en quelque nature de terre que se trouve la terre joignante le manoir, soit en vignes, soit en verger, soit en futaies, etc.

La terre ne laisse pas d'être censée joignant le manoir, quoiqu'il y ait un chemin public entre l'un et l'autre.

L'arpent de terre est accordé à l'aîné par notre coutume, comme un accompagnement et un accessoire du manoir; c'est pourquoi, s'il n'y a point de manoir, l'aîné ne pourra prétendre rien pour le vol du chapon. C'est ce qui résulte de ce terme *avec le vol*, etc. C'est le sentiment de Delalande et de l'auteur des notes de 1711. Notre coutume n'a point adopté la disposition de la coutume de Paris, qui donne un arpent de terre à défaut de manoir. Il nous reste à observer que cet arpent se règle suivant la mesure qui a lieu dans le territoire où le manoir est situé.

Si l'aîné peut prendre pour son manoir la créance d'un manoir ou une rente à prendre sur un manoir.

La créance d'un héritage, lorsqu'elle doit se terminer à avoir l'héritage, étant, suivant que nous l'avons déjà observé, considérée, par anticipation, comme étant, en quelque façon, l'héritage même auquel elle doit se terminer; il s'ensuit que, si quelqu'un a laissé dans sa succession la créance d'un manoir féodal, *putà*, s'il a acheté une maison tenue en fief qui ne lui a point été livrée de son vivant, son fils aîné pourra prendre pour son manoir cette créance, et se faire livrer par le vendeur la maison qu'il a vendue au défunt.

C'est une autre question si l'aîné peut prendre pour son manoir une rente seigneuriale qui se trouve dans la succession à prendre sur un manoir. *Finge*, une personne donne à rente une maison féodale en s'en retenant la directe et la charge d'en porter la foi, et laisse cette rente dans sa succession; l'aîné pourra-t-il la prendre pour son manoir? Notre coutume, art. 93, décide qu'il le peut; la raison est que la seigneurie directe du manoir sur lequel la rente est à prendre étant attachée à cette rente, cette rente peut, en quelque façon, être considérée comme le manoir même sur lequel elle est à prendre, puisque celui à qui appartient cette rente est le seigneur direct de ce manoir.

Notre coutume se contente même qu'il reste une mesure, ou apparence de manoir sur laquelle cette rente soit à prendre, pour que l'aîné puisse prendre cette rente à la place d'un manoir.

Suivant ce même principe, elle décide en l'article



suivant que si la rente seigneuriale est à prendre, tant sur un manoir que sur des terres qui en dépendent, l'aîné pourra prendre, en ce cas, dans cette rente, au lieu et place de manoir, une portion de cette rente proportionnée à ce qu'est le manoir et vol de chapon, par rapport aux autres terres sur lesquelles la rente est à prendre, sauf à partager avec ses puînés le surplus de ladite rente, comme se partagent les biens féodaux.

Ces dispositions de nos coutumes d'Orléans doivent-elles être suivies dans les autres coutumes qui ne s'en expliquent pas? Je ne le pense pas. Le manoir est donné par les coutumes à l'aîné pour l'habiter; et par conséquent les coutumes n'ont entendu parler que d'un manoir en nature, et non pas d'une rente à prendre sur un manoir. La question peut souffrir difficulté, et M. R. est d'avis contraire au nôtre.

Si l'aîné peut prendre un manoir dans chacune des successions de père, mère, aïeul, etc.

Notre coutume, art. 97, a apporté une limitation au droit de l'aîné touchant le manoir, qui est, *qu'il ne peut demander prérogative d'aînesse, quant au manoir, qu'une fois seulement, c'est à savoir en succession de père ou en succession de mère.*

La coutume de Lorris, tit. 1, art. 24, contient la même disposition mot pour mot. Elle ajoute : *Toutefois si lesdites deux successions avoient audit fils, et il n'y eût qu'un manoir commun entre le père et la mère, conquêt de leur communauté, quand viendra à la succession du dernier décédé, l'aîné prendra l'autre moitié du*

*dit manoir, qui ne seront, en ce cas, réputés que pour un manoir.*

La coutume de Dunois, art. 10, contient la même disposition et semblable explication. Après sa disposition conçue en mêmes termes que celle de notre coutume, elle ajoute, *pourvu que tel manoir soit entier.*

Cette explication doit-elle être suivie dans notre coutume, et en conséquence l'aîné qui a pris par préciput la moitié d'un conquêt dans la succession du premier décédé de ses père et mère, peut-il prendre l'autre moitié du même conquêt qui se trouve dans la succession du dernier décédé? Je pense avec Delalande qu'il le peut. La coutume de Lorris n'ayant autrefois fait qu'une seule et même coutume, elles doivent se servir d'interprètes l'une à l'autre. Cette interprétation est encore fortifiée par une pareille interprétation, qui se trouve dans la coutume de Dunois, voisine de la nôtre, et qui paroît en avoir emprunté beaucoup de dispositions. Cette interprétation est d'ailleurs prise dans la raison même sur laquelle paroît fondée la disposition de notre coutume, qui est que le manoir étant accordé à l'aîné pour son logement, et l'aîné n'ayant besoin que d'un seul logement, notre coutume a jugé qu'il ne devoit avoir qu'un seul manoir dans les deux successions de père et de mère, qu'elle a, à cet effet, réuni sous un même point de vue, et considéré comme une même succession. Or, le fils aîné qui, après avoir pris la moitié d'un manoir conquêt dans la succession de son père, prend ensuite dans celle de sa mère l'autre moitié de ce même manoir, se trouve n'avoir qu'un



seul manoir pour les deux successions; car les deux moitiés d'un même manoir ne font qu'un seul manoir; il n'a donc rien de plus que ce que la coutume a voulu lui accorder, savoir un manoir pour les deux successions.

S'il s'étoit trouvé dans la succession du premier décédé une moitié de manoir que l'aîné eût prise pour son préciput, et qu'il se trouvât dans la succession de l'autre la moitié d'un autre manoir, l'aîné pourroit-il prendre encore cette moitié de l'autre manoir? Non; de même que si, dans une même succession, il se trouvoit deux manoirs qui n'appartinssent chacun que pour moitié à la succession, l'aîné ne pourroit pas prétendre les avoir l'un et l'autre: de même dans cette espèce, les deux successions de père et de mère étant considérées sous un seul point de vue, et comme une seule et même succession, il ne peut pas les prétendre l'une et l'autre; car deux moitiés d'un seul manoir font bien un seul manoir; mais les moitiés de différents manoirs ne font pas un seul manoir; ce sont deux manoirs que l'aîné auroit, à la vérité, chacun pour moitié seulement, mais il ne peut en avoir qu'un.

L'aîné qui a pris dans la succession de son père, premier décédé, un manoir, peut-il, en le rapportant, en choisir un autre dans la succession de sa mère? Les coutumes de Châteauneuf, art. 5, et d'Auxerre, art. 55, le lui permettent expressément, et je pense que c'est aussi l'esprit de la nôtre, quoiqu'elle ne s'en exprime pas. Notre coutume, comme toutes les autres, accorde à l'aîné le choix d'un manoir, en réunissant les successions du père et de la mère; elle accorde à l'aîné le

choix entre les manoirs de l'une et de l'autre succession; son choix ne peut donc être consommé que lorsque l'une et l'autre succession sont échues; car, pour qu'un choix soit consommé, il faut qu'il ait été fait entre toutes les choses entre lesquelles le choix est accordé; l. 4, et l. 5, ff. *de opt. leg.* Or, l'aîné ne peut faire son choix entre tous les manoirs des deux successions, tel qu'il lui est accordé, que les deux successions ne soient échues, il ne consomme donc pas son choix en prenant un manoir dans la succession du prédécédé; ce choix qu'il fait ne peut être regardé que comme un choix provisionnel, et il peut en prendre un autre dans la succession du dernier décédé, en rapportant celui qu'il a pris.

Lorsque l'aîné qui a pris un manoir dans la succession du premier décédé le laisse pour en prendre un autre dans la succession du dernier décédé, il doit non seulement rapporter à partage celui qu'il a pris dans la succession du premier, mais aussi faire raison des jouissances à ses puînés pour la part qu'il leur en appartient; car ce manoir n'étant pas celui qui doit avoir par préciput, au moyen de ce qu'il en a choisi un autre, il ne devoit lui appartenir que pour les deux tiers ou moitié, selon le nombre des enfants; ayant joui du total, il doit faire raison à ses puînés des jouissances de l'autre tiers ou de l'autre moitié.

La question ne laisse pas de souffrir difficulté. M. R. pense, au contraire, qu'il n'est point obligé au rapport des jouissances; que la coutume, en décidant que l'aîné ne pourroit prétendre un manoir qu'une fois dans l'une ou dans l'autre succession, n'a voulu

autre chose sinon qu'il n'en eût pas deux à-la-fois, parcequ'il n'en a pas besoin de deux pour se loger, mais qu'elle n'a pas entendu empêcher qu'il en eût un dans la succesion du prédécédé, en attendant qu'il en prît un autre dans celle du survivant, puisqu'il a besoin d'être logé en attendant. Cette interprétation me paroît faire violence au texte, qui porte en termes formels, *qu'il ne pourra avoir prérogative d'aînesse, quant au manoir, qu'une fois seulement, en succession de père ou en succession de mère.*

S'il l'a dans la succession du dernier décédé, il ne peut pas l'avoir en tout dans celui du premier décédé, puisque la coutume dit ne l'avoir qu'une fois, et seulement dans l'une des deux successions; il ne peut donc pas même en garder les jouissances jusques à l'ouverture de l'autre succession.

Il y a d'autres cas où l'aîné, qui a pris un manoir, en peut prétendre un autre au lieu de celui qu'il a pris :

1° Lorsque l'aîné a fait son choix étant mineur, et qu'il a été lésé dans ce choix, il peut se faire restituer contre ce choix; l. 7, §. 7, ff. *de min.*

2° Si le manoir qu'il a choisi lui a été évincé, parce qu'il n'appartenoit point à la succession, il peut en prétendre un autre, s'il s'en trouve dans la succession. La raison en est évidente : la coutume lui accorde le choix d'un manoir de la succession; le choix erroné qu'il fait d'un manoir qui n'en est pas, n'est pas celui que la coutume lui accorde; on ne peut donc pas dire qu'il ait consommé son choix.

Si le manoir appartenoit à la succession, mais étoit sujet à un droit de réversion, ou à quelque autre cause



d'éviction que l'aîné, lorsqu'il a fait son choix, n'ait su ni pu savoir, il y a lieu de penser qu'il peut encore, en ce cas, en prendre un autre; car un choix doit être fait avec connoissance pour être consommé, un choix erroné n'est pas un choix, *errantis enim nulla voluntas*. L'aîné, en faisant son choix; n'a voulu choisir ce manoir qu'en tant qu'il le croyoit appartenir effectivement à la succession, *aliàs non electurus*.

Si le manoir qui lui a été évincé sans restitution de fruits étoit d'un revenu plus considérable que l'autre qu'il a pris à la place, il doit faire raison à ses puînés de leur portion dans l'excédent.

La disposition de notre coutume, que nous interprétons, est établie en faveur des frères et sœurs germains de l'aîné, qui a déjà pris un manoir dans la succession de leur commun père, suivant que l'observe Dumoulin en ses notes. *Si illud accepit (dit-il) successione communis patris, non debet rursus capere in successione communis matris et contrà; secùs, si patrens in cujus successione accepit, non esset communis*.

Suivant ce principe, un aîné qui n'a que des frères consanguins nés d'une autre mère que lui, et des frères utérins nés d'un autre père, peut, après avoir pris un manoir dans la succession de son père, en prendre encore un autre dans la succession de sa mère. Ses frères utérins ne peuvent pas lui opposer qu'il en a pris un dans la succession de son père; car l'aîné ne l'a pas pris à leurs dépens, l'ayant pris dans une succession à laquelle ils n'avoient aucun intérêt.

La coutume, par cet article, a voulu que l'aîné n'eût pas l'avantage d'un double manoir sur ses frères; l'avan-

tage du manoir qu'il a eu dans la succession de son père, n'étant pas un avantage qu'il ait eu sur ses frères utérins que cette succession ne concernoit pas, il n'aura sur eux l'avantage que d'un seul manoir, en le prenant encore dans la succession de sa mère, et par conséquent rien de plus que ce que la coutume lui accorde.

Si l'aîné, qui a déjà pris un manoir dans la succession de son père, premier décédé, vient ensuite à la succession de sa mère avec ses frères et sœurs utérins, et avec un frère puîné-germain sur lequel il a eu déjà l'avantage d'un manoir dans la succession du père, il ne pourra pas en prendre un dans la succession de sa mère; son frère puîné-germain, sur lequel il a déjà eu l'avantage d'un manoir, l'en exclut; ses frères et sœurs utérins en profiteront, et auront leur portion de puîné dans le manoir de la succession de la mère. *Nec est novum in jure, ut quod quis ex personâ suâ non habet, ex personâ alterius habeat.* Voyez-en des exemples dans les *Pandectes*, au titre de *Bonor. possess. cont. tab.*, n. 11 et 25.

*Quid*, si ce puîné-germain renonçoit à la succession de la mère, l'aîné y pourroit-il prétendre un manoir? Il semble qu'en ce cas l'aîné ne peut être empêché de le prendre; ses frères utérins n'ont pas droit de l'en empêcher; son frère-germain ne peut pareillement l'empêcher de prendre un manoir dans une succession à laquelle il a renoncé, n'ayant aucun intérêt de l'empêcher, puisqu'il a renoncé à cette succession. Nonobstant ces raisons, je pense que, même en ce cas, l'aîné ne pourra prendre de manoir en la succession



de sa mère. Quoique le frère-germain puîné ait renoncé, il suffit que la succession lui ait été déferée, pour que la succession du manoir n'ait point été déferée en total à l'aîné, mais seulement pour sa portion avantageuse, c'est-à-dire pour la moitié; l'autre moitié a été déferée à ce frère puîné-germain qui a renoncé, et aux utérins; par la renonciation de ce puîné, la succession n'est pas mise au même état que si elle ne lui eût point été déferée en tout; mais, selon qu'il est décidé par les art. 310 de la coutume de Paris, et 359 d'Orléans, elle accroît à tous les autres enfants, à l'aîné comme aux autres, sans aucune prérogative d'aînesse.

L'aîné peut-il prendre un manoir dans la succession de sa mère, dernière décédée, lorsque ses puînés, avec lesquels il vient à cette succession, ont renoncé à celle du père, premier décédé? Je pense qu'il ne le peut; car, quoique ses puînés aient renoncé à la succession du père, il ne laisse pas d'être vrai que l'aîné a déjà eu sur eux l'avantage du manoir dans la succession du père, à laquelle ils n'ont peut-être renoncé qu'à cause de cet avantage; il auroit donc double avantage sur eux, s'il en prenoit encore un dans la succession de la mère, ce que la coutume ne permet pas.

Il nous reste à observer que la disposition de notre coutume, qui ne permet à l'aîné de prendre qu'un seul manoir pour les successions de père et de mère, ne doit pas s'étendre à celle des aïeuls; c'est pourquoi l'aîné, qui a déjà eu un manoir dans la succession de son père, ne laissera pas d'en prendre un dans la succession de son aïeul qui lui écheroit depuis. La raison est que la disposition de la coutume n'ayant parlé que

des successions de père et de mère, ne doit pas s'étendre hors de ces termes. C'est ce qu'a remarqué Dumoulin sur l'article 27 de notre ancienne coutume. *Non debet fieri extensio ad successiones avi et avicæ, quia iste paragraphus exorbitat à regulâ communi consuetudinum.*

Autres cas auxquels l'aîné ne peut prétendre le préciput d'un manoir entier.

La loi coutumière, qui accorde à l'aîné un manoir entier avec le vol du chapon, doit céder à la loi naturelle, qui accorde à chaque enfant une légitime dans les biens de leurs père et mère. C'est pourquoi, si, outre le manoir et le vol du chapon, il ne se trouve pas d'autres biens en suffisante quantité, les puînés peuvent se récompenser de ce qui s'en manque sur le manoir de l'aîné, qui ne l'aura pas, en ce cas, en entier. C'est la disposition de l'article 17 de la coutume de Paris, qui, étant fondée sur la loi naturelle, doit être suivie par-tout.

Observez que la coutume de Paris, par cet article, permet à l'aîné de garder le total, en récompensant en argent ses puînés.

La légitime étant fixée, par la coutume de Paris, à la moitié de la portion héréditaire de chaque enfant; s'il n'y en a que deux, la légitime du puîné sera le sixième dans les biens nobles, et le quart dans les autres biens; s'il y en a plusieurs, la légitime de tous les puînés ensemble sera le quart des biens nobles, et la moitié de la portion virile dans les autres biens.

Notre coutume, article 96, contient encore un cas auquel l'aîné ne prend point le manoir et le vol du

chapon en entier, et y a seulement sa portion avantageuse, c'est-à-dire la moitié ou les deux tiers, selon le nombre des enfants. C'est le cas où il ne se trouveroit point d'autres immeubles dans la succession.

Au reste, elle permet à l'aîné de récompenser en argent ses puînés de leurs portions.

Cet article est différent de celui de celle de Paris et du droit commun, en ce qu'il prive l'aîné de l'avantage du manoir, quand même il y auroit en biens-meubles plus qu'il ne faut pour la légitime des puînés, notre coutume se contentant, pour l'en priver, qu'il n'y ait point d'autres immeubles.

S'il y avoit d'autres biens immeubles, mais en si petite quantité qu'ils ne suffisent pas pour la légitime des puînés, il faudroit suivre, en ce cas, la disposition de la coutume de Paris.

Cette légitime se règle comme nous l'avons dit ci-dessus.

Cas auquel l'aîné peut avoir plusieurs préciputs de manoir dans la succession d'une même personne.

Lorsque, dans la succession d'une même personne, il se trouve plusieurs manoirs situés dans différents territoires de coutumes qui accordent à l'aîné un manoir, l'aîné peut prendre par préciput un manoir et le vol du chapon dans chacun des territoires de ces différentes coutumes. La raison est que les coutumes sont des lois indépendantes les unes des autres : d'où il suit que chaque coutume défère la succession des biens situés dans son territoire indépendamment l'une de l'autre, et que ce qu'une a réglé pour les biens situés



dans son territoire ne peut limiter ni modifier la succession des biens situés dans un autre territoire sur lequel elle n'a point d'empire. C'est pourquoi si, dans la succession d'une même personne, il se trouve différentes terres situées dans le bailliage d'Orléans, dans celui de Blois, et dans celui de Chartres, le fils aîné prendra le manoir que lui donne la coutume d'Orléans dans les biens de son territoire, celui que lui donne celle de Blois dans le sien, et celui que lui donne celle de Chartres. Ce sont comme autant de différentes successions d'une même personne indépendantes, comme nous l'avons dit, les unes des autres.

De la portion avantageuse de l'aîné dans le surplus des biens nobles.

Les coutumes de Paris et d'Orléans accordent à l'aîné, outre le manoir et le vol du chapon, une portion plus avantageuse que celle de chacun de ses puînés, dans le surplus des biens nobles.

Elle règle cette portion aux deux tiers, lorsqu'il n'y a que deux enfants appelés à la succession; et à la moitié, lorsqu'il y en a un plus grand nombre.

De là naît une question, si on doit compter dans le nombre des enfants celui qui renonce à la succession, même gratuitement. Dumoulin sur le §. 13, gloss. 4, décide qu'il ne doit pas être compté, et que, lorsque de trois enfants l'un des deux puînés renonce, l'aîné doit avoir les deux tiers des biens nobles de la succession. Il semble que les termes de la coutume de Paris favorisent cette décision de Dumoulin; car elle dit, art. 15: *Quand père et mère délaissent seulement deux*

*enfants venants à leur succession, au fils aîné appartient les deux tiers, etc.*; et dans l'art. suivant: *S'il y a plusieurs enfants excédants le nombre de deux venants à leur succession, au fils aîné appartient la moitié.* Ces termes, *venants à leur succession*, employés dans les deux articles, semblent décider que, pour régler la part de l'aîné, eu égard au nombre des enfants, on ne doit avoir égard qu'à ceux qui sont *venants à la succession*, et que ceux qui y ont renoncé ne doivent point être comptés. Nonobstant ces raisons, je pense qu'il faut dire que le renonçant doit être compté, et que l'opinion de Dumoulin a été rejetée, lors de la réformation de la coutume de Paris, par l'article 310, qui porte: *Que la part de l'enfant qui s'abstient, accroît aux autres enfants héritiers, sans aucune prérogative d'aînesse de la portion qui accroît.* Ces derniers termes, *sans aucune prérogative d'aînesse*, etc., ont été ajoutés lors de la réformation, et condamnent clairement l'opinion de Dumoulin: cet auteur pensoit que la part du puîné qui renonçoit, accroissoit à l'aîné et à l'autre puîné, non également, mais au prorata du droit de chacun d'eux.

*Finge*: Il y a trois enfants, l'un des puînés renonce, la portion de ce renonçant auroit été un quart ou trois douzièmes suivant Dumoulin; l'aîné qui a dans les fiefs une portion double de celle de ses puînés, doit prendre, dans cette portion du renonçant, une portion double, qui est de deux douzièmes, et le puîné l'autre douzième; ces deux douzièmes avec la moitié ou les six douzièmes qu'avoit de son chef l'aîné, font huit douzièmes, qui font justement les deux tiers; d'où il suit que l'aîné a, en ce cas, la même portion dans les fiefs



qu'il auroit, si ce puîné qui a renoncé n'eût point existé du tout; et de là il suit que le puîné qui a renoncé n'est point compté lorsqu'il s'agit de régler si l'aîné aura les deux tiers ou la moitié; mais cette opinion de Dumoulin est manifestement rejetée par l'art. 310, qui porte : *Que la portion du renonçant accroît aux autres sans prérogative d'aînesse.* Pour que cette portion accroisse ainsi, il faut donc assigner à ce renonçant la portion qu'il auroit eue, s'il eût accepté la succession, laquelle portion est dans notre espèce le quart; ce quart, selon cet article, devant accroître à l'aîné et à l'autre puîné, acceptant également et sans prérogative d'aînesse, il s'ensuit que le puîné acceptant aura un quart et un huitième ou trois huitièmes, et que l'aîné aura seulement une moitié et un huitième, ou cinq huitièmes, et non pas les deux tiers; le renonçant doit donc être compté pour régler la part que doit avoir l'aîné: il suit de là que les termes de *venants à la succession*, employés dans les articles 15 et 16, ne doivent pas s'entendre *cum effectu* et dans un sens étroit, mais dans un sens large, et qu'ils doivent se prendre pour *appelés à la succession*.

Liebrun, nonobstant ces raisons, pense que, même en ce cas, aujourd'hui le puîné qui renonce ne doit point être compté, et que l'aîné qui partage avec l'autre puîné doit prendre les deux tiers; mais ce sentiment ne se peut tirer de l'art. 310, qui décide clairement le contraire, qu'en disant que cet article ne s'entend que du cas auquel l'aîné renonce, et que la coutume n'a voulu dire autre chose, sinon que, par cette renonciation, la prérogative d'aînesse ne passoit point au

second fils, qui ne devenoit point, par cette renonciation, l'aîné; mais cette interprétation ne convient pas au texte qui est général, et comprend, par conséquent, le cas d'un puîné qui renonce, aussi bien que celui de l'aîné qui renonce. Si la coutume n'eût entendu parler que de ce dernier cas, elle auroit dit, la part de l'aîné, et non pas la part de l'enfant. Cet article a, comme le remarque fort bien Laurière, décidé deux questions : l'une, que le droit d'aînesse de l'aîné renonçant ne passoit pas au second fils; l'autre, que la part du puîné renonçant accroissoit également, *et in viriles*, à l'aîné et aux puînés, et non pas, comme l'avoit pensé Dumoulin, au prorata du droit que chacun avoit dans les fiefs. Cette décision est fondée en grande raison; car, suivant ce que nous verrons ci-après, ce que l'aîné a de plus que les autres dans les fiefs, il l'a à titre de préciput, et il n'a pas une portion différente de celle de ses frères et sœurs; d'où il suit qu'il ne doit pas avoir une portion différente de la leur dans la portion du renonçant, puisque, selon les principes du droit d'accroissement, l'accroissement se fait *proportionibus hæreditariis*; l. 59, §. 3, ff. de hæred. institut.

Notre décision doit avoir lieu pareillement dans la coutume d'Orléans, qui, dans l'article 359, a une disposition semblable à celle de l'art. 310 de celle de Paris; il y a même moins de difficulté; car elle dit simplement, entre trois ou plusieurs enfants; elle ne dit pas, comme celle de Paris, *venants à la succession*.

Il nous reste à observer que l'aîné ne peut pas prétendre avoir, dans chacun des héritages féodaux, la portion avantageuse que la coutume lui accorde, et

qu'il suffit qu'il ait dans le total cette portion, qui doit lui être délivrée par les commissaires qui feront le partage entre lui et les puînés, à la commodité réciproque de toutes les parties.

§. V. A quel titre l'aîné a-t-il son droit d'aînesse.

L'aîné ne peut prendre son droit d'aînesse qu'à titre d'héritier; il ne peut l'avoir qu'il n'accepte la succession; il en est saisi comme des autres biens de la succession.

Mais ce qu'il a, en conséquence de ce droit d'aînesse, de plus que ses puînés, n'est pas considéré comme portion héréditaire plus grande que celle de ses puînés, mais comme un préciput légal qu'il prend hors part; et il n'est au reste censé héritier que pour sa portion virile et égale à celle de ses autres frères.

C'est par cette raison qu'il n'a pas plus que chacun de ses puînés dans la portion de celui qui renonce à la succession, suivant que nous l'avons remarqué ci-dessus.

C'est par la même raison qu'il n'est pas tenu, plus que chacun de ses frères, des dettes de la succession, suivant que nous le verrons au chapitre cinquième.

§. VI. Si les père ou mère peuvent donner atteinte au droit d'aînesse.

Le droit d'aînesse est, dans tout ce qu'il contient, une légitime que la coutume accorde à l'aîné dans les biens nobles de la succession, à laquelle les père ou mère, ou autres ascendants, ne peuvent donner aucune atteinte.

La légitime de droit de l'aîné dans les autres biens est, comme celle des puînés, la moitié de ce que l'aîné



auroit eu, si le défunt n'eût fait aucune donation ni legs; mais la légitime féodale est le total que la coutume lui accorde.

La légitime féodale a, d'un autre côté, cela de moins que la légitime de droit, que celle-ci ne peut recevoir d'atteinte, non seulement par des legs, mais ni même par des donations entre-vifs, soit qu'elles soient faites à d'autres enfants, soit qu'elles soient faites à des étrangers: au lieu que la légitime féodale peut être diminuée, ou même réduite à rien, par des dispositions ou donations entre-vifs faites à des étrangers. La raison est que la coutume n'accorde à l'aîné ce droit d'aînesse que dans les biens nobles *qui se trouvent dans la succession du défunt*, et lui appartiennent lors de son décès; et ne lui accorde, par conséquent, aucun droit dans ceux dont il a disposé de son vivant par des donations entre-vifs, puisqu'ils ne se trouvent plus dans la succession du défunt, et, par conséquent, l'aîné n'a rien à y prétendre, et ne peut quereller ces donations.

Par la même raison, un père et une mère peuvent, par une convention avec le seigneur, commuer en censive les biens qu'ils tenoient noblement, sans que leur aîné puisse s'en plaindre; car la loi ne lui donne de droit que dans ceux qui se trouveront tenus noblement lors du décès, qui se trouveront de cette qualité dans la succession.

Peuvent-ils diminuer le droit d'aînesse par des donations entre-vifs de leurs héritages féodaux à leurs puînés? Il n'y a pas lieu à la question, au cas auquel le puîné donataire accepte la succession; car le puîné

étant, en ce cas, obligé de rapporter à la masse de la succession l'héritage qui lui a été donné, il n'est pas douteux que cet héritage rentrant, par le rapport, dans la succession, l'aîné y exerce son droit d'aînesse; d'où il suit que la donation qui en a été faite au puîné ne préjudicie point au droit d'aînesse.

La question tombe donc sur le cas auquel le puîné donataire se tiendrait au don qui lui en a été fait. Dumoulin, §. 13, gloss. 3, n. 15 et 16 sur cette question, avoit pensé que cet héritage ne se trouvant point dans la succession du donateur, n'étoit point sujet à la légitime féodale de cet aîné, qui ne lui étoit accordée que dans les fiefs et biens nobles de la succession, et qu'en conséquence cet aîné, qui avoit d'ailleurs sa légitime de droit franche, ne pouvoit quereller cette donation; à moins, ajoute cet auteur, qu'il ne parût que cette donation n'eût été faite manifestement en fraude du droit d'aînesse, et n'eût eu d'autre motif que de l'anéantir; comme si un père donnoit tous ses fiefs à un puîné, sans qu'aucun établissement de ce puîné, par mariage ou autrement, eût donné occasion à cette donation.

Cette opinion de Dumoulin, quoique conforme aux principes, n'a pas été suivie; et la jurisprudence des arrêts a établi que les père et mère, quoiqu'ils pussent anéantir entièrement le droit d'aînesse par des donations entre-vifs envers des étrangers, ne pouvoient pas néanmoins y donner la moindre atteinte par des donations entre-vifs, faites à quelques uns de leurs puînés; que les héritages féodaux donnés aux puînés, quoiqu'ils se tinssent à leur don, devoient



être compris et comptés dans la masse des biens nobles et féodaux, dont l'aîné devoit avoir la moitié ou les deux tiers, eu égard au nombre des enfants, outre son manoir et vol de chapon; et que si, par rapport à la donation faite au puîné, il ne restoit pas dans la succession de quoi fournir à l'aîné cette portion de biens nobles et sa légitime de droit dans les autres biens, il pouvoit quereller la donation du puîné et la faire réduire.

Il y a même lieu de penser qu'un père ou une mère ne peuvent préjudicier au droit d'aînesse, en vendant à leur puîné un héritage féodal, et qu'il doit être fait raison, dans les biens de la succession, à l'aîné de la part qu'il auroit eue dans cet héritage, sous la déduction de sa portion virile, dans le prix que le défunt en a reçu.

Cette distinction que nous avons faite entre les dispositions faites au profit des étrangers, et celle faite au profit des puînés n'a lieu qu'à l'égard des dispositions entre-vifs. Les dispositions pour cause de mort testamentaires, soit qu'elles soient faites à des étrangers, soit aux puînés, ne peuvent donner atteinte à la légitime féodale de l'aîné, qui étant à prendre sur tous les biens féodaux de la succession, est à prendre sur les biens que le défunt a légués, comme sur tous les autres biens féodaux qu'il a laissés en mourant.

VII. Disposition particulière de la coutume d'Orléans, qui permet aux père et mère d'exclure le droit d'aînesse dans les fiefs qu'ils acquièrent.

L'article 91 est conçu en ces termes : *Les nobles et*

*non nobles, qui auront acquis et acquerront par c  
après des héritages féodaux, esquels n'y aura justice  
vassaux, pourront, tant par le contrat d'acquisition  
que par déclaration par écrit subséquente, dispose  
dudit fief, et ordonner qu'il sera parti également entr  
leurs enfants, pour une fois seulement, sans aucune  
prérogative d'aînesse, tant pour le manoir, terres, que  
censives.*

On sait par tradition que cet article fut accordé, lors de la réformation, aux instantes sollicitations des maires et échevins, auxquels se joignirent quelques uns de la noblesse.

Cette disposition est contraire au droit commun, et particulière à notre coutume d'Orléans.

De la nature et de la forme de cette déclaration.

La déclaration que cet article de coutume permet de faire, est une ordonnance de dernière volonté, qui n'a d'effet qu'après la mort de celui qui l'a faite; d'où il suit qu'elle est révocable jusqu'à la mort.

Si elle avoit été faite par un contrat de mariage d'un puîné, elle ne seroit pas, en ce cas, une simple ordonnance de dernière volonté, mais une clause et condition du contrat de mariage; et par conséquent elle ne pourroit se révoquer au préjudice de ce puîné et de ses enfants.

Cette déclaration peut être ou spéciale pour un certain fief, ou générale pour tous les fiefs que quelqu'un a acquis.

Elle doit se faire par écrit; d'ailleurs, il ne faut aucune formalité; elle peut se faire, ou par le con

trat d'acquisition, ou par un acte séparé; elle peut se faire par testament, comme par un acte qui ne soit point revêtu des formalités testamentaires; elle peut se faire non seulement par un acte par-devant notaire; mais par une écriture privée; par exemple, un acquéreur peut inscrire cette déclaration sur son journal.

Il n'importe non plus en quel temps elle soit faite, il est toujours temps de la faire.

Des héritages qui sont susceptibles de cette déclaration.

Il n'y a que les simples fiefs pour lesquels on puisse faire cette déclaration, c'est-à dire ceux dont il ne dépend ni justice ni vassaux.

Il y en a qui cherchent à éluder la loi, par rapport aux fiefs dont il dépend justice et vassaux, en achetant d'abord le fief, sous la réserve que le vendeur fait de la justice et des vassaux. On demande si la déclaration que fait l'acquéreur, par le premier contrat, qu'il entend que le fief soit partagé sans prérogative d'aînesse, est valable? Il y en a qui le pensent et le pratiquent. Je ne penserois pas qu'une telle déclaration fût valable. La raison s'en tire de la nature même de cette déclaration. C'est, comme nous avons observé, une espèce d'ordonnance de dernière volonté, qui ne se confirme qu'à la mort de celui qui l'a faite. C'est donc à ce temps de la mort qu'on doit avoir égard pour juger de sa validité. Or, elle se trouve dans ce temps par rapport à un fief qui n'en est pas susceptible, la justice et les vassaux qui dépendent de ce fief, et qui en avoient été, *ad modicum tempus*, séparés, s'y trouvant réunis.



Outre cette raison qui est de principe, il y en a une autre qui est que, s'il étoit permis de faire cette déclaration, en faisant des acquisitions séparées de justice, et des vassaux, et du reste du fief, ce seroit rendre illusoire la loi qui, en permettant de faire des déclarations pour les simples fiefs, défend de les faire pour les fiefs dont il dépend des droits de justice et des vassaux, rien n'étant plus facile que d'acquiescer par un contrat séparé, au lieu d'acquiescer par un même contrat.

Il y a une autre voie qui ne contient rien que de licite : c'est que l'acheteur fasse acheter par ses enfants la justice et les vassaux, et achète seulement par lui-même le reste du fief, lequel se trouvant, en ce cas, dans sa succession, séparé de la justice et des vassaux, se trouve susceptible de la déclaration qu'aura faite l'acheteur pour le partage égal en sa succession.

Il n'y a que les fiefs que nous avons *acquis* qui soient susceptibles de cette déclaration, suivant qu'il résulte de ces termes, *qui auront acquis ou qui acquerront par ci-après*.

Il n'est pas douteux que ces termes, *qui auront acquis*, ne comprennent pas les propres, c'est-à-dire les fiefs auxquels nous aurons succédé; car acquiescer est l'opposé de succéder, acquiescement est l'opposé de propre.

La portion de mon cohéritier, qui m'avient par l'indivision, étant propre en ma personne, aussi bien que celle que j'avois de mon chef, suivant que nous l'avons vu en notre traité de la Division des choses, s'ensuit qu'elle n'est pas susceptible de cette déclaration.

C'est une question qui fait plus de difficulté, si nous pouvons faire cette déclaration pour les fiefs qui nous ont été donnés ou légués par un parent collatéral, ou par un étranger? La raison de douter est que ces héritages sont acquêts; d'où il semble suivre qu'ils peuvent être compris sous ces termes, *qui auront acquis ou acquerront*. Il faut décider au contraire, que ces termes, *qui auront acquis*, doivent se restreindre aux acquisitions à titre onéreux et de commerce; tels que la vente, l'échange, etc.; et que ce n'est que par rapport aux héritages acquis à ces titres, et non point ceux qui nous sont donnés ou légués, que la coutume permet d'ordonner le partage égal. La raison de décider se tire de la raison sur laquelle est fondée la disposition de cet article, qui a été de rendre, par ce moyen, le commerce des biens féodaux plus facile, que plusieurs personnes ne vouloient point acquérir, sans la crainte de procurer de trop grands avantages à leur aîné, au préjudice des puînés. Or, il est évident que cette raison ne tombe que sur les acquisitions de commerce, et non sur les donations et legs; donc la coutume n'a eu en vue que ces acquisitions, et y doit être restreinte. Ajoutez qu'on présume que le père n'auroit pas acheté le fief, s'il ne lui eût été permis de faire la déclaration; l'aîné n'en ressent donc pas de préjudice; mais on ne peut pas dire de même qu'il n'auroit pas accepté sans cela un legs ou une donation. Enfin, il est évident qu'un père ou une mère ne peuvent faire cette déclaration que pour des héritages situés dans le territoire de la coutume d'Orléans: car la succession de ces héritages étant déferée par la loi



du territoire où ils sont situés, la loi d'Orléans ne peut rien régler, ni rien permettre par rapport à la succession des héritages qu'elle ne défère pas.

Par qui la déclaration permise par cet article peut-elle être faite.

Cette déclaration étant, comme nous l'avons observé, une espèce d'ordonnance de dernière volonté, qui imite les dispositions testamentaires, il suit de là, 1° qu'un mineur peut faire cette déclaration, pourvu qu'il ait l'âge requis par notre coutume pour tester de ses acquêts, c'est-à-dire l'âge de vingt ans accomplis;

2° Qu'une femme mariée peut faire cette déclaration sans être autorisée de son mari, par la même raison par laquelle nous avons vu au *traité des Propres* qu'elle pouvoit tester sans cette autorité.

Pour quelle succession.

Chacun ne peut faire cette déclaration que pour sa propre succession, et non pour celle d'un autre.

C'est pourquoi, si un mari déclare qu'il veut que ses conquêts, faits durant sa communauté, soient partagés sans prérogative d'aînesse, cette déclaration n'a d'effet que dans sa succession, pour la portion qui lui en sera échue par la dissolution et partage de la communauté, et non pour celle qui écherra à la femme, si elle ne fait une pareille déclaration pour sa succession; *nec obstat*, que le mari a droit de disposer, malgré sa femme, de tous les conquêts de sa communauté, puisqu'il en est le seigneur. La réponse est, qu'il peut bien en disposer entre vifs, mais non pas

par des dispositions qui n'ont effet qu'à sa mort, auquel temps son droit sur les effets de la communauté se restreint à la moitié; or, cette déclaration est une disposition qui n'a d'effet qu'après la mort.

De ce qu'on ne peut faire cette déclaration que pour sa propre succession, il suit encore que, lorsque des fiefs ont été partagés également entre les enfants de celui qui les a acquis, en conséquence de la déclaration qu'il en a faite, ces mêmes fiefs ne laisseront pas d'être, par la suite, partagés avec prérogative dans la succession des enfants de cet acquéreur; c'est ce que notre coutume entend par ces termes: *Pourra ordonner qu'il sera parti également entre les enfants pour une fois seulement.*

Enfin, cette déclaration ne peut avoir lieu que pour la succession que nous transmettons à nos descendants. Une personne qui n'a que des héritiers collatéraux ne pourroit pas ordonner pareillement que les fiefs par lui acquis seroient réputés en sa succession comme biens roturiers, et partagés entre ses héritiers, tant mâles que femelles: car la disposition de notre coutume ne concerne point les successions collatérales; c'est ce qui résulte de ces termes, *pourront ordonner qu'il sera parti également entre leurs enfants.* Cet article n'a eu en vue que cette succession, suivant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus, de la raison qui a porté à accorder cet article.

Observez néanmoins que si cette déclaration étoit faite par un acte revêtu des formes testamentaires, elle pourroit au moins valoir *per modum legati.*

## §. VIII. Si l'aîné peut renoncer à son droit d'aînesse.

Il n'y a pas de difficulté que le fils aîné, pourvu qu'il soit majeur, peut, après que la succession est échue, renoncer en faveur, de ses puînés, à son droit d'aînesse dans le partage de la succession; mais le peut-il avant? Je ne le pense pas. Outre que cette renonciation seroit une convention *de hæreditate viventis*, et par conséquent, contraire aux bonnes mœurs; c'est que, quand même cette raison cesseroit, et que cette renonciation seroit faite du consentement des père et mère de la succession desquels il s'agit, il resteroit encore contre cette renonciation une suspicion de défaut de liberté dans le consentement de l'aîné, qui seroit présumé ne l'avoir donné que par l'ordre de ses père et mère. Or, on peut dire, en ce cas, quoique ce ne soit pas l'espèce de la loi, *non videtur consentire qui obsequitur imperio patris vel domini*.

Je pense que cette décision doit avoir lieu, quand même cette renonciation se feroit par le contrat de mariage du fils aîné, ou par celui d'un puîné. Il est vrai que la jurisprudence a permis la renonciation des filles aux successions par ces actes; mais c'est pour soutenir la splendeur du nom, en conservant aux aînés l'intégrité des biens, et cette même raison milite au contraire pour empêcher la renonciation de l'aîné à ses prérogatives d'aînesse.

## §. IX. De quelques prérogatives du droit d'aînesse.

C'est une prérogative attachée au droit d'aînesse, que l'aîné soit dépositaire de tous les titres de la fa-



mille, tels que sont les contrats de mariage, les partages faits dans les familles, les cartes généalogiques de la famille, les titres de noblesse, etc.; il doit pareillement avoir les portraits de famille les manuscrits du père commun, et ceux des ancêtres, ou autres personnes de la famille, les livres notés de la main du père commun, les marques de la dignité du père commun ou des ancêtres.

Lorsqu'un petit-fils représentant l'aîné vient à la succession de son aïeul avec ses oncles, et qu'il est mineur, je crois que ce dépôt doit être accordé au plus âgé des puînés, à la charge de le remettre au petit-fils, aîné de la famille, lorsqu'il sera majeur, et à cet effet le puîné doit s'en charger par un inventaire.

On doit observer la même chose lorsque l'aîné est en démence.

Si l'aîné n'avoit laissé que des filles, quoique nos coutumes leur donnent le droit de représenter l'aîné, pour prendre à sa place le préciput dans le partage des biens nobles de la succession, je ne pense pas qu'elles doivent pareillement le représenter pour ce dépôt; il est raisonnable de préférer l'aîné des enfants mâles à ces filles, qui doivent passer, par leur mariage, dans des familles étrangères.

## SECTION II.

De la succession déferée aux ascendants.

La succession d'un défunt, à défaut d'enfants, est déferée à ses père ou mère, ou autres ascendants.

Par la nouvelle 118 de Justinien, les père et mère et

autres ascendants (prérogative du degré observée entre eux) sont appelés à la succession, à l'exclusion de tous collatéraux, sauf des frères et sœurs germains, lesquels concourent avec lesdits père et mère ou autres ascendants.

Par cette novelle, quoique les neveux du défunt vinssent par représentation avec les frères et sœurs du défunt, lorsqu'il n'y avoit point d'ascendants, néanmoins lorsqu'il y avoit des ascendants et des frères du défunt, les seuls frères du défunt concouroient avec les ascendants; les neveux, enfants des frères prédécédés, n'étoient point admis à représenter leur père; ce qui a été corrigé par la novelle 127, § 1, qui leur permet, même en ce cas, de représenter leur père, et de concourir avec les ascendants et les autres frères du défunt.

Mais ces neveux concourent-ils avec les ascendants lorsqu'il n'y a point de frères du défunt? Il y en a qui pensent qu'ils concourent. Cujas est d'avis contraire, et son opinion me paroît plus conforme au sens de la novelle, qui ne les admet à concourir avec les ascendants, que *beneficio fratrum*, avec lesquels ils concourent par la représentation.

Par les coutumes de Paris et d'Orléans, les ascendants, ou excluent les collatéraux, ou sont exclus par certains collatéraux, selon que les biens sont meubles, ou acquêts, ou propres; quelquefois elles défèrent la propriété aux collatéraux, et l'usufruit seulement aux ascendants.



## ARTICLE PREMIER.

De la succession des ascendants aux meubles et acquêts, selon les coutumes de Paris et d'Orléans.

La coutume de Paris, article 311, appelle les père et mère, et à leur défaut l'aïeul ou l'aïeule, et autres ascendants, la prérogative du degré observée entre eux, à la succession des meubles et acquêts de leurs enfants morts sans enfants.

Elle diffère du droit de la nouvelle, en ce que par la nouvelle, suivant que nous l'avons dit, les frères et sœurs germains du défunt concourent avec les père et mère, et à plus forte raison avec les autres ascendants; au lieu que la coutume de Paris préfère les ascendants à cette succession à tous les collatéraux.

Par la nouvelle, lorsque l'aïeul d'un côté, *puta*, l'aïeul paternel se trouve concourir seul de son côté avec l'aïeul ou l'aïeule de l'autre côté, le partage se fait par côtés, en telle sorte que l'aïeul, qui est seul de son côté, prend seul la moitié de la succession, et l'aïeul et l'aïeule de l'autre côté n'ont ensemble que l'autre moitié. Ceci doit-il s'observer dans la coutume de Paris, et dans les autres coutumes qui ne s'en expliquent point? Lebrun tient l'affirmative, aussi bien que Lalande, sur notre coutume, qui ne s'en explique pas plus que celle de Paris. La coutume de Tours adopte expressément la disposition de cette nouvelle. Je pense au contraire, que dans les coutumes de Paris, d'Orléans, et autres qui ne s'en expliquent point, cette disposition de la nouvelle ne doit point être suivie, cette

disposition étant contraire à la règle générale des successions, qui les partage également entre ceux qui sont en égal degré. C'est pourquoi dans cette espèce, l'aïeul paternel et l'aïeul et l'aïeule maternels doivent partager *in capita*, chacun par tiers; c'est l'avis de Ricard, de Lemaître, et il y a un arrêt du 14 février 1702.

La coutume d'Orléans est entièrement conforme à celle de Paris pour la succession des meubles. Elle la défère pareillement, à défaut d'enfants, *aux père et mère, aïeul et aïeule*, à l'exclusion de tous collatéraux; elle ne parle pas des autres ascendants, mais cela doit se suppléer. L'ancienne coutume, art. 258, les comprenoit expressément, ce n'est que par oubli qu'on n'a pas fait mention d'eux dans l'article de la nouvelle. Ils n'en ont pas moins de droit de succéder, à défaut d'ascendants plus proches en degré, et d'exclure tous collatéraux. C'est l'avis de Lalande et de tous ceux qui ont écrit sur notre coutume.

A l'égard de la succession des acquêts, notre coutume s'est écartée de celle de Paris. Elle n'a préféré que les pères et mères aux frères et sœurs du défunt en la succession des acquêts. A l'égard des aïeuls et aïeules, elle ne leur accorde que l'usufruit des acquêts, lorsqu'ils concourent avec des frères et sœurs du défunt; et elle fait succéder lesdits frères et sœurs à la propriété.

A défaut de frères et sœurs, ils excluent tous autres collatéraux.

Il faut dire la même chose des ascendants qui sont en degré plus éloigné; ils ne doivent, à plus forte raison, avoir que l'usufruit des acquêts, lorsqu'ils con-

courent avec des frères et sœurs du défunt; mais, à défaut de frères et sœurs, ils excluent tous autres collatéraux.

## ARTICLE II.

De la succession des ascendants aux propres qui ne sont pas de leur côté.

C'est une règle générale de droit coutumier, qu'en succession en ligne directe, *propre héritage ne remonte*. Paris, art. 312, Orléans, art. 314. Beaucoup d'autres coutumes contiennent la même maxime.

Elle s'entend dans un sens différent de celui dans lequel elle s'entendoit autrefois. Par notre ancien droit coutumier, les ascendants ne succédoient point à leurs enfants, et même, à défaut de parents, le fisc leur étoit préféré. C'est ce que nous apprend Laurière sur ledit article 312, par le témoignage de Masuer, des anciennes coutumes de Dijon, et par d'autres témoignages.

Aujourd'hui cette règle ne signifie autre chose, si non que l'héritage propre d'une famille ne remonte point aux ascendants d'une autre famille, et que le père et autres ascendants paternels, sont en conséquence exclus de la succession des propres maternels, par les parents collatéraux de la famille à qui ses propres sont affectés, en quelque degré éloigné qu'ils soient, et que, *vice versa*, la mère et les ascendants maternels, sont exclus de la succession des propres paternels, par les parents collatéraux de la famille paternelle.

Cette décision a lieu pour les propres fictifs, comme pour les propres réels.



Un père qui a épousé sa cousine, et qui par conséquent se trouve être de la famille maternelle de son fils, sera-t-il exclus de la succession des propres maternels de son fils, par les parents maternels qui sont plus proches en degré qu'il ne l'est dans la ligne maternelle? *Finge*, j'ai épousé ma cousine germaine, qui, en mourant m'a laissé un fils, lequel est mort ensuite. Il se présente à la succession des propres maternels de mon fils, des cousins germains qui sont au quatrième degré; étant cousin germain de la mère de mon fils, je n'étois avec mon fils qu'au cinquième degré de la parenté maternelle, leur serai-je préféré? Quelques personnes ont pensé que je devois leur être préféré; que la règle *propre ne remonte*, n'avoit d'autre objet que d'empêcher que les propres ne sortissent de famille; que dès que le père se trouve être lui-même de la famille de la mère, cette raison pour laquelle la coutume l'exclut de la succession cesse, et que, par conséquent, il doit y être admis; il y a même quelque arrêt, rendu en quelque chambre des enquêtes, qui a jugé pour le père. Mais le contraire a été jugé par un arrêt de règlement de la grand'chambre, qui a décidé que, dans la succession des propres, on ne devoit considérer que le degré de la parenté linéaire. C'est pourquoi dans cette espèce, le père, quoiqu'il soit lui-même dans la famille maternelle, doit être exclus par les cousins-germains maternels, comme plus proches en degré que lui dans cette parenté. Cet arrêt est fondé en grande raison. Ce n'est point la qualité de père qui donne droit de succéder aux propres maternels, il n'y a que la parenté

maternelle qui y donne droit; elle est donc la seule qui doive être considérée dans cette succession.

Par la même raison, le père qui se trouveroit dans le même degré de parenté maternelle avec son fils, que d'autres parents maternels de son dit fils, ne doit pas les exclure, mais concourir avec eux dans la succession des propres maternels de son dit fils. Lemaître et de Renusson rapportent un arrêt contraire, rendu en 1676, qui ne doit pas être suivi.

Lorsqu'il ne reste personne de la famille à qui le propre est affecté, plusieurs pensoient autrefois que le fisc devoit y succéder. Cette opinion a été, avec raison, rejetée par l'art 330 de la nouvelle coutume de Paris, qui a décidé, qu'en ce cas, le plus prochain parent devoit succéder, et par conséquent, en ce cas, la règle *propre ne remonte*, cesse, et le père doit succéder aux propres maternels de son fils, et la mère à ses propres maternels, de la même manière qu'ils succèdent à ses acquêts.

Cet article est très équitable. Les plus proches parents, qui sont héritiers de droit commun, ne sont exclus de la succession des propres d'une autre famille, qu'en faveur de cette famille à qui les propres sont affectés. Lorsqu'il ne reste plus personne de cette famille, la raison qui faisoit exclure de cette succession les plus proches parents cesse, et, par conséquent, ils doivent y être admis. Cette disposition étant aussi juste qu'elle est, doit être suivie dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas, même dans celles qui insinuoient le contraire.



Tempérament apporté par les articles 314 de Paris, et 316 d'Orléans.

Les articles 314 de Paris, et 316 d'Orléans, ont apporté un tempérament à la règle qui exclut le père de la succession des propres maternels, et la mère des paternels, en accordant au survivant de deux conjoints par mariage, le droit de succéder, en usufruit à leurs enfants, aux conquêts faits pendant leur communauté quoique devenus propres naissants du côté du prédécédé en la personne desdits enfants qui y ont succédé au prédécédé.

Ces coutumes s'expliquent l'une et l'autre dans les mêmes termes.

*Les père et mère jouissent par usufruit des biens délaissés par leurs enfants, qui ont été acquis par lesdits père et mère, et par le décès de l'un d'eux venus à l'un de leursdits enfants, encore qu'ils soient et aient été faits propres auxdits enfants; au cas toutefois que lesdits enfants décèdent sans enfants et descendants d'eux, etc.*

Cette succession d'usufruit est accordée comme une espèce de consolation de la perte que le survivant fait de son vivant, *in solatium luctûs*, et parceque le survivant n'est point étranger à ces biens, à l'acquisition desquels il a contribué, *in præmium collaborationis*.

A quelles personnes cette succession est-elle accordée, et en quel cas.

Cet article ne parle que des père et mère: de là naît la question de savoir, si l'aïeul ou l'aïeule ont le même droit de succéder à leur petit-fils, à un conquêt de leur

communauté, échu à ce petit-fils par la succession du prédécédé? cela est indubitable dans la coutume de Paris, qui s'en explique formellement dans un autre article, qui est le 230, ou après qu'il a été dit que *la moitié des conquêts échue à un héritier du prédécédé de conjoints, devient le propre desdits héritiers*, la coutume ajoute : *Desquels biens toutefois les père ou mère, aïeul ou aïeule, succédant à leurs enfants, jouissent par usufruit, au cas qu'il n'y ait aucun descendant de l'acquéreur.*

Quoique la coutume d'Orléans ne se soit nulle part expliquée touchant l'aïeul ou l'aïeule, néanmoins je pense que la même décision y doit avoir lieu; car les raisons qui ont fait accorder aux père et mère cette cession d'usufruit, et que nous avons rapportées dessus, militent également et dans toute leur force pour l'aïeul ou l'aïeule. On doit donc décider pour eux la même chose; *ubi eadem ratio et æquitas occurrit, jus statuendum est.* D'ailleurs la coutume de Paris a une grande autorité pour l'interprétation de la coutume de Paris.

Par la même raison, on doit décider que cet article doit avoir lieu, non seulement à l'égard de l'aïeul, mais à l'égard de tous les autres ascendants.

Il n'est pas douteux que cette disposition de coutume ne peut avoir lieu, lorsqu'il n'y a point eu de communauté entre les conjoints, qui l'ont exclue par le contrat de mariage. *Quid*, si, par le contrat de mariage, la part de la femme en la communauté avoit été limitée à une certaine somme, qu'elle prendroit pour le paiement de dettes, la femme pourroit-elle succéder à

son fils à l'usufruit des héritages acquis par son  
durant le mariage, et acquis à son fils par sa suc-  
cession? Sans doute; car cette somme stipulée au pro-  
fit de la femme *pour tout droit de communauté*, est le p-  
art de sa part en la communauté qu'elle vend à, forfait,  
ce qui suppose qu'il y aura une communauté entre  
elle et son mari: les héritages acquis pendant le  
mariage sont donc vraiment des conquêts, auxquels  
son fils a succédé à son père, et dont la succession  
usufruit lui est déférée par ces articles de coutume.

La femme qui a renoncé à la communauté peut-  
elle succéder en usufruit à ses enfants aux conquêts de  
communauté? Oui; car quoiqu'elle ait renoncé à  
communauté, ces héritages n'en sont pas moins  
conquêts de la communauté, il n'y en a pas moins  
une communauté; et bien loin que sa renoncia-  
tion empêche qu'il n'y ait eu une communauté, comme  
dit Lebrun, au contraire elle le suppose; car on  
renonce pas à ce qui n'est pas; la femme n'en a  
moins contribué, par son ménage, à l'acquisition  
de ces héritages, et elle ne doit pas être privée de  
succession.

Les père et mère ne succèdent à leurs enfants à  
usufruit qu'*au cas que lesdits enfants décèdent sans  
enfants ou descendants d'eux*.

Ces termes, *ou descendants d'eux*, sont amphi-  
goues: s'entendent-ils *d'eux enfants*, ou d'eux père  
et mère, en telle sorte que le survivant des père et m-  
ère ne puisse succéder à cet usufruit à son enfant, et  
à défaut d'enfants de cet enfant; mais même qu'à  
défaut de collatéraux de cet enfant descendus d'eux



et mère, c'est-à-dire à défaut des frères et sœurs, neveux et nièces de cet enfant? Cette dernière interprétation ne souffre pas de difficulté dans la coutume de Paris; elle l'a fait elle-même en termes formels en l'article 230, par ces termes que nous avons ci-dessus rapportés, *au cas qu'il n'y ait aucuns descendants de l'acquéreur*.

Nous n'avons point admis cette interprétation contraire en l'article 230 de celle de Paris. La raison est que cette succession d'usufruit et la disposition de la coutume qui l'accorde étant des plus favorables, on doit l'interpréter plutôt dans un sens qui l'étende que dans un sens qui la restreigne. Si notre coutume eût eu l'intention que les père et mère fussent exclus par les frères et sœurs du défunt de la succession accordée par cet article, elle s'en seroit expliquée, comme elle en a eu soin de le faire dans le cas de l'article suivant.

Dans la coutume de Paris, les frères qui excluent le survivant de deux conjoints de cette succession d'usufruit, doivent-ils être nés de leur mariage? *Putà*, une femme en mourant laisse un fils de son premier mariage, et un d'un précédent lit; ce fils meurt après elle; le frère utérin exclura-t-il le survivant de la succession d'usufruit des conquêts de sa communauté auxquels son fils a succédé à sa mère? La raison de doute est que la coutume dit au cas qu'ils décèdent sans enfants et *descendants d'eux* (père et mère). Or, ce frère utérin n'est pas descendu *d'eux*, il n'est descendu que de l'un d'eux; il n'est donc pas de ceux à qui la coutume a donné l'exclusion sur le survivant pour la succession de l'usufruit. Il faut néanmoins décider que

ce frère utérin doit exclure le père de la succession l'usufruit; il ne faut pas tant avoir égard aux termes de l'article 314, qui ne sont pas clairs, qu'à ceux de l'art. 230 qui sont clairs, et où la coutume s'est expliquée correctement. Or, par cet art. 230, il est dit, *cas qu'il n'y ait aucuns descendants de l'acquéreur*. suffit donc, selon cet article, que le frère utérin descendu de la mère commune, qui a acquis les conquêts qu'elle a transmis par sa succession au défunt, ce frère utérin a un même droit aux propres venus son frère du côté de leur mère commune qu'en au un frère-germain, la mère les a acquis également par tous ses enfants; et par conséquent il doit avoir le même droit de succéder à la pleine propriété qu'aurait un frère-germain. Lebrun, qui est néanmoins de notre avis, propose une objection qui ne mérite pas de réponse. Il dit que cette succession de l'usufruit tient lieu d'un don mutuel que les conjoints n'ont pu se faire, parcequ'ils avoient des enfants; que la condition des conjoints, par cette succession d'usufruit, doit donc être égale, de même que le doit être un don mutuel et qu'elle ne le seroit pas, si l'un des conjoints, n'a point d'enfants d'un précédent lit, pouvoit être exclus de cette succession d'usufruit par les enfants d'un précédent lit de l'autre conjoint. Ce raisonnement n'est pas juste; car quelle comparaison peut-il y avoir d'une succession à un don mutuel?



Quels sont les héritages dont l'usufruit est accordé au survivant par ces articles.

La coutume, par ces articles, accorde, comme nous avons vu, au survivant de deux conjoints le droit de succéder à leurs enfants à l'usufruit *des héritages qui ont été acquis par eux*, et par le décès de l'un d'eux, venus à leursdits enfants, c'est-à-dire à l'usufruit des conquêts de leur communauté, dont une portion, par le décès de l'un d'eux, a passé à leurs enfants, et a été faite propre naissant du côté du décédé en la personne de leursdits enfants.

Quoiqu'il soit intervenu une sentence de séparation de biens, les héritages acquis avant la séparation n'en ont pas moins dans le cas de cet article; ils ont été acquis par les père et mère; ils sont conquêts de la communauté qui a duré entre eux jusqu'à la séparation. C'est pourquoi la mère survivante succédera à son fils à l'usufruit de ces héritages qu'il aura eus de la succession de son père.

Il en est autrement de ceux acquis depuis la séparation, à moins que les conjoints ne se fussent remis ensemble; car, en ce cas, la séparation est détruite comme s'il n'y en avoit jamais eu; et les héritages acquis, soit par l'un, soit par l'autre des conjoints, pendant le temps intermédiaire, sont vrais conquêts de la communauté.

Le survivant pourroit-il succéder à l'usufruit des propres ameublis par le prédécédé, qui auroient passé à ses enfants par le décès du prédécédé? Il semble que non: 1<sup>o</sup> parcequ'ils ne paroissent pas renfermés dans

lés termes de la coutume : à *l'usufruit desdits héritages qui ont été acquis par lesdits père et mère*. Ces termes paroissent ne comprendre que les conquêts réels qui ont été véritablement acquis dans la communauté par les père et mère, et non les propres ameublis et apportés en communauté par l'un des conjoints, à qui ils appartennoient dès avant le mariage, et qui n'ont point par conséquent été acquis par lesdits père et mère ensemble; c'est pourquoi *deficiunt verba consuetudinis*; 2<sup>o</sup> *deficiunt etiam mens et ratio consuetudinis*; car, comme nous l'avons observé d'abord, et comme l'observent tous les commentateurs, cette succession d'usufruit a été accordée au survivant, *in præmium collaborationis*, pour le récompenser de ce qu'il avoit contribué par son travail à l'acquisition de ces biens. Or, cette raison ne peut s'appliquer aux propres ameublis par la femme prédécédée, le mari n'ayant contribué en rien à leur acquisition; 3<sup>o</sup> l'ameublissement est une fiction qui ne doit avoir d'effet que pour le cas pour lequel elle est faite, *fictio non debet operari ultra casum*. Or, la fiction de l'ameublissement n'est faite que pour le cas de la communauté, afin que le mari ait liberté de disposer, durant le mariage, des propres ameublis par sa femme comme des autres effets de communauté; mais cette fiction de l'ameublissement n'a pas lieu pour le cas de la succession des enfants, il n'est pas même présumable que les conjoints aient prévu un cas si triste; par conséquent, les propres ameublis ne doivent plus être regardés comme conquêts dans la succession des enfants, et le père survivant n'en peut prétendre l'usufruit. Nonobstant

raisons, la jurisprudence des arrêts a établi que le survivant succéderoit en usufruit à ses enfants aux propres ameublis par le conjoint prédécédé de la même manière qu'aux conquêts réels. Il y a deux arrêts qui l'ont jugé en notre coutume d'Orléans, en infirmant des sentences du bailliage. La raison de cette jurisprudence est que l'ameublissement que l'un des conjoints fait de ses propres se faisant en faveur de l'autre conjoint, la fiction de l'ameublissement doit avoir son effet, non seulement dans le cas du partage ou de la disposition des effets de la communauté, mais généralement dans tous les cas où il est de l'intérêt du conjoint au profit duquel cet ameublissement a été fait que ce propre meubli soit regardé comme un conquêt; et, par conséquent, la fiction de l'ameublissement doit avoir son effet, et le propre ameubli doit passer pour conquêt dans la succession des enfants aussi-bien que dans tous les autres cas, le survivant ayant intérêt qu'il soit réputé tel pour y succéder en usufruit. *Nec obstat*, que la coutume dit à l'usufruit des héritages qui ont été acquis par lesdits père et mère; car si les propres ameublis par la femme n'ont pas été réellement par eux acquis, il suffit que, par la fiction de l'ameublissement, ils soient réputés tels. *Tantum operari debet fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero.*

Cette décision doit avoir lieu, quand même leurs enfants auroient renoncé, comme héritiers de leur père, à la communauté, et auroient succédé aux propres ameublis par leur mère, en vertu de la clause, qu'en cas de renonciation à la communauté, la femme



et les siens reprendroient ce qu'elle y a apporté; car leur renonciation n'empêche pas qu'il y ait eu une communauté, et que ces propres ameublis en aient fait une partie; au contraire, elle le suppose.

Si le survivant succède en usufruit à ses enfants aux propres ameublis par le prédécédé, à plus forte raison doit-il succéder à l'usufruit de ceux qu'il a ameublis lui-même, et dont une portion a passé à ses enfants par le décès de l'autre conjoint; car le survivant a plus que contribué à les acquérir à la communauté, puisque c'est lui qui les y a mis.

Si le père survivant n'a ameubli aucun corps certain à la communauté, mais y a ameubli indéterminément ses immeubles jusqu'à concurrence de 20,000 liv., et que cet apport n'ait point encore été fourni ni déterminé, les enfants de leur mère prédécédée sont, pour raison de cet apport de leur père, créanciers de lui d'héritages jusqu'à concurrence de la moitié de cette somme, cette créance, ayant des héritages pour objet, est une créance immobilière que la communauté avoit contre le survivant qui appartenoit pour moitié à la femme comme commune, qui, dans la personne des enfants, est un propre naissant du côté de leur mère de la succession de qui ils l'ont eu, auquel leur père survivant doit lui succéder en usufruit, conformément à ces articles.

Que si le mari avoit simplement apporté en communauté une somme de 20,000 liv. à prendre sur tous ses biens meubles et immeubles, la créance que ses enfants, comme héritiers de leur mère prédécédée, auroient contre lui, pour raison de cet apport, seroit

une créance mobilière dont il seroit héritier de ses enfants en pleine propriété.

Si la femme prédécédée, au lieu d'ameubler un corps certain, avoit promis apporter en communauté ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, *putà*, de 20,000 liv., et que cet apport n'eût point été déterminé à la mort de l'enfant, il n'est pas douteux que le père, comme créancier pour raison de cet apport de sa femme, et conséquemment de ses enfants héritiers de leur mère, a droit de se faire délivrer, dans les héritages maternels, pour 10,000 liv. d'héritages qui lui sont dus pour la moitié de cet apport. La question est de savoir s'il peut demander l'usufruit des dix autres mille livres en héritages maternels, comme ayant droit de succéder en usufruit à la portion que ses enfants ont eue comme héritiers de leur mère dans l'apport de leur mère? Je ne le pense pas. La raison est que, cet apport n'ayant point été déterminé à un corps certain, le droit de la communauté résultant de cet apport ne consistoit en aucun droit de propriété que la communauté eût d'aucun corps d'héritage de la femme; il ne consistoit que dans une créance. Or, il s'est fait confusion et extinction de cette créance de la communauté pour la moitié que les enfants, comme héritiers de leur mère, en étoient débiteurs, et devoient avoir en cette créance; il ne se trouve donc plus rien d'existant dont le survivant puisse prétendre la succession en usufruit.

Il y a encore moins de difficulté si la femme prédécédée avoit apporté une somme de 20,000 livres à prendre sur ses immeubles: ce seroit une pure dette



mobiliaire, confuse et éteinte pour une moitié, et dont la succession de l'enfant, héritier de sa mère, seroit tenue pour l'autre moitié envers le père survivant.

Le survivant succède-t-il en usufruit aux conquêts de sa communauté que son enfant a eus de la donation qui lui en a été faite par le prédécédé, et à laquelle cet enfant s'est tenu? La raison de douter se tire des termes de l'art. 316 de notre coutume : *Jouissent par usufruit des héritages acquis par lesdits père et mère, et par le décès de l'un d'eux, venus à l'un desdits enfants*. Or, dira-t-on, dans cette espèce, les héritages ne sont pas venus à cet enfant par le décès de celui des conjoints qui a prédécédé; par conséquent, *deficere videntur verba consuetudinis*, et la disposition de coutume ne doit point avoir lieu. Nonobstant ces raisons, il faut décider que le survivant succède en usufruit. Il n'y a aucune raison pour laquelle la coutume auroit accordé au survivant la succession en usufruit de ce conquêt plutôt dans un cas que dans l'autre; d'où il résulte que ces termes, *et par le décès de l'un d'eux venus*, ne doivent pas se prendre *restrictivè*; mais comme énonçant la voie la plus ordinaire par laquelle ces conquêts passent de la personne du prédécédé en celle de ses enfants.

Si un conquêt, par la mort du prédécédé des deux conjoints, a passé à son fils, ensuite, par la mort du fils, au petit-fils, le survivant y succèdera-t-il en usufruit à son petit-fils? La raison de douter se tire encore des termes de la coutume. Ce conquêt n'est pas venu au petit-fils de la succession du prédécédé des deux conjoints, au moins immédiatement; il n'est pas un simple

propre naissant en la personne de ce petit-fils, mais un propre avitin du côté de son aïeul, qui a souché déjà deux fois en la famille, et qui, par conséquent, y doit être plus fortement affecté; et en conséquence, il n'y a pas même raison d'en accorder l'usufruit au survivant. Nonobstant ces raisons, je pense que l'aïeul survivant doit, en ce cas, succéder à l'usufruit; je ne vois pas qu'il y ait moins de raison pour lui accorder l'usufruit, dans le cas auquel la portion des conquêts du prédécédé n'a passé que par le canal du fils, que dans le cas auquel elle lui seroit passée directement. Les deux raisons pour lesquelles cette succession lui est accordée, *ratione collaborationis*, et *in solatium liberorum amissorum*, se rencontrent également dans l'un et l'autre cas; au contraire ayant, depuis la mort de la femme, souffert une double perte, et de son fils et de son petit-fils, il est d'autant plus digne de consolation.

Cette succession de simple usufruit ne fait point sortir l'héritage de la famille de l'aïeule. Cela fait tomber l'autre raison de douter, tirée de ce que l'héritage est affecté à la famille de l'aïeule.

A quel titre le survivant a-t-il l'usufruit qui lui est accordé par cette disposition de coutume.

Cet usufruit est accordé au survivant à titre de succession, suivant qu'il résulte des termes de l'art. 230 de Paris, *desquels biens toutefois les père ou mère, aïeul ou aïeule, succédants à leurs enfants, jouiront.....* C'est pourquoi il faut qu'il se porte héritier de son enfant, et il est tenu des dettes de la succession, au prorata de l'estimation de cet usufruit.

Il suit aussi de ce principe, qu'il est saisi de cet usufruit, comme de toutes les autres choses auxquelles il succède, suivant la règle, *le mort saisit le vif*; il n'est donc point obligé d'en avoir la délivrance des héritiers qui succèdent à la propriété.

Il est vrai que la coutume l'oblige à donner la caution fidéjusseuse, ou du moins juratoire, aux héritiers qui succèdent à la propriété; mais cette obligation que la coutume lui impose, ne donne aux héritiers de la propriété qu'une action pour exiger de lui cette caution, et le droit de saisir et arrêter, sur une ordonnance du juge, les revenus des héritages, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette caution, et cela n'empêche pas que, succédant à cet usufruit en qualité d'héritier, à titre d'héritier, il n'en soit saisi.

Si ce droit a lieu dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Ce droit étant un droit purement positif, et dérogeant *aliquatenus*, à la règle générale, qui affecte la succession des propres aux parents du côté d'où ils procèdent, ne peut être suivi que dans les coutumes qui s'en sont expliquées.

### ARTICLE III.

De la succession déferée aux ascendants du défunt des propres de leur côté.

La règle *propre ne remonte*, suivant que nous l'avons observé ci-dessus, n'exclut les père, mère, ou autres ascendants, que de la succession des propres qui pro-



cèdent d'un autre côté que le leur; rien n'empêche qu'ils ne soient héritiers de leurs enfants aux propres qui proviennent de leur côté.

Cela arrive même dans le cas de l'art. 315 de Paris, et 317 d'Orléans, et dans le cas de l'art. 313 de Paris, et 315 d'Orléans, et dans quelques autres cas. Nous traiterons de ces différents cas séparément.

§. I. Du cas des articles 315 de Paris, et 317 d'Orléans.

L'article 315 de Paris est conçu en ces termes: *Si le fils fait acquisition d'héritages ou autres biens immeubles, et il décède délaissant à son enfant lesdits héritages, et ledit enfant décède après sans enfants et descendants de lui, et sans frères et sœurs, l'aïeul ou l'aïeule succèdent auxdits héritages en pleine propriété, et excluent tous les autres collatéraux.*

L'article 317 d'Orléans est conçu à peu près dans les mêmes termes, et dans l'espèce de cet article, l'héritage qui se trouve dans la succession de ce petit-fils, qui lui venoit de la succession de son père qui l'avoit acquis, est un propre paternel, puisqu'il lui vient de la succession de son père, la mère ne peut pas succéder à ce propre n'étant pas maternel, mais l'aïeul et l'aïeule paternels et les autres ascendants paternels y succèdent, parceque cet héritage est un propre paternel, et par conséquent, un propre de leur côté.

L'article néanmoins préfère à l'aïeul et à l'aïeule paternels, les frères et sœurs du défunt, ce qu'il faut entendre des frères et sœurs germains, ou consanguins du défunt; car dans la supposition que nous faisons que cet héritage vient au défunt de la succession de



son père qui l'avoit acquis, ses frères et sœurs utérins qui ne sont pas parents de ce côté, ne sont pas capables d'y succéder, tant qu'il y a quelque parent paternel.

Quelle est la raison de préférence que la coutume donne aux frères du défunt, sur l'aïeul ou l'aïeule? Elle est fondée sur ce que les frères et sœurs du défunt sont enfants de celui qui a mis le propre en la famille. Or, c'est une maxime qui a lieu en fait de succession de propre, que les descendants de celui qui a mis le propre dans la famille sont préférés, en parité de degré, aux autres parents, le vœu de celui qui a mis l'héritage en la famille, ayant été de l'acquérir plutôt pour sa postérité que pour ses parents. La loi n'a néanmoins déferé qu'en partie au vœu de celui qui a mis le propre en la famille; si elle y eût déferé entièrement, elle eût préféré ses descendants, quoiqu'en degré plus éloigné, ce qu'elle n'a pas fait. Elle s'est contentée de leur donner la préférence en parité de degré. C'est ce qui paroît par cette disposition de coutume, qui préfère seulement les frères et sœurs du défunt à l'aïeul, comme étant lesdits frères et sœurs descendus du père du défunt, qui a mis le propre en la famille, et en parité de degré à l'aïeul. Elle ne lui préfère pas les neveux du défunt, quoique pareillement descendus de celui qui a mis le propre en la famille, parcequ'ils sont en un degré plus éloigné n'étant qu'au troisième degré.

Lorsque le défunt n'a laissé ni frères ni sœurs, l'aïeul, dans l'espèce de cet article, exclut, à la vérité, les autres parents du défunt; mais si ce défunt a laissé un frère ou une sœur, et des neveux d'un autre frère, ces neveux étant, en ce cas, placés, par représenta-



on, au degré de leur père, et la succession de leur oncle leur étant déferée conjointement avec le frère du défunt, ils excluront l'aïeul; ce qu'ils ne pourroient faire si le défunt n'avoit point laissé de frères, et qu'ils vins-  
sent de leur chef. *Nec notum in jure, ut quod quis ex personâ suâ non habet, ex personâ alterius habeat.*

Cette décision a lieu quand même le frère du défunt auroit renoncé à sa succession; car y ayant été appelés avec lui, sa part leur accroît, suivant la règle qui veut que la part d'un cohéritier qui renonce accroisse à ses cohéritiers appelés à la succession avec lui.

L'article 315 de Paris, semblable à notre art. 317, a parlé que de l'aïeul; mais il est facile de faire aux descendants d'un degré ultérieur l'application des principes sur lesquels ces articles sont établis, et que nous venons d'expliquer. *Finge*: Un fils, ayant encore ses père et mère, a fait acquisition d'un héritage, qui, par la mort, a passé à son fils, petit-fils desdits père et mère de l'acquéreur, et ce petit-fils l'a lui-même transmis par succession à son fils, arrière-petit-fils desdits père et mère de l'acquéreur. Cet arrière-petit-fils naît au vivant de ses bisaïeuls paternels et maternels, père et mère de celui qui a mis le propre dans la famille, est certain que ces bisaïeul et bisaïeule paternels étant parents de leur arrière-petit-fils du côté d'où procède le propre, ont droit d'y succéder, à l'exclusion des cousins germains du défunt du même côté, même à l'exclusion des cousins germains du défunt descendus de l'aïeul du défunt qui a mis le propre en la famille; ces cousins germains n'étant qu'au quatrième degré de parenté, et par conséquent en un degré de pa-

renté plus éloigné que les bisaïeuls, ne peuvent les exclure.

Il est encore certain que si le défunt eût laissé des frères et sœurs consanguins, ils eussent exclus le bisaïeul et la bisaïeule, suivant les termes formels de l'article.

Si le défunt n'a laissé ni frères ni sœurs, mais a des neveux et des nièces, ou des oncles ou des tantes descendus de l'aïeul du défunt qui a mis le propre en la famille, excluront-ils le bisaïeul et la bisaïeule? On le pense : c'est une conséquence du principe que nous avons établi, qu'en succession de propre, ceux qui sont descendus de celui qui a mis le propre en la famille excluent en parité tous les autres parents. Ses oncles et tantes, neveux et nièces du défunt, descendus de celui qui a mis le propre en la famille, sont en parité de degré avec le bisaïeul et bisaïeule, étant, comme eux, au troisième degré de parenté, ils doivent donc exclure les dits bisaïeul et bisaïeule. Il est vrai que, lorsque l'acquisition a été faite par le père du défunt, l'aïeul ternel du défunt, duquel seul la coutume a parlé, peut être exclus que par les frères et sœurs du défunt parcequ'il n'y a que les frères et sœurs qui soient en parité de degré avec l'aïeul ; mais par la même raison par laquelle la coutume a décidé que les frères et sœurs du défunt, comme descendus de celui qui a mis le propre dans la famille, doivent exclure l'aïeul avec lequel ils sont en parité de degré, on doit décider que les oncles et tantes, neveux et nièces, descendus de celui qui a mis le propre en la famille, doivent exclure le bisaïeul, avec lequel ils sont en parité de degré.

## II. Des cas des articles 313 de Paris et 315 d'Orléans.

Les coutumes de Paris et d'Orléans, après avoir dit, *propre héritage ne remonte aux père et mère, aïeul et autres ascendants*, ajoutent dans un article suivant, *soit succèdent aux choses par eux données à leurs enfants, décédés sans enfants et descendants d'eux*.

Suivant cet article, les père et mère, et autres ascendants, qui ont donné à un de leurs enfants un héritage, succèdent à cet héritage, devenu propre naissant en sa personne, privativement à tout autre parent, lorsqu'il n'y a point de postérité.

Cette disposition n'est point une exception de la préférence; car la précédente, dans le cas qu'on l'entend aujourd'hui, n'exclut les père et mère et autres ascendants que de la succession des propres qui procèdent d'un autre côté que le leur; elle ne peut donc pas empêcher l'ascendant donateur de succéder à son enfant à l'héritage qu'il lui a donné; car cet héritage est un bien qui procède de son côté, puisque c'est lui qui l'a donné.

C'est pourquoi la particule *toutefois*, qui joint la présente disposition à la précédente, ne l'a pas empêchée comme exceptive, mais comme adversative; comme si la coutume avoit dit, *mais succèdent*, etc.

Elles choses ces coutumes défèrent-elles par ces articles-elles à la succession à l'ascendant donateur.

quoique le terme *de chose*, dont elles se servent en disant *succèdent ès choses*, soit un terme général, qui, par sa signification ordinaire, comprend, tant les



choses meubles que les choses immeubles, qui sont seules susceptibles de la qualité de propre; ce n'est que de ces choses dont il est question en ces articles. Ce résulte de ce terme *toutefois*, par lequel ces articles commencent, qui indiquent clairement sa relation avec ce qui précède, et fait connoître qu'il est question de la même espèce de choses dont il étoit parlé dans le précédent.

Ces coutumes, après avoir dit, *propre héritage remonte aux père et mère et autres ascendants*, nous faire connoître que cette règle n'exclut les ascendants que de la succession des propres, qui proviennent d'un différent côté, ajoutent dans l'article suivant *toutefois succèdent aux choses par eux données*, comme si elles disoient, toutefois succèdent à ceux qui proviennent de leur côté; par exemple, à ceux qui viennent de la donation qu'ils en ont eux-mêmes faite à leurs enfants.

Suivant ces principes, si un père a donné à son fils une dot en effets mobiliers, la mère y succédera à son fils, mort sans enfants, également comme le père si elle a donnés, quoiqu'elle n'y ait en rien contribué, n'étant point en communauté avec son mari; quoiqu'il y ait ces meubles soient encore en nature; car, dans la succession des meubles, on ne considère point l'origine.

Quelles personnes sont préférées à l'ascendant donateur, et à quelles personnes l'est-il.

L'ascendant donateur ne succède aux choses qu'il a données, qu'à défaut des enfants du donataire, en

nant à son enfant, il les lui a données, tant pour que pour toute sa postérité. Mais, à défaut d'enfants donataire, est-il préféré à tous les collatéraux; même frères et sœurs du défunt? Ces deux derniers termes de notre article, *et descendants d'eux*, s'entendent de donataires, d'eux de la succession desquels il s'agit et non pas d'eux père et mère. C'est l'interprétation qu'on donne tous les commentateurs de la coutume de Paris, et cela est encore plus indubitable dans la Coutume d'Orléans, suivant qu'il paroît par l'art. 248 de notre ancienne coutume, d'où celui-ci est tiré, les termes s'exprimoit ainsi: *Si le donataire va de vie à trépas, les héritiers en droite ligne*. Par ces termes, le donateur est formellement préféré à tous les collatéraux.

Un ascendant donateur est-il préféré à un autre ascendant plus proche en degré et du même côté? Par exemple, si l'aïeul paternel a donné un héritage à son petit-fils, cet aïeul sera-t-il préféré au père dans la succession de ce petit-fils, mort sans enfants? Quelques auteurs pensent que c'est, au contraire, le père qui doit être préféré, comme étant, également comme l'aïeul, de la ligne d'où le propre procède, et ayant l'aïeul l'avantage du degré. Cet article ne défère aux ascendants donateurs la succession des choses par elles données, qu'autant qu'ils se trouveront les plus proches de la ligne. Je trouve plus conforme au texte de l'article l'opinion contraire, qui défère la succession au donateur, à défaut d'enfants du donataire, préférablement à tous autres parents, sans distinguer si ce donataire est le plus proche en degré ou non; cette interprétation doit d'autant plus être reçue en notre



coutume, que l'art. 248 de l'ancienne coutume, dont le 315 est tiré, la favorise assez clairement.

Cette préférence de l'ascendant donateur sur autres parents a lieu, non seulement dans la succession de l'enfant qui étoit lui-même le donataire, mais encore dans celle des enfants de cet enfant donataire. Par exemple, j'ai donné à mon petit-fils un héritage; mon petit-fils l'a laissé, par succession, à son fils, mon arrière-petit-fils, qui est mort sans enfants; je serai préféré dans la succession de mon arrière-petit-fils pour cet héritage, à mon fils qui est l'aïeul du défunt et, par conséquent, plus proche en degré que moi.

*Quid*, si j'ai donné à mon fils un héritage, que mon fils l'ait donné à son fils, qui meurt ensuite sans enfants, lequel succédera de mon fils ou de moi? Ce sera mon fils; car mon fils a lui-même la qualité de donateur, puisqu'il avoit donné l'héritage au défunt, et cela cette espèce est très différente de la précédente.

J'ai donné à mon fils un héritage qui est tombé à lui de ses enfants, lequel ensuite meurt sans enfants, qui succédera ou de ses frères et sœurs, ou de moi? Je pense que les frères et sœurs du défunt doivent succéder; ils sont les enfants du donataire. La coutume n'appelle l'ascendant du donateur à la succession de l'héritage par lui donné, qu'à défaut du donataire; il est visible qu'elle a parlé de la succession du donataire lui-même et qu'il s'agit ici de la succession de l'enfant du donataire; mais je pense qu'il en doit être de même, par raison que le donateur a donné au donataire pour lui et pour toute sa postérité.

quel titre l'ascendant donateur succède-t-il aux choses par lui données.

Ce n'est point à titre de réversion comme dans le roit écrit, mais c'est à titre de succession proprement dite, que l'ascendant donateur succède à ses enfants aux héritages qu'il leur a donnés : c'est ce qui résulte de ce mot *succèdent*. Ils ne peuvent donc point prétendre ce recours sans se porter héritiers du donataire ; et doit, pour raison desdits héritages, contribuer aux dépenses de la succession.

De là il suit que Lalande décide mal-à-propos qu'au cas de condamnation capitale de l'enfant donataire, de confiscation de ses biens, l'ascendant donateur doit être préféré au fisc pour les biens qu'il a donnés ; et ne succédant à ces biens qu'à titre d'héritier de son fils, il ne peut pas y succéder, lorsque son fils, par sa condamnation, est devenu incapable d'avoir des héritiers.

III. Des autres cas auxquels les père, mère, et autres ascendants succèdent aux propres de leurs descendants.

Outre les deux cas ci-dessus, les père et mère et autres ascendants, succèdent aux propres de leurs descendants toutes les fois que ces propres, comme nous avons dit, procèdent de leur côté ; par exemple, j'ai renoncé à la succession de mon parent : mon fils, qui étoit dans le degré suivant, s'est accommodé avec les créanciers, et l'a acceptée ; je succéderai à mon fils et aux enfants de mon fils, aux héritages qui proviendront de la succession de ce parent, car ils procèdent

de mon côté, puisque mon fils l'a eue de la succession d'un de mes parents.

Mon fils, à mon refus, a accepté la succession d'un de mes parents et a transmis à un de mes fils cet héritage, les frères du défunt me seront-ils préférés? Cette question ne se décide point par les articles 315 de Paris et 317 d'Orléans. Dans l'espèce de ces articles si les frères du défunt sont préférés à l'aïeul, c'est que c'est leur père qui a acquis l'héritage, qui a mis le propre dans la famille, et que c'est une règle dans les successions de propres que les ascendants de celui qui a mis l'héritage dans la famille sont préférés, en parité de degré, aux autres parents. Mais dans l'espèce présente, ce n'est point le père commun du défunt et de ses frères et sœurs, qui a mis l'héritage en la famille, il y a succédé à un de ses parents collatéraux, les frères et sœurs n'ont pas plus que moi l'avantage d'être descendus de celui qui a mis l'héritage dans la famille : c'est pourquoi cette espèce est toute différente de celle des articles ci-dessus cités, et ne se peut décider sur les principes sur lesquels ils sont fondés; il faut donc chercher la décision de la question dans un autre principe. Le voici : la succession des meubles et acquêts est la succession ordinaire; elle est comme le droit général, le droit commun dont la succession des propres s'écarte, en ce qu'au lieu que la première est déferée aux parents indistinctement, de quelque côté qu'ils soient, un certain ordre cependant gardé entre eux; celle des propres, au contraire, n'est déferée qu'aux parents d'un certain côté d'une certaine famille. Pour régler donc l'ordre qui doit être gardé dans cette suc-



ession aux propres, toutes les fois que la loi ne s'en est pas expliquée autrement, on doit avoir recours à celui qu'elle a prescrit pour la succession aux meubles et acquêts, comme c'est la succession ordinaire et de droit commun.

Suivant ce principe, la coutume de Paris ayant préféré les ascendants aux frères et aux sœurs, et à tous les collatéraux, dans l'ordre de la succession des meubles et acquêts, et ne s'étant point expliquée sur ce point pour la succession des propres, on doit pareillement dans cette coutume de Paris, préférer, dans la succession des propres, les ascendants du côté d'où le propre est venu aux frères et sœurs du défunt.

Au contraire, notre coutume d'Orléans ayant, dans l'ordre de la succession des meubles et acquêts, appelé les frères et sœurs du défunt, préférablement à l'aïeul et autres ascendants ultérieurs, auxquels elle a seulement réservé l'usufruit, on doit pareillement, sur ces cas dans lesquels elle ne s'est pas expliquée, préférer, dans la succession des propres, les frères et sœurs du côté où est le propre, aux aïeuls ou autres ascendants ultérieurs, du côté d'où ledit propre procède, en laissant seulement l'usufruit aux ascendants.

### SECTION III.

De l'ordre de succéder en succession collatérale.

La règle générale pour l'ordre de la succession collatérale est que les collatéraux qui sont dans le plus rochain degré de parenté avec le défunt viennent

ensemble à sa succession, et excluent ceux qui sont dans un degré plus éloigné.

Cette règle souffre des limitations par le droit de représentation et par le rappel qui y supplée, par les prérogatives du double lien, par la prérogative de la masculinité, enfin dans la succession des propres.

#### ARTICLE PREMIER.

##### De la représentation en ligne collatérale.

Il y a trois principales classes de coutumes différentes sur cette matière : la première est de celles qui rejettent entièrement la représentation en succession collatérale. De ce nombre est la coutume de Blois, art. 139. La seconde est de celles qui l'admettent aux termes de droit, c'est-à-dire en faveur seulement des neveux et nièces. De ce nombre sont les coutumes de Paris, art. 320, et d'Orléans, art. 318. Enfin la troisième est de celles qui l'admettent à l'infini en quelque degré que ce soit. Nous ne dirons rien de la première classe de ces coutumes.

##### §. I. De la représentation qui a lieu dans les coutumes de Paris et d'Orléans en faveur des neveux et nièces.

La coutume de Paris, art. 320, et celle d'Orléans, art. 318, ont admis la représentation en faveur des neveux et nièces, conformément à la nouvelle 118, chap. 3, et ne l'étendent pas au-delà.

Nous avons vu en la section première, en traitant de la représentation qui a lieu en ligne directe, ce que c'étoit que la représentation, et quels sont les



principes sur cette matière. Nous ne le répéterons plus ici.

Un de ces principes est que les représentants ne peuvent avoir plus de droit qu'en auroit eu la personne représentée.

Il suit de ce principe que les neveux, enfants d'une sœur, qui viennent, par représentation de leur mère, à la succession de leur oncle, sont exclus des fiefs par les frères du défunt, suivant que le décident les coutumes de Paris, art. 322, et d'Orléans, art. 320; car leur mère l'auroit été par le principe que nous verrons ci-après, qui est qu'en succession collatérale les mâles excluent les femelles; or, ils ne peuvent avoir plus de droit que la personne qu'ils représentent.

Ces dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans étant fondées sur un principe tiré de la nature même de la représentation, doivent être suivies dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Nous avons traité la question sur la ligne directe, si les représentants succédoient non seulement au degré, mais à tous les avantages personnels de la personne représentée; la même question a lieu dans la ligne collatérale. Notre coutume, art. 321, l'a décidée pour l'affirmative, en ordonnant que la fille, venant du mâle, représente son père pour succéder à l'oncle avec le frère du défunt.

La coutume de Paris ne s'étant point expliquée sur cette question, elle y a été différemment jugée. Deux anciens arrêts de 1631 et 1658, rapportés par Ricard, l'avoient jugée pour la nièce; mais l'arrêt de Saintos, de 1663, rapporté au deuxième tome du *Journal des*

*Audiences*, a jugé le contraire. Les raisons me paroissent très fortes en faveur de la nièce. La coutume de Paris a admis, pour la ligne directe, le principe que le représentant succède non seulement au degré, mais à tous les avantages personnels de la personne représentée, en décidant que la fille de l'aîné le représente pour le droit d'aînesse. Ayant admis ce principe pour la ligne directe, sur quel fondement pensera-t-on qu'elle en ait admis un contraire pour la ligne collatérale? D'ailleurs les articles de la nouvelle coutume d'Orléans, rédigée par les mêmes commissaires qui ont rédigé celle de Paris, et depuis celle de Paris, doivent servir d'interprétation à celle de Paris. Ceux qui, au contraire, tiennent le parti du frère contre la nièce, fille de l'autre frère, et la décision de l'arrêt de Saintos, s'offrent de trouver une différence entre la ligne directe et la collatérale : ils disent que les enfants ayant une espèce de droit à la succession de leur père dès son vivant, le droit d'aînesse, qui étoit un droit commencé dès le vivant de leur père, passe, par son décès, à ses représentants, de quelque sexe qu'ils soient, parceque ce droit avoit déjà un commencement d'existence. Au contraire, les collatéraux n'ayant droit à la succession de leur parent collatéral de son vivant, les prérogatives que le parent mâle a droit d'y exercer sont des prérogatives qui ne commencent à avoir lieu que lors de l'ouverture de la succession, et, par conséquent, qui n'avoient aucun commencement d'existence lorsqu'il est prédécédé. Elles n'ont donc pu succéder qu'à son degré qui se trouvoit vacant, et non point à aucune prérogative.

C'est une question semblable à celle de la précédente, dans les coutumes qui règlent le partage des successions entre nobles, différemment qu'entre roturiers, de savoir si les enfants non nobles, qui viennent par représentation de leur mère noble, doivent avoir les mêmes avantages qu'auroit eus leur mère. Cette question dépend, comme la précédente, du point de savoir si la coutume a admis ou non le principe que la représentation donne aux représentants toutes les prérogatives qu'auroit eues dans la succession la personne représentée, quoique attachées aux qualités personnelles de la personne représentée.

Le principe que le représentant succède non seulement au degré, mais à toutes les qualités personnelles de la personne représentée, et que notre coutume a clairement admis par l'art. 321 ci-dessus rapporté, reçoit une exception en l'article suivant: *Et si en ladite succession il y a fiefs, les enfants des frères n'excluent leurs tantes, sœurs du défunt; ains succèdent lesdites tantes de leur chef, comme étant les plus proches avec les enfants des frères.....*

La coutume de Paris, art. 323, a la même disposition.

Le frère, qui est représenté par les neveux ses enfants, auroit eu certainement la prérogative d'exclure les sœurs du défunt dans les fiefs; ses enfants, suivant cet article, ne les excluent pas. Voilà donc une prérogative de la personne représentée à laquelle les représentants ne succèdent point.

Quelle est donc la raison? On dit que la proximité du degré qu'a la sœur compense l'avantage de la mas-



culinité qu'a le neveu, ce que la coutume insinue par ces termes : *Lesdites tantes...., comme étant les plus proches*. Cette raison souffre difficulté; car la fiction de la représentation qui place les neveux au degré du frère donne aux neveux la même proximité de degré qu'a la tante, et c'est en cela que consiste l'essence et la nature de la représentation; la tante n'a donc pas sur eux l'avantage du degré, et il reste à ces neveux, sur elle, l'avantage de la masculinité.

Il faut donc chercher une autre raison : c'est peut-être celle-ci. La fiction de la représentation a été introduite pour faire concourir des parents d'un degré plus éloigné avec des parents en degré plus proche; elle doit donc se borner à faire concourir ceux qui viennent par représentation avec les parents en degré plus proche, en les plaçant au même degré qu'eux; elle peut même les faire concourir avec toutes les prérogatives qu'auroit eues la personne qu'ils représentent; mais il est contre la fin pour laquelle la représentation a été introduite qu'elle donne à ceux qui viennent par représentation le droit d'exclure les parents en plus proche degré; ils ne peuvent donc succéder par le secours de la représentation à ce droit d'exclure qu'auroit eu la personne qu'ils représentent, à moins qu'il n'y ait quelque loi qui le leur accorde, comme dans le cas du double lien, suivant que nous le verrons ci-après. *Jus repræsentationis*, dit Cujas, *hanc vim tantum habet ut remotior cum propiore concurrat, non ut propiorem prorsus excludat*.

Les sœurs du défunt ne sont point exclues de la succession des fiefs par les neveux, enfants du frère,



lorsqu'il n'y a point de frère vivant qui soit appelé à la succession; quand il y en a un, il n'est pas douteux qu'elles en sont exclues.

*Quid*, s'il y en avoit un qui renonçât à la succession, seroient-elles exclues? Je le pense; car il suffit que ce frère, quoiqu'il ait renoncé à la succession, y ait été appelé, pour que la sœur ne l'ait point été; la succession des fiefs a été déferée à ce frère, et aux neveux du frère prédécédé conjointement, à l'exclusion de la sœur; et, par la renonciation de ce frère, sa part est accrue à ses cohéritiers qui étoient les neveux.

Si le défunt a laissé une sœur, des neveux enfants d'un frère, et des neveux enfants d'une sœur, les neveux enfants du frère excluront-ils les neveux enfants de la sœur? La question souffre grande difficulté. Les arrêts et les commentateurs sont partagés. On peut alléguer contre l'exclusion le principe que nous avons rapporté ci-dessus, que la fin de la représentation étant de faire concourir les parents d'un degré plus éloigné avec ceux qui sont dans un degré plus proche, elle ne devoit donner le droit que d'être placé au degré de la personne représentée, le droit de concourir en conséquence à la succession même avec les prérogatives de la personne représentée, mais non pas le droit d'exclure les autres parents de cette succession, parceque la fiction de la représentation n'a point été introduite pour exclure, mais pour concourir; que nos coutumes s'en étoient suffisamment expliquées, en décidant que les neveux qui viennent par représentation du frère ne succédoient point au droit qu'auroit eu leur frère d'exclure les sœurs du défunt dans les fiefs; que, par la



même raison, ils ne pouvoient pas exclure les neveux enfants de la sœur; car, ou ils succèdent au droit d'exclure qu'avoit le frère qu'ils représentent, ou ils n'y succèdent pas; on ne peut pas dire qu'ils y succèdent, puisque la coutume décide qu'ils concourent avec la sœur du défunt; s'ils ne succèdent pas à ce droit d'exclure, ils ne peuvent donc pas exclure les enfants de la sœur; ces enfants de la sœur étant placés, par la représentation, au même degré que leur mère, ont autant de droit qu'elle, la représentation leur donne tous les droits qu'auroit eus leur mère; et par conséquent ils doivent avoir le droit de concourir à la succession des fiefs avec les enfants du frère, comme leur mère l'auroit eu. Les raisons de ceux qui soutiennent l'opinion contraire sont que la représentation donne aux représentants tous les droits qu'auroit eus la personne représentée; que la coutume en a excepté le droit d'exclure la sœur du défunt de la succession des fiefs; qu'on doit se renfermer dans les termes de l'exception, et ne pas l'étendre à celui d'exclure pareillement les enfants de la sœur; que si la coutume n'a pas voulu que les enfants du frère pussent exclure la sœur, c'est par une raison qui ne milite qu'à l'égard de la sœur même, et non à l'égard des enfants de la sœur; c'est parce que ces enfants du frère n'étant que, par le secours de la fiction, placés au même degré que la sœur, la coutume a jugé qu'il suffisoit que la fiction imitât la vérité, mais qu'elle ne devoit pas l'emporter sur la vérité, ni par conséquent faire exclure de la succession des fiefs la sœur qui étoit véritablement dans le degré de succéder, dans lequel les neveux n'étoient que par le secours de

à la fiction. La coutume insinue que c'est par cette raison que les sœurs ne sont pas exclues, par ces termes : *les sœurs...*, comme étant les plus proches; c'est comme si elle disoit : *Les sœurs, en conséquence de ce qu'elles sont dans la vérité les plus proches, et que la fiction ne doit pas prévaloir à la vérité* : d'où on conclut que l'exception en faveur des sœurs ne doit pas s'étendre aux enfants des sœurs, qui, étant en parité entière de degré avec les enfants du frère, sont dans le cas d'être exclus par eux.

Observez que, si on suit la première opinion, les neveux, enfants du frère, succédants avec la sœur, ne doivent point exclure des fiefs, non seulement les neveux, enfants d'une sœur, mais ni même les nièces, enfants de cette sœur, qui, représentant leur mère, doivent avoir le même droit qu'elle auroit eu.

Au contraire, si on suit la seconde opinion, les neveux, enfants du frère, succédants avec la sœur, doivent exclure des fiefs, tant les neveux que les nièces, enfants de la sœur.

Mais la nièce, fille du frère, aura-t-elle le même droit? Cela dépend de la question qui déjà a été agitée ci-dessus, et jugée par l'arrêt de Saintos, de savoir si, en succession collatérale, les représentants succèdent à la prérogative de la masculinité de la personne représentée.

En supposant que la seconde opinion doive être suivie, Guiné demande si les enfants du frère ne doivent pas seuls profiter de la portion qu'auroient eue les enfants de la sœur prédécédée, puisque ce sont eux seuls qui ont le droit de les exclure, et que la sœur sur-

vivante n'a pas ce droit? Il dit que la question souffre difficulté: elle n'en souffre aucune. Les enfants de la sœur prédécédée, en conséquence du droit qu'ont les enfants du frère de les exclure, n'étant point appelés à la succession des fiefs, ils n'y ont point de portion qui puisse accroître aux enfants des frères; c'est pour quoi la succession demeure entière à partager par moitié entre la sœur survivante et les enfants du frère.

On demande si la disposition de nos coutumes reformées de Paris et d'Orléans, qui ne permettent pas que le fils du frère exclue la sœur du défunt, doit être suivie dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées? Guiné tient qu'elle ne doit pas être suivie; et que le neveu se trouvant, par la nature de la représentation, placé en parité de degré avec la sœur, doit exclure la sœur, conformément à la règle, qu'en parité de degré le mâle exclut la femelle. Les principes sur lesquels sont fondées les coutumes de Paris et d'Orléans, pour décider le contraire, sont des principes arbitraires, qui ne doivent pas être présumés adoptés dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Dumoulin, sur l'art. 96 de Chartres, rapporte deux arrêts qui ont jugé pour l'exclusion de la sœur par le neveu, fils frère; il dit: *Et sic non est amplius dubitandum, secus essent nepotes ex sorore*. Il y en a plusieurs autres de Brodeau sur Louet, lettre R, chap. 9.

Pour finir la matière de la représentation en collatérale, suivant les coutumes de Paris et d'Orléans, il nous reste à observer une différence entre cette représentation et celle qui a lieu en ligne directe. Celle-ci étant principalement établie pour conserver l'égalité



tre les différentes lignes de la descendance et postérité du défunt, elle a lieu, soit que les enfants de ces différentes lignes soient en degré inégal, soit même lorsqu'ils sont tous en égal degré. Elle a lieu, quoique le défunt n'ait laissé, lors de son décès, ni fils ni filles, mais seulement des petits-enfants de ses différents fils ou filles prédécédés, et le partage se fait, *in stirpes* et non *in capita*, entre les petits-enfants de ces différentes lignes, ainsi que nous l'avons vu en la section 1, art. 1. Au contraire, la représentation en collatérale n'étant établie qu'en faveur des seuls neveux, il est évident qu'elle n'est pas établie en faveur des lignes, et pour conserver l'égalité entre les différentes lignes collatérales. Elle n'est établie qu'en faveur des seuls neveux, et les faire concourir à la succession dont ils auroient sans cela exclus par les frères et sœurs du défunt, ce n'est que les plus proches en degré. Cette représentation doit donc avoir lieu que lorsqu'il se trouve, lors du décès, quelque frère ou sœur du défunt qui pourroit exclure; quand il ne s'en trouve point, il n'y a point de représentation, les neveux, issus de différents frères ou sœurs, succèdent, en ce cas, de leur chef, comme étant les plus proches parents, et partagent la succession en autant de parts qu'ils sont de personnes.

Cela avoit néanmoins souffert grande difficulté entre les commentateurs de la novelle 118, qui a introduit la représentation en faveur des neveux. Azon soutenoit qu'elle ne devoit point avoir lieu, lorsqu'il ne se trouvoit aucun frère ni sœur du défunt. Accurse, au contraire, soutenoit contre son maître, qu'il ne laissoit

pas d'y avoir lieu. Son opinion avoit eu d'illustres défenseurs, Dumoulin, Lecomte, etc. On a mis fin à la dispute, et l'opinion d'Azon a été embrassée; elle s'en expliquent ainsi; savoir, Paris, article 321, et Orléans, article 319, *mais si les neveux en semblable degré viennent de leur chef, et non par représentation, ils succèdent par têtes et non par souches; tellement que l'un ne prend plus que l'autre.* Par exemple, si le défunt a laissé quatre neveux d'un frère, et un neveu d'un autre frère, ils partageront en cinq portions; le neveu, fils unique, n'aura que sa cinquième portion.

Cela a-t-il lieu dans le cas où le défunt auroit laissé un frère qui auroit renoncé à la succession? Non; suffit qu'il y ait eu un frère, quoiqu'il ait renoncé, pour que la succession ait été déférée par souches à ce frère, et aux neveux des autres frères et sœurs; les neveux de chacune des différentes souches ont été saisis, tous ensemble, de la portion déférée à leur souche. La renonciation du père n'a d'autre effet que de faire accroître sa part à ses cohéritiers, et cohéritiers sont les souches; le partage doit donc toujours se faire par souches.

Si le défunt avoit laissé un frère, et des neveux de différentes sœurs, et que le frère renonçât, le partage des biens roturiers se feroit, à la vérité, par souches comme nous venons de le dire, parceque la succession de ces biens a été déférée à ce frère, et aux neveux des différentes sœurs par souches: mais la succession des biens nobles se partagera-t-elle par souches ou par personnes entre ces neveux, issus de diffé-



entes sœurs? Je pense qu'elle se partagera par personnes et non par souches; car ils n'y avoient point été appelés avec le frère du défunt, à qui seul elle oit été déférée, ils y sont appelés seuls par sa renonciation, comme étant dans le degré le plus proche près lui; ils n'y ont jamais concouru avec lui; et par conséquent ils ne doivent point y succéder par représentation, ni partager ces biens par souches, mais par personnes.

Il y a un cas dans la coutume d'Orléans, auquel les neveux de différentes souches, quoique appelés seuls à la succession, la partagent par souches. C'est le cas auquel le défunt a laissé un frère du simple lien, et des neveux de différents frères du double lien. Le frère du simple lien étant exclus par ses neveux du double lien, conformément à la disposition de la novelle que la coutume d'Orléans a adoptée, suivant que nous le verrons en l'article suivant, la succession est déférée aux seuls neveux, et néanmoins ils doivent la partager par souches, parceque ce n'est que par le secours de la représentation, qui les place au degré de leur père, qu'ils excluent le frère du simple lien, qu'ils ne pourroient pas exclure sans cela; ils succèdent donc, en ce cas, par représentation, et doivent, par conséquent, partager par souches. Guiné est d'avis contraire; mais il ne l'appuie d'aucune bonne raison, ni d'aucune autorité.

Il n'y a pas lieu à la question dans la coutume de Paris, qui n'a pas admis la prérogative du double lien.

Du principe des coutumes de Paris et d'Orléans,

qu'il n'y a pas lieu à la représentation des neveux et nièces, lorsque le défunt n'a laissé ni frère ni sœur habiles à lui succéder, il suit aussi qu'en ce cas les oncles et tantes du défunt concourent avec les neveux, car les neveux ne succédant que de leur chef, et dans leur degré qui est le troisième degré, les oncles et tantes du défunt, qui sont aussi au troisième degré de parenté avec le défunt, se trouvent en parité avec eux. C'est ce qui est décidé par les articles 339 de Paris et 329 d'Orléans.

Que si le défunt avoit laissé un frère ou une sœur, quoique ce frère ou cette sœur renonçât, les neveux excluroient l'oncle du défunt, parceque, en ce cas, la succession n'a pas été déferée à l'oncle, mais au frère du défunt, conjointement avec les neveux; et par la renonciation du frère, sa part est accrue aux neveux, ses seuls cohéritiers.

S'il n'y avoit que des neveux, issus de filles, comme en ce cas, la succession des biens nobles auroit été déferée au frère seul, la succession de ces biens, par sa renonciation, seroit dévolue, tant à l'oncle qu'aux neveux, qui la partageroient par personnes, *in capita*.

Cette disposition des coutumes de Paris et d'Orléans, qui fait concourir l'oncle avec le neveu, est contraire à la novelle 118, qui a établi la représentation des neveux pour trois objets: 1<sup>o</sup> pour les faire concourir avec les frères et sœurs du défunt; 2<sup>o</sup> pour leur donner la préférence sur un frère ou une sœur de simple lien, lorsqu'ils sont enfants d'un frère germain ou d'une sœur germaine; 3<sup>o</sup> pour leur donner la pré-

rence sur les oncles du défunt. Cette préférence du neveu sur l'oncle est établie par le verset *illud palàm* de la nouvelle.

Il est vrai que quelques interprètes ont prétendu que ce verset ne devoit être entendu que du cas auquel les neveux concourent avec les frères; mais ce n'est peut-être pas le sens de la nouvelle. Lorsque le défunt a laissé un frère, il ne peut y avoir lieu à la question, si les neveux sont préférés à l'oncle, puisque l'oncle est exclus en ce cas, non par les neveux, mais par le frère. Irnier en l'auth. *post fratres, cod. de Legit. hæred.*, Barthole sur ledit verset, *illud palàm.*, Cujas sur ledit titre du cod. *de Legit. hæred.*, ont entendu ce verset du cas auquel le défunt n'avoit laissé que des neveux et des oncles. Conformément à cette disposition de la nouvelle, les coutumes d'Auxerre et de Melun, qui ont admis la représentation aux termes de droit, en faveur des neveux seulement, décident que le neveu doit être préféré à l'oncle du défunt.

Que doit-on décider dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées? Je pense qu'on doit décider pour le neveu contre l'oncle, dans les coutumes qui ont admis la représentation en faveur des neveux; car ces coutumes ayant adopté la disposition de la nouvelle sur ce point, elles ne peuvent avoir de meilleur interprète sur les questions qui ont rapport à la représentation, que la nouvelle même, qu'elles ont adoptée. C'est le sentiment de Dumoulin en sa note sur la coutume de Vermandois.

Cela a été jugé par l'arrêt des Carons, rapporté par



Guiné. Au contraire, dans les coutumes qui ont rejeté la représentation en collatérale, il n'est pas douteux que l'oncle doit concourir avec le neveu.

Observez que, comme c'est par le secours de la représentation que les neveux excluent l'oncle du défunt, il s'ensuit que, lorsque le défunt a laissé un oncle, les neveux des différents frères succédant, en ce cas, par représentation, puisqu'ils ne pourroient pas exclure l'oncle sans cela, doivent partager la succession par souches. C'est l'avis le plus conforme aux principes.

§. II. De la représentation dans les coutumes qui l'admettent, en collatérale, à l'infini.

Il y a plusieurs coutumes qui admettent la représentation à l'infini dans la ligne collatérale de même que dans la directe, tant en degré égal qu'en degré inégal. Telles sont les coutumes de Tours, du Maine, d'Anjou, et beaucoup d'autres.

Dans ces coutumes, la succession du défunt, lorsqu'elle tombe en collatérale, est déférée par souches, d'abord aux frères et sœurs du défunt, et aux descendants des frères et sœurs.

Soit que le défunt ait laissé des frères et sœurs qui l'aient survécu, soit qu'il n'en ait point laissé, les enfants et descendants de chacun des frères et sœurs prédécédés prennent tous ensemble, dans la succession, la même part que le frère ou la sœur qu'ils représentent auroit prise, s'il eût vécu; et, dans la subdivision de cette part, s'il se trouve parmi les représentants des enfants du frère et des petits-enfants issus d'un autre enfant prédécédé, tous ces petits-enfants prennent

tous ensemble, dans la subdivision, la part qu'y auroit prise la personne qu'ils représentent, et ainsi des arrière-petits-enfants, *et sic in infinitum*.

S'il ne se trouve ni frères, ni sœurs, ni aucuns descendants de frères ou de sœurs, alors la succession est déferée de la même manière aux oncles et tantes du défunt, et à tous les descendants des différents oncles et différentes tantes prédécédés du défunt, qui viennent de même chacun par représentation de la personne prédécédée dont ils sont issus.

S'il n'y a aucuns oncles ni tantes du défunt, ni aucuns descendants d'oncles et de tantes, la succession est déferée aux grands-oncles et grand'tantes, et à toute la descendance et postérité des grands-oncles et grand'tantes de la même manière.

S'il n'y a aucune postérité des grands-oncles ni grand'tantes, la succession est déferée à la descendance et postérité des grands-oncles et grand'tantes, c'est-à-dire des frères et sœurs des bisaïeuls et bisaïeules du défunt, *et sic in infinitum*, tant qu'on peut découvrir lignage.

De ces principes il suit qu'au lieu que, dans ces coutumes, l'oncle concourt avec le neveu, lorsqu'il n'y a point de frère ni sœur, et même exclut le petit-neveu; au contraire, dans ces coutumes, le neveu, et même le petit-neveu et l'arrière-petit-neveu excluent toujours l'oncle; le cousin germain et ceux sur lesquels le défunt avoit le degré de cousin germain excluent toujours le grand-oncle, etc.

En un mot, les descendants du père ou de la mère du défunt excluent toujours ceux qui ne descendent



que de l'aïeul ; les descendants , les aïeuls ou aïeules , excluent ceux qui ne descendent que du bisaïeul , et *sic in infinitum*.

Il faut néanmoins , pour la succession des propres , dans ces coutumes comme dans les autres , être de la ligne d'où le propre procède ; c'est pourquoi , par exemple , la succession d'un propre paternel n'est déferée qu'aux frères et sœurs germains , aux consanguins , et à leurs descendance ; à leur défaut , elle est déferée , à l'exclusion des frères utérins et de leur postérité , aux seuls oncles et tantes paternels , et à leur postérité , ou , à leur défaut , aux grands-oncles et grand'tantes paternels , et *sic in infinitum*.

L'esprit de ces coutumes qui ont admis la représentation à l'infini étant d'y conserver l'égalité entre les lignes , comme dans les successions en directe , les mêmes principes qui ont lieu pour la représentation en directe ont lieu pour cette représentation en collatérale.

C'est pourquoi elle a lieu , soit que les personnes qui viennent par représentation soient entre elles en degré inégal , soit qu'elles soient en degré égal. Plusieurs de ces coutumes s'en expliquent , et ce principe doit se suppléer dans celles qui ne s'en sont pas expliquées : par exemple , si trois neveux , enfants d'un frère du défunt , viennent à la succession avec un neveu enfant d'un autre frère , la succession se partagera par moitié ; le neveu qui représente seul un frère aura autant que les trois qui en représentent un autre.

Pareillement , dans ces coutumes , les représentants sont non seulement placés au degré de la personne

qu'ils représentent, mais succèdent à tous les avantages et désavantages qu'elle auroit eus, si elle eût survécu; de manière que c'est le sexe de la personne représentée qui est considéré plutôt que celui des représentants, si ce n'est dans la subdivision qui se fait entre les représentants.

§. III. Du rappel qui supplée à la représentation.

Le rappel est un acte par lequel une personne supplée à la loi qui n'a point ordonné la représentation, en ordonnant qu'en cas de prédécès de quelqu'un de ses héritiers présomptifs, les enfants de cet héritier présomptif prédécédé le représentent.

On distingue deux espèces de rappel, le rappel fait *intra terminos juris*, et le rappel fait *extra terminos juris*.

Le rappel fait *intra terminos juris* est le rappel qu'une personne fait à sa succession de ses petits-enfants, dans les coutumes qui n'admettent point la représentation en ligne directe, ou celui qu'une personne fait de ses neveux, dans les coutumes qui excluent la représentation en collatérale. Ce rappel est appelé rappel *intra terminos juris*, parcequ'il est conforme au droit le plus universellement reçu, qui admet ces personnes à succéder par représentation.

Le rappel *extra terminos juris* est le rappel des autres parents, comme des petits-neveux, des cousins, etc. Il est appelé *extra terminos juris*, parceque ces personnes ne sont point appelées par le droit civil à succéder par représentation.

Il est évident, par ce que nous venons de dire du rappel, que c'est une ordonnance de dernière volonté.

De là il suit, 1<sup>o</sup> qu'il est toujours révocable jusqu'à la mort, excepté néanmoins le cas auquel il seroit fait par contrat de mariage ; le rappel étant, en ce cas, une clause du contrat, il seroit irrévocable.

De là il suit, 2<sup>o</sup> qu'il est toujours révocable jusqu'à la mort, hors la présence et sans le consentement de la personne rappelée.

Ceci est conforme à la note de Dumoulin sur la coutume de Blois : *Ista declaratio .... fieri potest etiam sine præsentia, scientia et acceptatione ejus qui ad hæreditatis partem capiendam vocatur, estque semper ambulatoria usque ad mortem declarantis.*

Celui qui fait un rappel n'a pas besoin non plus, pour le faire, du consentement de ses héritiers présomptifs, si ce n'est dans quelques coutumes qui le requièrent. Telle est la coutume de Montargis, qui dit que le rappel ne peut être fait *sinon du consentement de tous ceux qui y ont intérêt*. Dumoulin, sur cet article, observe : *Intellige consensum eorum qui sunt majores viginti quinque annis.*

Observez aussi, dans ces coutumes, que, lorsque l'héritier présomptif majeur a une fois donné son consentement pour le rappel, il ne peut plus le rétracter. C'est ce que dit Dumoulin sur notre ancienne coutume, qui avoit la même disposition : *Qui semel consenserunt non possunt amplius pœnitere nisi eum de cujus successione agitur pœniteat.*

Par quel acte doit être fait le rappel ? Il n'est pas douteux que celui qui est *intra terminos juris* peut se



faire non seulement par un acte revêtu des formes des testaments, mais par quelque acte que ce soit. Dumoulin, en parlant de ce rappel, dit : *Ista est simplex declaratio quæ fieri potest coram duobus testibus vel aliàs, dummodò constet*. Il faut pourtant qu'il soit par écrit; au reste, l'écrit qui le contient n'est sujet à aucunes formes.

Il y a plus de difficulté à l'égard du rappel qui se fait *extra terminos juris*; Guiné prétend qu'il peut aussi se faire par quelque acte que ce soit. On cite un arrêt pour ce sentiment. Pour moi, je penserois qu'il ne pourroit être fait que par testament; cela me paroît être une suite de la maxime reçue, que le rappel, lorsqu'il est *extra terminos juris*, ne vaut que *per modum legati*; or, on ne peut faire des legs que par testament. C'est aussi l'avis de Ricard.

On peut rappeler à sa succession non seulement tous les enfants d'un frère prédécédé, mais l'un d'entre eux; d'où naît la question si, en ce cas, il doit être censé rappelé à la portion entière qu'auroit eue son père, s'il eût vécu, ou seulement à la portion qu'il auroit eue dans la subdivision de cette portion, si ses frères et sœurs eussent été rappelés comme lui? Guiné décide qu'il doit avoir la portion entière; j'aurois de la peine à suivre son avis. Le rappel a l'effet de suppléer au défaut de la loi qui n'a pas admis la représentation; elle ne doit donc accorder au rappelé que ce que lui auroit accordé la loi de la représentation, si la coutume l'eût admise; or, ce neveu ayant des frères, la représentation ne lui auroit pas accordé le total de la portion qu'auroit eue son père, mais seule-

ment une portion virile dans cette portion ; *putà*, s'ils sont quatre enfants, il auroit eu le quart de cette portion ; le rappel ne doit donc lui accorder que le quart de cette portion ; les frères survivants doivent profiter du surplus ; de même qu'ils auroient profité du total de la portion du prédécédé, si aucun des enfants du prédécédé n'eût été rappelé, de même ils doivent profiter des trois quarts de cette portion, lorsque trois des quatre enfants de ce prédécédé n'ont point été rappelés.

Cela a lieu lorsque le défunt ne s'est pas expliqué, lorsqu'il a dit simplement qu'il rappeloit un tel, son neveu, à sa succession ; que, s'il a dit qu'il le rappeloit pour succéder à la portion qu'auroit eue son père, il est clair qu'il a voulu lui laisser toute la portion qu'auroit eue son père. Mais je penserois qu'en ce cas le rappel, donnant plus à ce neveu qu'il n'en auroit eu par la représentation, si la coutume l'avoit admise, doit être considéré comme un rappel *extra terminos juris*.

Les deux espèces de rappel ont des effets très différents ; le rappel *intra terminos juris* supplée au défaut des coutumes qui n'ont pas admis la représentation, et rend les personnes rappelées vraiment héritières par représentation de leurs père ou mère de la portion qu'auroient eue leursdits père ou mère, comme s'ils eussent été appelés par la loi.

D'où il suit qu'ils sont saisis de cette portion dès le temps du décès ; qu'il n'est point nécessaire d'en demander la délivrance ; qu'ils ont part, en cette qualité, aux légitimes coutumières dans les propres avec les autres héritiers, qui ne peuvent pas retenir ces réserves



coutumières en abandonnant aux rappelés les biens disponibles, les rappelés étant héritiers aussi-bien qu'eux.

Au contraire, le rappel fait *extra terminos juris*, ne vaut que *per modum legati*; les rappelés ne sont point héritiers du défunt; mais ils sont de simples légataires de la portion à laquelle ils sont rappelés; ils n'en sont point saisis, et ils doivent en demander à l'héritier la délivrance.

De là il suit que l'héritier peut, vis-à-vis d'eux, retenir les réserves coutumières en leur abandonnant les biens disponibles.

Lorsqu'une personne qui avoit un frère et un neveu d'un autre frère prédécédé, a rappelé ce neveu, si ce frère, qui excluroit le neveu, vient lui-même à mourir depuis le rappel, que deviendra le rappel? Il y a lieu de penser que le rappel est éteint, et que ce neveu rappelé doit succéder de son chef *in capita*, avec les enfants de l'autre frère. La raison en est, que le rappel n'est fait que pour suppléer la représentation, que la coutume n'a pas admise. D'où il suit que le neveu, fils du frère prédécédé, n'ayant plus besoin de représentation, par le décès arrivé du frère qui restoit, il ne doit plus y avoir lieu au rappel; néanmoins la question peut souffrir quelque difficulté, et on pourroit, peut-être, dire que le neveu, enfant du frère premier décédé, pourroit prétendre la moitié des biens du défunt, non-obstant la mort de l'autre frère qui restoit, et que les enfants de cet autre frère qui a consenti au rappel ne peuvent la lui contester.

## ARTICLE II.

*De la prérogative du double lien.*

## §. I. Ce que c'est que double lien.

On appelle lien de parenté la souche commune dont deux parents descendent; car c'est cette souche commune qui les unit, et forme entre eux la parenté.

On appelle parenté du double lien, ou des deux côtés, celle qui est formée par deux souches communes, telle qu'est celle entre des frères qui descendent d'un même père ou d'une même mère, entre des parents qui descendent d'un même aïeul et d'une même aïeule, etc.

Au contraire, la parenté formée par une seule souche commune est appelée parenté du simple lien, ou parenté d'un seul côté. Telle est celle qui est entre des frères consanguins, qui n'ont pour souche commune que leur père, étant nés de différentes mères, celle qui est entre des frères utérins, qui n'ont pour souche commune que leur mère, étant nés de différents pères.

Pareillement, à l'égard des autres degrés, la parenté qui est entre mon neveu et moi est de double lien, si ce neveu est un fils de mon frère germain; parceque nous avons pour souches communes mon père et ma mère, qui sont l'aïeul et l'aïeule de mon neveu. Que si c'est le fils de mon frère consanguin, la parenté n'est que du simple lien, parceque nous n'avons qu'une souche commune, savoir, mon père, qui est l'aïeul de mon neveu.

La parenté avec mon oncle est du double lien, s'il est le frère germain de mon père, parceque nous avons pour souches communes le père et la mère de mon oncle, qui sont mes aïeul et aïeule paternels; que s'il n'étoit que le frère consanguin de mon père, la parenté ne seroit que du simple lien; car nous n'aurions qu'une souche commune, savoir, le père de mon oncle, qui est mon aïeul paternel.

De même à l'égard des cousins germains, la parenté est du double lien, s'ils sont enfants de frères germains, parcequ'ils ont pour souche commune leur aïeul et leur aïeule paternels; que s'ils sont enfants de frères consanguins, la parenté sera du simple lien, parcequ'ils n'auront qu'une souche commune, savoir, l'aïeul paternel, leur aïeule étant différente.

§. II. Quelle loi a établi la prérogative du double lien, et quelle est la variété des coutumes sur cette matière.

C'est la nouvelle 84 qui a introduit la prérogative des parents du double lien sur ceux du simple lien. Justinien, par cette nouvelle, donne, dans les successions collatérales, la préférence aux frères et sœurs conjoints des deux côtés avec le défunt sur les frères et sœurs qui ne le seroient que d'un seul côté.

Par la nouvelle 118, par laquelle il a introduit la représentation, il accorde aux neveux et nièces, enfants des frères ou sœurs germains, le même droit de préférence sur les frères et sœurs conjoints d'un seul côté.

Les coutumes sont différentes sur la prérogative du double lien.

1° Il y en a qui la rejettent expressément : telle est



la coutume de Paris, articles 340 et 341, et beaucoup d'autres ;

2° Il y en a qui ne s'en expliquent point ;

3° Il y en a qui l'admettent, selon la disposition du droit, aux frères et aux neveux ;

4° Celle d'Orléans y ajoute les oncles ;

5° Il y a des coutumes qui l'accordent aux frères, sans parler des neveux ;

6° Il y en a qui l'accordent en termes généraux.

§. III. Si la prérogative du double lien a lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Les auteurs sont partagés sur cette question. Charondas, Brodeau, Lebrun, sont d'avis que cette prérogative n'a pas lieu dans les coutumes qui ne s'en expliquent point. Le Grand, sur Troyes, prétend, au contraire, qu'elle y doit avoir lieu. Guiné distingue entre les coutumes qui ont rejeté la représentation collatérale, et celles qui l'ont admise. Selon lui, dans les premières, la prérogative du double lien n'a pas lieu, mais elle a lieu dans celles qui ont admis la représentation.

La première opinion me paroît préférable. La règle générale, en matière de succession collatérale, est de la déférer à tous les parents qui sont dans le degré le plus proche avec le défunt. Les frères du simple lien se trouvant fondés, dans cette règle générale, pour succéder avec les frères du double lien avec lesquels ils se trouvent en parité de degrés, ils ne peuvent en être exclus que par une loi qui restreigne cette règle générale, et qui accorde une prérogative sur eux à ceux du double lien. Or, la nouvelle ne peut servir de loi.

Elle ne peut pas l'avoir par elle-même ; les nouvelles de Justinien n'ayant jamais eu force de loi dans les Gaules, qui, dès avant Justinien, n'étoient plus de l'empire romain ; elle ne peut donc l'avoir qu'autant qu'elle auroit été adoptée par ces coutumes ; mais comment prouver qu'elle y a été adoptée, lorsque ces coutumes ne s'en expliquent point ? Dira-t-on qu'un grand nombre de coutumes ayant adopté expressément cette disposition de la nouvelle, elle doit passer pour le droit commun du pays coutumier, et par conséquent se suppléer dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées ? On ne peut pas dire cela ; car, s'il y a beaucoup de coutumes qui l'ont adoptée, il y en a bien à peu près autant qui l'ont rejetée.

La distinction que fait Guiné entre les coutumes qui ont admis la représentation en ligne collatérale et celles qui ne l'ont pas admise, est fondée sur un faux principe. Il prétend que le droit qui établit la prérogative du double lien, est une suite de celui qui a établi la représentation, d'où il conclut qu'il doit avoir lieu dans les coutumes qui se sont déclarées pour la représentation, quoiqu'elles ne se soient pas expliquées sur la prérogative du double lien. Le principe est faux ; il est si peu vrai que le droit qui a établi la prérogative du double lien soit une suite de celui qui a établi la représentation, que le droit du double lien a été établi par la nouvelle 84, auparavant que le droit de la représentation eût été établi, il n'en est donc pas une suite : ces deux droits sont tellement indépendants l'un de l'autre, que plusieurs coutumes qui ont expressément admis la représentation, ont rejeté expressément le



double lien; telle est la coutume de Paris: et que *vice versa*, des coutumes qui ont rejeté expressément la représentation, ont admis expressément la prérogative du double lien, telle est la coutume de Blois. Il est vrai qu'en supposant la prérogative du double lien établie à l'égard des frères, et en supposant le droit de représentation établi en faveur des neveux, c'est une espèce de suite du droit de représentation que les neveux aient la prérogative du double lien sur les frères, telle que l'auroit eue la personne qu'ils représentent; mais ce n'est, en aucune manière, une suite du droit de représentation que les frères aient la prérogative du double lien; ce sont deux droits qui n'ont aucun rapport; et de ce qu'une coutume a adopté l'un, on n'en peut rien conclure pour l'autre. Notre opinion est appuyée d'un arrêt rapporté par Brodeau, lettre S., n. 17, qui a jugé, dans la coutume de Bourges, que la prérogative du double lien n'avoit pas lieu dans la succession des meubles et acquêts, quoique cette coutume l'admette expressément dans la succession des propres, et qu'on peut par conséquent conclure qu'à plus forte raison elle devoit être censée l'avoir admise pour la succession des meubles et acquêts, y ayant beaucoup moins de raison de l'admettre dans la succession des propres que dans celle des biens ordinaires, suivant que nous le verrons par la suite.

§. IV. En faveur de quels parents la prérogative du double lien a-t-elle lieu par la nouvelle, et dans les coutumes qui s'y sont conformées.

Cette prérogative est accordée par la nouvelle suivie, en cela, par un grand nombre de coutumes, aux frères et sœurs germains, sur les frères et sœurs conjoints d'un seul côté.

Lorsque le défunt n'a laissé aucuns frères ni sœurs, les neveux, enfants du frère germain, doivent-ils exclure les neveux enfants d'un frère consanguin ou utérin? On peut dire pour la négative, que la prérogative du double lien n'a d'abord été accordée qu'aux frères et sœurs par la nouvelle 84, et que si elle a été communiquée aux enfants des frères et sœurs par la nouvelle 118, qui a introduit la représentation, il semble qu'elle ne leur a été accordée que comme une suite de la représentation, et en tant qu'ils succèdent, par la représentation, à toutes les prérogatives de la personne qu'ils représentent; d'où on conclut que, lorsque le défunt n'a laissé ni frères ni sœurs, les neveux, enfants des frères germains, succédant, en ce cas, de leur chef, ne peuvent exercer la prérogative du double lien sur les neveux enfants des frères consanguins ou utérins. Ces raisons paroissent fortes; c'est l'avis de Brodeau sur Louet, lettre S., de Lebrun, et autres. On dit, au contraire, pour l'affirmative, qu'il est vrai que c'est en parlant du cas de la représentation que Justinien, en sa nouvelle 118, a parlé de la prérogative des neveux du double lien, mais qu'on n'en doit pas conclure qu'il ne leur a pas accordé cette prérogative, même hors le cas

de la représentation, et lorsqu'ils succèdent de leur chef, que quoique Justinien ne s'en soit pas expliqué disamment, on doit néanmoins le sous-entendre; car les lois doivent s'interpréter de manière qu'elles ne contiennent rien de choquant. Quoi de plus choquant de penser que Justinien ait voulu donner à ces neveux du double lien plus de droit sur les propres frères du défunt que sur leurs enfants, et qu'il ait voulu rendre les propres frères du défunt de pire condition que leurs enfants, en faisant concourir ceux-ci à la succession de leur oncle avec les neveux conjoints des deux côtés, pendant que leurs pères, qui étoient les propres frères du défunt, en auroient été exclus? Cujas a entendu la novelle de cette manière, car il dit: *Fratris utroque parente conjuncti filii excludunt fratris altero parente conjuncti filios*. Il admet donc la prérogative du double lien, même dans le cas où les neveux succèdent de leur chef. La Thaumassière, cent. 2, q. 8, rapporte un arrêt dans la coutume de Berry, qui a jugé pour cette opinion.

Il n'y a pas lieu à la question dans les coutumes qui admettent la prérogative du double lien, et la représentation, tant en degré égal qu'en degré illégal; car, dans ces coutumes, les neveux, enfants du frère germain, succédant par représentation avec les neveux, enfants du frère consanguin, il est évident qu'ils exerceront la prérogative du double lien.

Il n'y a plus lieu à la question dans les coutumes qui, sans admettre de représentation en ligne collatérale, accordent la prérogative du double lien aux neveux; car cette prérogative ne peut, dans ces coutumes, être une suite de la représentation, qui n'y est



pas admise ; les neveux ont donc certainement, dans les coutumes, cette prérogative de leur chef, et par conséquent ils peuvent, lorsqu'ils succèdent de leur chef, exclure les neveux du simple lien.

Enfin, elle n'y a pas lieu dans la coutume d'Orléans, qui accorde la prérogative du double lien aux oncles aussi bien qu'aux frères et aux neveux du défunt : on ne peut pas dire qu'elle n'accorde pas cette prérogative aux neveux de leur chef, mais seulement comme une suite du droit qu'elle leur donne de représenter leur père ou mère, puisqu'elle accorde cette même prérogative aux oncles ; c'est pourquoi les neveux conjoints des deux côtés, quoiqu'ils viennent de leur chef, doivent certainement exclure les neveux conjoints d'un côté seulement.

§. V. Dans les coutumes qui ont exprimé les parents auxquels elles accordoient la prérogative du double lien, peut-elle être étendue à d'autres.

La prérogative du double lien étant une exception à la règle générale des successions, qui les défère à tous les parents du défunt qui sont dans le plus proche degré, cette prérogative ne doit pas recevoir d'extension, d'où on a conclu que, lorsqu'une coutume accordait cette prérogative à certains parents, elle ne devoit pas être étendue à d'autres parents sur lesquels la coutume ne se seroit pas expliquée.

Sur ce principe on doit décider que, dans les coutumes qui accordent la prérogative du double lien aux neveux du défunt, et qui ne s'expliquent point sur les oncles du défunt, cette prérogative ne doit point s'ac-

corder aux oncles conjoints des deux côtés sur les oncles conjoints d'un seul côté, quoique les oncles pussent dire qu'étant parents au même degré que les autres, ils devroient avoir les mêmes prérogatives qui sont accordées aux neveux; car, la réponse est que les privilèges sont de droit étroit, et ne doivent pas être prétendus par d'autres personnes que celles à qui la loi les a accordés. C'est le sentiment de Cujas en sa consult. 4.

Sur ce principe, on décide ordinairement que, dans les coutumes qui ont accordé aux frères et sœurs germains la prérogative du double lien, sans parler des neveux, les neveux ne peuvent pas la prétendre. Guiné trouve cette décision trop générale, et y apporte une limitation qui me paroît juste, qui est que, lorsque la coutume qui accorde aux frères la prérogative du double lien, admet aussi, non seulement la représentation en collatérale, mais aussi le principe que les représentants succèdent à toutes les prérogatives de la personne qu'ils représentent, on doit dans ces coutumes accorder la prérogative du double lien aux neveux qui succèdent par représentation de leur père ou mère, quoique la coutume ne se soit expliquée que sur les frères; car c'est une suite et une conséquence nécessaire du principe que les représentants succèdent à toutes les prérogatives de la personne qu'ils représentent.

Par la même raison, il y a lieu de penser que, si la coutume qui accorde la prérogative du double lien aux frères et sœurs germains, est du nombre de celles qui admettent la représentation à l'infini dans toute la descendance, postérité des frères et sœurs du défunt,



et ce même principe ci-dessus mentionné, que les représentants succèdent à toutes les prérogatives de la personne représentée; on doit, dans ces coutumes, quoiqu'elles n'aient parlé que des frères et sœurs, accorder la prérogative du double lien à tous les descendants des frères et sœurs germains du défunt sur les frères et sœurs conjoints du défunt, d'un côté seulement, et sur toute leur descendance.

C'est l'avis de Bry, en sa note sur la coutume du Grand-Perche, art. 153, qui ne parle que des frères; cet auteur, sur cet article, dit: *Néanmoins y, ayant représentation infinie, elle se doit étendre.*

§. VI. Dans les coutumes qui accordent, en termes généraux, la prérogative du double lien, quels parents sont censés compris dans la disposition.

Il y a quelques coutumes qui accordent la prérogative du double lien, en termes généraux, en toutes successions collatérales; telle est la coutume de Blois qui dit, art. 155: *En toutes successions collatérales les parents qui tiennent le défunt ex utroque parente, excluent tous autres qui le tiennent seulement ex uno latere.*

Celle de Montargis dit à-peu-près la même chose.

A s'en tenir à la généralité des termes et à ces mots *en toutes*, il sembleroit que dans ces coutumes les collatéraux d'un défunt, parents du double lien, en quelque degré qu'ils fussent, devroient exclure les parents du même degré qui ne seroient parents que du simple lien; néanmoins, par le principe déjà ci-dessus

rapporté, que la prérogative du double lien contenant une exception à la règle générale des successions, étoit de droit étroit, les arrêts ont restreint la généralité des expressions de ces coutumes aux seuls parents pour lesquels Justinien, dont ce droit avoit été emprunté, l'avoit établi, c'est-à-dire aux frères et sœurs, neveux et nièces du défunt, et non à d'autres; c'est ce que nous apprenons d'une note de Dumoulin sur la coutume de Blois: *In causâ de Villebraisme judicatum per arrestum quod non attenditur duplicitas vinculi ultra filios fratrum... restringendo hunc paragraphum ad limites novellæ*; et cette interprétation est confirmée par l'usage de la province. La même chose a été jugée par la coutume de Péronne, qui, après avoir accordé aux frères et sœurs germains le droit d'exclure les frères et sœurs conjoints d'un côté, ajoute, en termes généraux: *Et s'observe le semblable pour le regard des parents collatéraux conjoints des deux côtés contre ceux qui ne le sont que d'un côté*; on a jugé que cette addition, quelque généraux qu'en fussent les termes, ne comprenoit que les neveux et nièces.

Observez pareillement que, dans les coutumes qui admettent la représentation infinie et la prérogative du double lien, cette prérogative appartient aux frères et sœurs germains du défunt et à toute leur postérité, à cause de la représentation; mais à défaut de frères et sœurs de leur descendance, tous les autres parents, tels que les oncles du défunt et leurs descendants, ne jouissent point de cette prérogative.

§. VII. Sur quels parents la prérogative du double lien peut-elle être exercée.

Les parents conjoints *ex utroque latere* n'ont de prérogative que sur les parents conjoints d'un seul côté, avec lesquels ils sont en égal degré, et non pas sur ceux qui seroient dans un degré plus proche. Quelques coutumes s'en expliquent par ces termes, *en pareil degré*, et on doit les suppléer dans d'autres où ils ne se trouvent pas.

C'est ce que nous apprenons d'une note de Dumoulin sur la coutume de Blois, qui dit simplement: *En toutes successions collatérales, les parents qui atteignent le défunt ex utroque parente, excluent tous autres parents qui l'atteignent ex uno latere*. Dumoulin dit: *Intellige quandò sunt in eodem gradu, ut per sententiam baillivi Dunensis judicatum fuit, confirmatum per baillivum Blesensem*. C'est pourquoi dans la coutume de Blois, qui n'admet point la représentation des neveux, le neveu, fils du frère germain du défunt, n'exclura pas, par la prérogative du double lien, les frères consanguins ou utérins du défunt, parcequ'ils sont en plus proche degré que lui.

Observez qu'il n'est pas nécessaire que le parent du double lien soit de son chef en égal degré avec le parent du simple lien, pour qu'il puisse l'exclure; il suffit qu'il s'y trouve par le secours de la représentation dans les coutumes qui l'admettent; c'est ce qui est décidé en termes formels par la nouvelle qui décide que les enfants du frère germain du défunt excluent les frères du défunt conjoints d'un seul côté.



§. VIII. A quels parents et sur quels parents la coutume d'Orléans accorde-t-elle la prérogative du double lien.

La coutume d'Orléans, art. 330, s'exprime ainsi : *En meubles et conquêts immeubles, les collatéraux conjoints des deux côtés du décédé sans hoirs de son corps, excluent ceux qui sont conjoints d'un côté seulement, jusqu'au degré des oncles et tantes, neveux et nièces du décédé inclusivement.*

Il n'est pas douteux que, conformément à cet article, les frères et sœurs germains excluent les frères ou sœurs d'un seul côté; que, lorsqu'il n'y a ni frères ni sœurs, les neveux du double lien excluent, tant les neveux du simple lien, que les oncles du simple lien; et que, *vice versâ*; lorsqu'il n'y a ni frères ni sœurs, les oncles ou tantes du double lien excluent, tant les oncles et tantes du simple lien, que les neveux et nièces du simple lien.

On a agité la question dans cette coutume, si les neveux et nièces du double lien devoient exclure les frères ou sœurs du simple lien? Lalande rapporte deux arrêts rendus en notre coutume; le premier avoit jugé contre l'exclusion; mais le second, rendu depuis 1618, confirmatif d'une sentence du bailliage, a jugé pour l'exclusion; et c'est à cet arrêt, qui est conforme à la nouvelle, qu'il faut se tenir. La raison de douter étoit que l'édition de notre coutume de Saturnin Hotot portoit ces mots, *excluent en égal degré*. La réponse est : 1<sup>o</sup> que quand ils se trouveroient dans le texte de la coutume, ils devroient être entendus en ce sens, *en égal degré*, soit de leur chef, soit par le secours de la

représentation; or, les neveux et nièces, quoiqu'ils soient de leur chef parents plus éloignés que les frères et sœurs, néanmoins, par le secours de la représentation, ils se trouvent placés au même degré, ce qui suffit pour qu'ils puissent les exclure; 2<sup>o</sup> ces mots qui se trouvent dans l'édition d'Hotot ne sont point dans toutes les autres, et se trouvent rayés sur l'original qui étoit à l'Hôtel-de-ville, où Lalande atteste avoir vu la rature; cette rature n'a pu être faite que dans la crainte qu'on ne crût qu'on eût voulu ôter aux neveux et nièces, qui viennent par représentation, l'avantage du double lien; il doit donc demeurer pour constant qu'on n'a pas voulu leur ôter.

On a fait une autre question de savoir qui devoit être préféré d'un oncle du défunt du double lien, ou d'un frère ou une sœur du simple lien? Il a été jugé en notre coutume pour le frère, par arrêt de 1634, rapporté par Brodeau; ce qui est conforme au principe général que nous avons établi ci-dessus, que le parent, conjoint des deux côtés, n'a la prérogative du double lien que sur les parents avec lesquels il est en égal degré, soit de son chef, soit au moins par le secours de la représentation; l'oncle n'étant donc point en aucune manière en égal degré avec le frère, il ne peut avoir sur le frère la prérogative du double lien, et le frère, comme le plus proche, le doit exclure. La raison de douter, est de ce que les mots *en pareil degré* avoient été rayés sur l'original; mais il est plus que probable qu'ils ne l'ont été que par la raison qui a été dite ci-dessus.



## §. IX. Pour quelles espèces de biens a lieu la prérogative du double lien.

La prérogative du double lien n'a lieu que pour la succession des meubles et acquêts, et non pour celle des propres; la plupart des coutumes s'en expliquent, et cette distinction doit se suppléer dans celles qui ne s'en expliquent pas.

La raison sur laquelle cette distinction est fondée est facile à apercevoir. La parenté paternelle et la parenté maternelle donnant l'une et l'autre également droit à la succession des meubles et acquêts, le parent conjoint, *ex utroque latere*, qui réunit en lui ces deux parentés, a comme un double droit à cette succession contre le parent, *ex uno latere*, qui n'a que l'une de ces deux parentés. C'est pour cela que le parent conjoint, *ex utroque latere*, l'emporte sur lui.

Il n'en est pas de même de la succession des propres; il n'y a que la parenté du côté d'où le propre procède qui donne droit à la succession de ce propre: d'où il suit que, pour la succession d'un propre paternel (par exemple), le frère germain du défunt n'a pas plus de droit que le frère consanguin; car il n'y a que la parenté paternelle qui donne droit au frère germain à la succession de ce propre, laquelle parenté le frère consanguin a aussi bien que lui; la parenté maternelle qu'il a de plus que le frère consanguin, est une parenté qui ne peut donner aucun droit à la succession d'un propre paternel; elle est entièrement étrangère pour cette succession: le frère consanguin y a donc autant de droit que le frère germain; ils doivent

donc concourir, et le double lien de parenté que l'un a sur l'autre n'y doit être d'aucune considération.

La prérogative du double lien a-t-elle lieu dans la succession des propres qui ne sont affectés à aucune ligne? Par exemple, si le défunt laisse dans sa succession un héritage qui lui est venu de la succession de l'un de ses frères germains qui l'avoit acquis, cet héritage est un propre dans sa succession, puisqu'il lui est venu de succession; mais c'est un propre qui n'est pas plus affecté à la ligne paternelle qu'à la ligne maternelle, puisque son frère qui l'avoit acquis, et de la succession duquel il lui étoit venu, étoit son frère germain, et, par conséquent, son parent paternel et maternel tout à-la-fois. La prérogative du double lien aura-t-elle lieu pour la succession de ce propre? Pour la négative, on peut dire que la prérogative du double lien est de droit étroit, comme nous l'avons déjà observé plusieurs fois; qu'elle ne peut donc avoir lieu pour d'autres biens que pour ceux pour lesquels les coutumes l'ont accordée; que l'ayant accordée pour les meubles et acquêts, elle ne peut pas avoir lieu pour les propres. Au contraire, pour l'affirmative on dira que les coutumes, en parlant des meubles et acquêts, n'en ont parlé que par opposition aux propres de ligne, et n'ont entendu exclure de la prérogative du double lien que la succession des propres de ligne; que cela paroît, pour peu qu'on fasse attention à la raison de la distinction qu'on fait à cet égard entre les meubles et acquêts, et les propres; cette raison, comme on l'a déjà observé ci-dessus, est que l'une et l'autre des parentés paternelle et maternelle don-

nent droit à la succession des meubles et acquêts; d'où il suit que celui qui réunit les deux parentés, y a un double droit contre celui qui n'a que l'une de ces parentés, et doit, par conséquent, l'emporter sur lui; au lieu qu'il n'y a que l'une de ces deux parentés qui donne droit à la succession; savoir, celle du côté d'où le propre procède; l'autre n'y donne aucun droit: le parent qui réunit les deux parentés n'a donc pas plus de droit à la succession des propres, que les parents qui n'ont que la simple parenté du côté d'où le propre procède; c'est la raison pour laquelle il ne leur est pas préféré, et pour laquelle le double lien n'est d'aucune considération pour cette succession; mais cette raison ne milite point du tout à l'égard des propres qui ne sont pas plus affectés à une ligne qu'à l'autre; au contraire, la raison sur laquelle est fondée la prérogative du double lien pour la succession des meubles et acquêts, milite également pour celle de ces propres sans ligne; l'une et l'autre des parentés paternelle et maternelle donnent droit à cette succession, comme à celle des meubles et acquêts; celui qui réunit les deux parentés y a donc un double droit, comme à celle des meubles et acquêts; et, par conséquent, il doit exclure dans cette succession ceux qui n'ont que l'une des deux parentés, comme dans celle des meubles et acquêts. Ces propres sans lignes sont, quant à la raison sur laquelle est fondée la prérogative du double lien, entièrement semblables aux meubles et acquêts, et entièrement dissemblables des propres de ligne; et, par conséquent, ils doivent être compris dans ce que les coutumes ont ordonné pour la succession des meubles



acquêts par rapport à cette prérogative, et non pas sans ce qu'elles ont ordonné par rapport aux propres de ligne. Guiné rapporte un arrêt de 1691 qui a jugé pour cette opinion en la coutume de Blois.

## ARTICLE III.

de la prérogative de masculinité dans la succession collatérale des fiefs.

*En succession de fief en ligne collatérale, le mâle pareil degré for-clost la femelle.* Telle est la disposition de la coutume d'Orléans, art. 99. La coutume de Paris et plusieurs autres en ont de semblables.

Cette préférence qu'ont les mâles sur les femelles n'est point fondée sur aucun intérêt des familles, ni sur ce que c'est par les mâles que les familles se perpétuent; mais sur ce que autrefois les filles, comme incapables du service militaire, n'étoient point capables de posséder des fiefs, ni d'y succéder; on les a admises par la suite, mais à la charge que les parents mâles, lorsqu'ils seroient en égal degré avec elles, conserveroient l'ancien droit qu'ils avoient de les en exclure.

Cette préférence n'a lieu que dans la ligne collatérale; dans la ligne directe descendante, après que le fils aîné a prélevé son préciput, les enfants mâles et femelles partagent également les fiefs; et dans la ligne directe ascendante, la mère partage également les fiefs avec le père, l'aïeul avec l'aïeule, etc.

Il résulte de la raison que nous avons donnée de la préférence des mâles, qu'on ne considère pour cette

préférence que le sexe des parents qui se présentent de leur chef à la succession, et non point celui des personnes dont ils descendent. C'est pourquoi un neveu, fils d'une sœur du défunt, qui vient à la succession de son chef, exclura la nièce, fille d'un frère, quoique ce neveu, fils d'une sœur, ne soit point du nom du défunt, et qu'au contraire la nièce ait l'avantage d'être du nombre de la famille du défunt.

Lorsque des parents succèdent, non de leur chef, mais par représentation, c'est le sexe de la personne représentée qui doit être considéré pour cette préférence, et non celui des représentants.

De là il suit que, si les neveux, enfants d'une sœur du défunt, viennent à sa succession par représentation de leur mère, avec une sœur du défunt, et des nièces, enfants d'une autre sœur, ces neveux, quoique mâles, n'excluront pas de la succession des fiefs ni la sœur ni les nièces, enfants de l'autre sœur, parceque ces neveux venant par représentation de leur mère, ce n'est point leur sexe qui doit être considéré, mais celui de leur mère; et qu'ils ne peuvent pas avoir plus de droit pour exclure la sœur du défunt et les autres nièces, qu'en auroit eu leur mère qu'ils représentent, et dont ils tirent tout leur droit.

Non seulement le mâle qui succède par représentation de sa mère n'a pas la prérogative d'exclure les sœurs et les nièces, filles des sœurs; il est lui-même exclus de la succession des fiefs par les frères du défunt, comme sa mère l'auroit été, ne pouvant pas avoir plus de droit que sa mère qu'il représente. C'est une seconde conséquence de la règle, qu'on considère le



xe de la personne représentée, plutôt que celui des représentants.

Ces deux conséquences ne souffrent aucune difficulté; et c'est une chose avouée de tous, que le mâle qui succède par représentation de sa mère ne peut, par aucun avantage de son sexe, ni pour exclure les sœurs et nièces du défunt de la succession des fiefs, ni pour éviter d'en être exclus par les frères du défunt, ni descendants des frères.

*Vice versa.* Peut-on tirer cette autre conséquence de notre règle, que la fille qui succède par représentation de son père, ne souffre aucun préjudice de son sexe, qui l'empêche de pouvoir succéder aux fiefs, comme son père y auroit succédé, ni même de pouvoir exclure les sœurs du défunt et descendants des sœurs, comme son père l'auroit pu faire? Notre coutume, article 323, a adopté cette conséquence, au moins pour la première partie, en décidant que la nièce, fille du frère, succède aux fiefs avec les frères du défunt; elle ne lui donne pas néanmoins le droit d'exclure les sœurs du défunt; mais ce n'est pas par le défaut de son sexe, qui n'est point considéré, puisqu'elle ne le donne pas au neveu, mais par une autre raison que nous verrons ci-après.

Dans les autres coutumes, la question fait difficulté. Voyez ce qui en a été dit, et des autres questions qui y ont rapport, en l'article de la représentation.

La règle que nous avons établie, que c'est le sexe de la personne représentée qui doit être considéré, et non celui des représentants, a lieu pour le partage principal de la succession, parceque ce n'est pas de

leur chef, mais du chef de la personne représentée, que les représentants viennent à ce partage; ce sont les personnes qu'ils représentent qui sont, en quelque façon, censées partager plutôt qu'eux; mais dans la subdivision, comme c'est de leur chef que les représentants subdivisent entre eux la portion échue à leur souche, on doit, dans cette subdivision, considérer le propre sexe de chacun des représentants.

C'est pourquoi si plusieurs neveux et nièces ont succédé, par représentation de leur père, ou de leur mère, à leur oncle dans la subdivision de la portion des biens féodaux qui est échue à leur souche, les neveux excluent les nièces; parceque c'est *ex propria persona*, c'est de leur chef que ces neveux et nièces subdivisent; c'est donc le propre sexe de chacun d'eux qui doit être considéré; et comme c'est un principe que nous avons déjà vu ailleurs, que les mêmes règles qui ont lieu pour le partage principal d'une succession, ont lieu pour la subdivision; de même que, dans le partage principal d'une succession collatérale, les mâles excluent les femelles, pareillement dans la subdivision, les neveux doivent, par la prérogative de leur sexe, exclure les nièces. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt de 1717, pour la succession du président Forget, en faveur de M. du Faultray; et depuis la question s'étant renouvelée, si cette règle devoit avoir lieu dans la subdivision du lot échue à la représentation d'une sœur, elle y a pareillement été jugée en faveur des mâles de cette souche, par l'arrêt des Duhamel de 1649.

Lebrun apporte à cette décision un tempérament qui me paroît fort équitable, qui est que, s'il est

lu au lot de cette souche beaucoup plus de fiefs qu'elle n'en amandoit, et en conséquence moins de biens ordinaires, les nièces doivent être récompensées de ce qu'elles auroient dû avoir dans les biens ordinaires. Par exemple, je suppose qu'il y eût dans une accession pour 40,000 liv. de biens ordinaires, et pour tant de biens féodaux, et qu'ayant été partagés entre un frère survivant et la représentation d'un autre frère prédécédé, il soit échu au lot de cette représentation un fief de 30,000 liv., et en conséquence pour 10,000 liv. seulement de biens ordinaires, les nièces doivent être récompensées de la part qu'elles auroient dans les 12,000 liv. qui manquent des 20,000 liv. à laquelle montoit la moitié due à la représentation dans les biens ordinaires.

*Contrà, vice versâ.* S'il est échu dans ce lot moins de fiefs que ce lot n'en amandoit, et plus de biens ordinaires, il est également juste d'en récompenser les neveux.

Les parents collatéraux n'ont ce droit d'exclure les sœurs de la succession des fiefs, que lorsqu'ils sont en égal degré avec elles; car les coutumes disent *en pareil degré*.

Suffit-il qu'ils soient en égal degré, au moins par le secours de la représentation, quoiqu'ils n'y soient pas de leur chef? Les coutumes de Paris et d'Orléans ont décidé pour la négative, en décidant que le neveu, fils d'un frère, n'exclut pas la sœur du défunt dans les fiefs. Nous avons traité la question pour les autres coutumes dans l'article de la représentation, où nous renvoyons.



Le parent mâle, conjoint d'un seul côté dans les degrés où, selon la coutume du lieu, la prérogative du double lien a lieu, exclut-il la femelle conjointe de deux côtés ? En un mot, lequel doit l'emporter en égal degré, ou de la prérogative de la masculinité, ou de celle du double lien ? On dit en faveur des mâles que leur droit, comme plus ancien, doit l'emporter sur la prérogative du double lien ; que par l'ancien usage des fiefs, les mâles seuls y succédoient, à l'exclusion des filles, quoiqu'en degré plus proche ; les filles étant alors inhabiles à les posséder et à y succéder ; que les filles ont été admises depuis à cette succession, mais à la charge de la préférence des mâles, lorsqu'ils seroient en égal degré ; qu'ils doivent être conservés dans cette préférence, *tant qu'ils sont en égal degré* ; que la duplicité du lien qu'ont les filles par-dessus eux n'empêche pas qu'ils ne soient en égal degré, et par conséquent, ne doit pas empêcher que leur droit de préférence ne leur soit conservé. Au contraire, on dit en faveur de la fille qui a le double lien, que la coutume a deux principes qui se croisent : celui qui donne la préférence au mâle sur la femelle en égal degré, et celui qui donne la préférence au parent conjoint des deux côtés, sur celui qui ne l'est que d'un côté ; que dans le cas dans lequel ces deux principes se croisent, l'un des parents ayant la prérogative de la masculinité, et l'autre celle du double lien, il faut donner l'avantage à celle des deux prérogatives qui est la plus grande, et qui mérite le plus de considération en matière de succession. Or, il paroît qu'en matière de succession, la prérogative du double lien est

ne plus grande prérogative que celle de la masculinité; car la prérogative du double lien est fondée dans la parenté même, laquelle se trouve plus grande, et forme une union plus étroite, lorsqu'elle est du double lien, que lorsqu'elle est du simple lien. Or, une prérogative fondée sur la qualité de la parenté même, qui est ce qu'on doit considérer principalement dans les successions, puisque ce n'est qu'à titre de parent qu'on succède, est une prérogative incomparablement plus considérable en cette matière, que la prérogative de la masculinité, qui n'est fondée que sur le sexe et sur des vestiges d'un ancien droit des fiefs qui est aboli: la prérogative du double lien doit donc l'emporter. On peut ajouter qu'il paroît que notre coutume fait plus d'attention à la prérogative du double lien qu'à celle de la masculinité; car elle ne veut pas que celle de la masculinité passe aux représentants, au lieu que celle du double lien y passe; enfin la question a été jugée dans notre coutume en faveur de la sœur du double lien contre le frère, par l'arrêt des Saint-Memin, rapporté par Levert, Lalande, et par tous les auteurs. Quand même les raisons alléguées pour la dernière opinion ne paroîtroient pas entièrement décisives, celles proposées pour la première opinion ne l'étant pas davantage, c'est le cas de s'en tenir à l'arrêt.

Il reste à observer que c'est fort mal à propos que Guiné prétend que le terme de notre coutume est contraire à l'arrêt; et que par ces mots qui sont à la fin de notre article 330, *fors et excepté, qu'en fief le mâle exclut la femelle en pareil degré*, notre coutume a expressément conservé aux mâles leur droit de préférence



pour les fiefs sur les femelles qui auroient l'avantage du double lien ; ce n'est point du tout le sens du texte ; la coutume, à la fin de cet article, parle de la succession des propres, à l'égard de laquelle elle décide que la prérogative du double lien n'y est pas considérée, mais bien celle de la masculinité, c'est ce qu'elle veut dire par ces mots, *fors, et excepté*, etc.

#### ARTICLE IV.

##### De la succession des propres.

Nous avons vu amplement, au *Traité de la Division des choses*, quelles étoient les choses qui étoient propres en matière de succession.

Les coutumes sont différentes sur la succession des propres. Il y en a qui remontent jusqu'à l'origine du propre, c'est-à-dire jusqu'à celui de la famille qui, le premier, l'a acquis et mis en la famille ; et ces coutumes qui remontent jusqu'à cette origine se subdivisent en deux classes. La première est de celles qu'on appelle *souchères*, telle qu'est, par exemple, la coutume de Touraine. Ces coutumes affectent ces propres aux seuls descendants de ce premier acquéreur qui les a mis dans la famille ; la seconde classe est de celles qui affectent le propre à toute la parenté de ce premier acquéreur qui a mis l'héritage dans la famille, et non pas seulement à ses descendants ; on les appelle coutume de *côté et ligne* ; parceque dans ces coutumes, pour succéder aux propres, il suffit de toucher de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage en la famille ; il n'est pas nécessaire d'en être descendu.

Il y a d'autres coutumes qui ne remontent point jusqu'à l'origine du propre, mais adjugent indistinctement à tous les parents paternels les héritages qui sont venus au défunt de la succession de son père, ou de quelqu'un de ses parents paternels, et adjugent à tous les parents indistinctement ceux qui sont venus au défunt de la succession de sa mère, ou de quelqu'un de ses parents maternels, suivant cette règle, *paterna paternis, materna maternis*.

Enfin, il y a des coutumes qui ne se sont point expliquées sur la succession des propres.

On demande quelle disposition on doit suivre dans ces coutumes? Il sembleroit d'abord que la qualité de propre ne devroit point, dans ces coutumes, être considérée dans les successions, et que le plus prochain parent du défunt, quoique d'une autre famille que celle dont héritage est venu au défunt, devroit y succéder comme étant l'héritier de droit commun qui succède à toutes les choses qu'aucune loi n'a attribuées à d'autres. Néanmoins comme l'esprit général de tout le pays coutumier est de conserver les héritages propres aux familles d'où ils sont venus au défunt, on a jugé que, même dans les coutumes qui ne s'en étoient point expliquées, la succession des propres devoit être déferée aux parents de la famille d'où ils étoient venus, à l'exclusion de ceux qui n'en étoient pas. Il y en a un arrêt de règlement pour la coutume de Chaumont en Bassigny, rapporté par Gousset sur cette coutume, lequel adjugea un propre de ligne, dans cette coutume, à des cousins maternels préférablement au père du défunt.

Dans les coutumes qui ne s'en expliquent point, doit-on remonter jusqu'à l'origine d'où procède le propre, ou s'en tenir à la simple règle, *paterna paternis, materna maternis*? La raison de douter est que les coutumes qui remontent jusqu'à l'origine, et qui requièrent que, pour succéder aux propres, on touche au moins de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage en la famille, forment le plus grand nombre des coutumes, et semblent par conséquent former le droit commun qui doit servir de règle dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas; néanmoins il a été décidé, par les arrêts rapportés par Louet, lettre P, n. 28, qu'on devoit s'en tenir, dans ces coutumes, à la règle, *paterna paternis, materna maternis*, sans remonter plus haut; cette règle, pour la succession des propres, étant la plus simple, et par conséquent préférable dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Dans les coutumes qui observent la règle, *paterna paternis, materna maternis*, sans remonter à l'origine du propre, si un héritage est venu au défunt, *de cujus bonis agitur*, de la succession de son frère germain, lequel l'avoit eu lui-même du père commun, les parents paternels excluront-ils la mère et les parents maternels? La raison de douter est que les parents maternels sont également comme les parents paternels, parents du frère germain, de la succession duquel l'héritage est venu au défunt, *de cujus bonis agitur*, ce qui semble devoir suffire dans ces coutumes qui ne remontent pas jusqu'à l'origine du propre. Je pense néanmoins que les parents paternels doivent être préférés. Lorsqu'on dit que, dans ces coutumes, on ne remonte pas jus-



qu'à l'origine du propre, cela signifie seulement qu'on ne remonte pas à une origine plus éloignée que celle du père ou de la mère du défunt, *de cujus bonis agitur*; mais on doit remonter au moins jusqu'à ces personnes; et par conséquent, dans l'espèce présente, les parents paternels doivent exclure les maternels dans la succession du propre qui est venu au défunt, sinon immédiatement, au moins médiatement de son père; et par conséquent, c'est un propre paternel.

Dans les coutumes, telles que sont celles de Paris et d'Orléans, qui remontent jusqu'au premier acquéreur du propre qui l'a mis en la famille, il faut, comme nous l'avons dit, toucher de parenté, au moins collatérale, le premier acquéreur, pour pouvoir succéder à ce propre; mais entre tous les parents du défunt qui touchent de parenté le premier acquéreur, ce sont ceux qui sont au plus prochain degré de parenté qui succèdent à ce propre, à l'exclusion de ceux qui sont en degré plus éloigné; on ne considère point la proximité du degré avec ce premier acquéreur, dont il suffit d'être parent à quelque degré que ce soit, mais seulement la proximité du degré avec le défunt: c'est pourquoi un neveu du défunt succédera, concurremment avec l'oncle du défunt, à un propre avin mis dans la famille par l'aïeul du défunt, quoique l'oncle touche de plus près le premier acquéreur, dont il est le fils, que ne le touche le neveu, qui n'en est que l'arrière-petit-fils; car la proximité n'est point considérée par rapport au premier acquéreur, mais par rapport au défunt, *de cujus bonis agitur*, avec lequel l'oncle et le neveu sont en parité de degré. Il suffit, au surplus, que l'oncle et le neveu tou-

chent de parenté l'aïeul qui a mis l'héritage en la famille, quoiqu'ils le touchent en degré inégal.

Il faut observer, comme nous l'avons déjà fait en passant, en la section précédente, que, quoique dans ces coutumes-ci qui ne sont point souchères, il suffise de toucher de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage en la famille; néanmoins entre parents qui sont en égal degré avec le défunt, *de cujus bonis agitur*, ceux qui sont descendus de ce premier acquéreur sont préférés à ceux qui ne le touchent que de parenté collatérale: suivant ce principe, le neveu du défunt succède à un propre naissant paternel, préférablement à l'oncle paternel du défunt, parceque ce neveu descend du père qui a mis l'héritage en la famille; au lieu que l'oncle du défunt ne le touche que de parenté collatérale, étant son frère. Par la même raison, suivant l'art. 315 de Paris, le frère du défunt exclut, dans la succession du propre naissant paternel du défunt, l'aïeul paternel du défunt; et c'est de cet article qu'on a tiré, par conséquence, cette maxime sur laquelle il paroît que la disposition de l'article est fondée.

Observez encore que, dans les coutumes qui remontent jusqu'à celui qui a mis l'héritage en la famille, si le propre y est depuis si long-temps qu'on ne connoisse pas celui qui l'y a mis, en ce cas, le plus ancien des ancêtres, qui est connu pour l'avoir possédé, est réputé celui qui l'a mis en la famille; et c'est de cette personne d'où il faudra être descendu, pour pouvoir y succéder si la coutume est souchère, ou qu'il faudra toucher, au moins de parenté collatérale, si la coutume est *de côté et ligne*.



Lorsqu'il ne reste aucun parent de la ligne d'où le propre procède, les parents de l'autre ligne peuvent-ils y succéder? Par exemple, si le défunt n'a aucuns parents paternels, ses parents maternels pourront-ils succéder à ses propres paternels, *et vice versa*? Les partisans du fisc avoient autrefois prétendu qu'ils n'y pouvoient succéder, et que la succession de ces propres étoit, en ce cas, dévolue au fisc. Cette erreur avoit prévalu pendant un temps, il y en a même des vestiges en quelques coutumes; mais enfin on a abandonné ce système. La raison qui doit faire admettre à cette succession les parents de l'autre ligne est sensible. Le plus proche parent du défunt est, de droit commun, l'héritier de tous ses biens; s'il est exclus de la succession des biens qui ne sont pas de sa ligne, ce n'est que parceque la loi municipale les affecte aux parents de la ligne d'où ces propres procèdent; la faveur de cette famille est la seule cause de l'exclusion des plus proches parents qui sont d'une autre famille; d'où il suit que, lorsque cette cause d'exclusion cesse (ce qui arrive lorsqu'il ne reste plus personne de la famille, en faveur de laquelle le plus proche parent, qui est d'une autre famille, est exclus), l'effet de l'exclusion doit cesser, *cessante causâ, cessat effectus*; les choses doivent rentrer dans le droit commun, suivant lequel le plus proche parent succède à tous les biens du défunt; en un mot, la coutume, en appelant à la succession des propres les parents de la ligne, à l'exclusion des plus proches parents d'une autre famille, établit plutôt une préférence en faveur des parents de la ligne, sur le plus proche parent qui n'en est pas,

qu'elle n'établît une exclusion absolue de ce plus proche parent. Il y a néanmoins quelques coutumes, comme le Maine, art. 286, Anjou, Normandie, qui appellent le fisc à défaut de parents de la ligne; mais dans les autres coutumes qui n'ont pas de semblables dispositions, les parents d'une autre ligne doivent exclure le fisc. Je crois même que le fisc doit être exclus même dans les coutumes dans lesquelles on pourroit induire par conséquence, que ce droit de fisc y auroit été, lors de leur rédaction, supposé comme établi, et qu'il suffit pour l'exclure qu'il ne soit pas appelé par une disposition formelle.

C'est une autre question dans les coutumes de côté et ligne, telles que celles de Paris et d'Orléans, si, à défaut de parents du côté de celui qui a mis l'héritage dans la famille, ceux qui sont parents du côté de celui par la succession duquel l'héritage est venu au défunt, *de cujus bonis agitur*, doivent être préférés à ceux de l'autre ligne. Par exemple, pour la succession d'un propre qui procède du bisaïeul paternel du défunt ne se trouvant aucuns parents du côté de ce bisaïeul, les cousins paternels seront-ils préférés à la mère du défunt, ou aux frères utérins du défunt, suivant la règle *paterna paternis*? Non; la succession des propres est une exception au droit commun, et à la règle générale qui attribue la succession aux plus proches parents; les lois municipales de Paris et d'Orléans, et autres semblables, font cette exception en faveur de la famille de celui qui a mis le premier l'héritage en la famille; tous ceux qui ne sont point de cette famille n'étant point compris dans l'exception, ne peuvent

disputer la succession au plus proche parent, à qui la règle générale la défère. Quant à la règle *paterna paternis*, la réponse est que cette règle a été plus ou moins limitée par les différentes coutumes ; il y en a qui appellent tous les parents paternels à la succession d'un propre paternel ; d'autres, telles que celle de Paris et la nôtre, qui n'appellent que les parents paternels de la famille particulière du premier acquéreur d'où procède le propre. Cette opinion me paroît plus conforme aux principes, elle est aussi la plus commune, et autorisée par les arrêts. Je sais que Lemâitre, qui est d'avis contraire, rapporte un arrêt pour son opinion ; mais il n'en rapporte qu'un.

La même question peut avoir lieu dans les coutumes souchères ; on doit, suivant notre principe, décider qu'à défaut de parents descendus du premier acquéreur, c'est le plus proche parent du défunt qui succède.



---

### CHAPITRE III.

*De l'ouverture des successions ; comme elles s'acquièrent , et de la règle le mort saisit le vif ; comment elles s'acceptent , et comment elles se répudient ; du temps accordé à l'héritier pour déli-  
brer.*

#### SECTION PREMIÈRE.

*De l'ouverture des successions.*

Il n'est pas douteux qu'il y a ouverture à la succession d'une personne par sa mort naturelle. La succession d'un absent est aussi présumée ouverte au bout d'un certain temps, lorsqu'on n'a point eu de ses nouvelles. Il arrive quelquefois qu'il y a ouverture à la succession d'une personne, même avant sa mort naturelle ; savoir, par sa profession religieuse, ou par sa condamnation à une peine capitale, lorsqu'elle laisse des biens situés dans une province où le droit de confiscation n'a pas lieu. Nous parlerons de ces différentes manières en trois paragraphes différents, après avoir observé auparavant qu'il y a un cas singulier, auquel il peut y avoir lieu deux fois à l'ouverture de la succession d'une même personne : c'est lorsqu'un religieux est devenu évêque ; car il y a ouverture, une première fois, à sa succession par sa profession religieuse ; tous les droits actifs et passifs, et les biens qu'il avoit alors, passent à ses parents qui étoient alors habiles à lui succéder ; et, comme par l'épiscopat il

est rendu à la vie civile, il y a de nouveau, par sa mort naturelle, ouverture à sa succession ; et tous les droits et biens qu'il a acquis, et les obligations qu'il a contractées depuis qu'il a été promu à l'épiscopat, passent à ses parents, qui sont pour lors habiles à lui succéder.

§. I. De l'ouverture de la succession d'une personne par sa mort naturelle, et quand est présumée ouverte celle d'un absent dont on n'a point de nouvelle.

Il ne peut y avoir lieu à aucune question sur ce sujet, par rapport à l'ouverture que la mort naturelle d'une personne fait de sa succession, lorsque le temps de sa mort est certain et connu. Mais c'est une question difficile à décider, de quand doit être présumée ouverte la succession d'une personne dont on ne sait ni la vie ni la mort. L'opinion la plus probable est de réputer sa succession ouverte du jour de la dernière nouvelle qu'on a eue de lui ; ce n'est pas qu'il y ait lieu de présumer qu'il est mort dès ce temps, plutôt que dans un autre temps ; mais c'est que n'y ayant aucune raison d'assigner sa mort à un temps plutôt qu'à un autre, et étant néanmoins nécessaire de fixer le temps de l'ouverture de sa succession, on ne peut mieux le fixer qu'au temps où on a cessé d'avoir des nouvelles de lui ; parceque, s'il n'est pas effectivement mort dès ce temps, il l'est au moins équipollement par rapport à la société des hommes ; car par rapport à la société, c'est à-peu-près la même chose qu'un homme n'existe point, ou qu'on n'ait aucune connoissance de son existence.



On n'admet pas néanmoins les parents d'un absent à se mettre en possession de ses biens, aussitôt qu'on a cessé d'avoir des nouvelles de lui; on attend pour cela un temps assez considérable, sur-tout lorsqu'il a laissé procuration à quelqu'un pour administrer ses affaires. Ce temps est différemment réglé par quelques coutumes. Dans celles qui n'en ont point de disposition, on le fixe ordinairement à dix ans; mais lorsque ce temps s'est écoulé depuis la dernière nouvelle, la succession est présumée ouverte dès le temps de la dernière nouvelle; et on admet à la partager provisionnellement, non pas ceux précisément qui se trouvent pour lors habiles à lui succéder, mais ceux qui l'étoient dans ce temps, ou ceux qui ont succédé à ces personnes.

Lorsqu'une personne a cessé de paroître après un combat où elle étoit, il n'y a aucun doute que sa succession doit être censée ouverte du jour de ce combat, y ayant tout lieu de présumer qu'elle y a été tuée; et il n'est pas, en ce cas, nécessaire d'attendre un temps si considérable pour mettre les parents de cette personne en possession de ses biens.

Au reste, dans ce cas comme dans le précédent, et toutes les fois qu'il n'y a pas des preuves certaines et juridiques de la mort d'une personne, ses parents ne doivent pas se mettre, de leur autorité privée, en possession de ses biens; mais ils doivent s'en faire mettre en possession par le juge du lieu du dernier domicile de la personne, et faire leurs soumissions de restituer les biens à la personne, si elle reparoit; car tant qu'on n'a point de preuves certaines et juridiques de la mort

d'une personne, il n'y a point d'ouverture certaine de sa succession, mais seulement une ouverture présumée; et si, par la suite, la personne dont on a partagé les biens, comme d'une personne morte, vient à reparaître, ou à donner de ses nouvelles, sa succession sera réputée n'avoir jamais été ouverte, et ses biens devront être restitués, ou à cette personne, si elle reparoît, ou à ceux qui se trouveront habiles à lui succéder, lors des dernières nouvelles qu'on a eues d'elle depuis qu'on l'avoit crue morte, et qu'on avoit partagé ses biens.

Il y a lieu à une autre espèce de question. Lorsque deux personnes, dont l'une est héritière de l'autre, sont mortes à-peu-près en même temps, et qu'on ignore laquelle des deux est morte la première, il est très intéressant de savoir laquelle des deux sera censée morte la première, et avoir donné, par sa mort, ouverture à sa succession. Supposons, par exemple, qu'un père est mort avec son fils dans un naufrage, dans un combat, dans un incendie; il est très important de savoir lequel est mort le premier; car si le fils est mort le premier, la moitié des meubles passe, par la mort du père, aux héritiers du mari; si, au contraire, il est mort le dernier, il aura succédé à ces meubles, à son père, ils se trouveront dans sa succession, et sa mère, comme héritière de son fils au mobilier, y succédera.

Ces questions se décident par des présomptions qui résultent des circonstances. Dans un combat, celui qui étoit dans l'avant-garde doit être présumé tué avant celui qui étoit dans l'arrière-garde; dans un incendie, celui qui étoit dans l'appartement par où le feu a pris,

doit être présumé mort avant celui qui étoit dans un appartement plus éloigné : si le père et le fils étoient dans le même appartement, ou s'ils sont périés dans un naufrage, le fils pubère, à cause de l'ordre de la nature, et comme étant dans un âge plus vigoureux, sera présumé avoir survécu son père ; l. 9, §. 1 et 4, l. 22, ff. *de reb. dubiis* ; au contraire, le fils impubère, à cause de la foiblesse de son âge, sera censé avoir résisté moins long-temps, et être mort le premier. D. l. 9, §. 4 ; et l. 23, ff. *cod. tit.*

Dans le massacre de la femme de Bobé, qui étoit la fille de Dumoulin, on jugea que la mère devoit avoir été massacrée avant ses enfants, dont l'un avoit huit ans, et l'autre vingt-deux mois ; parceque les voleurs avoient intérêt de se défaire d'abord de la mère.

#### §. II. De l'ouverture de la succession d'une personne par sa profession religieuse.

La profession religieuse que fait une personne lui faisant perdre la vie civile, donne ouverture à sa succession.

Il faut pour cela que la profession religieuse soit accompagnée de toutes les conditions nécessaires pour la rendre valable ; savoir, qu'elle ait été faite dans un ordre approuvé, après une année entière de noviciat, à compter du jour de la prise d'habit ; à l'âge de vingt-un ans accomplis pour les hommes, et dix-huit pour les filles ; qu'elle ait été faite publiquement, et qu'elle soit constatée par acte en la forme prescrite par l'ordonnance ; enfin, qu'elle ait été faite sans contrainte.



Au reste, des parents qui auroient intérêt que la succession n'eût pas été ouverte dès le temps de la profession, ne seroient pas recevables à alléguer la contrainte, si celui qui fait profession étoit mort sans réclamer.

La succession d'un jésuite, comme celle des autres religieux, est ouverte par la profession qu'il fait après le noviciat, quoiqu'il puisse être congédié de la société, et retourner au siècle.

Il est vrai que l'ouverture de sa succession dépend de la condition de sa persévérance en la société; et que s'il est congédié avant l'âge de trente-trois ans, sa succession sera censée n'avoir point été ouverte, et ses biens lui devront être rendus, sans néanmoins aucune restitution des fruits; mais s'il y reste jusqu'à trente-trois ans, sa succession sera réputée avoir été ouverte dès le temps de ses premiers vœux.

§. III. De l'ouverture de la succession par la condamnation à une peine capitale.

Dans les provinces telles que les nôtres, où la confiscation a lieu, le condamné à peine capitale devient, par la condamnation, incapable de transmettre sa succession, et d'avoir des héritiers: c'est pourquoi on ne peut pas dire que sa condamnation donne ouverture à sa succession.

Mais comme il y a des provinces dans le royaume où le droit de confiscation n'a pas lieu si ce n'est en cas de crime de lèse-majesté, telles que la Guienne, le Berri, l'Anjou, le Maine; si un condamné à peine capitale a

des biens situés dans ces provinces, la condamnation à une peine capitale, qui est celle de mort, des galères à perpétuité, ou du bannissement pour toujours hors le royaume, donne ouverture à sa succession pour lesdits biens.

Il n'est pas douteux que la condamnation à peine capitale, lorsqu'elle est contenue dans un arrêt ou jugement en dernier ressort contradictoire, donne ouverture à cette succession du jour de la date du jugement.

Si le jugement n'étoit pas en dernier ressort, l'effet est en suspens jusqu'à la confirmation; s'il est infirmé, ou que le condamné soit mort pendant l'appel, le jugement n'aura point donné ouverture à sa succession; mais s'il est confirmé, la succession du condamné sera réputée ouverte du jour du jugement, et non pas seulement du jour de l'arrêt; car c'est du jour du jugement qu'il a encouru la mort civile, suivant que nous l'avons vu au chapitre premier.

Si le jugement est par contumace, et que le condamné meure après les cinq ans sans s'être représenté, comme, en ce cas, il est censé avoir perdu la vie civile du jour de l'exécution de la sentence par contumace, sa succession sera censée ouverte dès ce jour.

Que s'il est mort dans les cinq ans sans s'être représenté, ou qu'il se soit représenté, ou ait été constitué prisonnier, même après les cinq ans, la condamnation étant, en ce cas, anéantie, sa succession ne sera ouverte que par sa mort naturelle, ou par une nouvelle condamnation qui interviendrait.



## SECTION II.

Comment s'acquièrent les successions, et de la règle, *le mort saisit le vif*.

Suivant le droit romain, la succession qui étoit déferée à un héritier, ne lui étoit pas acquise jusqu'à ce qu'il l'eût acceptée, à moins qu'il ne fût de ces héritiers qu'on appelle *nécessaires*.

Au contraire, suivant notre droit françois, une succession est acquise à l'héritier que la loi y appelle, dès l'instant même qu'elle lui est déferée, et avant qu'il en ait encore la moindre connoissance, c'est-à-dire dès l'instant de la mort naturelle ou civile du défunt qui a donné ouverture à sa succession.

C'est ce que signifie cette règle de notre droit françois, qui est en la coutume de Paris, art. 318, et en la nôtre, art. 301, *le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à lui succéder*.

Cette règle a lieu dans toutes les provinces du royaume; et quoiqu'elle soit diamétralement opposée aux principes du droit romain, elle ne laisse pas d'être suivie dans les provinces du royaume, régies par le droit romain.

Elle a lieu à l'égard des héritiers testamentaires en pays de droit écrit, et dans les coutumes qui les admettent, aussi bien qu'à l'égard des héritiers légitimes.

Il n'en est pas de même des légataires universels; quoiqu'ils soient en quelque chose *hæredis loco*, ils ne sont point saisis, ils doivent demander à l'héritier la délivrance de leur legs. Lebrun dit que l'héritier

présomptif qui renonce à la succession pour se tenir à son legs, est saisi des choses qui lui sont léguées; cela ne me paroît pas véritable.

Le sens de cette règle est: *le mort*, c'est-à-dire celui de la succession duquel il s'agit, dès l'instant de sa mort naturelle ou civile, qui est le dernier instant de sa vie. *Saisit*, c'est-à-dire est censé mettre en possession de tous ses droits et biens le vif. *Son hoir plus proche*, c'est-à-dire celui qui lui survit, et qui, comme son plus proche parent, est appelé à être son héritier.

L'article ajoute, *habile à lui succéder*, ce qui se sous-entendrait assez, quand cela n'auroit pas été ajouté; car il est très évident qu'il n'y a que ceux qui sont habiles à succéder, c'est-à-dire capables de succéder, qui puissent être saisis des droits et biens de la succession. Sur ceux qui sont habiles ou non à succéder, voyez ci-dessus.

L'héritier est censé saisi de cette manière, non seulement de sa part en la succession qui lui est déferée de son chef, mais même de celles qui lui accroissent par les renonciations de ses cohéritiers, appelés comme lui à la succession du défunt. Pour cela, la loi donne à ces renonciations un effet rétroactif au temps de l'ouverture de la succession; ces renonçants sont censés avoir renoncé à la succession dès l'instant de son ouverture; et le défunt est censé, sur leur refus, ne les avoir point saisis des portions que la loi leur déferoit, et en avoir, dès cet instant, saisi immédiatement leurs cohéritiers, à qui ces portions accroissent.

Lorsque tous les héritiers qui étoient dans le degré le plus proche, renoncent à la succession, et qu'elle

est acceptée par les parents du degré suivant, on donne pareillement un effet rétroactif à leur renonciation, et le défunt est censé, dès l'instant de l'ouverture de la succession, sur le refus de ses héritiers du plus prochain degré, avoir saisi directement et immédiatement de tous les droits et biens de la succession, ceux du degré suivant.

Pareillement, lorsqu'un parent plus éloigné, en se portant héritier pur et simple exclut, suivant le droit que la loi lui en accorde, ainsi que nous le verrons ci-après, un héritier bénéficiaire plus proche en degré qui n'a pas voulu renoncer au bénéfice d'inventaire, ce parent plus éloigné est censé avoir été seul saisi, dès l'instant de l'ouverture de la succession, de tous les droits et biens de la succession; l'héritier bénéficiaire qui est par lui exclus est censé ne l'avoir jamais été; et si de fait il avoit été en possession des effets de la succession, il est censé en avoir été en possession de la même manière qu'une personne qui s'en seroit mise en possession sans être héritière.

Cette saisine de l'héritier est une pure fiction de la loi *commentum nostri juris civilis*; le mort est censé saisir ainsi son héritier, quoiqu'il n'ait et qu'il n'ait pu avoir aucune volonté de le faire, comme dans le cas de la succession d'un enfant ou d'un insensé.

Il y a plus, il est censé saisir ainsi son héritier, quoiqu'il ait eu une volonté contraire. Par exemple, si un père a exhéredé injustement son fils, et qu'après sa mort le juge ait cassé l'exhéredation, la règle, *le mort saisit le vif*, ne laissera pas d'avoir lieu; le père



ne laissera pas d'être censé avoir saisi son fils de ses droits et biens, quoiqu'il ait eu une volonté contraire, puisque sa volonté étoit de l'en dépouiller; la loi fait pour lui, en ce cas malgré lui, ce qu'il auroit du faire. *Calumniantis iniquitates expellit. Arg. procem. Inst.*

C'est pour cela que la coutume de Poitou, art. 273, dit: L'on ne peut faire par testament ou legs, quelque peine qui y soit apposée, que l'héritier ne soit saisi des choses que le défunt tenoit au temps de son trépas. Cette disposition n'est pas particulière à la coutume de Poitou; mais c'est une déclaration de la règle générale, *le mort saisit le vif*, qui doit être suivie partout.

Il n'est pas besoin non plus pour cette saisine d'aucune volonté de la part de l'héritier qui est saisi, pourvu néanmoins qu'il n'y ait pas de sa part une volonté contraire.

C'est pourquoi il est réputé saisi dès l'instant de la mort du défunt, quoiqu'il n'ait encore aucune connoissance de la mort, ni que par conséquent il puisse avoir aucune volonté d'accepter une succession qu'il ne sait point encore lui être déférée, car la volonté suppose une connoissance de ce qu'on veut.

Par la même raison, un enfant, un insensé, qui se trouve en degré de succéder à son parent, est saisi de sa succession, quoiqu'il ne soit pas capable d'avoir la volonté de l'être; *cum furiosi et infantis nulla sit voluntas.*

L'héritier peut bien acquérir la succession *ignors*, mais il ne peut pas l'acquérir *invitus*; sa volonté n'est pas nécessaire pour cette saisine, mais sa

volonté contraire l'empêche; c'est ce que signifie cette autre maxime de droit françois, qui se trouve dans la coutume de Paris, art. 316, et dans la nôtre, art. 335: *Il ne se porte héritier qui ne veut*. Cette règle est commune à tous les héritiers de la ligne directe aussi bien que de la collatérale, et nous ne connoissons aucuns héritiers nécessaires, comme il y en avoit chez les Romains.

La saisine de l'héritier, établie par la règle *le mort saisit le vif*, est dont en suspens jusqu'à ce que l'héritier se soit décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la succession. S'il l'accepte, la saisine a son effet; il est réputé saisi de la succession, dès l'instant de la mort du défunt; s'il l'a répudié, il est réputé ne l'avoir jamais été. Au reste, cette saisine a cet effet, que, si l'héritier meurt avant que de s'être décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la succession, ou même avant que d'avoir une connoissance qu'elle lui fût déférée, il transmet, parmi les biens, à ses héritiers, cette succession, dont il est réputé avoir été saisi, dès l'instant de la mort du défunt.

Mais il la leur transmet avec la même faculté qu'il auroit eue lui-même de la répudier; et si ses héritiers jugent à propos de son chef, et comme ses héritiers, de la répudier, il sera réputé n'en avoir jamais été saisi.

Il y a plus, quand même le parent d'un degré éloigné, qui ne pouvoit être rappelé à la succession du défunt que par la répudiation de l'héritier en degré plus proche, seroit mort avant cette répudiation; si



l'héritier en degré plus proche vient par la suite à repudier la succession, ce parent, en degré plus éloigné, étant censé en avoir été saisi sur le refus du plus proche, dès l'instant de la mort du défunt, comme nous l'avons remarqué ci-dessus, il sera réputé l'avoir transmise à ses héritiers.

Cette saisine consiste en ce que tous les droits du défunt, toutes ses obligations, dès l'instant de sa mort, passent de sa personne en celle de ses héritiers, qui deviennent en conséquence, dès cet instant, chacun pour la part dont ils sont héritiers, sans qu'il intervienne rien de leur part, propriétaires de toutes les choses dont le défunt étoit propriétaire, créanciers de tout ce dont il étoit créancier, débiteurs de tout ce dont il étoit débiteur, ont, dès cet instant, le droit d'intenter toutes les actions que le défunt auroit eu droit d'intenter, et sont sujets à toutes celles auxquelles le défunt auroit été sujet.

Il y a plus (ce qui est bien contraire aux principes du droit romain et aux idées naturelles), la possession qu'avoit le défunt des choses de la succession, quoique la possession soit une chose de fait, est, par cette règle, réputée passer à l'héritier, sans aucune appréhension de fait, de sa part; il est réputé possesseur des mêmes choses que le défunt possédoit lors de sa mort, et de la même manière que l'étoit le défunt, quoique de fait cet héritier ne les ait jamais possédées; et il peut, en cette qualité de possesseur, former l'action en complainte contre tous ceux qui se seroient mis en possession de quelques effets de la succession, soit du

vivant du défunt, soit depuis sa mort, pourvu qu'ils ne l'aient pas encore acquise par an et jour.

Il est évident que l'héritier ne peut être saisi de la possession des choses que le défunt ne possédoit pas ; car le défunt n'a pas pu le saisir de ce dont il n'étoit pas saisi lui-même ; on ne peut pas transférer à un autre ce qu'on n'a pas ; mais si le défunt ne lui transmet pas la possession de ces choses, il lui transmet toutes les actions qu'il avoit droit d'intenter par rapport à ces choses, et l'héritier peut les exercer comme le défunt l'auroit pu.

L'héritier n'est point saisi non plus des choses que le défunt possédoit en vertu de quelque droit qui s'éteint par sa mort. Par exemple, l'héritier du mari n'est point saisi des propres de la femme, quoique le défunt en fût en possession ; l'héritier n'est point pareillement saisi d'une chose dont le défunt jouissoit en usufruit ; le propriétaire qui trouve son héritage vacant par la mort de l'usufruitier peut s'en mettre, de sa propre autorité, en possession, et l'héritier de l'usufruitier n'a aucun droit de s'y mettre ; pareillement si le défunt étoit en possession précaire d'une chose, cette espèce de possession ne passe pas à son héritier.

### SECTION III.

De l'acceptation des successions.

Accepter une succession n'est autre chose que témoigner la volonté que nous avons d'être héritiers d'un défunt dont la succession nous est déférée.

Tout témoignage de cette volonté, de quelque espèce qu'il soit, est une acceptation de succession.

Elle est pure et simple lorsque l'héritier a témoigné sa volonté d'être héritier sans avoir recours au bénéfice d'inventaire. Lorsqu'il y a eu recours, l'acceptation est appelée sous bénéfice d'inventaire.

Nous parlerons, dans un premier article, de l'acceptation pure et simple; dans un second, de celle sous bénéfice d'inventaire.

#### ARTICLE PREMIER.

##### *De l'acceptation pure et simple.*

##### §. I. Comment accepte-t-on une succession.

On peut accepter une succession *aut verbo*, *aut facto*. *Verbo*, c'est-à-dire en prenant la qualité d'héritier dans quelque acte, soit par-devant notaire, soit sous seing privé. La qualité d'héritier, prise dans un exploit ou dans un acte de procureur, est aussi une acceptation de succession, à moins que celui à qui on la donnée ne désavoue le sergent ou le procureur qui la lui a donnée.

On accepte une succession *facto*, lorsqu'on fait quelque chose qui suppose nécessairement, dans celui qui le fait, la volonté d'être héritier. *Pro hærede gerere videtur qui aliquid facit quasi hæres; l. 20, ff. de acq. hæred.*

C'est pourquoi l'article 336 d'Orléans dit : *Si aucun étant en degré de succéder prend et appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, sans avoir autre*



*qualité ou droit de prendre lesdits biens, il fait acte d'héritier.*

Toute appréhension des biens de la succession ne renferme pas pourtant toujours la volonté d'être héritier, et n'est pas, par conséquent, toujours un acte d'héritier; il faut examiner dans quel esprit il le fait; s'il se met en possession de quelques héritages de la succession, ou même de quelques effets mobiliers qu'il fait dépendre de la succession, comme des choses à lui appartenantes; s'il les vend, s'il les donne; s'il vend les bois; s'il change la forme des édifices; s'il nomme aux offices de la justice; s'il reçoit en foi les vassaux, il n'est pas douteux qu'en tous ces cas, il fait acte d'héritier; car tous ces faits supposent qu'il se répute propriétaire de ces choses, et, par conséquent, héritier du défunt, puisqu'il ne peut se réputer propriétaire des choses qu'il fait dépendre de la succession, qu'en se réputant héritier.

Cette décision a lieu quand même tels actes seroient accompagnés de protestation qu'il n'entend pas par-là être héritier; car ces protestations sont démenties par la nature de l'acte qu'il fait; il ne peut pas, quelque protestation qu'il fasse qu'il n'est pas héritier, agir en maître absolu des biens de la succession, vendre les héritages, abattre les bâtimens pour les changer de forme, abattre des futaies, où ce qu'il fait est plus fort, et l'emporte sur ce qu'il dit. La coutume de Bourbonnois, art. 325, en a une disposition: *Quand aucun habile à succéder paye créanciers, légats, ou fait autre acte d'héritier, il est réputé héritier, et ne peut plus répudier, quelque protestation qu'il puisse faire au contraire.*

Que si l'héritier appréhende les biens de la succession, non pour en user et disposer comme maître, mais seulement pour les conserver, il ne fait point acte d'héritier; car, quoiqu'il n'ait pas droit ni qualité, comme simplement appelé à la succession, de disposer des effets de la succession, il a au moins le droit de veiller à leur conservation par l'intérêt qu'il y a tant qu'il n'est point décidé sur le parti qu'il prendra.

C'est pourquoi, si un héritier présomptif prend les clés du défunt, s'empare des titres, quoique avant l'inventaire, il n'est point réputé faire acte d'héritier, suivant qu'il a été jugé par arrêt du 7 juin 1674, au *Journal du Palais*; item, s'il a mis quelque note sur les papiers du défunt, comme il a été jugé au profit d'une nièce qui avoit écrit sur une cédule de la succession, cédule de mon oncle, à recouvrer. L'arrêt est rapporté par Louet, lettre H. Pareillement, s'il fait valoir les héritages de la succession, s'il fait faire des réparations urgentes, s'il fait des baux, s'il vend même certains effets de la succession qu'il est nécessaire de vendre, soit parceque ce sont des objets périssables, soit parcequ'ils occupent des appartements qu'il est nécessaire de vider, il ne fait point acte d'héritier.

Il doit néanmoins, pour vendre les effets de la succession, ou pour en faire des baux, se faire autoriser par le juge, sur une requête par laquelle il demandera à faire ces choses pour la conservation des biens de la succession, aux protestations qu'il fait qu'il n'entend point pour cela prendre qualité d'héritier; *vide* l. 20, *pro. et* §. 1<sup>o</sup>, ff. *de acquir. vel omitt. hæredit.*

Nos coutumes, en disant que celui qui appréhende



es biens de la succession fait acte d'héritier, ajoutent avec raison, *sans avoir autre qualité ou droit de prendre esdits biens*; car s'il a une autre qualité qui lui donnât droit d'appréhender et de disposer des biens de la succession, il ne fait point acte d'héritier en les appréhendant.

Par exemple, si l'un des héritiers présomptifs est en même temps son exécuteur testamentaire, il ne fera point acte d'héritier en faisant vendre à sa requête les meubles de la succession, en employant l'argent à payer les dettes, en exigeant ce qui est dû par les débiteurs de la succession, en faisant des baux, etc.; car il a une autre qualité pour faire toutes ces choses, que la qualité d'héritier; l'autre qualité qu'il a d'exécuteur testamentaire du défunt lui donne le droit de les faire; on ne peut donc pas conclure de ce qu'il a fait qu'il a voulu être héritier, puisqu'il a pu le faire dans l'autre qualité qu'il avoit; ce qu'il a fait n'est donc point un acte d'héritier; car, suivant le principe ci-dessus établi, un fait n'est acte d'héritier que lorsqu'il suppose nécessairement la volonté d'être héritier dans celui qui le fait, et par conséquent, lors seulement qu'il n'a pu être fait dans une autre qualité que dans celle d'héritier.

Que si l'un des héritiers présomptifs du défunt étoit en même temps créancier de sa succession, ou légataire, il ne laisseroit pas de faire acte d'héritier en se mettant en possession de la chose qui lui étoit léguée ou due, et qui s'est trouvée dans la succession; car la qualité de créancier ou de légataire ne donne pas le droit au créancier ni au légataire de se mettre, de leur

propre autorité, en possession de la chose qui leur est due, mais seulement de la demander à ceux qui la doivent, et de se la faire délivrer par eux; d'où il suit que l'héritier qui s'est mis en possession de la chose qui lui étoit due n'ayant eu d'autre qualité qui lui en donnât le droit que la qualité d'héritier, puisque celle de créancier ne le lui donnoit pas, on en doit conclure que c'est en qualité d'héritier qu'il s'en est mis en possession, et par conséquent qu'il a fait en cela acte d'héritier.

C'est sur ce fondement que notre coutume ajoute.....  
*Et supposé qu'il lui fût dû ou légué aucune chose par le défunt, il le doit demander..... autrement s'il prend les dits biens ou partie de son autorité, il fait acte d'héritier.*

Paris dit à-peu-près la même chose.

Lorsque nos coutumes disent que celui qui appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, fait acte d'héritier; cela doit s'entendre des effets qui sont connus pour appartenir au défunt, que le défunt possédoit lors de sa mort, comme à lui appartenants, qui passent pour être de sa succession. Que si un héritier présomptif a disposé d'une chose qu'il croyoit de bonne foi lui appartenir, et qu'il ignoroit appartenir au défunt, qui n'en étoit point en possession, il n'aura point fait acte d'héritier, quoiqu'il ait disposé d'une chose qui étoit effectivement un effet de la succession; parceque ignorant qu'elle fût de la succession, la vente, ou autre disposition qu'il en a faite, ne renferme point la volonté d'être héritier, puisqu'il n'en a point disposé comme d'une chose qui appartînt à la succession, et

en qualité d'héritier. C'est ce qui est décidé en la loi 87, ff. de acq. hæred.

*Contrà vice versâ.* S'il s'est trouvé parmi les effets de la succession une chose qui n'appartenoit pas au défunt, l'héritier qui appréhende cette chose, qui en dispose dans l'opinion qu'elle est de la succession, fait acte d'héritier; quoique cette chose dont il dispose ne soit pas effectivement de la succession; car il suffit qu'elle passe pour être de la succession, il ne disposeoit pas d'une chose qu'il croit être de la succession, il ne s'en réputoit propriétaire en qualité d'héritier; ce qu'il fait suppose donc nécessairement en lui la volonté d'être héritier, et par conséquent est un acte d'héritier, et une acceptation de la succession, selon notre principe. C'est ce qu'enseigne Paul, en la loi 88, ff. de acq. hæred. : *Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium. Undè et si domum pignori datam, sicut hæreditariam, retinuit cujus possessio qualis qualis fuit in hæreditate, pro hærede gerere videtur. Idemque est, etsi alienam rem ut hæreditariam possedisset.* Ulpien, en la loi 21, §. 1, d. tit. *Interdum autem animus solus obstringet hæreditati, ut puta si re non hæreditariâ quasi hæres usus sit.*

On peut encore, d'autres manières, faire acte d'héritier, sans appréhender rien des biens de la succession.

Par exemple, si un héritier paie de ses deniers une dette de la succession, s'il acquitte de ses deniers les legs faits par le testament du défunt, sans avoir autre qualité que celle d'héritier, qui l'engage à acquitter les dettes ou legs, il fait par-là acte d'héritier; car il est



évident qu'un tel fait suppose en lui la volonté d'héritier ; car n'étant tenu des dettes ou de ces legs qu'autant qu'il voudroit être héritier, en les acquittant, il manifeste assez qu'il veut l'être. C'est ce qu'enseigne Alexandre Sévère, en la loi 2, cod. de jur. deliber. : *Cum debitum paternum te exsolvisse alleges, proportionem hereditaria agnovisse te hereditatem defuncti non ambigitur.*

Il en seroit autrement, si l'héritier avoit une autre qualité qui l'eût pu engager à faire ces paiements, comme s'il étoit exécuteur testamentaire du défunt, s'il étoit obligé aux dettes qu'il a payées comme caution ou codébiteur du défunt, il ne feroit point, en ce cas, acte d'héritier, parceque ayant une autre qualité pour faire ces paiements que sa qualité d'héritier dans laquelle il a pu les faire, il s'ensuit que ce qu'il a fait ne suppose point en lui nécessairement la volonté d'être héritier, et ne doit point, par conséquent, suivant notre principe, passer pour acte d'héritier.

Il y a même de certaines dettes qu'on appelle criardes, qu'un héritier présomptif pourroit, par motif d'honneur, acquitter, en protestant qu'il n'entend point, en les payant, faire acte d'héritier.

Il en est de même de certains legs faits pour récompense de domestiques ou pour faire prier Dieu pour le défunt.

La cession qu'une personne fait de ses droits successifs renferme bien évidemment la volonté d'être héritier, et, par conséquent, est un acte d'héritier ; car cet homme qui a cédé le droit qu'il a dans la succession d'un défunt ne peut céder ce droit qu'autant qu'il l'a

effectivement, qu'autant qu'il lui est acquis; car on ne peut pas céder ce qu'on n'a pas: or, il ne peut lui être acquis qu'autant qu'il accepte la succession; la cession qu'il en fait suppose donc manifestement en lui la volonté d'accepter la succession.

Il n'en est pas de même de l'héritier qui renonce à la succession au moyen d'une somme qu'il reçoit de ses cohéritiers, ou de ceux qui sont dans le degré suivant pour succéder. Cela est décidé par la loi 24, ff. de acq. hæred.: *Fuit quæstionis an pro hærede gerere videatur, qui pretium omittendæ hæreditatis causâ capit et obtinuit hunc pro hærede quidem non gerere.....* De là cette règle de droit: *Non vult hæres esse, qui ad aliûm transferre voluit hæreditatem*; l. 6, ff. de reg. jur. La raison est que celui qui renonce à la succession, moyennant une somme d'argent, abdique le droit qu'il pourroit avoir plutôt qu'il ne le cède; il reçoit, à la vérité, une somme d'argent, pour faire cette renonciation, de ceux qui ont intérêt qu'il la fasse, parceque, par cette renonciation, le droit qu'il auroit eu leur accroîtra ou leur sera dévolu; mais ce n'est pas pour cela une cession; il ne le leur fait pas passer de lui à eux; mais il l'abdique pour leur faire plaisir, parceque ce sont eux qui doivent profiter de cette abdication, et auxquels ce droit qu'il a abdiqué doit accroître ou être dévolu, le contrat qu'il fait avec eux n'est pas le contrat *do ut des, facio ut des*; il ne donne rien, mais il fait une renonciation pour laquelle il reçoit de l'argent de ceux qui ont intérêt qu'il la fasse, et qui doivent en profiter.

Il y a néanmoins un cas auquel la renonciation qu'un héritier fait à la succession, soit qu'il la fasse moyen-



nant une somme d'argent, soit même qu'il la fasse gratuitement, doit passer pour une vraie cession, et renferme, en conséquence, un acte d'héritier; c'est le cas auquel il auroit déclaré qu'il renonce au profit de quelqu'un de ses cohéritiers préférablement aux autres; cette renonciation est plutôt une cession qu'une renonciation. Pour que sa part parvienne à quelqu'un de ses cohéritiers préférablement à ses autres cohéritiers, il faut qu'il en dispose au profit de ce cohéritier; car s'il n'en disposoit pas, s'il ne faisoit simplement que l'abdiquer et y renoncer, elle accroîtroit également à tous: or, s'il en dispose, il accepte la succession; car il ne peut disposer que d'une chose qui lui soit acquise, et sa part en sa succession dont il dispose ne peut lui être acquise qu'il n'ait accepté la succession.

Ce n'est point non plus un acte d'héritier que de commander les obsèques du défunt, de poursuivre la vengeance de sa mort; car ce sont des devoirs de piété dont on s'acquitte envers ses parents, même dans le cas où on renonceroit à leur succession, et qui, par conséquent, ne supposent point nécessairement la volonté d'être héritier.

Si le roi a fait don aux héritiers de l'office du défunt tombé aux parties casuelles, ou l'a taxé modérément à leur profit, les héritiers qui recueillent ce don ne font point acte d'héritier; car le roi est plutôt censé leur avoir fait ce don en qualité de plus proches parents qu'en qualité d'héritiers, et ils auroient droit de le recueillir quand ils renonceroient à leur succession.

## §. II. Par qui une succession peut-elle être acceptée.

Celui à qui une succession est déférée peut l'accepter, non seulement par lui-même, mais par procureur. Cela a lieu, non seulement si ce procureur a pouvoir spécial d'accepter pour lui la succession d'un tel, mais même s'il a pouvoir général d'accepter ou de répudier toutes les successions qui écheroient à celui qui l'a constitué son procureur. La procuration d'administrer les affaires d'un absent ne s'étendrait pas jusque-là; car l'acceptation d'une succession qui engage l'héritier à des dettes qui peuvent être considérables, passe les bornes d'une simple administration.

Ceux qui ne sont pas capables de s'obliger, tels que les pupilles, les insensés, ne peuvent accepter une succession; mais le tuteur peut accepter les successions échues à son pupille; le curateur celles déférées aux personnes qui sont sous sa curatèle.

La succession déférée à une femme mariée doit être par elle-même acceptée, et elle doit être pour cela autorisée de son mari, ou, sur le refus de son mari, par le juge.

Si elle refusoit de l'accepter, le mari qui auroit intérêt qu'elle soit acceptée, parceque le mobilier doit tomber en communauté, pourroit, à ses risques, l'accepter sur le refus de sa femme, qui ne peut point s'en abstenir en fraude des intérêts de la communauté de son mari.

Lorsqu'un débiteur insolvable refuse d'accepter une succession opulente, en fraude de ses créanciers, pour empêcher qu'ils ne soient payés sur les biens qui lui

reviendroient de cette succession, les créanciers sont reçus à l'accepter pour lui.

Non seulement celui qui est appelé à la succession peut l'accepter, mais, s'il est mort avant que de s'être décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation, les héritiers de cet héritier peuvent de son chef l'accepter; c'est une suite de la règle, *le mort saisit le vif*.

Lorsque les héritiers de cet héritier ont entre eux des intérêts différents sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation, il faut entrer dans la discussion de ce qui auroit été le plus avantageux au défunt et faire prévaloir ce parti.

### §. III. Quand une succession peut-elle être acceptée.

Il est évident qu'une succession ne peut être acceptée qu'elle ne soit déférée; on ne peut donc pas accepter la succession d'un homme avant sa mort; car il n'y a point de succession d'un homme encore vivant, ni par conséquent, rien qui puisse être le sujet de l'acceptation. Nos usages ont bien admis les renonciations aux successions futures, ce qui est contre la règle de droit prise dans la nature des choses; *quod quis si velit, habere non potest, id repudiare non potest*; l. 174, ff. de *reg. jur.* Mais il ne peut pas y avoir d'acceptation d'une succession future. Accepter, c'est recevoir. On ne peut pas recevoir ce qui n'est pas encore. Accepter une succession, c'est succéder. On ne peut pas succéder à celui qui vit encore, et remplit encore sa place.

C'est pourquoi, si, sur un faux bruit de la mort d'une personne, son parent en degré de lui succéder a pris la qualité de son héritier, s'il s'est mis en pos-



ession de ses biens, en a disposé comme maître, tout cela ne peut passer pour acceptation de succession, pour acte d'héritier; tout cela ne le rendra point héritier, même après la mort de cette personne, à moins que, depuis la mort de cette personne, il n'ait continué d'en user de même.

Cela est conforme aux principes des lois : *Neminem pro hærede gerere possè, vivo eo, cujus in bonis gerendum sit; l. 27, ff. de acq. hæred. Ita demùm pro hærede gerendo acquirit hæreditatem, si jam sit ei delata.*

Il ne suffit pas qu'une succession soit ouverte par la mort naturelle ou civile de quelqu'un, pour qu'elle puisse être valablement acceptée par ceux qui y sont appelées, il faut, outre cela, qu'ils aient connoissance de son ouverture; car la volonté suppose la connoissance de ce qu'on veut; nous ne pouvons pas vouloir accepter une succession que nous ne savons pas être ouverte, et nous être déférée. C'est pourquoi Ulpien dit: *Hæres si putet testatorem vivere, quamvis defunctus sit, adire hæreditatem non potest; l. 32, pro. ff. d. tit.*

Il ne suffit pas même que quelqu'un sache que la succession est ouverte, pour qu'il puisse l'accepter, il faut qu'il sache que c'est lui qui est appelé. C'est la même raison.

C'est pourquoi le parent d'un degré plus éloigné ne peut pas accepter une succession tant qu'il ignore que ceux d'un degré plus proche y ont renoncé.

Si un héritier ne peut pas valablement accepter une succession avant qu'elle lui soit déférée; ni même avant qu'il ait connoissance qu'elle lui soit déférée; à plus

forte raison, il ne peut plus l'accepter après qu'il s'en est exclus par sa renonciation à la succession. Cela est évident; car ayant, par sa renonciation, abdiqué le droit qu'il avoit de succéder, il ne peut pas plus l'accepter, après sa renonciation, que le pourroit un étranger qui n'y auroit aucun droit. Si donc un héritier, depuis sa renonciation, se met en possession de quelques effets de la succession, cela ne peut plus passer pour un acte d'héritier, mais pour un larcin qu'il fait de ces effets auxquels il n'avoit plus aucun droit depuis sa renonciation.

Il est étonnant que Lebrun avance qu'on peut encore, en plusieurs cas, faire acte d'héritier et accepter une succession après qu'on y a renoncé, pourvu qu'elle n'ait pas été occupée par d'autres; il cite la loi *pro hærede* 20, §. *Papinianus* 4, ff. de acqu. hæred.; et la loi 12, ff. de interrogat.; mais il ne fait pas réflexion que ces lois sont dans le cas d'un *suus hæres*, d'un héritier nécessaire; cet héritier, par l'abstention qu'il faisoit des biens de la succession, ne cessoit pas d'être héritier, il acquéroit seulement par là le droit de n'être pas tenu des dettes, et il le perdoit, si, après avoir déclaré qu'il s'abstenoit, il s'immisçoit dans les biens de la succession; cette loi ne reçoit ici aucune application parmi nous; nous n'avons point d'héritiers nécessaires, *n'est héritier qui ne veut*. L'héritier qui renonce abdique tout droit à la succession; il n'en conserve plus aucun, et, par conséquent, il ne peut plus faire acte d'héritier.

Il est vrai qu'un héritier qui, après sa renonciation, se seroit emparé des effets de la succession et en auroit



dérobé la connoissance aux créanciers, pourroit être condamné envers eux à payer les dettes de la succession comme s'il étoit héritier; mais ce seroit par forme de dommages intérêts qu'il seroit ainsi condamné, pour s'être injustement emparé d'une succession à laquelle il n'avoit plus aucun droit, et non parcequ'il auroit fait acte d'héritier.

Pareillement, si une personne qui a renoncé à une succession est assignée comme héritier, et, ne rapportant point sa renonciation, est condamnée par arrêt à payer le créancier de la succession qui a formé la demande contre lui, il ne deviendra pas pour cela héritier après avoir renoncé; mais, à cause de l'autorité de la chose jugée, il sera obligé d'acquitter la condamnation portée par l'arrêt tout comme s'il l'étoit.

On ne peut plus à la vérité accepter une succession après qu'on y a renoncé, mais si la renonciation qu'une personne a faite étoit rescindée par quelque juste cause, la renonciation étant détruite et mise au néant, rien n'empêcheroit que cette personne ne pût accepter la succession.

Pareillement, si un mineur qui a témérement renoncé à une succession avantageuse, se fait restituer pour cause de sa minorité contre sa renonciation, il pourra l'accepter.

Pareillement, si un majeur a été engagé à renoncer à une succession avantageuse par le dol de ses co-héritiers ou des parents du degré subséquent, qui lui ont fait paroître de fausses dettes, ou soustrait les titres pour lui cacher les forces de la succession, ce majeur, en prouvant ce dol, et se faisant restituer en con-

séquence contre sa renonciation, pourra accepter la succession.

Pareillement, si un débiteur insolvable, en fraude de ses créanciers, a renoncé à une succession opulente, ses créanciers font rescinder cette renonciation par l'action révocatoire de ce qui est fait en fraude de ses créanciers, et en conséquence, comme exerçant les droits de leur débiteur, acceptent pour lui et à leur profit la succession qui lui est échue. En cela notre droit donne plus d'étendue à cette action révocatoire que n'en donnoit le droit romain; car, par le droit romain, l'action révocatoire n'avoit lieu que pour ce que le débiteur avoit aliéné de ses biens, et non point pour une succession ou autre chose qu'il auroit manqué d'acquérir, suivant cette règle : *Non fraudantur creditores cum quid non acquiritur à debitore : sed cum quid de bonis deminuitur*; l. 134, de reg. jur.; et ailleurs : *Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare : veluti qui hæreditatem omittit*; l. 28, ff. de v. s., d'où ils concluent, *qui repudiavit hæreditatem, non est in eâ causâ ut huic edicto locum faciat*.

Observez que lorsque les créanciers d'un héritier insolvable ont fait casser la renonciation qu'il a faite à la succession, comme faite en fraude de ses créanciers et du droit qu'ils avoient d'être payés sur les biens déferés à leur débiteur, cette renonciation n'est cassée qu'en faveur desdits créanciers, et vis-à-vis d'eux, et non point vis-à-vis de l'héritier qui a renoncé.

C'est pourquoi, si la succession à laquelle il a renoncé se trouve plus opulente qu'on ne le pensoit, que la part de ce renonçant, après la succession liqui-

dée, se trouve monter à 12,000 livres, et qu'il ne dût que 10,000 livres, il ne pourra pas prétendre les 2,000 livres qui se trouvent de reste, après les créances acquittées; car la renonciation est valable vis-à-vis de lui; ses cohéritiers profiteront de ces 2,000 livres.

§. IV. De l'effet de l'acceptation d'une succession et de la restitution contre l'acceptation.

L'effet de l'acceptation d'une succession est, suivant que nous l'avons déjà observé sur la règle, *le mort saisi le vif*, que celui qui l'a acceptée est réputé être, dès l'instant de la mort du défunt, pour la part dont il est héritier, propriétaire de tout ce dont le défunt étoit propriétaire, créancier de tout ce dont il étoit créancier, débiteur de tout ce dont il étoit débiteur, quand même les dettes excédroient de beaucoup les biens de la succession.

C'est encore un effet de l'acceptation de la succession que celui qui l'a acceptée est censé succéder, dès ce temps, non seulement à la part à laquelle il étoit appelé de son chef, mais même aux autres parts qui accroissent par la suite, par les renonciations de ses cohéritiers; cet accroissement se fait malgré lui, et il ne peut, en conséquence, éviter d'être tenu des dettes pour les parts qui lui accroissent. C'est ce qu'enseigne Gaius: *Qui semel aliquâ ex parte hæres extiterit, deficientium partes etiam invitatus excipit*; l. 53, §. 1, ff. de acq. hæred.

Cela a lieu, quand même l'héritier, après avoir accepté la succession pour sa part, seroit mort avant que ses cohéritiers eussent renoncé; car lesdits cohéritiers



venant par la suite à renoncer, leurs parts accroîtroient à celle qu'il a transmise dans sa succession ; *portio enim deficiens portioni ejus qui adivit magis quàm personæ accrescit.*

Ce sont encore des effets de l'acceptation : 1<sup>o</sup> que l'enfant qui a accepté soit sujet aux rapports des choses qui lui ont été données, comme nous le verrons au chapitre suivant ; 2<sup>o</sup> que l'héritier qui accepte soit tenu aux rapports des legs qui lui auroient été faits ; 3<sup>o</sup> que l'enfant qui a accepté ne puisse plus prétendre de douaire, par la règle *qu'on ne peut être héritier et douairier.*

L'héritier qui a accepté une succession étant mineur, peut, pour cause de sa minorité, se faire restituer contre son acceptation, lorsqu'elle lui est désavantageuse.

Cela a lieu, pourvu qu'il n'ait pas ratifié cette acceptation depuis qu'il est devenu majeur ; car la ratification faite en majorité empêche la restitution. Il ne faut pas prendre pour ratification ce que le mineur devenu majeur a fait, lorsque ce qu'il a fait étoit une suite nécessaire de son acceptation.

Par exemple, si un mineur a accepté en minorité une succession, quoique devenu majeur, il ait entre-tenu les biens de cette succession, il ait fait payer, on ne doit pas regarder cela comme une ratification et une approbation volontaire de l'acceptation de la succession qu'il a faite en minorité, mais comme une suite nécessaire de cette acceptation, comme l'acquittement d'un devoir auquel cette acceptation l'obligeoit jusqu'à ce qu'il fût restitué contre ; c'est pour-

quoi les lois décident qu'il ne doit pas être exclus de la restitution. C'est l'esprit du fameux §. *scio*, de la loi 3, ff. *de minor*.

Le majeur n'est pas facilement admis à la restitution; il y seroit néanmoins admis, s'il prouvoit que les créanciers qui avoient intérêt de la lui faire accepter ont usé de dol et de mauvaises manières pour l'engager à le faire. Il y a même des arrêts qui, sur des circonstances extraordinaires, quoiqu'il ne fût point intervenu de dol, ont relevé des majeurs de leur acceptation; mais ces arrêts ne doivent point être tirés à conséquence.

L'effet de la restitution contre l'acceptation d'une succession, est que celui qui est restitué est déchargé de tous les engagements qu'il a contractés par son acceptation, en rendant par lui un fidèle compte de tout ce qui lui est parvenu des effets de la succession; par exemple, il est déchargé de l'acquittement des dettes, des legs, et des autres charges de la succession. Si c'est un enfant, il est déchargé de l'obligation du rapport des choses qui lui ont été données, il peut demander son douaire dont il avoit fait confusion par son acceptation.

Au reste, nonobstant la restitution, il demeure toujours, selon la subtilité du droit, héritier, selon la règle *qui semel hæres, semper hæres*; c'est pourquoi la portion des droits successifs de celui qui s'est fait restituer contre son acceptation, n'accroît point à ses cohéritiers, malgré eux; en abandonnant cette portion aux créanciers, ils ne seront point tenus des dettes et autres charges de la succession pour raison de cette



portion, mais seulement pour raison de celles dont ils sont héritiers de leur chef; c'est ce qui est défini en la loi 61, ff. *de acquir. hæred.* Ils peuvent, néanmoins, s'ils le jugent à propos, prendre cette portion en se chargeant de toutes les dettes et charges de la succession; l. 98, ff d, tit.

## ARTICLE II.

De l'acceptation de succession sous le bénéfice d'inventaire.

Le bénéfice d'inventaire est un bénéfice que l'empereur Justinien, par la loi 22, *cod. de jure deliber.* accorde aux héritiers de n'être point tenus, sur leurs propres biens, des dettes de la succession, et de ne point faire confusion des droits qu'ils pourroient avoir contre la succession, à la charge par eux de faire dans le temps, et de la manière qu'il le prescrit, un inventaire fidèle, exact, de toutes les choses dont la succession est composée.

L'acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire est celle faite par l'héritier qui a recours à ce bénéfice, à la différence de celle faite par l'héritier qui n'y a point recours, laquelle est appelée acceptation pure et simple.

On appelle l'héritier qui a accepté de cette manière, *héritier sous bénéfice d'inventaire*, ou *héritier bénéficiaire*.

I. De la nature de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne diffère l'acceptation pure et simple, qu'en ce qu'elle donne à l'héritier le bénéfice de n'être point tenu des dettes de la succession sur ses propres biens, et de ne point condamnander les dettes qu'il a contre la succession, et que, pour cela, elle l'assujettit à un compte des biens de la succession envers les créanciers; au reste, elle produit les autres effets que produit l'acceptation pure et simple.

L'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, est pareillement réputé, comme l'héritier pur et simple, sorti de la succession, dès l'instant qu'elle a été ouverte: il est vrai héritier, vrai propriétaire des biens de la succession.

De là il suit que l'enfant héritier bénéficiaire ne passe pas d'être tenu au rapport envers les cohéritiers, des choses qui lui ont été données, et que ses cohéritiers y sont tenus envers lui. De là il suit que lorsqu'il prend adjudicataire des biens de la succession bénéficiaire, il retient plutôt qu'il n'acquiert, et, par conséquent, il ne doit point de profit, comme nous l'avons vu au *traité des Fiefs*.

I. Un testateur peut-il défendre que son héritier ait recours au bénéfice d'inventaire.

Lebrun, sur cette question, rapporte plusieurs arrêts qui ont jugé tant pour le pays de droit écrit, que pour le pays coutumier, que le testateur ne pouvoit faire cette défense. Ces arrêts l'ont jugé même pour les héritiers testamentaires. La raison en est que, quoi-

qu'un testateur puisse instituer son héritier sous telles conditions que bon lui semble, ce ne peut pas être; néanmoins, sous des conditions contraires aux lois; or, telle est la condition qui lui défendrait d'avoir recours au bénéfice d'inventaire, puisqu'elle lui défend ce que la loi veut lui accorder. La question doit encore moins souffrir de difficulté à l'égard des héritiers légitimes qui tiennent de la loi leur qualité d'héritier, et non du défunt.

§. III. Quelles choses sont requises pour le bénéfice d'inventaire.

La première chose requise pour le bénéfice d'inventaire, ce sont les lettres royaux qui s'obtiennent dans les chancelleries des parlements.

Il faut néanmoins, à cet égard, distinguer le pays de droit écrit, et le pays coutumier.

Dans le pays de droit écrit, tout héritier peut, en faisant inventaire dans le temps, et de la manière dont le prescrit la loi 22, *cod. de jure delib.*, jouir du bénéfice accordé par cette loi, sans obtenir aucunes lettres royaux pour cet effet. La raison est, que cette loi, ainsi que les autres lois romaines, ayant, par la permission du roi, force, autorité et caractère de loi dans ces provinces, un héritier n'a pas besoin d'avoir recours au roi pour obtenir de lui un bénéfice que la loi lui accorde.

Au contraire, dans le pays coutumier, l'héritier, pour jouir de ce bénéfice, doit l'obtenir du roi, par des lettres qui s'obtiennent en la grande chancellerie; car la loi de Justinien, qui accorde ce bénéfice, n'a



sforce et caractère de loi dans le pays coutumier; cette loi ne peut donc pas lui donner ce bénéfice; il faut donc qu'il l'obtienne du roi.

Il y a néanmoins quelques coutumes qui accordent expressément le bénéfice d'inventaire: telles sont les coutumes de Bretagne, de Berry, et quelques autres. Il faut décider que, dans ces coutumes, les lettres judiciaires ne sont pas nécessaires, par la même raison qu'elles ne le sont pas dans le pays de droit écrit.

C'est le sentiment de d'Argentré, qui, sur la coutume de Bretagne, dit: *Non igitur quod Franci faciunt principe obtinendum quod ..... jure communi omnibus licet et jure consuetudinario ab ipso principe approbato*. C'est aussi pareillement le sentiment de Du Roulin sur la coutume de Berry; il y a même quelques coutumes qui déclarent expressément que les lettres ne sont pas nécessaires; telle est celle de Sedan.

Il n'en est pas de même dans les coutumes qui parlent, à la vérité, du bénéfice d'inventaire, mais sans l'accorder expressément, telles que sont les coutumes de Paris et d'Orléans; il n'est pas douteux qu'il faut obtenir des lettres, dans ces coutumes, pour jouir du bénéfice; car, quoique ces coutumes parlent du bénéfice d'inventaire, elles ne l'accordent pas; elles n'en parlent que parcequ'elles supposent la pratique en usage: l'héritier ne tient donc pas, dans ces coutumes, ce bénéfice de la loi municipale, qui ne l'accorde par aucune disposition; il faut donc qu'il l'obtienne du roi.

Les lettres doivent être entérinées par le juge à qui elles sont adressées, qui doit être le juge du lieu où la succession est ouverte.

Cet entérinement s'ordonne sur des conclusions du procureur du roi.

Ces lettres doivent être obtenues et entérinées avant que l'héritier ait fait aucun acte d'héritier; car s'il avoit une fois pris qualité d'héritier, en conséquence, étant devenu, dès-lors, obligé envers tous les créanciers de la succession, les lettres de bénéfice d'inventaire ne peuvent plus lui servir; car ces lettres peuvent bien lui permettre d'accepter la succession sans s'obliger sur ses propres biens envers les créanciers, mais elles ne peuvent pas le décharger de l'obligation qu'il a contractée envers eux, lorsqu'elle est une fois contractée; le droit étant une fois acquis aux créanciers, ils ne peuvent plus en être dépouillés. Le roi, en accordant une grace à quelqu'un, ne dépouille jamais un tiers d'un droit qui lui est acquis.

Que si l'héritier, sans s'être immiscé dans les biens, avoit pris la qualité, non pas d'héritier simplement, mais d'héritier bénéficiaire, et qu'il eût obtenu des lettres peu après, on ne regarderoit pas cette déclaration qu'il a faite, quoique avant l'obtention des lettres, comme une acceptation pure et simple qui l'empêchoit d'y avoir recours, mais comme une simple déclaration de l'intention qu'il avoit d'en obtenir.

Pourvu que l'héritier n'ait point encore pris la qualité d'héritier, ni fait acte d'héritier, il est toujours temps d'obtenir ces lettres; néanmoins Imbert prétend quelles doivent être obtenues dans l'an du décès sans quoi il faut y insérer une clause qui relève l'héritier de ne les avoir pas obtenues dans l'année. Je



rois pas que cela s'observe; au surplus, il seroit fort facile d'insérer cette clause.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers qui veulent l'être us bénéfice d'inventaire, il suffit que l'un deux obtienne des lettres et les fasse entériner, et que les autres, sur une requête, les fassent déclarer communes avec eux.

#### De l'inventaire.

Soit que l'héritier obtienne des lettres lorsque la succession est ouverte dans les pays où elles sont nécessaires, soit qu'il n'en obtienne pas lorsque la succession est ouverte dans les provinces où il n'en a pas besoin, il est évident qu'il doit faire un inventaire des biens de la succession pour jouir du bénéfice d'inventaire, lequel est appelé bénéfice d'inventaire que pour cette raison.

La notoriété publique que le défunt n'a laissé aucun meuble, n'est pas une raison qui puisse dispenser l'héritier de faire inventaire; lorsqu'il veut jouir du bénéfice, il doit, dans le cas auquel le défunt n'en laisseroit effectivement aucuns, faire un procès-verbal qui constate qu'il ne s'en est point trouvé, et qui tienne lieu d'inventaire. C'est l'avis de Lebrun.

Suivant la loi de Justinien, lorsque l'héritier est sur les lieux, il doit commencer l'inventaire dans les 30 jours, à compter depuis qu'il a eu connoissance que la succession lui étoit déferée, et l'achever dans 60 autres jours; lorsqu'il est éloigné, il y a un an, à compter du jour de la mort du défunt.

Dans le pays coutumier, il n'y a point de temps mar-

qué pour faire cet inventaire , et je pense qu'il est toujours temps , tant que l'héritier n'a point disposé d'effets de la succession.

Il est aussi indifférent que l'inventaire se fasse avant ou après l'obtention des lettres.

L'article 128 de l'ordonnance de 1629, qui ordonne que l'héritier fasse apposer le scellé avant l'inventaire, n'est pas en usage, non plus que beaucoup d'autres de cette ordonnance.

L'inventaire doit être fait devant notaire, et doit contenir la description de tous les meubles et de tous les titres de la succession.

Néanmoins, l'omission de quelques effets qui auroient pu échapper à la connoissance de l'héritier, ne le fait pas déchoir du bénéfice.

Il en seroit autrement si les créanciers prouvoient qu'il les a détournés ou omis de mauvaise foi et contre sa connoissance, il a été jugé, qu'en ce cas l'héritier doit être déchu du bénéfice; l'arrêt en est rapporté par Brodeau, lettre H, n. 24, et par Leprêtre; plusieurs coutumes en ont des dispositions. Ce sentiment est très juste, quoiqu'il semble que la loi de Justinien se contentât, en ce cas, de la peine de la restitution du double contre l'héritier.

Lorsque les créanciers se sont fait connoître, ou en s'opposant au scellé, lorsqu'il y en a eu un, l'inventaire doit être fait avec eux, ou eux dûment appelés. La novelle 1 veut aussi qu'on y appelle les légataires qui se trouvent sur le lieu.

Au surplus, il n'est pas nécessaire que cet inventaire soit conclu et affirmé devant le juge.

La prisée n'y est pas non plus nécessaire, lorsque peu-  
rès on a fait une vente publique des meubles qui en  
constate la valeur.

§. IV. De l'administration de l'héritier bénéficiaire.

L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les  
biens de la succession, et de rendre compte aux créan-  
ciers de son administration.

Il doit donc faire payer les débiteurs de la succession,  
interrompre les prescriptions, faire passer de nouveaux  
biens, affermer les héritages, faire faire les réparations,  
tenir les procès pour raison des biens de la succes-  
sion, tant ceux commencés du vivant du défunt, que  
ceux qui pourroient naître.

On exige de lui de la bonne foi dans cette adminis-  
tration; mais on n'exige pas de lui d'autre diligence  
que celle dont il est capable, et qu'il a coutume d'ap-  
porter à ses propres affaires; c'est pourquoi il n'est tenu  
vers ses créanciers que de la faute grossière dans cette  
administration; *de lata culpa*. En cela l'héritier béné-  
ficiaire est différent des administrateurs du bien d'au-  
trui; ceux-ci sont tenus de la faute légère; *de levi culpa*,  
raison est qu'ils ne doivent point s'ingérer à l'admini-  
stration du bien d'autrui, s'ils ne sont capables du  
soin et de la diligence nécessaires pour le bien adminis-  
trer, au lieu que l'héritier bénéficiaire est administra-  
teur de son propre bien; c'est pourquoi on ne doit point  
exiger de lui d'autre diligence que celle dont il est ca-  
pable.



§. V. De ce que doit observer l'héritier bénéficiaire touchant la vente des effets de la succession.

Les art. 344 de Paris, et 342 d'Orléans, défendent à l'héritier bénéficiaire de vendre les meubles de la succession, sinon publiquement et à l'enchère, après dénonciation de la vente à l'issue de la messe paroissiale de la paroisse du défunt, et affiches mises tant à la porte de la paroisse qu'à celle de la maison du défunt.

Le défaut d'observation de ces solennités ne fait pas déchoir l'héritier du bénéfice d'inventaire ; mais il est seulement tenu, faute de les avoir observées, aux dommages et intérêts des créanciers, résultants de ce que les meubles auroient pu être vendus plus qu'ils n'ont été estimés ; et ces dommages et intérêts doivent consister à faire payer à l'héritier la crue ou parisis de la prise, qui est le quart en sus.

Que si l'héritier n'a pas vendu les meubles, et qu'il soit en état de les représenter en nature, il n'est sujet à aucune peine, à moins qu'ils ne fussent détériorés et dépréciés ; car, en ce cas, il seroit tenu de ce dont on estimeroit qu'ils sont détériorés et dépréciés.

A l'égard des immeubles, notre coutume ordonne qu'il ne pourra les vendre qu'avec les solennités prescrites pour les décrets d'héritage.

L'héritier qui vend des héritages de la succession sans observer ces formalités, court deux espèces de risque.

1<sup>o</sup> Il s'expose à en perdre le prix au cas qu'il le paie à des créanciers postérieurs à d'autres en hypothèque ; car dans le compte qu'il rendra, les créanciers anté-

rieurs qu'il ne connoissoit pas lors du paiement qu'il a fait, seront en droit de refuser de lui allouer les sommes qu'il aura payées aux créanciers postérieurs, sauf à lui un recours contre ces créanciers postérieurs à qui il a payé, qui, par leur insolvabilité, peuvent être hors d'état de rapporter.

On pourroit même douter s'il auroit recours contre eux; car un créancier qui a reçu ce qui lui étoit dû d'une personne qui le lui a payé pour et au nom du débiteur, n'est point sujet à rendre; or, ce créancier postérieur a reçu ce qui lui étoit véritablement dû de l'héritier pour et au nom de la succession bénéficiaire qui en étoit véritablement débitrice, d'où il paroît suivre qu'il n'est point sujet à rendre; cependant comme l'héritier bénéficiaire n'est, vis-à-vis des créanciers de la succession, que comme une espèce de séquestre et d'administrateur, qui, en payant du prix de l'héritage de la succession qu'il a vendu, les créanciers de la succession, a l'intention de payer ceux qui ont droit de le toucher, on doit facilement présumer, dans le paiement qu'il leur fait, la condition tacite qu'il leur fait ce paiement, s'ils sont les premiers créanciers, et à la charge par eux de rapporter, s'il en apparoît, par la suite, d'antérieurs. Comme il peut y avoir de la difficulté de savoir si cette condition doit être sous-entendue, l'héritier qui aie ne doit pas manquer de l'exprimer.

Le second risque que court l'héritier bénéficiaire qui vend les héritages de la succession sans décret, est qu'il s'expose à des recours en garantie de la part des acheteurs qui peuvent être évincés sur les actions hypothécaires des créanciers de la succession.



Cela est à craindre, non seulement de la part des créanciers antérieurs, mais même dans le cas auquel le prix auroit servi à payer les antérieurs; cela est à craindre de la part des postérieurs, qui, trouvant l'héritage être de plus grande valeur que le prix pour lequel il auroit été vendu, pourroient encore évincer les acquéreurs, en offrant de les rembourser du prix qui auroit servi à payer les créanciers antérieurs.

§. VI. Premier effet du bénéfice d'inventaire, qui consiste en ce que l'héritier n'est pas tenu envers les créanciers sur ses propres biens, mais seulement à un compte de ce qu'il a reçu de ceux de la succession.

Quoique l'héritier bénéficiaire soit dans la vérité un vrai héritier et un vrai successeur du défunt, néanmoins l'effet du bénéfice d'inventaire est de le faire considérer, vis-à-vis des créanciers de la succession, plutôt comme un administrateur des biens de la succession, que comme le vrai héritier et le vrai propriétaire de ces biens.

C'est pourquoi, de même qu'un administrateur tel qu'un tuteur, un fabricien, lorsqu'il s'est obligé, ou a été condamné en ces qualités, ne peut être contraint, sur ses propres biens, au paiement de la somme à laquelle il est obligé ou condamné dans lesdites qualités, mais seulement sur les biens dont il a l'administration, et qu'à cet effet il n'est tenu à autre chose qu'à rendre compte de ce qu'il a desdits biens entre les mains; de même l'héritier bénéficiaire ne peut être contraint de payer, sur ses propres biens, aux créanciers de la suc-

cession, les sommes auxquelles il se seroit obligé ou auroit été condamné envers eux en cette qualité.

Il n'est tenu qu'à leur donner un compte de ce qu'il a entre les mains des biens de la succession. Si par ce compte il est reliquataire de quelque somme, il peut être, en ce cas, contraint sur ses biens jusqu'à concurrence de cette somme; que s'il n'est reliquataire d'aucune somme, les créanciers ne peuvent exercer aucune contrainte, aucune exécution sur ses biens, mais seulement saisir ceux de la succession qui sont en nature, tant les meubles que les immeubles.

Dans ce compte l'héritier doit coucher en recette le prix des meubles, lorsqu'il les a vendus, les sommes qu'il a touchées ou dû toucher, tant des débiteurs que des revenus des biens de la succession.

On lui alloue en dépense ce qu'il a payé pour les frais funéraires du défunt, pour les frais d'inventaire, pour les frais de scellé, s'il y en a eu un, et levée de scellé, pour les frais de vente.

On ne doit pas lui allouer les frais des lettres de bénéfice d'inventaire et de leur entérinement, car ces frais ne regardent que lui, et sont faits pour son intérêt personnel, et non pas celui de la succession.

On doit lui allouer les frais qu'il a faits pour faire valoir les héritages de la succession, pour les réparations nécessaires, pour les frais de procès, quoiqu'il n'y ait pas réussi, à moins qu'il ne les eût intentés ou soutenus sans raison et témérairement.

On doit lui allouer ce qu'il a payé pour le centième denier des biens de la succession, pour les profits de

rachat et de relevoisons, suivant quē nous l'avons établi en notre *traité des Fiefs*, où nous en avons agité la question.

Enfin on lui alloue tout ce qu'il a payé à des créanciers de la succession tels qu'ils soient, et même aux légataires.

Les créanciers auxquels l'héritier a rendu compte, ne peuvent contester à l'héritier les paiements qu'il a faits à des créanciers plus diligents, et même à des légataires, pourvu que ceux à qui il a payé fussent vraiment créanciers et légataires, et que, lorsque l'héritier les a payés, ceux auxquels il rend ce compte n'eussent point encore fait de saisie-arrêt entre ses mains.

Ces créanciers qui ont tardé à faire leurs diligences n'ont pas même de recours contre les créanciers plus diligents qui ont reçu ce qui leur étoit dû; ceux-ci doivent profiter de leur vigilance; n'ayant reçu que ce qui leur étoit dû, ils ne sont point sujets à rendre.

Il n'en est pas de même des légataires que l'héritier bénéficiaire a payés; s'il arrivoit, par la discussion de ce qui reste des biens de la succession, que quelques créanciers ne pussent être payés du total de leurs créances, la succession auroit, en ce cas, action contre les légataires pour la répétition des sommes qui leur ont été payées, un testateur ne pouvant pas valablement léguer au-delà des forces de sa succession; c'est pourquoi les créanciers, comme exerçant les actions de la succession, pourroient agir contre les légataires en répétition des sommes; mais ils ne pourroient, comme nous l'avons ci-dessus observé, inquiéter l'héritier bénéficiaire qui a payé ces sommes de bonne foi.



Que si les créanciers auxquels l'héritier bénéficiaire rend compte avoient fait des diligences, s'étoient, par exemple, opposés aux scellés, à la vente des meubles, ou avoient fait des saisies-arrêts, en ce cas ils ne seront point obligés d'allouer à l'héritier bénéficiaire ce qu'il auroit payé à d'autres créanciers, ou à des légataires, à leur préjudice.

C'est pourquoi lorsqu'il y a plusieurs créanciers opposants ou arrêtants, l'héritier bénéficiaire ne doit point payer qu'ils n'aient fait régler entre eux qui recevrait.

On demande si l'enfant, héritier bénéficiaire avec ses frères et sœurs, est obligé de compter aux créanciers des sommes que son père lui a données entre-vifs? La raison de douter est qu'un héritier, quoique bénéficiaire, est vraiment héritier, et par conséquent sujet à la loi du rapport. La raison de décider, au contraire, qu'il n'est point sujet d'en compter aux créanciers est qu'il est, à la vérité, sujet à la loi du rapport, mais envers ses cohéritiers seulement; ce n'est qu'envers eux que les coutumes l'y obligent pour maintenir l'égalité entre les enfants; mais il n'y est point obligé envers les créanciers qui n'ont de droit que sur les biens de la succession, dont les choses données entre-vifs ne font point partie, puisque le donateur s'en est dessaisi de son vivant. On dira que, par le rapport, les choses données sont censées rentrer dans la succession: la réponse est que, si elles sont censées rentrer en la succession, ce ne peut être que par fiction; que dans la vérité elles n'en sont point, puisque le défunt avoit cessé d'en être propriétaire; que les fictions ne

doivent profiter qu'à ceux pour qui elles ont été établies; d'où il suit que le rapport n'étant établi qu'en faveur des enfants cohéritiers, et non en faveur des créanciers, les créanciers ne peuvent en profiter.

L'héritier bénéficiaire doit-il compter aux créanciers de la portion qu'il a dans le rapport des choses données à son cohéritier, que son cohéritier doit lui faire? On pourroit dire qu'il y a dans cette espèce une plus grande raison de douter, que cet héritier bénéficiaire à qui son cohéritier a rapporté une somme qui lui a été donnée, n'a part en cette somme rapportée qu'à cause de la succession, que parcequ'il est héritier. La raison de décider, au contraire, est que cette somme n'est point véritablement de la succession, puisque le défunt ne la lui a point laissée, ce qui suffit pour que les créanciers n'y puissent prétendre aucun droit, n'en ayant, au moyen du bénéfice d'inventaire, que sur les biens de la succession.

Il résulte de ces principes que, si deux enfants héritiers de leur père le sont l'un et l'autre sous bénéfice d'inventaire, les créanciers de la succession n'ont rien à prétendre sur ce qui a été donné entre-vifs par le défunt, soit à l'un, soit à l'autre.

Mais si l'enfant donataire est héritier bénéficiaire, et l'autre enfant, qui n'a rien reçu, est héritier pur et simple, et que ce dernier, qui est insolvable, ne veut point, en fraude de ses créanciers, user du droit qu'il a de se faire rapporter par son frère la somme que son frère a reçue, les créanciers de la succession qui, par l'acceptation pure et simple de cet enfant qui n'a rien reçu, sont devenus ses créanciers pour la moitié de



leurs créances, aussi bien que les autres propres créanciers de cet enfant, pourront, comme exerçant les droits de leur débiteur, exiger de l'enfant donataire le rapport que leur débiteur auroit droit d'exiger; car c'est un droit qui lui est acquis, qu'il ne peut remettre en fraude de ses créanciers.

Que s'ils ont reçu l'un et l'autre, il se fait une compensation jusqu'à due concurrence, et celui qui a reçu le plus ne doit le rapport que de l'excédant; par exemple, si le premier a reçu 30,000 livres, et le second 20,000 livres, le premier ne doit rapporter que 10,000 livres dont il doit 5,000 livres.

§. VII. Du second effet du bénéfice d'inventaire qui consiste en ce que les droits et actions que l'héritier avoit contre le défunt ne se confondent point.

Du principe que nous avons établi ci-dessus, que le bénéfice d'inventaire fait, vis-à-vis des créanciers, une séparation de la succession, et de la personne de l'héritier qui l'a acceptée sous ce bénéfice, et qu'elle le fait considérer plutôt comme le séquestre et l'administrateur de cette succession, que comme le vrai héritier; il en résulte cette seconde conséquence que l'héritier en acceptant la succession sous bénéfice d'inventaire, ne confond point les droits et actions qu'il avoit de son chef contre le défunt, et qu'il continue d'avoir ses droits et actions contre la succession, de la même manière que l'administrateur des biens d'une église, d'un pupille, ou autre personne, conserve les droits et actions qu'il a contre l'église, ou contre le pupille, dont il administre les biens.

C'est ce qui est expressément décidé en la loi *sci-mus*, qui a établi le bénéfice d'inventaire. *Si ipse aliquas contra defunctum habeat actiones, non hæc confundantur, sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam.* Ce second effet du bénéfice d'inventaire n'est même qu'une suite et qu'une conséquence du premier; si l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu sur ses propres biens, des dettes du défunt, ce qui est le premier effet du bénéfice d'inventaire, il s'ensuit nécessairement qu'il ne doit pas confondre ses créances contre le défunt; car si les dettes dont le défunt étoit tenu envers lui s'éteignoient par son acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, il s'ensuivroit que l'héritier acquitteroit les dettes du défunt sur son propre bien, puisqu'il les acquitteroit par la confusion de ses créances, qui sont son propre bien.

Suivant ces principes, l'héritier bénéficiaire peut, sans renoncer et abandonner les biens de la succession bénéficiaire, être payé sur le prix des meubles et autres deniers de la succession, des créances qu'il a contre la succession, par contribution au sol la livre avec les autres créanciers saisissants et opposants; il peut de même venir en ordre de ses hypothèques sur le prix du décret d'un héritage de la succession bénéficiaire, et toucher le prix de sa collocation; c'est ce qui a été jugé par l'arrêt de Maran et de Vauxjour, de 1618, rapporté par les commentateurs.

Par la même raison, on doit décider que, si le défunt avoit vendu un héritage appartenant à celui qui est devenu depuis son héritier bénéficiaire, cet héritier bénéficiaire pourra revendiquer son héritage, sans

ne le possesseur puisse exclure son action, en lui opposant qu'il a succédé à l'obligation de garantie dont étoit tenu le défunt qui a vendu l'héritage; car il répliquera que n'étant héritier du vendeur, que sous bénéfice d'inventaire, il n'est point tenu, sur ses propres biens, de ses obligations, ni, par conséquent, de cette obligation de garantie; qu'elle ne peut donc pas exclure l'action de revendication qu'il a de son chef, et qui a pour objet son propre bien; c'est pourquoi, en ce cas, le juge fera droit sur l'action de revendication qu'il intente de son chef, et le condamnera, comme héritier bénéficiaire du vendeur, aux dommages et intérêts du possesseur, résultants de l'éviction, desquels ce possesseur évincé se fera payer sur les biens de la succession bénéficiaire.

Par la même raison, l'héritier bénéficiaire, qui est en même temps créancier hypothécaire du défunt, pourraintenter l'action d'interruption, et même l'action hypothécaire contre les détenteurs qui ont acquis des héritages du défunt, postérieurement à ses hypothèques, sauf à ces détenteurs à obtenir contre lui, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, une condamnation de dommages et intérêts qu'ils exerceront sur les biens de la succession bénéficiaire.

§. VIII. Du troisième effet du bénéfice d'inventaire qui consiste à pouvoir renoncer aux biens de la succession.

Le troisième effet du bénéfice d'inventaire est que l'héritier bénéficiaire peut, si bon lui semble, renoncer à la succession en abandonnant les biens aux créan-



ciers, et leur rendant compte de l'administration qu'il en a eue jusqu'à l'abandon qu'il en fait.

Cet effet est encore une suite du premier; car n'étant tenu des dettes et charges de la succession que sur les biens de cette succession, il s'ensuit qu'il doit lui être permis de se procurer une décharge entière en l'abandonnant.

L'héritier bénéficiaire qui fait cet abandon doit rendre aux créanciers et légataires un compte de sa gestion. Voyez sur ce qui en doit composer la recette et la mise ce que nous en avons dit au §. 6.

L'héritier bénéficiaire étant censé s'être obligé à ce compte du jour qu'il a accepté la succession bénéficiaire, c'est-à-dire du jour qu'il a fait entériner ses lettres; c'est, en conséquence, du jour de cet entérinement que les créanciers de la succession bénéficiaire ont hypothèque sur les biens de cet héritier, pour le compte des biens qu'il doit leur rendre.

Lorsque l'héritier bénéficiaire est mort avant que d'avoir fait cet abandon, les créanciers ont-ils cette hypothèque même pour les dégradations et dissipations survenues depuis sa mort? Lebrun décide que oui; la raison est que le droit qu'ont les créanciers de se faire rendre compte de toute la succession bénéficiaire, et, par conséquent, même des dissipations et dégradations survenues depuis la mort de l'héritier, procède de l'obligation que cet héritier bénéficiaire a contractée envers eux, dès l'instant qu'il s'est mis en possession des biens de la succession, de les leur conserver, ou de leur payer leurs dettes.

Lorsqu'il y a deux héritiers bénéficiaires qui ont

tagé ensemble les biens de la succession, chacun est tenu de conserver que ce qui est échu à son lot, non ce qui est échu au lot de l'autre; chacun étant se n'avoir succédé qu'à son lot, chacun ne doit donc pter que de son lot.

La renonciation que fait l'héritier bénéficiaire est tout un abandon des biens qu'il fait aux créanciers, une vraie renonciation qu'il fait de la succession; l'acceptation qu'il a faite de la succession, quoique sous bénéfice d'inventaire, l'ayant rendu héritier, il ne peut plus se dépouiller de cette qualité, *qui semel res, semper hæres*; il est vrai qu'en abandonnant les biens, et d'ailleurs n'étant point tenu, en conséquence du bénéfice d'inventaire, des obligations du défunt, il conserve qu'un vain nom et un vain titre d'héritier; *dum nomen et vanum titulum hæredis*; mais néanmoins on ne peut pas dire qu'il ne soit pas héritier.

De là naît la question de savoir si l'enfant héritier bénéficiaire qui a renoncé, demeure sujet envers ses héritiers au rapport de ce qui lui a été donné par le défunt? Je pense qu'on doit décider, contre l'avis de Lebrun, qu'il y demeure sujet; la raison est que cette renonciation, comme nous venons de le dire, n'est qu'un abandon des biens de la succession qui ne le dépouille pas de la qualité d'héritier dont il s'est revêtu par son acceptation, quoique faite sous bénéfice d'inventaire, et ne le décharge pas, par conséquent, de l'obligation du rapport attachée à cette qualité; les termes de la loi *scimus* qu'oppose Lebrun qui est d'un sens contraire au nôtre, *nihil ex substantiâ suâ penitus mittant*, n'ont rapport qu'aux créanciers de la succes-



sion à qui la loi ne permet pas de se venger sur les propres biens de l'héritier; cette loi n'a été faite que pour décharger l'héritier envers les créanciers et les légataires, elle doit donc se terminer là, et elle ne doit point s'étendre à décharger l'héritier de l'obligation du rapport envers les cohéritiers, parcequ'elle n'a point été faite pour ce cas. Le bénéfice d'inventaire consiste à établir une séparation de la personne de l'héritier et de la succession, et à ne charger des dettes de la succession que la succession, et non la personne de l'héritier; mais l'obligation du rapport n'est pas une obligation de la succession, mais une obligation propre de l'héritier, quoiqu'elle dépende de la condition de son acceptation de la succession, et, par conséquent l'héritier en peut être tenu sur ses propres biens, notwithstanding l'abandon qu'il a fait de ceux de la succession. Ajoutez que ce rapport, qui établit l'égalité entre les enfants, est extrêmement favorable dans le pays coutumier, plusieurs de nos coutumes l'ayant établie, même dans le cas d'une véritable renonciation à la succession. Enfin notre opinion se trouve autorisée par un arrêt de 1682, qui est au *Journal du Palais*.

Il n'en est pas de même de l'enfant qui se fait restituer contre l'acceptation de la succession. Voyez la différence au chapitre suivant.

#### §. IX. Contre quels créanciers le bénéfice d'inventaire a-t-il lieu.

Le bénéfice d'inventaire a lieu contre quelques créanciers que ce soit.

L'ordonnance de Roussillon, de l'an 1563, art. 16

a excepté le roi, en défendant que les héritiers des comptables pussent se servir de ce bénéfice pour ce que le défunt devoit au roi; la raison en est que le roi n'est pas censé accorder contre lui-même le bénéfice d'inventaire.

Les arrêts ont étendu le cas de cette ordonnance à celui des successions des commis des comptables.

On l'a aussi étendu par l'arrêt de Bastard, de 1618, sur la succession d'un receveur des consignations. L'arrêt rapporté par Brodeau, lettre H, n. 18.

Les héritiers de ces personnes ne sont exclus du bénéfice d'inventaire que pour ce que le défunt devoit pour raison de son emploi, ils peuvent le faire valoir contre les autres créanciers.

#### ARTICLE III.

*De la préférence que les coutumes donnent à l'acceptation pure et simple, sur l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.*

§. I. Origine de cette préférence, et sur quoi elle est fondée.

C'est un droit anciennement établi dans le pays coutumier que le parent, quoique en degré plus éloigné, qui offre accepter purement et simplement la succession d'un défunt, est préféré au parent en degré plus proche que lui qui l'a acceptée sous bénéfice d'inventaire.

C'est ce qui paroît par ce qu'en dit Masuer: *Si ille qui est proximior vult succedere per beneficium inventarii, alius existens in ulteriore gradu volens succedere*

*simpliciter, præfertur favore defuncti creditorum legatariorum.*

Beaucoup de coutumes en parlent ; celles de Paris et d'Orléans ont des dispositions pour le limiter, le supposent, par conséquent, comme un droit anciennement établi.

C'est pourquoi il y a lieu de penser que cette préférence doit avoir lieu dans les coutumes qui ne s'expliquent pas.

A l'égard des provinces régies par le droit écrit, ce droit qui est de pure institution françoise n'y est pas en usage.

Il faut convenir que ce droit est fort bizarre, et qu'il paroît injuste qu'un parent soit privé d'une succession qui lui est déférée par la loi, par un parent plus éloigné, pour avoir usé d'un bénéfice qui lui étoit présenté par la loi même.

Masuer, dont nous avons ci-dessus rapporté le texte, nous apprend les raisons sur lesquelles il est fondé ; c'est, dit-il, *favore defuncti, creditorum, et legatariorum.*

1<sup>o</sup> *Favore defuncti* ; on a trouvé que l'acceptation pure et simple faisoit beaucoup plus d'honneur à la mémoire du défunt qu'une acceptation faite sous bénéfice d'inventaire. Lorsque la succession du défunt n'est acceptée que sous ce bénéfice, comme c'est le propre caractère de ce bénéfice de faire considérer la succession séparément de la personne de l'héritier, de séparer les biens et les dettes de la succession des biens et des dettes de l'héritier ; les créanciers peuvent subhaster et décréter les biens de la succession comme



biens du défunt, et comme pour les dettes du défunt, qui est flétrissant pour la mémoire du défunt. Cette flétrissure n'est pas à craindre lorsque la succession du défunt a été acceptée purement et simplement; car, par cette acceptation pure et simple, les biens du défunt deviennent les biens de l'héritier; c'est pourquoi si les créanciers font saisir et vendre les biens, ce n'est pas les biens du défunt, ce sont ceux de l'héritier qui sont saisis, ce n'est plus pour les dettes du défunt qui sont devenues celles de l'héritier, c'est pour les dettes de l'héritier qu'ils sont vendus. L'honneur du défunt n'est plus en nom est à couvert; cette acceptation pure et simple est donc bien plus avantageuse à sa mémoire; celui qui accepte la succession de cette manière est donc bien plus digne de la succession que celui qui a recours au bénéfice d'inventaire; l'honneur qu'il fait à la mémoire du défunt l'emporte sur la proximité du degré. C'est le vœu naturel de tous les honnêtes gens que leurs dettes soient acquittées; on doit présumer que tel étoit le vœu du défunt; et par conséquent, s'il eût pu être interrogé, lequel il préféreroit pour héritier, ou de celui qui, par une acceptation pure et simple, assureroit l'acquittement de ses dettes, ou de celui qui, par le bénéfice d'inventaire, les mettroit en risque de n'être pas acquittées, il n'est pas douteux qu'il eût préféré pour héritier celui qui accepteroit purement et simplement; la loi qui, en déférant les successions, ne fait que suppléer à la volonté des défunts, doit donc aussi le préférer.

2° *Favore creditorum*; des créanciers de bonne foi, prétendent qu'on leur subviennne, et par conséquent

qu'on préfère pour héritiers ceux qui, par une acceptation pure et simple, assurent le paiement de l créances.

3° *Favore legatarium*, dit Masuer. Comment cela. Car, quoique l'acceptation soit pure et simple, les legs ne seront pas acquittés, s'il ne se trouve pas suffisamment de quoi les acquitter dans les biens de la succession; en quoi les légataires sont différents des créanciers; cela est vrai; mais, nonobstant cela, l'acceptation pure et simple de l'héritier est plus avantageuse aux légataires; parceque, tant que l'héritier pur et simple ne justifie pas qu'il n'y a pas de quoi payer les legs dans les biens de la succession, qu'il ne les abandonne pas aux légataires, il peut être contraint au paiement même sur ses propres biens, au lieu qu'il ne peut se venger sur ceux de l'héritier bénéficiaire.

#### §. II. Quels héritiers bénéficiaires peuvent être exclus par les héritiers purs et simples.

Il n'y a que les héritiers de la ligne collatérale qui puissent être exclus de la succession par un héritier pur et simple.

Les coutumes de Paris, art. 342, et d'Orléans, art. 348, s'expliquent ainsi : *L'héritier en ligne directe qui se porte héritier par bénéfice d'inventaire, n'est exclu par autre parent qui se porte héritier simple.*

La raison de différence entre les enfants et les collatéraux est sensible; nos biens ne sont pas dus à nos collatéraux; la succession d'un collatéral est une bonne fortune; la loi peut donc, dans cette succession, préférer celui qui fait le bien des créanciers de la suc-



on, et qui fait le plus d'honneur à la mémoire du défunt; mais elle ne peut pas de même priver les enfants d'une succession qui leur est due par la loi naturelle.

Quoique cette raison ne milite pas à l'égard des ascendants, néanmoins la succession de leurs enfants qui leur est déferée *in solatium orbitatis*, est si favorable, qu'ils ne doivent pas en être exclus par un héritier pur et simple, lorsqu'ils l'ont acceptée sous bénéfice d'inventaire. On ne doit pas leur faire perdre le corps des biens, comme on dit vulgairement, *afflicto non debet addi afflictio*.

Cette distinction entre la ligne directe et la collatérale est fondée sur des raisons si naturelles et si favorables, qu'elle doit être suppléée dans les coutumes qui préfèrent indistinctement l'héritier simple au bénéficiaire. C'est l'avis de Lebrun.

Dans les coutumes qui ne se sont point du tout expliquées sur cette exclusion, et où elle n'a lieu que comme étant le droit commun du pays coutumier, il n'est pas douteux qu'elle n'a pas lieu à l'égard des héritiers de la ligne directe; c'est ce qui a été jugé pour la coutume de Troyes, par arrêt rapporté par Duesne, au *Journal des Audiences*, et pour la coutume de Poitou, par arrêt rapporté par Montholon.

L'héritier contractuel, quoique collatéral, ne doit pas être sujet à l'exclusion; car la succession lui étant due par la loi de son contrat de mariage, on ne doit pas l'en dépouiller. Il y a néanmoins quelques coutumes qui décident qu'il peut être exclus.

§. III. Quelles personnes peuvent exclure l'héritier bénéficiaire en se portant héritiers simples.

Il n'est pas nécessaire pour pouvoir exclure l'héritier bénéficiaire d'être parent en degré égal que lui, ni d'être appelé conjointement avec lui à la succession; un parent, quoiqu'en degré plus éloigné, en offrant d'être héritier pur et simple, peut l'exclure.

C'est ce qui paroît par le texte de Masuer ci-dessus rapporté, *alius existens in ulteriore gradu*.

Plusieurs coutumes s'en expliquent expressément, comme Melun, Péronne, Lille, Nivernois, etc. Nos coutumes de Paris et d'Orléans ne le disent pas expressément; mais elles le supposent, en faisant une exception à la règle à l'égard du mineur, et décidant que le mineur ne peut exclure un héritier bénéficiaire plus proche en degré; cette exception suppose la règle; que, hors le cas de minorité, le parent plus éloigné peut exclure le plus proche.

Il n'est pas douteux qu'un étranger ne peut pas exclure l'héritier bénéficiaire.

Quoique le survivant des deux conjoints par mariage ait droit de succéder au prédécédé, à défaut de parents, néanmoins ce conjoint n'a pas le droit d'exclure un parent bénéficiaire du défunt, en offrant d'être héritier pur et simple.

Ce n'est que par un droit singulier et pour exclure le fisc, qu'un survivant de deux conjoints qui ne sont point parents, est admis à succéder au prédécédé, défaut de parents; quand il y en a, il est étranger

à cette succession, et ne peut point avoir le droit d'exclure les parents.

Il ne suffit pas toujours d'être parent pour avoir ce droit; lorsqu'il s'agit d'une succession de propres, il faut être parent de la famille à laquelle la succession de ces propres est affectée, et quoiqu'un parent du défunt, d'une autre famille, ait droit de succéder à ces propres au défunt, au défaut des parents de la famille à laquelle ils sont affectés, néanmoins il n'a pas le droit d'exclure les parents de la famille qui se sont portés héritiers bénéficiaires; car, cette succession des propres étant affectée à la famille d'où ces propres procèdent, le parent du défunt, d'une autre ligne, est étranger à cette succession; il est si étranger, qu'on doutoit autrefois si, à défaut de parents de la famille, il pouvoit y succéder. Un parent, quoiqu'en degré plus éloigné, peut bien exclure un parent d'un degré plus proche, mais il faut qu'il soit parent d'un même ordre de parenté, et qu'il n'y ait de différence entre eux que dans le degré. La coutume de Nivernois s'en explique par ces termes, *qui s'entend quand il est lignager, autrement non.*

Par une semblable raison, il a été jugé que l'héritier testamentaire, dans les coutumes qui en admettent, qui se porte héritier sous bénéfice d'inventaire, ne peut être exclus par un parent qui se porteroit héritier pur et simple *ab intestat*, parcequ'il ne peut y avoir lieu à la succession *ab intestat*, tant qu'il y en a une testamentaire, et que ces héritiers sont entre eux d'un ordre différent. Néanmoins la coutume de Berri permet cette exclusion, elle doit être restreinte à son territoire.



Il y a plus de difficulté de savoir si un héritier testamentaire peut être exclus même par un héritier du même ordre, et testamentaire comme lui? La raison de douter est que, venant à la succession *ex expresso judicio defuncti*, il semble ne devoir pas être sujet à une exclusion fondée sur de simples raisons de convenance, et sur une présomption de la volonté du défunt qu'il auroit préféré celui qui acceptoit purement et simplement sa succession à celui qui l'accepteroit sous bénéfice d'inventaire. Néanmoins Lebrun pense qu'entre héritiers testamentaires le pur et simple doit exclure le bénéficiaire.

On demande si la sœur, en offrant d'être héritière simple, peut exclure ses frères, héritiers bénéficiaires de la succession des fiefs. Dumoulin, en sa note sur Paris, décide qu'elle ne le peut, *non puto quod ipsa posset excludere eos adeundo simpliciter, quinimmò sufficit quod ipsi veniant ad successionem ut ipsa sit exclusa*. Lebrun est d'avis contraire à Dumoulin, et je crois qu'il a raison. La raison qu'apporte Dumoulin prouveroit qu'un parent en degré plus éloigné ne pourroit pas exclure un plus proche, et cependant il n'est pas douteux qu'il le peut. Que si la proximité du degré n'empêche pas l'exclusion à *fortiori*, l'avantage de la masculinité ne doit pas l'empêcher; car cet avantage est moindre que celui de la proximité du degré, puisqu'il lui cède, et qu'une fille parente en plus prochain degré est préférée au mâle plus éloigné.

Lebrun ajoute que non seulement les frères peuvent être exclus par la sœur du défunt, mais qu'ils

peuvent l'être par une tante et par une cousine, ce qui me paroît vrai.

La question si le parent du double lien peut être exclus par un parent du double lien, se décide par le même principe; cet avantage est moindre que celui de la proximité du degré; par conséquent, puisque la proximité du degré n'empêche pas l'héritier bénéficiaire d'être exclus par le parent plus éloigné à *fortiori*, l'avantage du double lien n'empêche pas d'être exclus par un parent du simple lien.

La règle que le parent plus éloigné qui se porte héritier simple, exclut le parent le plus proche, héritier bénéficiaire, reçoit une exception à l'égard des mineurs; les coutumes de Paris et d'Orléans disent que le mineur qui se porte héritier simple ne peut exclure l'héritier par bénéfice d'inventaire qui est en plus proche degré.

La raison pour laquelle on a donné, à cet égard, moins de droit au mineur qu'au majeur, est facile à apercevoir; c'est que le mineur, ayant le bénéfice de la restitution contre l'acceptation qu'il feroit de la succession, son acceptation, quoique pure et simple, ne rendroit la condition des créanciers guère meilleure, et n'assureroit guère mieux l'acquittement des dettes que l'acceptation bénéficiaire; on ne doit pas donc lui accorder si facilement la préférence sur l'acceptation bénéficiaire.

Que si le mineur offroit donner caution aux créanciers qu'il ne reviendrait point, par lettres de rescision, contre son acceptation pure et simple, il a été jugé,



qu'en ce cas, il devoit être reçu à exclure l'héritier bénéficiaire en degré plus proche; la raison est que la caution, réparant, en ce cas, ce défaut de sa minorité, son acceptation pure et simple assurant également, en ce cas, l'acquittement des dettes de la succession, comme l'assureroit l'acceptation faite par un mineur, il doit avoir le même droit que le majeur.

La coutume, en défendant au mineur d'exclure l'héritier bénéficiaire plus proche, permet tacitement qu'il puisse exclure celui qui est en pareil degré que lui; car, quoique son acceptation ne rende guère meilleure la condition des créanciers, on ne peut néanmoins disconvenir que cette acceptation fait autant d'honneur au défunt qu'une acceptation bénéficiaire, et par conséquent, *cæteris paribus*, elle doit prévaloir.

Suffiroit-il au mineur héritier simple d'être en pareil degré, par le secours de la représentation, pour exclure l'héritier bénéficiaire? Je pense que non: la coutume défend qu'il puisse exclure l'héritier bénéficiaire *qui est en plus proche degré*; il suffit que cet héritier bénéficiaire soit réellement *au plus proche degré* pour ne pouvoir être exclus.

Il reste à observer, sur cette matière, qu'il a été jugé par arrêt rapporté par Brodeau, lettre H, n. 1, que les créanciers d'un parent qui avoit eu droit, en se portant héritier simple, d'exclure un héritier bénéficiaire plus proche, et qui ne veut pas user de ce droit, ne peuvent plus l'exercer pour lui; on a regardé ce droit de défendre l'honneur du défunt comme personnel aux parents et comme ne pouvant être exercé

ar d'autres ; d'ailleurs on ne peut pas dire que ce soit en fraude de ses créanciers que cet héritier refuse d'accepter la succession purement et simplement, puisqu'il s'en trouve d'autres qui jugent nécessaire la précaution du bénéfice d'inventaire.

§. IV. Quand et comment l'héritier simple exclut-il l'héritier bénéficiaire, et comment l'héritier bénéficiaire peut-il éviter l'exclusion.

Notre coutume, art. 340, prescrit le temps d'un an aux parents, pour se porter héritiers simples, à l'effet d'exclure l'héritier bénéficiaire ; et elle fait courir ce temps, *du jour de l'appréhension sous bénéfice d'inventaire*, c'est-à-dire comme d'autres coutumes s'expliquent, du jour que l'héritier bénéficiaire a présenté et fait entériner ses lettres.

La plupart des coutumes qui se sont expliquées sur ce temps ont prescrit le même délai d'un an, sauf celle de Béarn, qui le limite à six mois ; c'est pourquoi je pense que ce terme d'un an doit avoir lieu dans les coutumes qui ne se sont pas expliquées sur le temps pendant lequel les parents seroient recevables à exclure, comme étant le droit le plus commun.

Ce droit d'exclure l'héritier bénéficiaire étant une espèce de retraite de la succession que l'héritier simple exerce sur l'héritier bénéficiaire, la coutume a prescrit, pour l'exercer, le même délai d'un an qui a lieu pour les retraits.

Il ne suffit pas, pour exclure l'héritier bénéficiaire, que le parent qui le veut exclure, déclare, dans ledit terme d'un an, qu'il se porte héritier simple ; il faut, outre

cela, que, dans ledit terme, il signifie cette déclaration à l'héritier bénéficiaire; c'est ce qui est prescrit par notre article 340.

L'héritier bénéficiaire à qui cette déclaration est signifiée, doit, s'il veut conserver la succession, renoncer au bénéfice d'inventaire, et se déclarer héritier simple.

La coutume d'Orléans, art. 341, lui donne le terme de 40 jours, pour renoncer à ce bénéfice, à compter du jour qu'un autre *sera apparu héritier simple*, c'est-à-dire du jour qu'un autre lui aura signifié qu'il se portoit héritier simple.

Ce terme de 40 jours n'est pas fatal, pour que l'héritier bénéficiaire qui, dans ce terme de 40 jours, n'a pas renoncé au bénéfice d'inventaire soit exclus, il faut que celui qui veut l'exclure l'assigne, après l'expiration des 40 jours, devant le juge du lieu où la succession est ouverte, et obtienne une sentence qui le déclare déchu de la succession.

Jusqu'à cette sentence de déchéance, il est toujours permis à l'héritier bénéficiaire, quoique après les 40 jours expirés, de conserver la succession, en déclarant qu'il renonce au bénéfice d'inventaire, et qu'il se porte héritier simple.

M. Beauharnois pensoit que cet héritier, même après la sentence d'échéance, ~~en~~ interjetant appel de cette sentence, avoit la même faculté sur l'appel, en refondant les dépens; le contraire a néanmoins été jugé par sentence du 3 décembre 1667.

Dans les autres coutumes qui ne se sont point expliquées sur le délai qu'auroit l'héritier bénéficiaire, pour délibérer s'il conserveroit la succession en renon-



ant à son bénéfice, ce délai doit être accordé à l'arbitrage du juge devant qui cet héritier bénéficiaire aura été assigné par celui qui le veut exclure.

V. De l'effet de l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier simple.

Comme tout héritier, parmi nous, doit être censé avoir été saisi de la succession, dès l'instant de la mort du défunt, suivant notre règle, *le mort saisit le vif*, il ensuit que l'héritier bénéficiaire qui est exclus, doit être censé n'avoir jamais été héritier, et avoir possédé sans droit de propriété les biens de la succession; et au contraire l'héritier simple qui l'a exclus, doit être censé avoir été saisi des droits et biens de la succession, dès l'instant de la mort du défunt, sur le refus de l'héritier bénéficiaire de se porter héritier simple, auquel refus on donne un effet rétroactif au temps de l'ouverture de la succession.

L'héritier bénéficiaire qui a été exclus par l'héritier simple, est censé, à la vérité, n'avoir jamais été héritier propriétaire des biens de la succession, mais on ne peut pas disconvenir qu'il en ait été au moins administrateur, et qu'il n'ait eu le pouvoir d'un administrateur, jusqu'à ce que l'héritier simple se soit présenté.

De là il suit que ce qu'il a fait par rapport aux biens de la succession, pendant ce temps, doit être entretenu valable, lorsque ce qu'il a fait n'excède pas les bornes d'une administration et qu'au contraire, tout ce qu'il a fait, et qui excède les bornes d'une administration, n'est pas valable; par exemple, les paiements qui ont été faits à l'héritier bénéficiaire, jusqu'au temps de son

exclusion, sont valables, quand même cet héritier bénéficiaire seroit devenu insolvable; pareillement les baux qu'il a faits des héritages de la succession, les marchés qu'il a faits pour les réparations qui étoient à faire, sont valables, pourvu que ces marchés et ces baux aient été faits sans fraude; car, exiger ce qui est dû par les débiteurs, faire des baux, faire des marchés, sont toutes choses qui sont d'administration, et qui n'excèdent point le pouvoir d'un administrateur.

Il n'est pas douteux non plus que la vente des choses périssables et des fruits, faite par l'héritier bénéficiaire, est valable; car la vente de ces choses appartient encore à l'administration.

Il semble qu'il n'en est pas de même de la vente des autres meubles de la succession; cette vente semble passer les bornes d'une administration, suivant la loi 63 ff. de procuration : *Procurator totorum bonorum res domini neque mobiles, vel immobiles, sine speciali dato alienare potest; nisi fructus, aut alias res quæ facile corrumpi possunt*. C'est pourquoi, s'il les a vendus de gré à gré, il y a lieu de soutenir que l'héritier simple qui l'a exclus pourroit revendiquer ces choses sur les détenteurs entre les mains desquels il les trouveroit, ce qui peut néanmoins souffrir quelque difficulté.

Que si l'héritier bénéficiaire a fait vendre les meubles par vente publique, la foi publique de cette vente met les acheteurs et ceux qui leur auroient succédé à couvert de toute action de la part de l'héritier pur et simple, qui n'a d'autre droit, en ce cas, que de se faire rendre compte du prix par l'héritier bénéficiaire.

Pareillement les immeubles de la succession qui o



endus par décret sur l'héritier bénéficiaire, ne peuvent être revendiqués par l'héritier pur et simple qui les a exclus; le décret a purgé le droit de propriété de cet héritier pur et simple, qui n'a plus d'autre droit que celui de faire rendre compte du prix par l'héritier bénéficiaire. On ne peut pas dire que le décret fait sur l'héritier bénéficiaire, ait été fait *super non domino*; car l'héritier bénéficiaire, s'il n'étoit pas vrai propriétaire, au moins il étoit propriétaire putatif et possesseur *animo domini*, ce qui suffit pour que le décret fait sur lui soit valable.

Que si l'héritier bénéficiaire avoit vendu, sans déduction, un immeuble de la succession, il n'est pas donc que l'héritier pur et simple qui l'a exclu, puisse le revendiquer. Le Brun pense néanmoins qu'il ne pourroit pas, si ce n'est dans le cas où le prix auroit été dissipé par l'héritier bénéficiaire exclu, qui seroit alors insolvable; que s'il est solvable, il pense que l'héritier simple ne doit avoir qu'une action contre lui, pour se faire restituer le prix. Je ne vois pas sur quoi l'argument de le Brun peut être fondé, je ne vois pas plus que l'emploi du prix fait pour acquitter les dettes de la succession, doive exclure l'héritier simple de son action de revendication; cet emploi oblige seulement à tenir compte du prix qui a été ainsi employé. Sur plus forte raison l'héritier simple peut-il revendiquer ce qui a été donné par le bénéficiaire exclu; rien ne passe plus les bornes de l'administration de la donation.

C'est pourquoi je pense que l'héritier simple auroit une action de revendication même des choses mobilières de la suc-

cession que l'héritier bénéficiaire auroit données, les trouvoit entre les mains de quelqu'un.

Le Brun est néanmoins d'avis contraire, et prétend qu'il n'a d'action que contre l'héritier bénéficiaire, s'en faire payer la valeur; mais je ne vois pas pour la revendication lui seroit refusée.

De ce que l'héritier bénéficiaire qui est exclus, censé n'avoir jamais été héritier ni propriétaire des biens de la succession, il suit encore que, s'il a désavoué le seigneur d'où relèvent des fiefs de la succession, s'il l'a outragé, il n'a pu les commettre; car il n'y a le vrai propriétaire du fief qui puisse le commettre, c'est pourquoi le seigneur ne pourra refuser d'investir l'héritier pur et simple qui se présentera à la foi de ses fiefs, et de lui donner mainlevée des saisies qui en aura faites.

L'héritier bénéficiaire étant exclus de la succession par l'héritier simple, doit lui rendre compte de tout qui lui en est parvenu.

Ce compte doit être composé en recette et en mise, comme celui qu'un héritier bénéficiaire rend aux créanciers, lorsqu'il juge à propos d'abandonner les biens de la succession.

Le Brun y trouve une différence; il pense que l'héritier bénéficiaire qui doit compter aux créanciers les fruits et revenus des biens de la succession, lorsqu'il les leur abandonne, n'en doit point compter à l'héritier pur et simple par lequel il est exclus, parce que l'héritier bénéficiaire est, vis-à-vis de lui, un possesseur de bonne foi des biens de la succession, qui a un titre pour en jouir jusqu'à ce que cet héritier simple

apparu, et qui, en cette qualité de possesseur de bonne foi, doit gagner les fruits; c'est aussi l'avis de l'autre. Ce sentiment me paroît contraire aux principes de droit; ce n'est que dans l'action de revendication des choses particulières que le possesseur de bonne foi n'est pas tenu de la restitution des fruits; dans l'action de pétition d'hérédité, telle qu'est l'action qu'un tiers pur et simple contre l'héritier bénéficiaire a exclus, le possesseur, quoiqu'il ait été de bonne foi, est tenu de compter des fruits dont il a profité, d'où cette règle : *Post senatûs consultum enim, omne in offerendum esse tam bonæ fidei possessori, quàm bonæ fidei possessori dicendum est*; l. ff. de petit. hæred. Et suivant ce qui est dit ailleurs : *Fructus omnes augent hæreditatem sive ante aditam, sive post aditam hæreditatem accipiunt*; l. 20, §. 3, ff. d. tit. adde.; l. 56, ff. d. t. et m. Toute la différence qu'il y a entre le possesseur de bonne foi et l'autre possesseur, c'est que le possesseur de bonne foi n'est tenu de tout ce qui lui est venu de la succession, que jusqu'à concurrence de ce qu'il en est devenu plus riche, au lieu que l'autre possesseur en est tenu indistinctement.

Il faut observer que l'héritier bénéficiaire qui est exclus par un tiers simple, n'est pas dans le même cas du possesseur de bonne foi d'une hérédité dont parlent les lois. Elles parlent d'un possesseur qui avoit juste sujet de croire que l'hérédité lui appartenoit, et qui n'avoit aucun sujet de soupçonner qu'il dût paroître un autre tiers à qui il devoit la rendre, comme seroit, par exemple, un héritier institué par un testament, qu'on auroit le dernier testament du défunt, et qui s'est



trouvé détruit par un postérieur qui a paru depuis, dont on n'avoit point de connoissance; tel est un rent qui s'est cru le plus proche en degré de succéder ignorant qu'il y en avoit un plus proche qui étoit absent et qu'on avoit peut-être même cru mort; dans ces cas autres semblables, on n'impute point au possesseur bonne foi d'une hérédité, d'avoir dissipé ce qui l'a parvenu d'une succession qu'il croyoit son bien, et d'il n'avoit pas sujet de croire être obligé jamais d'en rendre compte à personne; au lieu que l'héritier bénéficiaire savoit ou devoit savoir la loi qui permet aux autres héritiers de l'exclure, en se portant héritiers purs et simples dans l'année; il savoit donc que, pendant l'année il n'avoit point un droit incommutable, et, par conséquent, il étoit obligé de conserver les biens de la succession à ceux qui pouvoient se porter héritiers simples.

Lebrun agite une question de savoir si un héritier bénéficiaire qui a retiré, par un retrait féodal, un fief mouvant d'une seigneurie de la succession, se dispenser de rendre ce fief à l'héritier pur et simple qui offre de lui rendre ce qu'il lui en a coûté pour le retrait; il décide contre l'héritier pur et simple, ce qui me paroît fort mal décidé; car il n'a pu exercer ce retrait féodal qu'en qualité d'héritier bénéficiaire, par conséquent, au nom et pour le compte de la succession bénéficiaire; cet héritage retiré féodalement appartient donc à la succession, est une espèce de fruit d'émolument de cette succession, qui, par conséquent, doit être restitué à l'héritier pur et simple.

L'héritier bénéficiaire, par l'exclusion que lui donne l'héritier simple, étant censé n'avoir jamais été

héritier, mais seulement un administrateur des biens de la succession, obligé à un compte, tant envers celui qui se porteroit héritier simple qu'envers les créanciers, il s'ensuit que l'héritier simple doit avoir une hypothèque pour ce compte, semblable à celle des créanciers de la succession, dont la date doit être du jour qu'a commencé l'administration de cet héritier officiaire, c'est-à-dire du jour qu'il s'est mis en possession de la succession.

#### SECTION IV.

De la répudiation des successions.

La faveur de nos contrats de mariage y a fait admettre des renonciations à des successions futures; ce n'est pas de celles-ci dont nous traiterons ici; nous en avons traité au chapitre premier, sect. 2, art. 4.

La répudiation des successions dont il est ici question est un acte par lequel celui à qui une succession est déférée déclare la volonté qu'il a de la répudier.

§. I. Par qui une succession peut-elle être demandée.

Ceux à qui une succession est déférée peuvent la répudier, pourvu qu'ils soient personnes capables d'acquiescer; car, quoique la répudiation d'une succession ne soit pas une aliénation proprement dite, celui qui répudie une succession omettant d'acquiescer plutôt qu'il n'aliène, *non alienat qui omittit hæreditatem*; néanmoins, comme celui qui répudie se préjudicie et se prive de la faculté qu'il avoit de pouvoir accepter une succession avantageuse, cette répudiation de suc-



cession ressent l'aliénation, et ne doit être permise qu'aux personnes qui sont capables d'aliéner.

Suivant ces principes, un mineur ne peut valablement répudier une succession sans l'autorité de son tuteur.

Un enfant et un insensé le peuvent encore moins, car cet acte renferme une volonté qui ne se trouve point dans ces personnes; une femme sous puissance de mari ne peut aussi, suivant notre principe, répudier les successions qui lui sont déférées, sans y être autorisée par son mari.

On peut répudier une succession par soi-même ou par un autre, comme par un procureur fondé d'un pouvoir spécial pour cela.

Un tuteur peut répudier une succession déférée à son mineur; un curateur peut répudier celles déférées à ceux qui sont sous sa curatèle.

Il est d'usage que les tuteurs et curateurs prennent la précaution de se faire autoriser, pour cela, par un avis de parents assemblés devant le juge.

Le mari étant le seigneur des droits mobiliers de sa femme, peut répudier une succession déférée à sa femme; qui ne consisteroit qu'en mobilier.

Que s'il y avoit des immeubles dans cette succession, il ne pourroit la répudier sans le consentement de sa femme.

Lorsqu'un héritier est mort sans s'être expliqué sur l'acceptation ou répudiation de la succession qui lui étoit déférée, les héritiers de cet héritier peuvent ou l'accepter ou la répudier, comme il l'auroit pu. Voyez à la section précédente, art. 1, §. 2.

## §. II. Quand peut-on répudier une succession.

Hors le cas des contrats de mariage dans lesquels la jurisprudence a admis qu'on pût renoncer aux successions futures, on ne peut répudier une succession qu'après qu'elle est déférée. C'est ce qui résulte de cette règle de droit, prise de la nature: *Quod quis, si velit habere non potest, id repudiare non potest*; l. 174, §. 1, ff. de reg. jur.

Suivant ce même principe, de même que pour accepter une succession, il ne suffit pas qu'elle nous soit déférée, et qu'il faut de plus que nous ayons connoissance qu'elle nous est déférée, suivant que nous l'avons vu, sect. 3, art. 1, §. 3; de même il faut avoir connoissance qu'elle nous est déférée, pour pouvoir valablement la répudier; c'est ce qu'enseigne la loi 23, ff. de acq. hæred. *In repudiandâ hæreditate, vel legato, certus esse debet de suo jure, is qui repudiat*; d'où Ulpien conclut: *Si quis dubitet an vivat testator nec ne, repudiando nil agit*.

De là il suit que les parents d'un degré ultérieur ne peuvent valablement répudier une succession avant que ceux qui les précèdent dans l'ordre de succéder, l'aient eux-mêmes répudiée, parceque, jusqu'à ce temps, il est incertain si elle leur sera déférée.

On ne peut plus répudier une succession après qu'on l'a acceptée; mais il est toujours temps de la répudier, quelque long temps qui se soit écoulé, tant que nous n'avons fait aucun acte d'héritier, ni pris la qualité d'héritier.

## §. III. Comment répudie-t-on une succession.

Par le droit romain, suivant la loi 95, ff. *acq. hæred.*, une succession pouvoit être répudiée, *quovis judicio voluntatis*. Ce principe n'est pas admis parmi nous. *Est majoris momenti*, dit d'Argentré sur la coutume de Bretagne, *quàm ut actibus tacitis colligi renuntiatio possit*.

C'est pourquoi, suivant notre droit, les renonciations aux successions ne peuvent se faire que par un acte par-devant notaire, ou par un acte au greffe, ou par une déclaration faite en justice dont le juge donne acte.

Celui qui répudie une succession peut faire seul cet acte, sans être obligé d'y appeler, ni ses créanciers ou légataires, ni ses cohéritiers ou autres auxquels le droit qu'il répudie est dévolu par sa renonciation; il suffit que le notaire, ou le greffier, ou le juge, lui donne acte de la déclaration qu'il fait qu'il répudie la succession.

## §. IV. De l'effet de la répudiation d'une succession, et à qui le droit du renonçant accroît ou est dévolu.

Celui qui répudie une succession perd absolument la faculté qu'il avoit de l'accepter, et il n'y peut plus d'orénavant revenir que par la voie de la restitution en entier dans le cas auquel elle peut être accordée.

Celui qui répudie une succession n'a jamais succédé au défunt; mais il demeure toujours vrai que la succession du défunt lui a été déférée; et la part qui lui étoit déférée et qu'il a répudiée accroît à ses cohé-



iers, s'il en a, c'est-à-dire à ceux qui étoient appelés conjointement avec lui à cette succession, lesquels, sur son refus, sont censés saisis immédiatement, par le défunt, de la portion répudiée.

Cette part accroît *sans prérogative d'aînesse*, suivant les articles 310 de Paris et 359 d'Orléans.

§. V. Comment cela s'entend-il.

Dans les successions collatérales, lorsqu'un héritier mâle répudie la succession, sa part dans les biens féodaux accroît à ses cohéritiers mâles, s'il y en a, préférablement aux filles; car il n'y a qu'eux qui soient ses cohéritiers pour cette espèce de biens dont la succession n'est déférée aux filles qu'à leur défaut.

Dans les successions qui sont déférées par souches, lorsqu'un des héritiers d'une souche répudie la succession, sa part accroît à ceux de la même souche, préférablement à ceux des autres souches; car ce sont ceux qui sont de ma souche qui sont proprement mes cohéritiers. Les cohéritiers des autres souches sont les cohéritiers de ma personne plutôt que de ma souche, et ils n'ont rien à prétendre dans ce qui est déferé à la souche, tant qu'il reste quelqu'un de cette souche qui vient à la succession.

Lorsque le renonçant n'a point de cohéritiers, son droit en la succession est dévolu aux parents du degré suivant, lesquels, sur son refus, sont réputés en être saisis immédiatement par le défunt du jour de l'ouverture de la succession.

Lorsque le défunt a laissé différents héritiers à différentes espèces de biens, l'héritier d'une espèce de

biens, *putà*, des propres paternels, n'est point cohéritier avec celui qui est appelé à la succession d'une autre espèce de biens, *putà*, des propres maternels; c'est pourquoi, si l'un d'eux répudie la succession, *putà*, l'héritier des propres maternels, son droit n'accroîtra point à l'héritier des propres paternels, qui n'est point son cohéritier pour cette succession à laquelle il n'est point du tout appelé; mais il sera dévolu aux parents du degré suivant de la ligne du renonçant.

## SECTION V.

Du temps accordé à l'héritier pour délibérer sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation des successions.

Il est juste que l'héritier présomptif, à qui une succession est déférée, ait un temps suffisant pour s'instruire des forces de la succession, et pour délibérer et se conseiller sur le parti qu'il doit prendre de l'acceptation ou de la répudiation.

D'un autre côté, il est juste que l'héritier présomptif, après qu'il aura eu un temps suffisant pour s'instruire et prendre son parti, puisse être obligé, par les créanciers et légataires de la succession, à prendre qualité et à déclarer s'il accepte ou répudie la succession, afin que ses créanciers et légataires puissent être payés.

L'ordonnance de 1667 a fixé ce temps. Elle veut que du jour que la mort du défunt est connue, les héritiers, c'est-à-dire ceux qui sont appelés à la succession, aient le temps de trois mois pour faire l'inventaire des meubles, titres, et enseignements de la succession, et



arante jours, depuis que cet inventaire est achevé, pour délibérer sur le parti qu'ils prendront.

Lorsque l'héritier a achevé l'inventaire avant les trois mois qui lui sont accordés, le délai de quarante jours commence à courir du jour que l'inventaire a été achevé, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration des trois mois.

Si, au contraire, l'inventaire n'étoit point achevé lors de l'expiration des trois mois, le délai des quarante jours pour délibérer ne laisseroit pas de courir du jour de l'expiration des trois mois; car il ne doit pas dépendre de l'héritier, en négligeant de travailler à l'inventaire, de se procurer, au préjudice des créanciers et légataires, des délais plus longs que ceux que la loi lui a voulu accorder.

Ces délais ne sont pas de jours utiles, tous les jours y sont compris, les fêtes et les dimanches comme les autres.

Ces délais sont accordés, tant en faveur de l'héritier qu'en faveur des créanciers et légataires, et, en conséquence, ils ont deux effets.

Le premier effet qui est en faveur de l'héritier est que, tant que ces délais durent, les créanciers et légataires ne peuvent obtenir contre lui aucune condamnation.

Ils peuvent bien donner des demandes contre lui; ces demandes procèdent, et ne sont pas nulles pour être données avant l'expiration des délais; mais l'héritier a une exception dilatoire qu'il peut opposer contre ces demandes, qui en arrête l'effet; savoir, qu'il est dans ses délais pour délibérer.

En conséquence de cette exception, le demandeur ne pourra plus poursuivre l'audience ni obtenir de condamnation jusqu'à ce que les délais soient expirés.

Les demandes données par les créanciers et légataires, avant l'expiration des délais, procèdent à la vérité, et ils ne sont point obligés d'en donner d'autres après l'expiration des délais; mais ces demandes ne peuvent faire courir aucuns intérêts des sommes demandées, tant que les délais ne seront pas expirés, car les intérêts sont la peine de la demeure injuste en laquelle est le débiteur de payer; *usurae debentur ex mora*; mais on ne peut pas dire que l'héritier soit en demeure, tant qu'il jouit des délais que la loi lui accorde.

Par la même raison, si l'héritier assigné paie dans les délais, ou rapporte dans les délais sa renonciation à la succession, il ne devra point les dépens de la demande.

Si les créanciers ne peuvent pas obtenir de condamnation pendant les délais de l'héritier, ils peuvent au moins saisir et arrêter les effets de la succession pour leur sûreté.

Le second effet de ces délais, qui est en faveur des créanciers et légataires, est qu'aussitôt que les délais sont expirés, l'héritier présomptif est obligé, sur les demandes des créanciers et légataires, de se déterminer précisément sur le parti qu'il entend prendre, ou de défendre à la demande en qualité d'héritier, ou de rapporter une renonciation, sans que le juge doive lui accorder d'autre délai que celui que la loi lui a accordé.

Néanmoins, si les affaires d'une succession étoient d'une si grande discussion et étendue, que le juge trouvât que le délai accordé par la loi n'auroit pas été suffisant à l'héritier pour s'instruire des forces de la succession, le juge pourroit, selon sa prudence, accorder à l'héritier un nouveau délai.

Même, sans cela, les choses ne se traitent pas tellement à la rigueur, que le juge ne puisse encore accorder à l'héritier quelque court délai, en continuant la cause à huitaine ou à un autre temps, pendant lequel l'héritier sera tenu de prendre qualité précise, sinon sera fait droit sur la demande donnée contre lui. Mais les frais de ces continuations doivent être portés par l'héritier qui est en retard et en faute de n'avoir pas pris qualité dans le temps qui lui est prescrit par la loi.

Enfin, lorsque l'héritier persévère à ne point prendre de qualité, le juge, s'il trouve la demande du créancier ou légataire bien fondée, condamne cet héritier à payer ce qui lui est demandé, comme s'il avoit effectivement accepté la succession.

Cette condamnation n'est pas irréparable lorsqu'elle n'est pas prononcée par des juges souverains ou en dernier ressort; car l'héritier présomptif ainsi condamné peut appeler de la sentence, et en rapportant, sur l'appel, sa renonciation à la succession, il fera infirmer la sentence, et prononcer l'absolution de la demande donnée contre lui; mais il doit être, en ce cas, condamné en tous les dépens faits jusqu'au jour du rapport de sa renonciation, parcequ'il y a donné lieu par son retard à satisfaire à l'obligation où il étoit



de prendre qualité dans le délai que la loi lui a prescrit pour cela.

L'héritier est ainsi toujours à temps de rapporter sa renonciation à la succession, et de se faire, en conséquence, absoudre des demandes données contre lui, en qualité d'héritier, jusqu'à ce qu'il ait été condamné par un arrêt ou jugement en dernier ressort contre lequel il n'y ait plus de voie d'appel ni d'opposition.

L'héritier ainsi condamné en qualité d'héritier envers un créancier et légataire, par un jugement souverain ou en dernier ressort, est bien obligé, à cause de l'autorité de la chose jugée, à payer les sommes auxquelles il est condamné; mais il ne devient pas héritier pour cela, car il ne peut pas être héritier sans avoir voulu l'être, selon notre règle de droit coutumier, *il n'est héritier qui ne veut*.

C'est pourquoi cette condamnation n'empêchera pas cet héritier de renoncer valablement à la succession par la suite, vis-à-vis des autres créanciers et légataires qui ne pourront pas lui opposer l'arrêt de condamnation qui a été rendu contre lui en qualité d'héritier, parcequ'ils n'étoient point parties en cet arrêt, et que c'est un principe de droit qu'un jugement ne fait loi qu'entre les parties entre lesquelles il a été rendu; *res inter alios judicata aliis nec prodest nec nocet. Passim, tit. de re judic. et tit. de exceptione rei judic.*

## CHAPITRE IV.

*Du partage des successions et des rapports qui s'y font.*

## ARTICLE PREMIER.

*De l'action de partage.*

Lorsque le défunt a laissé plusieurs héritiers des mêmes biens, ces héritiers en sont saisis chacun pour leur portion indivise; ils en deviennent propriétaires et possesseurs chacun pour leur portion indivise, ce qui forme entre eux une communauté de biens.

Cette communauté de biens qui auroit convenu aux hommes dans l'état d'innocence, ne convient pas, au moins pour toujours, aux hommes tels qu'ils sont aujourd'hui; il faut, pour entretenir la paix entre les hommes tels qu'ils sont, que chacun ait le sien séparément; c'est ce qui est établi par l'expérience et l'exemple de tous les siècles. Dès le commencement du monde, les enfants de nos premiers pères ne sont point demeurés en communauté de biens, et ont partagé la terre entre eux; et successivement, d'âge en âge, leurs enfants ont fait la même chose: c'est pourquoi la communauté de biens est un état qui, par sa nature, n'est pas durable; elle exige un partage par lequel les parties entre lesquelles elle est, en puissent sortir.

De ces principes naît l'action de partage, qui est



l'action que chacun des cohéritiers a contre ses cohéritiers pour les obliger à partager les biens qui sont communs entre eux.

§. I. En quel cas a lieu le partage.

Il y a lieu à l'action de partage entre les cohéritiers et leurs successeurs, tant que les biens de la succession, ou partie d'iceux, se trouvent être par eux possédés en commun.

Il y a lieu à cette action, quelque temps qu'il y ait qu'ils possèdent et jouissent en commun; car tant qu'ils jouissent et possèdent en commun, l'action de partage ne se peut prescrire, parcequ'il est de la nature même de cette communauté d'exiger le partage, comme nous l'avons vu ci-dessus, et que par la nature même de l'indivis, ils ne jouissent et possèdent en commun par indivis, qu'à la charge du partage, et en attendant le partage, ne pouvant pas y avoir de communauté à toujours.

Il y a lieu à l'action de partage, quand même les cohéritiers seroient convenus entre eux qu'ils ne pourroient jamais se provoquer à partage; car cette convention étant contraire à la nature de la communauté de biens, ne peut-être valable. *Si conveniat ne omninò divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est; l. 14, §. 2, ff. comm. divid.* De là cette règle de droit: *Nulla societatis in æternum coëtio est; l. 70, ff. pro socio.*

Par la même raison, quand même le défunt auroit défendu, par son testament, à ses héritiers de parta-

er ses biens, quand même il les auroit institués ses héritiers à la charge de ne les point partager, cette volonté du testateur, comme contraire à la nature de la communauté de biens, qui ne peut être à toujours, ne devoit pas être suivie, et il ne laisseroit pas d'y avoir lieu à l'action de partage.

On peut cependant valablement convenir de différer le partage jusqu'à un certain temps, pourvu qu'une raison d'utilité exige ce retard. Ainsi, d. l. 14, §. 2, ff. *comm. divid.*, si le testateur n'a pas défendu absolument le partage de ses biens, mais s'est contenté d'ordonner qu'il fût différé jusqu'à un certain temps, jusqu'à la majorité de l'un de ses enfants; cette disposition de sa volonté doit être suivie; la raison est que cette convention des parties, cette volonté du défunt, qui ne tend point à rendre perpétuelle la communauté des biens qui est entre les cohéritiers, mais seulement à en remettre le partage à un temps favorable, n'a rien de contraire à la nature de la communauté de biens; et qu'il est même souvent de l'intérêt commun que le partage se fasse dans un temps plutôt que dans un autre.

Dans le cas d'une pareille convention entre les cohéritiers, ou d'une pareille ordonnance de dernière volonté de la part du défunt, il n'y aura donc pas lieu à l'action de partage jusqu'au temps auquel il a plu de le différer; et si l'un des héritiers donne la demande à l'action de partage, les autres pourront, par une exception dilatoire résultante de la convention des parties ou de la disposition du testateur, arrêter l'effet de cette action jusqu'au temps prescrit.

Cette convention, cette ordonnance de dernière volonté, diffèrent bien l'action pour un partage définitif jusqu'au temps auquel il a plu le différer; mais je ne penserois pas qu'elles pussent empêcher l'un des cohéritiers qui se lasseroit de jouir en commun, de demander qu'il fût fait, jusqu'à ce temps, un partage provisionnel des biens de la succession, à l'effet que chacun pût jouir séparément, jusqu'à ce temps, de la part qui lui échoirait.

Il ne doit néanmoins y avoir lieu à cette demande qu'au cas où il y auroit un temps un peu considérable à attendre jusqu'à celui auquel pourra se faire le partage définitif; car s'il y avoit peu de temps à attendre, on ne devroit pas engager les parties dans les frais d'un partage provisionnel.

Il y a lieu à l'action de partage, non seulement lorsque les cohéritiers se trouvent posséder et jouir en commun des biens de la succession, mais même lorsque chacun d'eux se trouve jouir séparément de différents héritages de la succession, ou lorsque l'un d'eux se trouve seul posséder le total, tant qu'on ne rapporte pas aucun acte prescrit par lequel ils aient partagé; car ils sont censés posséder ainsi les uns pour les autres, et à la charge de s'en rendre compte respectivement.

Si néanmoins cette jouissance et possession séparée durerait depuis trente ans ou plus, et que cela se pût prouver, soit par témoins, soit par écrit, comme par des baux qu'ils auroient faits chacun séparément des héritages qu'ils possèdent séparément; en ce cas, ces cohéritiers pourroient se maintenir dans cette pos-



ssion séparée, contre l'action de partage qui seroit tentée contre eux, par la prescription de 30 ans.

En ce cas l'action de partage est sujette à la prescription de 30 ans comme toutes les autres actions. Le laps de temps fait présumer qu'il y a eu un partage, et que l'acte a pu s'égarer.

Au surplus, cette prescription de 30 ans, en ce cas, comme dans tous les autres, ne court point contre les mineurs pendant leur minorité.

§ II. Quelles personnes peuvent provoquer à partage et y être provoquées.

Il n'y a que les héritiers majeurs qui puissent provoquer leurs cohéritiers à un partage définitif d'une succession dans laquelle il y a des immeubles; les mineurs, ni leurs tuteurs pour eux, ne le peuvent.

Voyez la loi 7, ff. *de reb. eorum qui sub tut. vel curd...*; la coutume de Bourges, tit. des Partages. La raison est que le partage restreignant aux seuls effets qui étoient au lot du cohéritier le droit qu'il avoit auparavant sur tous les effets de la succession, est une espèce d'aliénation du droit qu'il avoit sur les autres effets: or, tous actes qui contiennent une aliénation des immeubles des mineurs, ou qui y ressemblent, leur sont interdits, et à leurs tuteurs; d'où il suit que la demande en partage définitif qui tend à une espèce d'aliénation des immeubles du mineur, ou, du moins, à quelque chose qui lui ressemble, ne peut lui être permise, ni à son tuteur.

Quoique le mineur soit émancipé, il n'a pas le droit de donner une demande à fin de partage défi-

nitif d'une succession dans laquelle il y a des immeubles; car l'émancipation ne lui donne que le droit d'administrer ses biens, et ne le rend pas habile aux actes qui tendent à l'aliénation de ses immeubles ou à quelque chose qui y ressemble, telle qu'est la demande à fin de partage définitif, suivant que nous l'avons vu.

Mais rien n'empêche qu'un mineur, avec l'autorité de son tuteur, ou curateur, ou son tuteur pour lui, puisse demander le partage définitif des effets mobiliers d'une succession, et un partage provisionnel des immeubles.

Le pouvoir des curateurs des insensés et prodigues ne s'étendant pas non plus à tout ce qui tend et ressemble à une aliénation des immeubles de ceux qui sont sous leur curatèle, il s'ensuit qu'ils ne peuvent pas plus que les tuteurs donner l'action pour un partage définitif des immeubles d'une succession échue à ceux qui sont sous leur curatèle; mais ils peuvent la donner pour le partage des meubles, et pour un partage provisionnel des immeubles.

Quoique ces personnes ne puissent pas provoquer leurs cohéritiers à un partage définitif des immeubles d'une succession, elles peuvent néanmoins y être provoquées par leurs cohéritiers majeurs; un cohéritier majeur et usant de ses droits peut valablement provoquer au partage définitif des immeubles ses cohéritiers mineurs ou interdits en la personne de leurs tuteurs et curateurs, et y procéder valablement avec eux. La raison de différence est que le partage de la part de celui qui le demande tient de l'aliénation volontaire, puisqu'il ne tenoit qu'à lui de ne le pas deman-



der; mais de la part du cohéritier qui est provoqué à partage, le partage ne peut être considéré que comme une aliénation nécessaire, puisqu'il ne dépend pas de lui d'y être ou de n'y pas être provoqué; or, il n'y a que les aliénations volontaires qui soient interdites aux mineurs et aux interdits, la loi n'empêche point celles qui sont nécessaires; d'où il suit qu'ils peuvent être provoqués à partage, quoiqu'ils n'y puissent pas provoquer, d'autant plus que le cohéritier ne doit pas souffrir de la condition de son cohéritier mineur, et être privé du droit qu'il a de demander le partage; 17, *cod. de prædiis et aliis reb. min.*

Un mari peut, sans sa femme, provoquer les cohéritiers de sa femme au partage des meubles de la succession échue à sa femme, et y être provoqué; car il est le seigneur des actions mobilières de sa femme.

Il peut aussi, sans elle, partager provisionnellement les immeubles desdites successions; car la jouissance des propres de sa femme lui appartient.

Mais il ne peut, sans sa femme, provoquer à un partage définitif des immeubles des successions échues à sa femme, et les cohéritiers de sa femme ne peuvent pareillement donner la demande pour le partage définitif contre lui seul, ils doivent assigner la femme avec lui; car il n'est pas seigneur des actions immobilières de sa femme, c'est pourquoi il ne peut pas en intenter ni y défendre sans sa femme.

Que si par une clause de son contrat de mariage, les successions qui écheroient à sa femme devoient tomber en sa communauté, le mari étant seul seigneur, pendant le mariage, de tous les droits de la

communauté, il pourroit, sans sa femme, partager ses successions, intenter l'action de partage, et y défendre sans elle.

Cela a lieu, quand même il y auroit clause par le contrat de mariage que la femme pourroit, en cas de renonciation, reprendre tout ce qui seroit entré en communauté à cause d'elle; car, comme nous l'avons vu au traité de la communauté, cette clause ne prive point le mari de disposer librement, seul, et à son gré, de tout ce que sa femme a fait entrer en la communauté, et la femme, en cas de renonciation, ne peut révoquer les dispositions que son mari en a faites mais peut seulement demander à la succession de son mari l'estimation des choses qui sont entrées à cause d'elle en communauté, et ne se trouvent plus en nature dans la succession du mari.

Il n'est pas douteux que non seulement le cohéritier lui-même, mais aussi les héritiers de ce cohéritier et les autres successeurs peuvent provoquer au partage de la succession et y être provoqués.

### §. III. Quels sont les objets de l'action de partage.

Le principal objet de l'action de partage est le partage et division des biens de la succession. Nous verrons, dans un article particulier, comment on procède à ce partage, et quelles sont les choses qui tombent en partage ou non.

Les rapports que les héritiers doivent faire au partage font aussi un des objets de l'action de partage. Nous en traiterons aussi des articles particuliers.

Enfin les prestations personnelles auxquelles les co-

héritiers sont obligés respectivement les uns envers les autres, font le troisième objet de l'action de partage.

La première espèce de ces prestations personnelles est pour raison ce que l'un des cohéritiers a reçu à l'occasion de la succession, soit des débiteurs de la succession, des fermiers et locataires des biens de la succession, de la vente des effets de la succession, soit pour quelque autre cause que ce soit; en ce cas, chacun de ses cohéritiers a droit, pour la part dont il est héritier, de lui demander sa part dans ce qu'il a reçu.

Que si cet héritier qui a reçu quelques sommes de quelques débiteurs ou fermiers de la succession, avoit déclaré qu'il n'entendoit recevoir que la part qui lui appartenoit dans cette dette active ou dans cette ferme, et que la somme par lui reçue ne montât effectivement qu'à la part qu'il y avoit; ses cohéritiers, en ce cas, n'auroient pas droit de lui demander qu'il leur fît part de ce qu'il a reçu, sauf à eux de se faire pareillement payer, comme ils pourront, par ce débiteur ou fermier de la succession, pour les parts qui leur appartiennent; et si ce débiteur ou fermier devient insolvable, ils s'imputeront de n'avoir pas été aussi vigilants que leur cohéritier: c'est ce qui résulte de la loi 38, ff. *fam. ercisc.*

La seconde espèce de prestation personnelle est pour raison de ce que l'un des héritiers devoit au défunt, ou doit à sa succession; il en confond sur lui une part, pour la part dont il est héritier, et il est tenu de payer le surplus à ses cohéritiers, qui ont chacun, pour la part dont il est héritier, droit de le demander par cette action de partage.



La troisième espèce de prestation personnelle est pour raison des dommages et dégradations que l'un des cohéritiers a causés par sa faute dans les biens de la succession ; chacun de ses cohéritiers a droit, pour la part qu'il a en la succession, de demander qu'il l'en indemnise.

L'héritier est tenu à cet égard *de culpâ levi*, et non *de levissimâ* ; l. 25, §. 16, ff. *fam. ercisc.*

La quatrième espèce de prestation personnelle est pour raison de ce qu'il en a coûté à l'un des héritiers pour les affaires de la succession ; il a droit de demander à ses cohéritiers qu'ils le remboursent chacun pour la part qu'ils ont en la succession. Il faut, pour cela, que la dépense qu'il a faite fût utile à la succession ; car, s'il a fait une folle dépense, il ne doit point en avoir de répétition.

Au reste, il suffit que la dépense fût une dépense qui dût se faire lorsqu'il l'a faite, quoique par la suite, par quelque cas imprévu, la succession n'en ait pas profité, pour qu'il doive en être indemnisé par ses cohéritiers, chacun pour leur part. Par exemple, s'il a fait des réparations nécessaires à des bâtiments de la succession, quoique, par la suite et peu après, ces bâtiments aient été incendiés par le feu du ciel, ce qui a empêché la succession de profiter des réparations qui y avoient été faites, l'héritier qui les a faites ne devra pas moins en être indemnisé par ses cohéritiers.

Il ne doit non plus être remboursé que jusqu'à concurrence de ce qu'il a dû compter ; et si, par sa faute, ou par son peu de savoir, et faute de se consulter, il lui en a coûté davantage qu'il n'en auroit coûté à un

prudent père de famille, il n'a point de répétition de ce surplus.

On doit compter, parmi ce qu'il en a coûté à un héritier pour la succession, et dont ses cohéritiers lui doivent faire raison, les droits et actions qui lui appartenoient de son chef, et qu'il a perdus à cause de la succession. Par exemple, si le défunt avoit vendu comme chose à lui appartenante un héritage appartenant à Pierre, qui depuis est devenu l'un de ses héritiers; Pierre, en acceptant la succession du vendeur de son héritage, par le droit qu'il avoit de le revendiquer contre l'acheteur, envers qui, comme héritier du vendeur, il devient obligé à la garantie, ses cohéritiers doivent le rembourser, chacun pour leur part, de ce que vaut ce droit de revendication qu'il perd; car la succession en profite, se trouvant par-là libérée de l'action en garantie que l'acheteur auroit exercée contre la succession, si Pierre eût pu exercer contre cet acheteur son action de revendication.

« Voyez sur ces prestations toute la seconde section de la troisième partie des titres, *fam. exercisc., et com. divid.* de mes *Pandectes*; il y a dans ces titres plusieurs choses qui, n'étant fondées que sur la subtile distinction des différentes espèces d'actions qui avoient lieu chez les Romains, ne sont point de nos usages, et que j'ai omis pour cette raison. »



## ARTICLE II.

Des rapports auxquels sont obligés les enfants qui viennent à la succession de leurs ascendants.

Les rapports sont un des objets des partages; car auparavant que de partager les biens d'une succession, les copartageants qui sont obligés à quelques rapports doivent le faire en faisant ajouter réellement, ou par fiction, les choses qu'ils sont tenus de rapporter à la masse des biens de la succession qui doivent être partagés.

§. I. Des différentes classes des coutumes touchant le rapport auquel sont obligés les enfants des avantages qui leur ont été faits, et quel est le droit général sur cette matière.

Nous n'entrerons point dans le détail de toutes les différences qui se trouvent sur cette matière entre les différentes coutumes.

Nous nous contenterons de remarquer trois principales classes de coutumes.

Celles de la première classe, qui sont en petit nombre, telles que Berry, Bourbonnois, Nivernois, permettent aux père et mère de donner entre-vifs à leurs enfants, sans charge de rapport de ce qu'ils leur ont donné, lorsqu'ils viendront à leur succession.

Celles de la seconde classe, qu'on appelle coutumes d'égalité, obligent les enfants de rapporter à la succession de leurs père et mère tout ce qui leur a été donné, quand même ils renonceroient à leur succession. Telle est la coutume de Dunois entre toutes personnes, celles

de Touraine, Anjou, le Maine, à l'égard des non-nobles.

Celles de la troisième classe, qui font la plus grande partie des coutumes, et du nombre desquelles sont celles de Paris et d'Orléans, obligent les enfants au rapport de tout ce qui leur a été donné par leur père ou mère, lorsqu'ils viennent à leur succession; mais elles leur permettent de les garder en renonçant à la succession.

Dans cette variété de coutumes, il faut suivre celle du lieu où les héritages donnés sont situés; par exemple, si un Orléanois a donné à l'un de ses enfants un héritage situé dans le Dunois, l'enfant donataire ne pourra pas le garder en renonçant à la succession, parceque la coutume de Dunois, dans laquelle l'héritage est situé, oblige l'enfant au rapport, même en cas de renonciation, et la coutume d'Orléans, dans laquelle la succession est ouverte, ne sera pas à cet égard suivie; *vice versa*, si un Dunois a donné à l'un de ses enfants un héritage situé dans la coutume d'Orléans, cet enfant pourra, nonobstant la coutume de Dunois, garder cet héritage, en renonçant à la succession, parceque la coutume d'Orléans, où l'héritage est situé, le permet.

Nous nous attacherons principalement à expliquer la matière du rapport conformément aux principes de la coutume de Paris, qui sont le droit le plus général du pays coutumier, et que notre coutume a adopté.

Le principe sur cette matière se trouve dans l'art. 303 de cette coutume.

*Père et mère ne peuvent par donation faite entre-vifs, par testament et ordonnance de dernière volonté, ou au-*

*tremement, en manière quelconque, avantager leurs enfants venant à leur succession l'un plus que l'autre.*

La conséquence de ce principe est l'article suivant:  
*Les enfants venant à la succession de père ou mère doivent rapporter ce qui leur a été donné pour, avec les autres biens de ladite succession, être mis en partage entre eux, ou moins prendre.*

Nous allons expliquer ceci dans les paragraphes suivants.

## §. II. Quels avantages sont sujets à rapport.

La coutume, par ces termes, *en manière quelconque*, assujettit au rapport tous les avantages, tant directs qu'indirects, faits par les père, mère, ou autres ascendants, à leurs enfants.

C'est un avantage indirect qu'un père fait à l'un de ses enfants, lorsqu'il donne quelque chose à une tierce-personne interposée pour la rendre à cet enfant.

L'enfant est tenu au rapport de la chose que lui a rendue la tierce-personne à qui elle avoit été donnée, non seulement lorsque la charge de la lui rendre se trouve exprimée, ou dans la donation même faite à cette tierce-personne, ou dans quelque contre-lettre, par laquelle cette tierce-personne se seroit obligée de rendre la chose à l'enfant, auxquels cas il est sans difficulté que la donation faite à la tierce-personne est indirectement faite à l'enfant, mais même dans le cas auquel il n'y auroit aucun acte par écrit qui assurerait que la donation faite à la tierce-personne lui a été faite à la charge de rendre à l'enfant; si les circonstances le persuadent, il faudra pareillement décider que l'en-



fant sera sujet au rapport de cette chose. Ces circonstances peuvent se tirer ou de la proximité du temps de la donation faite à la tierce-personne, ou de celle que la tierce-personne a faite au fils du donateur, ou de la qualité des personnes; si cette donation a été faite à un praticien qui n'auroit point mérité, par aucuns services, cette donation qui lui en a été faite, on en conclura que c'est une invention de ce praticien pour couvrir, par l'interposition de sa personne, la donation que le père vouloit faire à son fils. Il peut se rencontrer beaucoup d'autres circonstances semblables qui doivent faire facilement présumer l'interposition de personnes.

On appelle aussi avantages indirects tous les actes qui, étant passés entre le père et l'un de ses enfants, sous un autre nom que celui de donation, renferment néanmoins un avantage au profit de l'enfant. Ces avantages sont pareillement sujets à rapport.

Par exemple, si un père a vendu à son fils un héritage pour un prix au-dessous de sa juste valeur, cet acte, quoique conçu sous la forme de vente, renferme un avantage indirect au profit du fils qui profite de ce que l'héritage vaut de plus que le prix pour lequel il a été vendu, et, par conséquent, oblige le fils au rapport.

De là naît une question de savoir si l'avantage tombe sur l'héritage même, ou sur ce qui manque du juste prix, et en conséquence, si l'enfant est obligé au rapport de l'héritage, ou seulement au rapport de ce qui manque du juste prix? Il paroît que sur cette question, dans une espèce toute semblable, les jurisconsultes romains ont été de trois avis différents. Lorsqu'un mari,

à qui il n'étoit pas permis par les lois romaines de donner à sa femme, lui avoit vendu une chose au-dessous de sa juste valeur, Julien, qui étoit de l'école des sabiniens, pensoit que cette vente étoit absolument nulle, comme étant faite pour couvrir une donation prohibée, et qu'en conséquence, le mari avoit la répétition de la chose vendue en rendant le prix qu'il avoit reçu. Nératius, qui étoit proculéen, selon le génie de ceux de cette école, recherchoit plus scrupuleusement l'intention du mari; il admettoit l'opinion de Julien dans le cas où il n'avoit pas eu le dessein de se défaire et de vendre cette chose, et ne l'auroit vendue à sa femme que pour couvrir l'avantage qu'il vouloit lui faire; mais dans le cas où il auroit eu effectivement intention de la vendre, *putà*, s'il l'avoit proposée à d'autres à vendre, il prétendoit que la donation ne tomboit que sur la somme qu'il lui avoit remise du juste prix, et qu'il n'avoit que la répétition de cette somme. Ces deux opinions sont rapportées dans la loi 5, §. 5, ff. *de donatio. inter. vir. et uxor.* Pomponius propose un troisième avis qui est d'annuler la vente, non pour le total, mais à proportion de ce qui a été remis du juste prix. Par exemple, si la chose a été vendue pour la moitié du prix qu'elle valoit, il pense que la femme doit rendre la moitié de la chose qui lui a été vendue; l. 31, §. 3, ff. *de tit.* Le sentiment de Nératius me paroît plus exact dans la théorie; mais je pense que dans la pratique on doit suivre celui de Julien, et qu'on doit assujettir indistinctement l'enfant au rapport de l'héritage même, lorsque son père lui a vendu au-dessous de sa juste valeur, la vente devant toujours, en ce cas, être regar-



ne comme une donation déguisée sous la forme de vente; ce seroit donner matière à trop de discussions de procès, que de rechercher si le père avoit eu effectivement intention de vendre cet héritage; il ne seroit pas facile de la découvrir; et il pourroit arriver très souvent que le père eût fait afficher cet héritage à vendre sans en avoir aucune intention pour cela, mais pour mieux couvrir l'avantage qu'il vouloit faire à son fils.

Tous les autres actes, de quelque espèce qu'ils soient, contiennent quelque avantage de la part d'un père ou d'une mère, au profit de quelqu'un de ses enfants, obligent cet enfant au rapport.

Par exemple, si, par une transaction sur un compte de tutèle, un père se rend débiteur envers son fils d'une grosse somme qu'il ne lui doit effectivement, c'est un avantage sujet à rapport.

Si, par un partage qu'un père fait d'une première communauté avec ses enfants d'un premier lit, il omet d'exercer des reprises qu'il avoit droit d'exercer, ou souffre que ses enfants en exercent qu'ils n'avoient pas droit d'exercer, s'il porte à un trop haut prix les récompenses qu'il devoit à la communauté, pour raison des améliorations faites sur ses héritages propres, ou qu'il porte à un trop bas prix celles faites sur les héritages propres de ses enfants, les enfants du premier lit, à qui il fait ces avantages, sont obligés d'en faire rapport aux enfants du second lit.

Une décharge qu'un père donne du compte que lui fait l'un de ses enfants de la gestion de ses affaires peut aussi être un avantage indirect; c'est pourquoi, après

la mort du père, les frères et sœurs de cet enfant peuvent demander qu'il rende le compte qu'il devoit, et si, par ce compte, il se trouvoit débiteur, la décharge qui lui a été donnée est un vrai avantage indirect, une vraie donation que son père lui a faite de la somme du reliquat de ce compte, dont son père étoit son créancier, et il est, par conséquent, obligé au rapport de cette somme.

Pareillement, la quittance qu'un père a donnée à son fils d'une somme qu'il lui devoit passera pour une remise et un avantage sujet à rapport, s'il y a des circonstances assez fortes pour qu'il en résulte une preuve que cette somme n'a pas été payée. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt du 12 février 1682, rapporté par Lebrun, n. 14, qui a déclaré nulle la quittance du prix d'une charge.

La quittance que le père avoit donnée à son fils d'une somme de 119,000 livres, pour le prix de charge de conseiller à la cour des aides, s'étant trouvée en la possession du père, lors de sa mort, et attachée à son testament, fut jugée n'être pas sérieuse, et contenir une remise du prix sujette à rapport.

A moins que les circonstances ne soient extrêmement fortes, la cause se doit décider par le serment de l'enfant s'il a payé effectivement.

On a poussé si loin l'exactitude des rapports, qu'on a obligé l'enfant au rapport, non seulement des sommes qui lui auroient été données, mais même de celles qui lui auroient été prêtées, même de celles qu'il a reçues pour prix d'une constitution de rente qu'il auroit constituée à son père ou à sa mère. On a jugé que

seroit un avantage indirect, si un père faisoit, par ce moyen, passer son argent comptant à l'un de ses fils, pendant que les autres n'auroient à la place qu'une simple créance, ou une simple rente contre leur frère.

De là naît la décision de la question suivante : Un père a prêté 12,000 livres à l'un de ses enfants, qui depuis a fait faillite, et a fait un contrat avec ses créanciers, par lequel tous les créanciers, du nombre desquels étoit le père, se sont restreints aux deux tiers de leurs créances payables dans certains temps, et lui ont fait remise de l'autre tiers ; on demande si le fils doit rapporter à la succession de son père la somme entière de 12,000 livres ? La raison de douter est qu'au moyen du contrat il ne doit plus que 8,000 livres, que la mise des 4,000 livres qui lui a été faite ne doit pas être sujette à rapport, n'étant pas une vraie donation de son père lui ait faite, puisque cette remise étoit opérée de la part de son père, qui étoit obligé de suivre un grand nombre de créanciers ; néanmoins il n'est pas douteux que le fils doit rapporter la somme entière de 12,000 livres, même sans attendre les termes du contrat d'atermoiement ; la raison est qu'il ne peut convenir que cette somme lui a été prêtée par son père, et que le rapport est dû des sommes prêtées également comme des sommes données.

Tous les actes d'un père ou d'une mère, dont quelqu'un de leurs enfants ressent quelque avantage, ne sont pas des avantages indirects sujets à rapport ; il y a que ceux par lesquels les père et mère font passer quelque chose de leurs biens à quelqu'un de leurs enfants par une voie couverte et indirecte. C'est ce qui



résulte de l'idée même que renferme le terme de rapport; car rapporter signifie remettre à la masse des biens du donateur quelque chose qui en est sorti; on ne peut pas y remettre, y rapporter, ce qui n'en est point sorti; donc il ne peut y avoir lieu au rapport que lorsqu'un père ou une mère ont fait sortir quelque chose de leurs biens qu'ils ont fait passer à quelqu'un de leurs enfants.

Suivant ces principes, lorsqu'un père commue en censive des héritages qu'il tenoit en fief, quoique ses enfants puînés ressentent un avantage de cette commutation, puisqu'ils auront une plus grande portion dans ces héritages commués en censive, qu'elle n'auroit été s'ils fussent demeurés en nature de fief; néanmoins personne ne s'avisera de dire que cet avantage que ces puînés ressentent de cette commutation soit sujet à rapport envers leur aîné; car leur père, par cette commutation, n'a fait qu'user de la liberté naturelle qu'il a de disposer de ses biens, et n'a rien fait passer de son bien à ses puînés; c'est pourquoi il n'y a rien qu'ils puissent être obligés de rapporter. *Vic versa*, s'il avoit commué en fief des héritages qu'il tenoit en censive, en acquérant la censive dont ils relevoient, l'aîné ne sera point obligé au rapport de l'avantage qu'il ressentira, dans la succession, de cette commutation; car le père, par cette commutation, ne lui a rien fait passer de ses biens.

Lorsqu'un père, après la mort de sa seconde femme, demeure avec ses enfants du second lit en continuation de communauté, quoiqu'il fût de son intérêt de la dissoudre pour se ménager le total des acquisitions.

qu'il fera par un commerce florissant qu'il a, ou par l'accumulation de gros revenus; il est très évident qu'il ait un avantage en cela à ses enfants du second lit; mais, suivant notre principe, cet avantage n'est point jet à rapport; car il ne fait rien passer à ses enfants de ce qui lui appartient; il manque seulement de ne pas acquérir pour le total les choses qu'il acquiert en commun avec eux.

Une mère appelée à une opulente succession de son frère unique, dans laquelle il y avoit beaucoup de fiefs, pour favoriser ses enfants mâles, y renonce; ses enfants succédant de leur chef à leur oncle, les mâles excluent les filles de cette succession; les mâles seront-ils obligés de rapporter ces fiefs à la succession de leur mère? Lebrun décide pour l'affirmative; il regarde la renonciation que la mère a faite à la succession de son frère comme un avantage indirect qu'elle a fait à ses enfants mâles des fiefs compris dans cette succession à laquelle elle a renoncé. Il faut décider, au contraire, suivant le principe que nous avons ci-dessus établi, qu'il n'y a point lieu au rapport dans cette espèce; car, suivant ce principe, il ne peut y avoir lieu au rapport que des biens qui avoient appartenu à la mère, et qu'elle auroit fait passer à ses enfants mâles; mais, dans cette espèce, la mère, par cette renonciation, n'a rien fait passer de ses biens à ses enfants; les biens de la succession de son frère à laquelle elle a renoncé, ne lui ont jamais appartenu au moyen de sa renonciation, et, par conséquent, on ne peut pas dire qu'en renonçant à cette succession, elle ait fait passer à ses enfants quelque chose qui lui ait appar-



tenu. Il est vrai qu'elle a eu droit à la succession de son frère ; mais en renonçant à cette succession, elle n'a pas fait passer à ses enfants ce droit qu'elle avoit : mais en renonçant, elle a abdiqué, elle a éteint ce droit qu'elle avoit, et ses enfants ont succédé à leur oncle, non comme cessionnaires du droit de leur mère, non comme ayant le droit de leur mère, qu'elle leur auroit fait passer, mais ils y ont succédé de leur chef, en vertu d'un droit qui leur étoit propre, comme y étant directement appelés par la loi sur le refus de leur mère, qui les précédoit en degré.

Si un père, étant colégataire avec l'un de ses enfants d'un héritage qui leur a été légué, répudie son legs pour faire plaisir à son fils, il faut décider, par le même principe, que la part de cet héritage qui accroît au fils par la répudiation du père, n'est point sujette à rapport ; car le fils ne la tient point de son père, il la tient directement du testateur ; le père n'a jamais eu aucune part dans l'héritage dont il a répudié le legs ; on ne peut donc pas dire qu'il ait fait rien passer de ses biens à son fils, qui puisse être sujet à rapport.

Il y a beaucoup plus de difficulté dans la question suivante : une mère, pour favoriser les enfants de son premier mari, renonce à la communauté opulente de ce premier mari ; les enfants du second lit pourront-ils demander aux enfants du premier le rapport de l'avantage qu'ils ont ressenti de cette renonciation de leur mère ? J'avois pensé autrefois qu'il n'y avoit point lieu au rapport ; je me fondois sur notre principe que les enfants ne peuvent devoir le rapport que des choses qui auroient appartenu à leur mère, et que leur

ère leur auroit fait passer. La mère, par sa renonciation à la communauté, est réputée n'avoir jamais eu aucun droit dans les biens de la communauté, et, par conséquent, la part dans les biens de la communauté n'ayant jamais appartenu à leur mère, n'étant point passée de leur mère à eux, ne peut, suivant notre principe, être sujette à rapport. Je trouve beaucoup de difficulté à décider contre le rapport. On peut dire, au contraire, pour le rapport, que la femme avoit un vrai droit en la communauté qui, par sa renonciation, a passé d'elle à ses enfants; que le mari, en contractant communauté avec sa femme, a contracté l'obligation de lui accorder part dans tous les biens de la communauté lors de la dissolution; que ses biens sont passés à ses enfants, *cum eâ causâ* avec cette obligation, qu'il en résulteroit un droit au profit de la femme contre les enfants, que la femme, en renonçant à la communauté, leur a fait passer ce droit par la remise qu'elle leur en a faite, et que c'est, par conséquent, un avantage sujet à rapport, comme l'est celui qu'un père, créancier de son fils, feroit à son fils, lui remettant ce qu'il lui doit. La femme qui renonce à la communauté, ressemble en quelque façon à un associé en commandite, qui abandonne sa part dans la société pour être quitte des dettes. Certainement si un père, associé en commandite avec son fils, qui abandonnoit sa part dans une société manifestement opulente, on ne pourroit pas disconvenir que ce fût un avantage sujet à rapport; on doit dire de même que l'abandon que fait la mère à ses enfants de sa part en une communauté avantageuse, par la re-

nonciation qu'elle fait à la communauté, est un avantage sujet à rapport. Cette espèce-ci est bien différente de la précédente, lorsque le père colégataire d'un héritage avec son fils, répudie le legs; on ne peut pas dire qu'il fasse passer à son fils la remise d'un droit qui lui appartient: car on ne peut remettre qu'à son débiteur; ce n'étoit pas son fils, son colégataire, qui étoit son débiteur de l'héritage qui lui a été légué. Mais dans cette espèce-ci, les enfants sont comme débiteurs envers leur mère de sa part dans les biens de la communauté de leur père, en renonçant à la communauté, elle leur fait passer le droit qu'elle avoit en leur en faisant remise.

*Vice versâ*, est-ce un avantage sujet à rapport, lorsque la mère, qui avoit droit de demander à ses enfants du premier lit la reprise de son apport en la communauté de leur père, en renonçant à cette communauté, accepte cette communauté quoique mauvaise, pour les favoriser et les décharger de la restitution de cet apport? J'avois pensé, sur cette question, comme sur la précédente, qu'il n'y avoit pas lieu au rapport; parce que la mère ne pouvant avoir le droit de reprendre son apport qu'au cas de renonciation à la communauté, n'y ayant pas renoncé, et l'ayant au contraire acceptée, elle n'avoit jamais eu ce droit; que ne l'ayant jamais eu, on ne pouvoit pas dire qu'elle en eût libéré ses enfants, qu'elle leur en eût fait passer la libération, et que, par conséquent, ne leur ayant fait passer aucune chose, il ne pouvoit y avoir lieu au rapport. Je trouve beaucoup de difficulté dans ce sentiment que j'avois embrassé. On peut dire, au contraire, que la



femme a véritablement eu cette créance de reprise de son apport, quoiqu'elle dépendît de la condition de sa renonciation à la communauté qui n'a pas existé; car cette condition étant une condition potestative, il ne tenoit qu'à elle qu'elle existât, et par conséquent, il ne tenoit qu'à elle d'exercer cette reprise; elle en avoit donc le droit; et c'est, en quelque façon, une remise qu'elle a faite de ce droit à ses enfants, en faisant volontairement manquer la condition par son acceptation à une communauté évidemment mauvaise. Cette question et la précédente me paroissent souffrir beaucoup de difficulté.

Lorsqu'un père a acheté, au nom et pour le compte de son fils, un héritage, et en a payé le prix de ses deniers, ce n'est pas l'héritage qui est sujet au rapport, il n'a pas passé du père au fils, puisqu'il n'a jamais appartenu au père; ayant été acheté au nom du fils, le fils sera donc seulement tenu, en ce cas, au rapport du prix que le père a fourni pour l'acquisition.

Lorsqu'un père reçoit à titre de fief un héritage pour lui et pour toute sa postérité masculine, moyennant une somme de deniers d'entrée qu'il paie au seigneur, cette inféodation est une acquisition qu'il fait tant pour lui que pour sa postérité masculine après lui; la somme qu'il paie tourne au profit de ses enfants mâles, puisque c'est pour eux que l'acquisition est faite après la mort du père; ils doivent donc le rapport à la succession de leur père, de cette somme qui a tourné à leur profit: c'est l'avis de Lebrun.

§. III. Quelles choses sont exceptées de la loi du rapport, ou n'y sont pas comprises.

Il y a certaines choses données par les père et mère à leurs enfants que les coutumes exceptent de l'obligation du rapport.

On peut dire en général que c'est tout ce qui leur est donné pour leur aliment et leur éducation. Notre coutume, art. 309, s'en explique ainsi: *Les nourritures, entretenements, instructions et apprentissages d'enfants ..... ne se rapportent.*

Parmi les nourritures qui ne sont pas sujettes au rapport, il faut comprendre les frais des banquets de noces qu'un père fait pour le mariage de quelqu'un de ses enfants; la plupart des coutumes les exceptent de la loi du rapport en ces termes, *frais de noces et banquets*, ce qui fait un droit commun.

Au contraire, la plupart des coutumes assujettissent au rapport *les habits nuptiaux et trousseau*.

Les frais d'un équipage pour envoyer un enfant au service, font partie de l'entretienement, et ne sont point sujets au rapport, non plus que la dépense faite pour l'y entretenir. Plusieurs coutumes en ont aussi des dispositions.

Les frais d'instruction ne sont point aussi sujets au rapport. Parmi ces frais sont compris les pensions des enfants qu'on envoie aux collèges ou dans les universités pour étudier dans les facultés supérieures; les pensions de ceux qu'on envoie dans les académies pour apprendre à monter à cheval; les honoraires qu'on paie pour eux aux différents maîtres; les livres qui les



instruisent dans les différents arts et sciences dans lesquels on les fait instruire. Plusieurs coutumes en ont des dispositions particulières; ce qu'il faut entendre, néanmoins, pourvu qu'ils ne soient pas en trop grande quantité; car il n'est pas douteux que si un père donnoit à son fils une bibliothèque considérable, elle ne fût sujette à rapport.

Il y a une coutume qui veut même que les livres indistinctement soient sujets à rapport, lorsqu'ils sont encore en nature, lors de l'ouverture de la succession; mais elle est en cela singulière, et doit être restreinte à son territoire.

Les frais d'apprentissage ne sont point non plus sujets à rapport; plusieurs coutumes en exemptent aussi les frais des degrés jusqu'à la licence inclusivement, et elles sont un droit commun.

Au contraire, les coutumes y assujettissent les frais du doctorat, et les frais de maîtrise dans les arts mécaniques; car ces frais se font pour l'établissement de l'enfant plutôt que pour son instruction.

Par la même raison, ce qu'un père fourniroit pour acheter une compagnie, doit être sujet à rapport.

Toutes ces choses que nous avons dit n'être point sujettes à rapport, ne le sont point, lorsqu'elles ont été fournies du vivant du défunt; mais le legs que le défunt auroit fait de ces choses à l'un de ses enfants, par exemple, s'il lui avoit légué une pension alimentaire, s'il lui avoit légué la somme qui lui seroit nécessaire pour apprendre un métier, pour se mettre en apprentissage, pour le service, pour prendre des degrés, etc., il n'est pas douteux que ces legs seroient sujets à rapport.

Même s'il avoit donné, par acte entre-vifs, une pension alimentaire à l'un de ses enfants, elle ne seroit exempte du rapport que pour le temps qui en auroit couru du vivant du père.

On demande si un père, qui auroit fait beaucoup de dépenses pour l'éducation de l'un de ses enfants, pourroit léguer à son autre enfant pour qui il n'a fait aucune dépense, une somme pour l'en dédommager? La coutume de Laon le permet; mais je crois qu'elle doit être restreinte à son territoire.

On n'est point obligé au rapport des fruits; la raison est évidente: l'enfant ne doit le rapport que de ce qui lui a été donné: or, on ne lui a donné que l'héritage, quoique ce soit en conséquence de la donation qui lui a été faite de l'héritage qu'il en ait perçu les fruits, il est néanmoins vrai de dire que ce ne sont pas les fruits qui lui ont été donnés; et qu'on ne lui a pas donné autre chose que l'héritage: il ne doit donc que le rapport de l'héritage.

Mais comme il doit le rapport de l'héritage, dès le jour de l'ouverture de la succession, il doit tenir compte de tous les fruits qui se recueilleront depuis l'ouverture de la succession.

Que si le rapport dont il est débiteur est d'une somme d'argent, soit parceque c'est une somme d'argent qu'on lui a donnée, soit parcequ'on lui a donné des choses qui ne se rapportent pas en nature, mais dont on rapporte l'estimation, il doit les intérêts de la somme sujette à rapport, du jour de l'ouverture de la succession, sur le pied du denier 20.

Telle est la disposition de la coutume de Paris,

qui fait, en ce point, le droit commun, duquel, néanmoins, notre coutume s'est écartée, en ordonnant que les fruits des héritages sujets à rapport, et les intérêts des sommes sujettes à rapport, qu'elle fixe aussi au denier 20, ne courroient que du jour de la *provocation à partage*.

La première démarche qui tend au partage, par exemple, la demande aux fins qu'il soit procédé à l'inventaire, ou l'inventaire commencé sans demande, passent pour *provocation à partage*. L'usage a ainsi interprété notre coutume pour la rapprocher du droit commun.

Quoique le tuteur d'un mineur ne puisse pas provoquer à un partage définitif, néanmoins, la demande qu'il fait pour son mineur contre les cohéritiers de son mineur, pour qu'il soit procédé à l'inventaire, tient lieu de provocation à partage, et oblige les cohéritiers de son mineur, de ce jour, au rapport des héritages et des intérêts des sommes sujettes à rapport.

S'il avoit tardé à faire cette interpellation, il en seroit responsable envers son mineur; et si le mineur n'avoit point de tuteur, la famille seroit responsable de n'en avoir point fait élire un qui eût fait cette interpellation.

Observez que, lorsque les coutumes de Paris et d'Orléans, qui fixent ces intérêts au denier 20, ont été réformées, le taux des intérêts étoit au denier 12; aujourd'hui que le taux des intérêts est, par l'ordonnance, au denier 20, si on suivoit la même proportion qui a été suivie par nos coutumes, lors de la réformation, il faudroit ne faire courir les intérêts



que sur le pied du denier 33 ou 34; néanmoins, nonobstant les diminutions du taux des intérêts, qui du denier 12 ont été réduits au denier 16, ensuite au denier 18, et enfin, au denier 20, l'usage s'est toujours conservé de faire courir les intérêts des sommes sujettes à rapport sur le pied du denier 20.

Lebrun prétend que l'enfant doit rapporter non seulement les fruits des héritages et les intérêts des sommes qui lui ont été données, mais qu'il doit même les intérêts de ces fruits et de ces intérêts, du jour qu'il a été en demeure d'en faire raison; il allègue des lois qui n'ont aucune application à cette question; cette décision de Lebrun me paroît contraire aux principes de droit. Ces fruits, ces intérêts ne sont pas dus *principaliter et per se*; car le rapport n'est dû que de ce qui a été donné, et il n'y a que l'héritage qui a été donné; il n'y a que la somme qui ait été donnée; il n'y a donc que l'héritage ou la somme qui puissent être l'objet principal de la créance du rapport, qui puissent être dus *principaliter*; les fruits, les intérêts, ne peuvent être dus que comme des accessoires, et, par conséquent, il n'en peut être dû d'intérêt; car c'est un principe de droit qu'*accessio accessionis non est*.

§. IV. A qui faut-il que la donation ait été faite, pour qu'il y ait lieu au rapport.

L'héritier qui vient avec d'autres cohéritiers à la succession de ses pères et mère, ou de quelque autre ascendant, doit rapporter, non seulement ce qui a été donné à lui-même, mais même ce qui a été donné à ses enfants. C'est la décision des articles 306 de Paris,

et 308 d'Orléans, qui font, en ce point, un droit commun dans le pays coutumier.

La raison de cette décision est tirée du principe établi ci-dessus §. 2, que non seulement les avantages directs, mais même les avantages indirects étoient sujets à rapport; or, c'est un avantage indirect qu'on fait à un père ou à une mère lorsqu'on donne à ses enfants; car regardant nos enfants comme d'autres nous-mêmes, n'acquérant nos biens que pour eux, nous devons réputer donné à nous-mêmes ce qui leur est donné, et, par conséquent, nous devons être obligés au rapport, comme si cela étoit donné à nous-mêmes.

La donation faite aux enfants d'un fils doit d'autant plus être censée faite au père, que c'est ordinairement en sa considération qu'on donne à ses enfants; d'ailleurs il seroit facile d'éluder la loi du rapport, si le père qui voudroit donner quelque chose à son fils, sans qu'il fût sujet au rapport, avoit la faculté de donner aux enfants de ce fils.

Si l'héritier, au moyen du rapport qu'il est obligé de faire de ce qui a été donné à quelqu'un de ses enfants, se trouvoit n'avoir pas sa légitime, il ne laisseroit pas d'être obligé à ce rapport, sauf à lui à se pourvoir contre son enfant, et à faire retrancher ce qui lui manque de sa légitime, de la donation qui a été faite à son enfant.

Mais si le petit-fils avoit dissipé ce qui lui a été donné, et étoit insolvable, de manière que le fils ne pût avoir de recours contre lui pour sa légitime, la loi naturelle, qui veut que le fils ait sa légitime, devroit l'emporter sur la loi arbitraire, qui l'assujettit au rapport de ce



qui a été donné à quelqu'un-de ses enfants, et faire, en ce cas, cesser le rapport.

Un beau-père fait à son gendre une donation, et exprime que c'est pour l'amitié qu'il porte à son gendre, pour les services qu'il lui a rendus ; la fille sera-t-elle obligée de rapporter à la succession de son père cette donation faite à son mari ? La raison de douter est que la coutume n'a obligé une fille, qui vient à la succession de son père, qu'au rapport des donations qui lui ont été faites, et de celles qui ont été faites à ses enfants ; que celle-ci n'étant faite ni à elle, ni à ses enfants, mais à son mari, n'est pas dans le cas du rapport ; qu'on ne peut pas dire que la donation est réputée faite en considération de la fille, et faite indirectement à la fille, puisqu'il est exprimé que c'est en la considération du gendre, pour l'amitié que le donateur lui porte, par reconnoissance des services qu'il a rendus à son beau-père. Pour décider cette question, il faut distinguer plusieurs cas : ou la fille avoit des enfants de son mari à qui la donation avoit été faite, ou elle n'en avoit point, ou elle avoit accepté la communauté de son mari, ou elle y avoit renoncé, ou cette communauté subsistoit encore, ou c'est une donation de meubles, ou une donation d'héritages.

Lorsque la fille avoit des enfants de son mari, Lebrun décide qu'elle est obligée au rapport du total de ce qui a été donné à son mari ; soit que ce soit des meubles qui aient été donnés, soit que ce soit des héritages, soit qu'elle ait accepté la communauté de son mari, soit qu'elle y ait renoncé, soit qu'elle subsiste encore. La raison est qu'une femme qui a des enfants doit réputer comme donné à elle-même ce qui est donné à

son mari; que pendant la vie de son mari elle jouit en commun avec son mari de ce qui a été donné à son mari; qu'elle n'en jouiroit pas autrement, si la donation avoit été faite à elle-même; que si, après la mort de son mari, une partie de cette donation, ou même le total, dans le cas auquel elle renonceroit à la communauté, passe à ses enfants, héritiers de leur père, elle doit réputer cet avantage dont les enfants profitent, comme son propre avantage. Ce principe ne doit pas être douteux dans nos coutumes, puisque ce n'est que par une conséquence de ce principe qu'elles assujettissent l'héritier au rapport des donations faites à ses enfants, comme de celles faites à lui-même.

La décision de Lebrun ne me paroît pas souffrir de difficulté dans le cas auquel les enfants accepteroient la succession de leur père donataire, et seroient, par conséquent, censés y trouver ce qui lui a été donné; mais si ce gendre à qui la donation a été faite étoit mort insolvable, et que sa veuve eût renoncé à la communauté, et ses enfants à la succession de leur père, il ne me paroît pas juste que cette veuve fût obligée de rapporter à la succession de son père une donation faite à son mari, dont ni elle, ni ses enfants, n'ont point profité.

Par la même raison, je penserois que même dans le cas auquel la communauté du gendre donataire et sa succession seroient acceptées, s'il avoit des enfants d'un autre lit, la fille ne devoit être sujette au rapport que pour sa portion et celles des enfants de son mariage, et non pour celles dont les enfants d'un autre lit profitent dans ce qui a été donné à son mari.

Que si la communauté du gendre subsiste encore, lors du partage de la succession du beau-père donateur, je pense que la fille qui a des enfants de lui ne doit être obligée au rapport que provisionnellement, et qu'elle doit avoir la répétition de ce rapport dans le cas où il arriveroit que, par sa renonciation à la communauté de son mari, et celle de ses enfants à la succession de leur père, ni elle ni ses enfants n'auroient point profité de la donation.

Que si la fille n'avoit point d'enfants de son mari à qui la donation avoit été faite, que cette donation consistât en meubles, et qu'il n'y eût point de clause au contrat de mariage qu'elle retiendrait ce qui seroit entré en communauté à cause d'elle, Lebrun décide que la fille ne sera pas sujette au rapport de cette donation, si elle a renoncé à la communauté de son mari, mais qu'elle sera sujette au rapport du total, si elle l'a acceptée, et pareillement si sa communauté avec son mari donataire se trouvoit encore subsister lors du partage de la succession de son père. Je penserois, au contraire, qu'elle ne devoit le rapport que pour moitié, dans le cas de l'acceptation de sa part de la communauté, parcequ'elle n'a effectivement profité, en ce cas, que de la moitié de la donation, et, par conséquent, que dans le cas où sa communauté subsisteroit, elle ne devoit le rapport que pour la moitié, parcequ'elle ne peut jamais profiter de plus que de moitié de la donation; encore, en ce cas, je penserois qu'elle ne devoit le rapport de cette moitié que provisionnellement, et sauf la répétition, au cas qu'il arrivât par la suite, que, par sa renonciation à la communauté, elle n'eût profité



rien de la donation faite à son mari. La raison sur laquelle Lebrun se fonde, est que, quoique par les termes dont on s'est servi dans cette donation, il paroisse qu'elle est faite au gendre, elle doit néanmoins, *ex paterna etatis conjecturâ*, être présumée faite à la fille, et en considération de la fille; que si elle paroît faite au gendre, ce n'est que pour couvrir la fraude, pour éluder, s'il est possible, la loi du rapport, avec d'autant plus de raison, qu'il étoit indifférent à la fille que la donation fût faite à son mari, ou à elle-même, puisque, quand même elle auroit été faite à elle-même, cette donation seroit également tombée dans la communauté de son mari, qu'elle n'en auroit pas pu profiter davantage que de la faite à son mari. La réponse est que cette raison, laquelle se fonde Lebrun, prouve plus qu'il ne veut prouver; car si la donation faite au gendre étoit véritablement réputée faite à la fille, elle la devrait rapporter même dans le cas auquel elle auroit renoncé à la communauté, suivant que nous le verrons par la suite; et néanmoins Lebrun convient que la fille n'est pas, en ce cas, obligée au rapport: il ne me paroît pas vrai que la donation faite au gendre doive être réputée faite à la fille; le gendre peut mériter assez par lui-même l'affection de son beau-père, pour qu'il lui fasse une donation: on en fait bien à des étrangers, pourquoi donc ne pas croire qu'elle est véritablement faite au gendre, que l'acte le porte? Il est vrai que par rapport à l'effet de tomber en communauté, la donation faite au gendre a le même effet que si elle étoit faite à la fille elle-même; mais, par rapport à la question présente, la chose est très différente. Lorsque la donation est faite

à la fille elle-même, elle se soumet, en l'acceptant, au rapport; c'est par son canal qu'elle tombe en la communauté de son mari, et, par conséquent, la chose donnée lui est suffisamment parvenue, pour qu'elle soit tenue du rapport, quoique la dissipation de son mari l'ait empêchée d'en profiter; mais lorsque la donation a été faite au gendre, la fille ne peut être gré elle obligée à un rapport auquel elle ne s'est jamais soumise, au rapport d'une donation qu'elle n'a point acceptée, et de choses qui ne lui sont jamais parvenues.

S'il y avoit clause dans le contrat de mariage du gendre, qu'elle reprendroit, en cas de renonciation, ce qui lui auroit été donné, ou que la donation faite au gendre fût une donation d'héritages, il y auroit, en ce cas moins de difficulté à dire, comme nous avons fait, que la donation faite au gendre n'est point réputée faite à la fille, et qu'elle n'en doit le rapport que pour ce dont elle se trouveroit en profiter, car la raison de Lebrun se rencontre plus; on ne peut plus dire alors que la donation faite au gendre a le même effet que si elle eût été faite à la fille elle-même; néanmoins Lebrun décide encore, en ce cas, que la fille, en cas d'acceptation de communauté, ou lorsque la communauté subsiste, est tenue du rapport du total, et qu'elle n'en est point tenue lorsqu'elle a renoncé.

Si le beau-père, après la mort de sa fille, donne à son gendre, ses petits-fils, enfants de cette fille, sentent indirectement l'avantage de cette donation, ayant trouvé dans la succession de leur père ce qui étoit été donné à leur père, si elle est déjà échue; c'est p



oi ils doivent être sujets au rapport; mais s'ils ont noncé à la succession de leur père, ils n'en doivent int le rapport, n'en ayant pas profité. Si leur père nataire vivoit encore lors du partage de la succession e leur aïeul maternel, ils devroient s'obliger à rapporter, lors de la mort de leur père, ce qui lui a été onné, au cas qu'ils acceptent la succession.

A l'égard des sommes prêtées au gendre, la fille, qui s'y est point obligée avec son mari, est tenue au rapport de ces sommes, lorsqu'elle a accepté la communauté, parceque, par son acceptation, elle en est devenue débitrice; mais elle n'en est tenue que pour la dont elle est tenue des dettes de la communauté. ue si elle a renoncé à la communauté, elle n'est obligée à aucun rapport. C'est l'avis de Lebrun. Il faut dire même chose des petits-enfants qui viennent à la cession de leur aïeul maternel; ils ne sont tenus du pport des sommes prêtées par leur aïeul à son gendre, ur père, qu'autant et pour la part qu'ils s'en trouroient débiteurs à cause de la communauté qui a été tre leur mère et leur père.

Lorsque des petits-enfants viennent à la succession e leur aïeul par représentation de leur père ou mère, doivent rapporter tout ce qui a été donné ou prêté à ur père ou mère par l'aïeul à la succession duquel ils ennent. La raison en est bien évidente. Des représentts ne peuvent pas avoir plus de droit dans une succession que la personne qu'ils représentent, et du chef e laquelle ils viennent, suivant ce principe de droit: *ui alterius jure utitur eodem jure uti debet*; ils ne doivent pas plus prendre dans la succession que cette per-

sonne y auroit pris; ils doivent être obligés aux mêmes rapports auxquels cette personne auroit été obligée.

Cette décision a lieu, quand même ils n'auroient pas profité de ce qui a été donné à leur père ou mère qu'ils représentent, et qu'ils auroient renoncé à la succession; car, comme ce n'est pas de leur chef qu'ils doivent ce rapport, mais du chef de leur père ou mère qu'ils représentent, il est indifférent qu'ils en aient profité ou non.

Cette décision a lieu, quand même ces rapports absorberoient toute leur portion héréditaire, et qu'il ne leur resteroit plus rien. Ils ne pourroient prétendre, en ce cas, de légitime; car, n'ayant droit à la succession de leur aïeul que du chef de leur père ou mère qu'ils représentent, ils ne peuvent aussi prétendre, dans cette succession, d'autre légitime que celle qu'auroient pu prétendre leur père ou mère; et, par conséquent ces donations leur doivent être imputées sur cette légitime, comme elles auroient été imputées à leur père ou mère.

De ce principe que les enfants qui viennent à la succession de leur aïeul sont obligés aux mêmes rapports auxquels auroient été obligés leur père ou mère qu'ils représentent, il suit qu'ils doivent aussi rapporter la donation qui auroit été faite à quelqu'un de leurs frères prédécédés, quoiqu'il l'ait dissipée; car le père ou mère qu'ils représentent auroient été obligés au rapport de cette donation faite à l'un de ses enfants suivant que nous l'avons vu au commencement de ce paragraphe.

Lorsque des filles, par contrat de mariage, ont re-

onné, moyennant une modique dot, à la succession, au profit de leur frère aîné, cet aîné qui succède, à leur place, à la portion, est obligé, suivant notre principe, aux mêmes rapports auxquels elles auroient été obligées, et par conséquent au rapport de leur dot.

§. V. A la succession de qui se fait le rapport.

Le rapport doit se faire à la succession de la personne qui a donné.

Lorsqu'un père seul donne à un de ses enfants des effets de sa communauté, il est censé faire cette donation comme chef de la communauté, et, par conséquent, sa femme, pour sa part en la communauté, est censée donner avec lui; c'est pourquoi, en cas d'acceptation de communauté, le rapport doit se faire de moitié seulement à la succession du père, et de moitié à la succession de la mère.

Au contraire, en cas de renonciation à la communauté, le rapport du total doit se faire à la succession du père; car la femme, audit cas, n'ayant rien aux biens de la communauté, c'est le père seul qui a donné le total. La mère n'ayant point parlé dans la donation, elle n'a rien donné en son propre et privé nom, c'est la communauté qui a donné, et, par conséquent, ayant renoncé à la communauté, elle n'a rien donné, et il n'y a rien à rapporter à sa succession.

Il en est autrement lorsque le père et la mère ont donné conjointement des effets de la communauté; la mère, en ce cas, donne en son propre nom; ce n'est pas, en ce cas, la communauté qui donne, c'est chacun des conjoints. Soit que la mère accepte la com-



munauté, soit qu'elle y renonce, il est vrai qu'elle a donné conjointement avec son mari; et comme, dans le cas auquel elle renonce à la communauté, elle n'a rien par sa renonciation dans les biens de la communauté, le mari se trouvant avoir fourni le total de ce qu'ils ont donné conjointement, elle doit récompense à son mari de la moitié, que son mari lui déduira sur sa dot, lorsqu'elle lui sera restituée à la dissolution du mariage. Le mari et la femme ayant donc fait, en ce cas, la donation chacun par moitié, soit en cas d'acceptation, soit en cas de renonciation à la communauté, le rapport, en l'un et l'autre cas, se doit faire pour moitié en la succession du père, et pour moitié en la succession de la mère.

Pareillement, lorsque la dot fournie à un enfant consiste dans un héritage propre du mari, si c'est le mari seul qui a parlé, il est censé l'avoir donné seul; et le rapport de cet héritage doit se faire pour le total à sa succession; mais si le mari et la femme l'ont donné conjointement, le rapport doit s'en faire pour moitié à la succession du père, et pour moitié à celle de la mère; car la mère est censée en avoir donné la moitié, et doit pour cela à son mari la moitié du prix de cet héritage qu'il a fourni pour la donation qu'ils se proposoient de faire en commun: pareillement lorsque la dot consiste dans un héritage propre de la mère, si c'est elle seule, autorisée de son mari, qui l'a donnée, le rapport doit s'en faire pour le total à sa succession; si c'est son mari et elle qui ont donné, le rapport se fera pour moitié à chaque succession; et le mari se débiteur envers sa femme de la moitié du prix de l'hé-

ritage que la femme a fourni pour la donation qu'ils ont faite en commun.

On demande si un enfant doit rapporter à la succession de son père la donation qui lui a été faite par son aïeul paternel? Il sembleroit qu'on dût répondre indistinctement que non, suivant le principe établi au commencement de ce paragraphe que le rapport n'est dû qu'à la succession de celui qui a donné. Néanmoins, il faut faire une distinction, si le père, lorsqu'il a succédé à l'aïeul, avoit des cohéritiers auxquels il a été obligé de faire le rapport de la donation que l'aïeul avoit faite à son petit-fils; le père ayant, en ce cas, par ce rapport, indemnisé la succession de l'aïeul de cette donation, ayant pris sur son compte la donation, en est devenu le donateur à la place de l'aïeul, et par conséquent, en ce cas, l'enfant donataire en doit faire le rapport à la succession, ce qui n'est point contraire, mais conforme au principe ci-dessus établi. Que si le père n'a point fait de rapport de cette donation à la succession de l'aïeul, soit parcequ'il y a renoncé, soit parcequ'il en a été unique héritier, soit parceque l'aïeul vit encore, en ce cas, l'enfant donataire n'en doit faire aucun rapport à la succession.

Lebrun, néanmoins, pense que si le père a renoncé à la succession de l'aïeul, en conséquence du don fait à l'un de ses enfants, que l'enfant donataire doit le rapporter dans la succession du père, parceque c'est en quelque façon, de sa part, en faire raison à la succession de l'aïeul, que de se tenir à ce don pour sa portion héréditaire.



## §. VI. A qui est dû le rapport.

Le rapport étant introduit pour établir l'égalité entre les enfants qui viennent à la succession de leur père ou mère, ou autres ascendants, il suit que l'enfant ne doit le rapport qu'aux autres enfants ses cohéritiers; c'est pourquoi nous avons déjà vu ci-dessus qu'il ne pouvoit être prétendu par les créanciers de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Par la même raison, si un père qui a deux enfants à l'un desquels il a fait une donation entre-vifs, fait un tiers-étranger légataire du tiers de ses biens, ce légataire ne pourra prétendre aucune part dans le rapport des biens donnés entre-vifs à l'un des enfants, et n'aura que le tiers des biens qui se sont trouvés lors du décès. Ceux donnés entre-vifs à l'un des enfants se partageront entre les deux enfants; car le rapport n'est dû qu'aux enfants cohéritiers.

Doit-on, par la même raison, décider que lorsqu'une belle-mère, donataire de son mari d'une part d'enfant, partage la succession de son mari avec un enfant du premier lit de son mari, elle ne peut pas faire précompter à cet enfant, sur sa part, les choses qui lui ont été données par son père? Il sembleroit qu'elle ne le pourroit, par notre principe que le rapport n'est dû qu'aux enfants cohéritiers; cependant il faut dire qu'elle le peut par une autre raison, qui est que la mesure de la donation faite à la belle-mère est la quantité de ce que l'enfant a eu des biens de son père, à quelque titre qu'il les ait eus, soit de donation, soit de succession; par conséquent, ce qui leur a été donné doit être compté

avec ce qu'il prend en la succession. Sans cela il seroit au pouvoir du mari d'anéantir en entier la donation faite à sa femme en faisant des donations entre-vifs ou des legs à son fils, et ne laissant presque plus rien à sa succession, ce qui ne doit pas être, la donation qu'il a faite à sa femme étant une donation entre-vifs, qui de sa nature est irrévocable. C'est l'avis de Lebrun, qui en cite un arrêt.

Un père laisse deux enfants, à l'un desquels il a donné certains biens; celui à qui il n'a rien donné renonce à la succession, en fraude de ses créanciers, qui sont reçus à exercer ses droits dans la succession; peuvent-ils demander le rapport à l'enfant donataire? Sans doute, il ne peut pas, pour s'en défendre, opposer notre principe qu'il ne doit le rapport qu'à son cohéritier; car ces créanciers ne lui demandent que comme dû effectivement à ce cohéritier leur débiteur dont ils exercent les droits. C'est l'avis de Lebrun qui ne souffre pas de difficulté.

Si ce cohéritier à qui le rapport est dû n'avoit point de créanciers, mais qu'après la succession ouverte à son profit, il ait été condamné à une peine capitale, le fisc pourra-t-il demander le rapport? Lebrun le lui refuse, mais je ne vois pas sur quelle raison il peut se fonder; car la créance du rapport lui ayant été une fois acquise par l'ouverture de la succession, le fisc qui entre en tous ses droits peut l'exercer.

Je ne vois pas trop non plus sur quoi se fonde Lebrun, pour décider que dans les coutumes d'égalité dans lesquelles l'enfant renonçant rapporte, les créanciers d'un enfant héritier à qui ce rapport est dû ne

peuvent pas exercer ses droits pour le demander ; car, puisque le droit lui en est acquis, pourquoi ne le pourroient-ils exercer ? n'est-ce pas un droit pécuniaire, estimable, et qui est *in bonis* ? Des créanciers n'ont-ils pas le droit de se venger sur tout ce qui est *in bonis* de leur débiteur ? Néanmoins, Lebrun cite un arrêt du *Journal du Palais*, d'août *aliàs*, 13 décembre 1674, qu'il faut voir.

C'est une question dans les coutumes d'égalité qui n'est pas bien décidée, si, de même que dans ces coutumes, le rapport est dû par les enfants qui renoncent, il est aussi dû de même aux enfants qui renoncent. Rouille, ancien commentateur du Maine, prétend qu'il n'est dû qu'aux héritiers. Voyez les textes de ces coutumes.

#### §. VII. En quoi consiste l'obligation du rapport.

Notre coutume d'Orléans, art. 306, qui doit servir de droit commun en ce point, explique en quoi consiste l'obligation du rapport, lorsque ce sont des héritages qui ont été donnés. Voici comme elle s'en explique :

*Si le donataire, lors du partage, a les héritages à lui donnés en sa possession, il est tenu de les rapporter en essence et espèce, ou moins prendre en autres héritages de la succession de pareille valeur et bonté. Et faisant ledit rapport en espèces, doit être remboursé par ses cohéritiers des impenses utiles et nécessaires qu'il aura faites pour l'augmentation desdits héritages. Et si lesdits cohéritiers ne veulent rembourser, est tenu rapporter seulement l'estimation desdits héritages, eu égard au temps, que division et partage est fait entre eux, déduction faite desdites impenses.*



Il résulte de cet article que la donation d'un héritage faite à un enfant contient la charge tacite du rapport de l'héritage en nature, dans le cas où il viendra à la succession du donateur; qu'il s'oblige tacitement envers le donateur à ce rapport; qu'il devient débiteur de l'héritage *en essence et espèce, in specie*.

L'enfant donataire sujet au rapport n'est donc pas débiteur du rapport de la valeur de l'héritage qui lui a été donné, il est débiteur de l'héritage même, en essence et espèce, ce qui a été prescrit pour établir entre les enfants venants à la succession une égalité parfaite, qui ne le seroit pas si l'un pouvoit conserver de bons héritages, pendant que les autres n'auroient que de l'argent, dont ils auroient souvent de la peine à faire un bon emploi.

Ce rapport *en essence et espèce* étant ordonné par la loi pour établir cette égalité, il s'ensuit qu'il ne doit pas plus être au pouvoir du donateur de permettre à l'enfant donataire de retenir l'héritage, en rapportant seulement la valeur, que de le dispenser entièrement du rapport; car les conventions des particuliers ne peuvent donner atteinte à ce qui est ordonné par les lois. *Privatorum pactis juri publico non derogatur*.

Il est donc inutile d'agiter la question, si l'estimation qu'un père met aux héritages qu'il donne à son fils ou à sa fille est censée mise *venditionis causâ*, pour lui donner la faculté de retenir l'héritage en rapportant l'estimation qui y est mise, puisque, quand même le père auroit eu cette intention, quand même il auroit voulu dispenser l'enfant du rapport *en essence et espèce*, il n'étoit pas en son pouvoir de s'en dispenser. Ces esti-

mations qu'on met dans les contrats de mariage des enfants, n'empêchent donc point que les héritages donnés ne doivent être, nonobstant ces estimations, rapportés *en essence et espèce*.

L'enfant donataire d'héritages étant débiteur de l'héritage même en essence et espèce, il suit de là que cet héritage est aux risques de la succession à laquelle il doit être rapporté; qu'il doit y être rapporté tel qu'il se trouve au temps du rapport qui doit en être fait, soit qu'il se trouve meilleur et augmenté, soit qu'il se trouve pire et déprécié, pourvu que ce soit sans le fait ni la faute de l'enfant, et qu'enfin s'il étoit péri entièrement sans le fait ni la faute de l'enfant, cet enfant seroit libéré de l'obligation de rapport.

Ceci est conforme à un principe touchant la nature des obligations d'un corps certain : *Species debita solvitur et qualis est. Lucrum et periculum circa speciem debitam spectat creditorem, obligatio speciei extinguitur rei debitæ interitu. Passim tit. de peri. et comm. rei vend.; tit. de legatis.; tit. de solutio.; tit. solut. matrim.*

Nous allons développer plus en détail ces principes; 1<sup>o</sup> l'héritage sujet à rapport doit être rapporté avec les améliorations et augmentations qui s'y trouvent au temps du rapport, si ce sont des augmentations naturelles qui n'aient rien coûté au donataire débiteur du rapport; la succession à laquelle le rapport en est dû, en profite en pur gain, comme s'il s'est fait sur cet héritage quelque accrue de bois, si des futaies ont profité, s'il s'y est fait une alluvion, etc.

Si ce sont des augmentations industrielles qui aient été faites par le donataire, et qui lui aient coûté de la



dépense, l'héritage doit, à la vérité, être rapporté avec ces augmentations; mais comme c'est un principe d'équité que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, *neminem æquum est locupletari cum alterius detrimento*, la succession doit faire raison à l'enfant qui rapporte l'héritage de ce qui lui en a coûté, non pas néanmoins, toujours de tout ce qui lui en a coûté, mais jusqu'à concurrence seulement de ce que la succession en profite, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de ce que l'héritage est estimé en être plus précieux au temps du rapport qui en doit être fait.

En cela les impenses utiles sont différentes des impenses nécessaires; car les nécessaires, faites par l'enfant donataire sur l'héritage qu'il rapporte, doivent lui être remboursées, non pas seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage en est devenu plus précieux, mais entièrement, quand même le fruit de ces impenses auroit été détruit par quelque cas fortuit survenu depuis, et que par-là la succession n'en profiteroit pas. Par exemple, si une grange nécessaire à une métairie donnée à l'enfant tomboit en ruine, et que cet enfant l'ait fait rétablir, quoique par la suite elle ait été incendiée par le feu du ciel, et que, par cet événement, la succession ne profite pas de la dépense qu'il a faite, elle ne laissera pas d'être tenue de lui faire raison de ce qu'il en a coûté ou dû coûter à cet enfant, pour la reconstruction de cette grange; parceque c'étoit une impense nécessaire, qu'en la faisant, il faisoit le bien de la succession future, à laquelle la métairie devoit être rapportée, qu'en fait d'impenses nécessaires, *sufficit quod ab initio utiliter gestum sit*,

*licet utilitas non duraverit* ; que si la donation n'avoit pas été faite, le donateur auroit lui-même fait cette impense, et ce qu'il en auroit coûté se trouveroit de manque dans la succession, et que la succession, conséquemment, profite de ce que cette somme, qui s'y seroit trouvé de manque, s'y trouve; *in tantum locupletiore donatoris hæreditatem fecit in quantum ejus pecuniæ pepercit.*

A l'égard des impenses purement voluptuaires que le donataire a faites sur l'héritage sujet à rapport, comme elles n'en augmentent point le prix, et qu'en conséquence, la succession ne profite pas de ces impenses, elle n'est point obligée d'en faire aucune raison à l'enfant qui les a faites, mais elle doit au moins lui permettre d'enlever et d'emporter ce qui peut s'enlever *sine rei detrimento*, et en rétablissant les choses en l'état qu'elles étoient, lorsque l'héritage a été donné.

On ne doit point non plus lui faire raison de toutes les impenses usufruitières et d'entretien; car *sunt onera fructuum*, ce sont des charges de la jouissance qui lui a appartenue.

L'enfant n'a que la voie de rétention pour les impenses dont la succession doit lui faire raison; c'est pourquoi notre coutume dit que, *si lesdits cohéritiers ne veulent pas rembourser, est tenu rapporter seulement l'estimation desdits héritages, eu égard au temps que division et partage sont faits entre eux, déduction faite desdites impenses.*

2<sup>o</sup> Lorsque l'héritage sujet à rapport a été diminué, ou déprécié sans le fait ni la faute de l'enfant donataire, il suffit, comme nous l'avons dit, de le rapporter

tel qu'il est; la succession doit supporter ces pertes, de même qu'elle profite des augmentations. Par exemple, si la rivière a emporté des terres, si les inondations les ont ensablées, si les arbres ont été abattus par les grands vents, il suffira de rapporter l'héritage tel qu'il se trouve. Pareillement, si une maison a été incendiée, il suffira de rapporter la place et les matériaux échappés aux flammes; si c'est par la faute des locataires que l'incendie est arrivé, l'enfant doit encore rapporter les actions qu'il peut avoir contre les locataires pour les dommages et intérêts résultants de l'incendie, et ce qu'il peut avoir reçu d'eux en conséquence de ses actions, etc.

Que si c'étoit par la faute du donataire sujet au rapport que l'héritage fût détérioré, comme si une maison tomboit en ruine, faute par lui de l'avoir entretenue; si des vignes étoient en basses façons, faute par lui de les avoir fumées, provignées, encharnellées, il seroit tenu de faire raison à la succession de ces dégradations, suivant le dire d'experts.

3° Si l'héritage sujet à rapport est entièrement péri sans sa faute, comme si la rivière l'a emporté, il est entièrement libéré du rapport. Que si la chose a péri par sa faute, comme s'il a laissé prescrire les rentes qui lui ont été données, il est tenu de faire raison à la succession de cette perte, et d'en rapporter l'estimation.

4° Si la chose sujette à rapport a été plutôt convertie en une autre chose, qu'elle n'a été totalement périée; si cette conversion s'est faite sans le fait ni la faute de l'enfant donataire, son obligation de rapporter en essence et espèce la chose qui lui a été donnée, se con-



vertit en celle de rapporter la chose en laquelle celle qui lui a été donnée a été convertie. Par exemple, si le débiteur de la rente foncière qui lui avoit été donnée, a déguerpi l'héritage sujet à la rente, si les rentes, qui lui avoient été données lui ont été remboursées, son obligation de rapporter ces rentes se convertit en celle de rapporter l'héritage qui lui a été déguerpi pour la rente, ou les deniers du rachat de celles qui ont été amorties.

L'enfant qui souhaiteroit retenir l'héritage qui lura été déguerpi, lequel seroit augmenté de bonté depuis le déguerpissement qui lui en a été fait, pourroit-il le retenir, en offrant de continuer à la succession une rente foncière sur cet héritage, telle que celle qui lui avoit été donnée? Non ; étant devenu une fois débiteur de l'héritage à la place de la rente, par la conversion qui s'est faite de la rente en l'héritage, il ne doit pas être en son pouvoir de changer son obligation ; les augmentations qui sont survenues en l'héritage déguerpi, dont le rapport est dû à la succession, doivent être au profit de la succession, de même que s'il étoit diminué et dé péri, elle en auroit souffert la perte ; le rapport doit remettre les choses en l'état qu'elles seroient, si la rente n'avoit pas été donnée : or, si elle ne l'avoit pas été, le déguerpissement auroit été fait au donateur, et l'héritage déguerpi se trouveroit en sa succession ; il doit donc être rapporté.

Que si cette conversion s'étoit faite par son fait ou sa faute, comme s'il avoit accepté le rachat d'une rente qui n'étoit point rachetable, ou le déguerpissement de la part d'un débiteur qui n'avoit pas la faculté de d'

erpir, il ne se feroit point de conversion de cette obligation, il demeurerait toujours obligé au rapport en essence et espèce de la chose qui lui a été donnée; faute de le pouvoir faire, la chose n'existant plus, devrait rapporter l'estimation de ce que cette chose vaudroit au temps du partage si elle subsistoit encore.

5° Lorsque l'enfant donataire a aliéné l'héritage qui lui a été donné, si cette aliénation a été nécessaire, comme s'il a été obligé, par un arrêt du conseil, de vendre pour la construction d'une place publique la maison qui lui a été donnée, ou si on lui avoit donné une portion d'un héritage indivis avec un tiers qui par la licitation auroit été adjugé en entier à ce copropriétaire, en cas et autres semblables, son obligation de rapporter la chose en essence et espèce, se convertiroit en celle de rapporter les sommes de deniers qu'il a reçues à la place. Que si l'aliénation qu'il a faite de la chose qui lui a été donnée, a été volontaire, comme il ne doit pas dépendre de lui de changer l'objet de son obligation, il demeure, nonobstant cette aliénation, débiteur du rapport de l'héritage en essence et espèce; et faute par lui de pouvoir le rapporter, ne l'ayant plus, il doit rapporter l'estimation de ce qu'il vaut en l'état qu'il se trouve au temps du partage, sauf que si c'étoit par sa faute ou celle de ses successeurs à qui il l'a aliéné, qu'il l'a détérioré, on devrait ajouter à l'estimation de l'héritage celle des dommages et intérêts résultants des dégradations dont il seroit pareillement tenu de rendre raison à la succession. *Contrà vice versa*, on doit, sur l'estimation de l'héritage, lui faire déduction des dépenses nécessaires et utiles, suivant que nous l'avons



expliqué ci-dessus, soit qu'elles aient été faites par lui, soit qu'elles aient été faites par ses successeurs.

Suivant ces principes, de même que si l'héritage sujet à rapport que l'enfant donataire a volontairement aliéné, se trouvoit au temps du partage de plus grande valeur que le prix pour lequel il l'a vendu, soit parce que les biens-fonds seroient augmentés de prix, soit par des augmentations naturelles et intrinsèques survenues dans cet héritage, il ne suffiroit pas à l'enfant d'offrir le rapport du prix pour lequel il l'a vendu; de même, *vice versâ*, si cet héritage se trouve de moindre valeur au temps du partage que le prix pour lequel il a été vendu, soit parce que les biens-fonds seroient diminués de prix, soit par les détériorations et diminutions survenues dans cet héritage par cas fortuit, comme par incendie, inondation, etc., les cohéritiers de l'enfant obligé au rapport, seront tenus de se contenter du rapport de la somme que se trouve valoir l'héritage en l'état qu'il est au temps du partage, et ne pourront pas exiger le rapport de toute la somme pour laquelle l'enfant donataire l'a vendu.

Par la même raison, si l'héritage sujet à rapport étoit entièrement péri par cas fortuit, quoique depuis la vente que l'enfant en a faite, comme si c'est un pré que la rivière a emporté, cet enfant sera entièrement déchargé de l'obligation du rapport, et profitera du prix qu'il l'a vendu, sans être obligé d'en rien rapporter. Il n'est point extraordinaire en droit que le débiteur d'un corps certain profite ainsi de la perte totale de la chose par lui due.

Il reste une question de savoir si les cohéritiers à qui

Le rapport d'un héritage donné à leur cohéritier est dû en essence et espèce, peuvent évincer un tiers-acquéreur à qui il l'auroit vendu? La raison de douter est que l'enfant donataire n'ayant la propriété de l'héritage qu'à la charge du rapport, il semble qu'il n'a pu le transférer à ce tiers-acquéreur qu'à la même charge. Il faut néanmoins décider que les cohéritiers n'ont aucune action contre les tiers-acquéreurs; ces cohéritiers qui viennent à la succession d'un père commun, d'une mère commune, doivent se contenter de précompter à leur cohéritier la valeur de l'héritage qu'il a aliéné, plutôt que de l'exposer à des recours de garantie, en agissant contre l'acquéreur qui a acquis de lui; *res non sunt marè tractandæ inter personas conjunctas*.

Tout ce que nous avons établi jusqu'à présent sur le rapport des héritages donnés à l'un des enfants, a lieu dans les coutumes de Paris et d'Orléans, et dans celles qui n'ont point de dispositions contraires; il y a des coutumes qui disposent autrement, et qui permettent au donataire de rapporter le prix pour lequel l'héritage lui a été donné, lorsque l'estimation en a été faite sans fraude, ou le prix qu'il valoit lors de la donation. *Cout. de Sens, Auxerre*.

On suit pour le rapport des offices et des meubles, les principes tous différents de ceux que nous venons établir pour le rapport des héritages et rentes. L'enfant donataire d'un office ou d'un meuble, n'est point obligé à rapporter en essence et espèce les choses qui lui ont été données, mais seulement à rapporter la somme qu'elles valoient lorsqu'elles lui ont été données, et la même qui lui a été donnée pour s'y faire recevoir; la

raison de différence, par rapport aux offices, est tirée de l'indécence qu'il y auroit à déposséder un officier s'il étoit obligé au rapport de son office en essence et espèce. A l'égard des meubles, ces choses étant de nature à se consommer, au moins à se déprécier par le temps, il n'est pas convenable que le rapport en soit dû en essence et espèce.

Le donataire d'un office ou de choses mobilières n'est point débiteur du rapport des choses même qui lui ont été données, mais seulement du prix qu'elles valoient lorsqu'elles lui ont été données, il suit de là que ces choses sont à ses risques et non point aux risques de la succession, et que quand même elles périroient, quand même l'office seroit supprimé, l'enfant ne devroit pas moins rapporter le prix qu'elles valoient, lorsqu'elles lui ont été données.

Il suit de là pareillement que le donataire ne pourroit éviter le rapport de ce prix en offrant le rapport de ces choses en essence.

De ce que l'office est aux risques de l'enfant auquel on l'a donné, il suit aussi qu'il ne peut pas demander que ses cohéritiers lui fassent raison des taxes qu'il a été obligé de payer pour cet office.

Observez que s'il étoit justifié qu'un père ou une mère avoit porté les meubles qu'il donnoit à l'un de ses enfants au-dessous de leur juste valeur, les cohéritiers pourroient l'obliger à rapporter non seulement la somme portée au contrat, mais la juste valeur; il n'est néanmoins permis à un père de donner son office à son fils, pour le prix qu'il lui a coûté, quoiqu'il ait augmenté de valeur, et qu'il se trouve d'un plus grand prix.



orsqu'il en fait la donation; on tolère ces petits avantages, pour donner lieu aux pères de maintenir le nom de leur famille; c'est ce qui a été jugé par l'arrêt de Rambonneau, rapporté par Lebrun.

Il suit de la raison que nous venons de rapporter, que cette décision ne doit avoir lieu que pour les charges de judicature propres à conserver l'honneur du nom du défunt; un père ne pourroit donc pas donner de même à son fils un office de procureur ou de receveur des tailles, pour le prix qu'il lui auroit coûté, s'il valoit davantage au temps de la donation. Lebrun, *ibid.*

Par la même raison, si le fils à qui le père a donné un office augmenté de prix pour le prix qu'il lui a coûté, ne s'y fait pas recevoir et le revend incontinent, il doit rapporter le prix qu'il valoit lors de la donation, et pour lequel il l'a revendu.

Il nous reste à parler des offices de la maison du roi, gouvernements, et autres semblables offices. Lorsqu'un père revêtu d'un pareil office le résigne, sous le bon plaisir du roi, à un de ses enfants, cet enfant ne doit aucun rapport ni de l'office, ni d'aucune estimation de l'office; la raison est que ces offices sont de simples commissions révocables à la volonté du roi, ils ne sont point censés *in commercio*, *in bonis* des particuliers, le père en faisant passer un pareil office à son fils, ne lui a rien fait passer de ses biens, et par conséquent, il ne peut y avoir lieu au rapport; d'ailleurs, ces offices étant *res extrà bona*, *res extrà commercium* par leur nature, ils ne peuvent être compris dans la masse des biens de la succession; ils ne sont donc pas rapportables, ni en essence, ni le prix

à leur place ; car n'étant pas *in commercio*, ils n'ont pas proprement de prix.

Que si le père n'avoit pas l'office, et qu'il eût déboursé quelque somme de deniers pour le faire avoir à son fils, c'est une donation qu'il a faite à son fils de cette somme de deniers, laquelle est sujette à rapport.

§. VIII. De l'effet du rapport et de l'alternative de moins prendre.

Lorsque l'héritage donné à l'un des enfants est par lui rapporté réellement, et tombe au lot de quel qu'un de ses cohéritiers, l'effet du rapport est que le droit que le donataire avoit en l'héritage qu'il a rapporté, se résout, qu'il est censé être de la succession du donateur, comme s'il n'avoit point été donné ; que le cohéritier au lot duquel il tombe, est censé succéder à cet héritage au défunt, comme s'il n'avoit jamais appartenu à son frère qui l'a rapporté, et, par conséquent, sans aucune charge des hypothèques et droits réels que le donataire qui l'a rapporté y auroit pu imposer.

Ces droits réels et hypothèques se résolvent, en ce cas, de la même manière que se résout le droit du donataire qui les a imposés, suivant la règle, *soluti jure dantis solvitur jus accipientis*.

Cette décision a lieu quand même les partages n'auroient été faits que par acte sous seing-privé. Lebrun, *Traité des Successions*, tit. de rapp. sect. 4.

Le rapport des héritages ne se fait pas toujours réellement ; la coutume donne à l'enfant donataire l'alternative de moins prendre en héritages de pareille vale



*et bonté.* Lorsque le donataire veut jouir de cette alternative, le rapport ne se fait que par fiction, c'est-à-dire qu'on ajoute seulement à la masse des biens de la succession l'héritage qui est sujet au rapport, pour le prix qu'il vaut au temps du partage, afin de fixer le montant de toute la masse, et de régler à quoi doivent monter les parts que chacun des cohéritiers doit y avoir; ce rapport fictif étant fait, le donataire retient, sur la part qu'il doit avoir dans ladite masse, l'héritage jet à rapport, sur le prix qu'il est estimé, et prend d'autant moins dans les biens de la succession. Par exemple, s'il y a quatre héritiers, que la masse des biens, y compris l'héritage qu'il y a rapporté, par fiction et distraction faite du préciput de l'aîné, monte à 400,000 livres, que l'héritage sujet à rapport ait été estimé 80,000 livres; en retenant cet héritage pour ladite somme de 80,000 livres, il ne lui restera plus à prendre dans les biens délaissés par le défunt que la somme de 20,000 livres, pour achever les 100,000 livres, à laquelle somme monte la part de chacun des héritiers; il y prendra donc 80,000 livres de moins que chacun de ses cohéritiers, étant rempli de cette somme de 80,000 livres par l'héritage sujet à rapport qu'il retient.

Il n'est pas toujours au pouvoir de l'enfant donataire de retenir l'héritage qui lui a été donné, en moins prenant dans le surplus des biens de la succession; il faut, pour qu'il puisse jouir de cette alternative, qu'il y ait dans la succession des héritages à-peu-près égaux en bonté à celui qu'il doit rapporter, et en quantité suffi-

sante pour que chacun de ses cohéritiers puisse à-peu-près s'égaliser à lui; c'est ce que signifie la coutume par ces termes, *ou moins prendre en héritages de pareille valeur et bonté*; sans cela il ne peut pas jouir de l'alternative de moins prendre, et il ne peut se dispenser de rapporter réellement; car, lorsqu'il n'y a pas assez d'héritages égaux en bonté au sien pour égaler à-peu-près ses cohéritiers, il est évident que l'égalité seroit blessée, s'il étoit dispensé de rapporter réellement, et qu'il lui fût permis de conserver ce qu'il y a de meilleur pendant que ses cohéritiers auroient de mauvais biens.

## ARTICLE III.

*Du rapport en succession collatérale, et de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire.*

§. I. Variétés des coutumes sur ce rapport, et auxquelles on doit s'arrêter.

Les coutumes sont différentes sur le rapport en succession collatérale. Il y a quelques coutumes qui desireroient la même égalité entre les héritiers collatéraux qu'entre les enfants, et, en conséquence, obligent les héritiers collatéraux, de même que les enfants, à rapporter les donations entre-vifs qui leur auroient été faites; telle est la coutume de Blois; telles sont les coutumes d'Anjou et du Maine, qui y obligent les collatéraux, héritiers, présomptifs comme les enfants, même dans le cas auquel ils renonceroient à la succession.

Les coutumes de Paris, d'Orléans, et la plupart des

autres coutumes, n'obligent point les héritiers collatéraux au rapport des donations entre-vifs qui leur auroient été faites par le défunt; mais elles ne permettent pas qu'on soit en même temps héritier et légataire.

Il y en a qui permettent expressément d'être héritier et légataire.

Il y en a qui ne s'en expliquent pas.

C'est une question, à l'égard de celles-ci, si on doit y adopter la disposition de la coutume de Paris et des autres qui la défendent? Il a été jugé pour la coutume de Vermandois, qu'on ne devoit pas les y étendre; arrêt rapporté par Lebrun; ce qui me paroît bien jugé: car ces coutumes, comme nous le verrons ci-après, n'étant fondées que sur des raisons arbitraires qui ne sont point prises dans la nature des choses, ni dans aucune équité naturelle, ne doivent point être étendues hors de leur territoire, ni restreindre, dans les provinces qui n'y sont pas soumises, la liberté naturelle que chacun a de disposer, comme bon lui semble, de ses biens. D'ailleurs, n'y ayant pas d'uniformité sur ce point, dans les différentes coutumes, il n'y a pas de raison de suivre plutôt celle de Paris qu'une autre; et on ne peut pas dire que sa disposition générale contienne le droit général du pays coutumier qu'il faille suivre dans les coutumes qui ne s'en sont point expliquées.

Dans la variété des coutumes, pour décider si l'héritier peut prendre dans la succession le prélegs qui lui est fait, doit-on suivre la coutume du lieu où le testateur avoit son domicile, ou celle du lieu où l'héritage légué est situé? Cette question dépend de celle de savoir si la coutume qui défend d'être héritier et



légataire est un statut personnel, ou un statut réel; c'est un principe constant dans notre jurisprudence, que nous ne regardons comme statuts personnels que ceux qui ont pour objet l'état des personnes; comme ceux qui règlent la tutèle des mineurs, la majorité, l'âge, et la capacité de tester, et autres semblables; les autres statuts, qui ont pour objet les choses, la manière d'y succéder, leur disponibilité, etc., sont statuts réels: telle est la loi qui ne permet pas d'être héritier et légataire; elle a pour objet les choses dont elle ordonne un partage égal entre les héritiers qui y succèdent, sans qu'il soit permis au défunt d'en avantager l'un plus que l'autre par testament: or, c'est un autre principe également constant que les statuts réels exercent leur empire sur toutes les choses situées dans leur territoire indifféremment, à l'égard de toutes sortes de personnes. C'est donc la coutume du lieu où l'héritage légué est situé qui doit décider, et non celle du lieu où le testateur avoit son domicile. C'est pourquoi, si un testateur demeurant dans la coutume de Reims, qui permet les prélegs faits aux héritiers, lègue à un de ses héritiers un héritage situé dans le territoire de la coutume de Paris, ce legs ne sera pas valable, parce que la coutume de Paris, qui défend ces prélegs, exerce son empire sur tous les héritages situés en son territoire indifféremment à l'égard de toutes sortes de personnes, et, par conséquent, même à l'égard de ce Rémois; au contraire, un Parisien peut faire un prélegs d'un héritage situé à Reims, parce que la coutume de Paris, qui défend les prélegs, ne peut avoir d'empire que sur les héritages situés dans son territoire, et ne peut

empêcher le prélegs d'un héritage situé dans une coutume qui le permet.

Si ce legs étoit de choses mobilières ou autres qui n'ont point de situation, et suivent la personne à qui elles appartiennent, en ce cas, ce seroit la coutume à laquelle la personne du testateur est soumise, c'est-à-dire celle du domicile que le testateur avoit lors de son décès, qui décidera la validité ou l'invalidité du legs.

§. II. De la disposition des coutumes de Paris et d'Orléans, sur l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire, et en quel cas elle peut avoir lieu.

La coutume de Paris, art. 300, s'explique ainsi : *Aucun ne peut être héritier et légataire d'un défunt ensemble*; et l'art. 301 : *Peut toutefois entre-vifs être donataire et héritier en ligne collatérale*.

Notre coutume d'Orléans, art. 288, s'explique à-peu-près de même.

Ces dispositions ne sont fondées sur aucune incompatibilité naturelle qu'il y ait entre les qualités d'héritier et de légataire; il y en a bien une entre ces deux qualités, pour la portion à laquelle on succède comme héritier; on ne peut pas être légataire d'une chose pour la portion à laquelle on y succède en qualité d'héritier; car, ayant acquis cette portion en qualité d'héritier, je ne peux pas l'acquérir une seconde fois en qualité de légataire; *quod meum est, meum amplius fieri non potest*; je ne peux pas être créancier, comme légataire de la chose qui m'est léguée, pour la portion dont j'en serois, comme héritier, le débiteur; ces deux qualités



de créancier et de débiteur se détruisant dans une même personne ; mais si le legs fait à un héritier ne peut pas , par la nature des choses , valoir pour la part qu'il a lui-même dans la chose léguée , si ces deux qualités sont incompatibles pour cette portion , la nature des choses n'empêche nullement que le legs fait à l'héritier ne soit valable pour les portions de ses cohéritiers dans la chose léguée ; *legari à semetipso non potest , à cohærede potest*.

La disposition de nos coutumes sur ce point n'est donc pas fondée dans la nature même des choses ; elle n'est pas fondée non plus sur aucune raison d'équité naturelle ; car ce n'est point une chose contraire à l'équité naturelle , que , lorsqu'un de nos héritiers présomptifs nous a été plus attaché que les autres , nous a rendu plus de service , nous puissions lui témoigner l'affection particulière que nous avons pour lui par quelque présent qu'il puisse prendre , malgré sa part dans notre succession.

Cette disposition a pour seul fondement l'inclination de notre droit françois à conserver l'égalité entre les héritiers , comme un moyen de conserver la paix et la concorde dans les familles , et d'en exclure les jalousies auxquelles donneroient lieu les avantages que l'on feroit à l'un des héritiers par-dessus les autres. Il étoit d'autant plus important de maintenir cette égalité à l'égard d'hommes guerriers et féroces , tels qu'étoient nos ancêtres , plus susceptibles que d'autres de jalousie , et toujours prêts à en venir aux mains et aux meurtres pour les moindres sujets.

Les coutumes d'égalité qui ne permettent pas à l'un

des héritiers présomptifs de conserver l'avantage qui lui est fait, même en renonçant à la succession du défunt qui le lui a fait, sont celles qui paroissent avoir le mieux conservé l'esprit de notre ancien droit sur ce point.

Nos coutumes, en permettant à l'héritier présomptif de conserver les avantages qui lui sont faits, en renonçant à la succession, paroissent avoir abandonné en cela l'esprit de notre droit ancien, et en avoir seulement retenu la lettre par cette subtilité, que la loi défendant les avantages aux héritiers, celui qui renonçoit à la succession, n'étant point héritier au moyen de sa renonciation, ne se trouvoit plus compris dans la prohibition de la loi.

Nous ne donnons pas pour cela la préférence aux coutumes d'égalité sur les nôtres; si les nôtres se sont écartées de l'esprit de notre ancien droit, dont l'observance n'étoit plus nécessaire depuis que nos mœurs se sont adoucies, elles se sont rapprochées de la liberté du droit naturel, qui nous permet de disposer de nos biens à notre volonté, et de témoigner une affection particulière à ceux de nos parents qui ont mieux mérité de nous; nos coutumes, en se rapprochant en cela du droit naturel, n'ont pas néanmoins voulu, par respect pour les anciens usages, paroître abandonner l'ancien droit françois; c'est pourquoi elles en ont conservé la lettre, en défendant les avantages entre héritiers qui viendroient ensemble à la succession de celui qui les a faits.

Il résulte de tout ceci que nos coutumes, lorsqu'elles disent *qu'aucun ne peut être héritier et légataire*, n'en-

tendent autre chose qu'ordonner l'égalité entre les héritiers qui viennent ensemble à la succession des biens d'un défunt, en leur ordonnant de conférer et laisser à la masse des biens qu'ils ont à partager, tous les legs qui auroient été faits à quelqu'un d'eux.

Elles n'exigent pas néanmoins une égalité si parfaite entre les collatéraux qu'entre les enfants; car elles obligent les enfants à conférer à la masse commune, non seulement ce qui auroit été légué à quelqu'un d'eux, mais même ce qui lui auroit été donné entre-vifs directement ou indirectement, au lieu qu'elles n'obligent les héritiers collatéraux qu'à laisser à la masse commune ce qui a été légué à quelqu'un d'eux, et non point ce qui auroit été donné entre-vifs à quelqu'un d'eux, se contentant qu'il y ait égalité entre eux dans les biens de la succession qu'ils ont à partager, et ne faisant point d'attention à ceux qui, ayant été donnés entre-vifs, ne font plus partie de cette succession.

Au surplus, c'est une espèce de rapport que nos coutumes ordonnent entre les héritiers ascendants ou collatéraux, comme entre les enfants, sinon que celui ordonné pour les enfants héritiers s'étend à plus de choses, s'étendant même à ce qui leur a été donné entre-vifs.

La vraie interprétation de ces termes, *aucun ne peut être héritier et légataire*, est donc celle-ci : aucun ne peut prétendre, à titre de legs, aucune chose des biens auxquels il a part comme héritier; mais il doit laisser les choses qui lui sont léguées, et les conférer à la masse commune qu'il a à partager avec ses cohéritiers.

La disposition de cette coutume, établissant un rap-



Ort qu'un héritier est obligé de faire à ses cohéritiers des choses qui lui sont léguées, il suit de là que, pour qu'elle ait lieu, il faut être héritier de l'espèce de biens dont on est légataire, et avoir des cohéritiers dans cette espèce de biens auxquels on puisse être obligé de conférer ce qui en a été légué.

De là il suit que celui qui est héritier des biens d'un défunt, situés dans une coutume, et qui n'est point appelé à la succession des biens de la même personne, situés dans une autre coutume, peut être légataire de ces biens, comme le pourroit être un étranger; car, n'étant point appelé par la coutume du lieu à la succession de ces biens, il est étranger par rapport à ces biens. Par exemple, si une personne qui a laissé des frères et un neveu avoit des biens situés à Orléans, où la représentation a lieu, et à Blois, où elle n'a pas lieu, le neveu, qui est héritier avec les frères du défunt aux biens situés à Orléans, pourra être légataire des biens situés à Blois, parceque la coutume n'admettant point la représentation, il n'est point héritier de ces biens. Cela a été ainsi jugé par les arrêts.

Il y a quelques auteurs qui ont prétendu que le neveu au moins ne pouvoit être légataire d'une plus de portion dans les biens situés à Blois, que celle laquelle il auroit succédé s'il eût été appelé à la succession de ces biens avec les frères du défunt; mais cette opinion n'est fondée sur rien, et il faut décider qu'il peut être légataire de ces biens de la même manière que le pourroit être un étranger; et, par conséquent, si ces biens situés à Blois sont des acquêts, il peut être légataire du total, comme le pourroit être un

étranger; la raison en est évidente: il ne peut être obligé à conférer ces biens qui lui sont légués, ni par la coutume de Blois, ni par celle d'Orléans; la coutume de Blois ne l'y oblige pas, puisqu'elle n'oblige à ce rapport que les héritiers; elle n'interdit la qualité de légataire qu'à des héritiers, et elle ne le reconnoît pas pour héritier: Il n'y peut être non plus obligé par la coutume d'Orléans, qui ne peut ordonner un rapport des biens situés hors de son territoire, et sur lesquels elle n'a aucun empire.

Suivant le même principe, un frère consanguin ou utérin qui succède avec les frères germains du défunt aux biens situés dans la coutume de Paris, qui ne donne aucune prérogative au double lien, peut être légataire des acquêts situés dans la coutume d'Orléans, desquels il n'est point héritier.

Si l'héritier étoit appelé à la succession par l'une et l'autre coutume, pourroit-il, en acceptant la succession des biens qui lui sont déférés par l'une de ces coutumes, répudier la succession des biens qui lui est déférée par l'autre coutume, dans laquelle sont situées les choses qui lui sont léguées, afin de pouvoir en être légataire? Les avis des commentateurs sont partagés sur cette question, elle dépend de celle que nous avons agitée ailleurs, si on peut accepter la succession d'un défunt pour les biens qui sont déférés par une coutume, et la répudier pour ceux déférés par une autre coutume. J'y renvoie.

Du principe que nous avons établi, qu'il faut, pour que la disposition de nos coutumes ait lieu, être héritier de l'espèce de biens dont on est légataire, il suit



que celui qui est héritier aux seuls propres d'une ligne, *putà*, aux propres paternels, peut être légataire des meubles et acquêts; car, n'étant point héritier de ces biens, il est étranger par rapport à ces biens, et, par conséquent, rien ne l'empêche d'en être légataire. D'ailleurs les héritiers aux meubles et acquêts n'étant point ses cohéritiers, ne peuvent lui demander qu'il fasse le rapport de son legs, qu'il le laisse en masse commune, puisque ces héritiers ne sont point les cohéritiers de ce légataire, et n'ont aucune masse commune à partager avec lui; ses cohéritiers aux propres paternels ne peuvent l'exclure de sa part en la succession des propres paternels, en lui opposant sa qualité de légataire, puisqu'ils n'y ont aucun intérêt; et que, s'il est légataire, il ne l'est pas à leurs dépens, étant légataire de biens auxquels il n'a pas droit de succéder. *Vice versâ*, les héritiers aux meubles et acquêts ne peuvent pas, pour l'exclure du legs, lui opposer la qualité d'héritier aux propres paternels, n'ayant aucun intérêt à cette qualité qui leur doit être étrangère, puisque, quand le légataire renonceroit à cette qualité, ils n'en profiteroient pas.

Par les mêmes raisons on doit décider qu'un héritier aux meubles et acquêts, et propres maternels, peut être légataire du quint des propres paternels.

Quoique ces raisons soient très décisives, il faut néanmoins convenir que la jurisprudence n'est pas bien constante sur ces questions, qu'elles ont été diversement jugées par les arrêts, et qu'il y en a même quelque moderne qui a jugé contre notre sentiment; mais je ne pense pas qu'il doive être suivi.

Un frère consanguin qui succède avec les frères germains du défunt à ses propres paternels, peut-il être légataire des meubles et acquêts? Les raisons sur lesquelles nous nous sommes fondés, pour décider la question précédente, ne se rencontrent pas toutes ici; on ne peut pas dire, comme dans l'autre espèce, que ceux à qui il demande la délivrance de son legs, ne soient pas ses cohéritiers, puisqu'il succède avec eux aux propres paternels; on ne peut pas dire, comme dans l'autre espèce, qu'ils n'ont aucun intérêt qu'il soit héritier ou non, puisque, s'il ne l'étoit pas, sa part dans les propres paternels leur accroîtroit. Nonobstant cela, il y a une raison suffisante pour décider, comme dans la question précédente, que cet héritier peut être légataire; cette raison est qu'il n'est point héritier à l'espèce de biens dont il est légataire: or, suivant le principe que nous avons établi ci-dessus, il faut, pour que la disposition de nos coutumes ait lieu, être héritier de la même espèce de biens dont on est légataire; car, sans cela, les qualités d'héritier et de légataire ne se trouvent pas concourir.

La coutume n'empêche quelqu'un d'être légataire que dans les biens dans lesquels il prend part en qualité d'héritier; c'est ce que signifie cette ancienne règle, *aucun ne peut être aumônier*, c'est-à-dire légataire, *et parsonnier*, c'est-à-dire, et avoir part en qualité d'héritier; la coutume en prononçant qu'aucun ne peut être légataire et héritier, ne veut autre chose qu'obliger les héritiers à rapporter, conférer, laisser en masse commune les choses qui leur sont léguées; elle suppose donc que les choses léguées font partie

d'une masse à laquelle ils ont droit de prendre part en qualité d'héritiers; donc celui qui n'a aucun droit d'y rendre part, en qualité d'héritier, qui n'en est point héritier, en peut être légataire, quoiqu'il soit héritier d'une autre espèce de biens.

Nous avons déjà observé une première différence entre le rapport qui a lieu entre les héritiers de la ligne directe, et ceux de la collatérale, qui est que celui qui a lieu dans la ligne collatérale, ne s'étend, par nos coutumes, qu'aux legs faits à quelqu'un d'eux, au lieu que celui qui a lieu dans la ligne directe s'étend même aux avantages faits par donations entre-vifs.

Il y a une seconde différence qui est qu'entre enfants un enfant est tenu, non seulement de rapporter ce qui est donné ou légué à lui-même, mais même ce qui est donné ou légué à ses enfants, ce qui est donné à sa femme, à son mari, lorsqu'il profite de la donation, etc.; au contraire, entre héritiers collatéraux, chacun n'est obligé de rapporter et conférer que ce qui lui a été légué à lui-même; le legs fait à l'un des héritiers n'est pas valable, mais celui fait à quelqu'un des enfants de l'un des héritiers est valable; arrêt de Louet, lettre D, n. 17. Celui fait à sa femme est valable, quoiqu'il en profite et qu'il tombe en sa communauté.

La raison de ces différences est que les biens d'une personne n'étant pas dus à ses héritiers collatéraux comme ils le sont à ses enfants, on n'a pas jugé à propos d'observer l'égalité entre les héritiers collatéraux avec le même scrupule qu'entre les enfants.

Il y a néanmoins quelques coutumes qui ne per-



mettent pas de léguer aux enfants de l'héritier collatéral, comme Touraine, art. 301, et les coutumes d'égalité.

Par la même raison, dans ces coutumes, les legs faits à la femme de l'héritier, et généralement tous ceux dont l'héritier profiteroit indirectement, doivent être rapportés.

#### ARTICLE IV.

De la manière dont on procède au partage, et des licitations.

Les partages se font à l'amiable par acte par-devant notaire, ou même souvent par acte sous seing privé, ou bien ils se font par le juge, ce qui s'observe assez souvent lorsque quelqu'un des copartageants est mineur.

Lorsque les parties sont majeures, et qu'elles ne peuvent néanmoins s'accorder sur le partage, le juge, sur la demande de l'une d'entre elles, les renvoie par-devant quelqu'un de leurs parents ou amis communs, sur la liste qu'ils en donnent, pour, par lesdits parents ou amis communs, faire le partage et régler leurs contestations.

Quoique quelqu'une des parties soit mineure, on ne laisse pas néanmoins, assez souvent, de renvoyer devant les parents et amis communs pour éviter les frais d'un partage en justice.

Chacun des cohéritiers peut demander à avoir sa part en espèces des meubles de la succession, aussi bien que des immeubles; pour cela les cohéritiers font entre eux des lots de ces meubles, ou, lorsqu'ils

ils peuvent s'accorder sur la manière de les composer, les font faire par quelque expert convenu entre elles, elles que sont nos revendeuses publiques, ou qu'ils ont nommé par le juge, lorsqu'ils n'en peuvent convenir.

On fait autant de lots qu'il y a de copartageants, s'ils ne conviennent pas entre eux sur le choix des lots, ils les tirent au sort.

S'il y avoit des dettes et autres charges de la succession pour l'acquittement desquelles la vente des meubles fût nécessaire, aucun des héritiers ne seroit recevable à en empêcher la vente et à en demander le partage, qu'il n'offrît deniers suffisants pour la part dont il est tenu desdites dettes et charges.

S'il n'étoit pas nécessaire de vendre tout pour l'acquittement desdites charges et dettes, un des héritiers seroit bien fondé à demander qu'il n'en fût vendu que jusqu'à concurrence nécessaire, et qu'on commençât par la vente des effets périssables et de ceux qui sont les moins précieux.

C'est encore une opération des partages, que le compte mobilier. On appelle compte mobilier le compte des sommes dont chacun des cohéritiers est obligé de faire raison à ses cohéritiers, et de celles dont il lui doit être fait raison. Nous avons expliqué en quoi elles consistoient ci-dessus.

Après le compte mobilier, on dresse une masse de tous les héritages et autres immeubles dont la succession est composée, et on les y couche pour une certaine somme à laquelle on les a estimés.

Cette estimation peut se faire à l'amiable, lorsque



tous les copartageants sont majeurs et qu'ils en conviennent; quand ils ne conviennent pas de l'estimation, ils la font faire par un ou plusieurs experts dont ils conviennent, ou qu'ils font nommer par le juge lorsqu'ils ne conviennent pas.

Lorsque quelqu'un des copartageants est mineur, l'expert doit être nommé devant le juge.

On ajoute à cette masse les héritages et autres choses sujettes à rapport, lorsqu'il y en a, et ces héritages sujets à rapport doivent être estimés de la même manière que ceux laissés par le défunt en sa succession.

On doit distinguer et estimer séparément dans cette masse les biens nobles, lorsque c'est une succession directe, et qu'il y a un aîné qui a une portion avantageuse, ou lorsque c'est une succession collatérale, et qu'il y a des mâles qui excluent les filles dans ces biens.

Il ne faut point comprendre dans cette masse le manoir et le vol du chapon que l'aîné a choisi; car on ne comprend dans la masse que ce qui est à partager.

Lorsqu'il y a différentes espèces de biens auxquels différents héritiers succèdent, on en doit faire autant de masses et de partages séparés.

Lorsque la masse des biens qui sont à partager est composée et fixée, on voit ce qui revient à chacun des copartageants dans cette masse qu'on distribue, s'il est possible, en autant de lots qu'il y a de copartageants, et on assigne à chacun un lot.

Il n'est guère possible que les effets du lot assigné à chacun des copartageants, monte précisément à la

somme qui lui revient dans la masse; lorsqu'il monte une somme plus forte, on le charge d'un retour envers quelqu'un de ceux des copartageants dont le lot se trouve plus foible que la somme qui leur revient dans la masse: *vice versâ*, si les effets dont le lot assigné à l'un des copartageants est composé, monte à une somme moindre que la somme qui lui revient dans la masse, on l'en récompense par un retour dont on charge envers lui le lot le plus fort.

Le commissaire aux partages qui compose ces lots, doit observer de morceler le moins qu'il peut les héritages de la succession, et de composer les lots d'héritages de proche en proche.

Il assigne à chacun le lot qui lui est le plus convenable, souvent on les fait tirer au sort.

Il y a des coutumes où c'est l'aîné qui fait les lots, et le plus jeune qui choisit; telle est celle d'Anjou, art. 279.

Lorsqu'il n'y a à partager qu'un seul corps d'héritage qui ne peut commodément se partager en autant de portions qu'il y a de copartageants, ou même lorsqu'il y en a plusieurs, mais qu'il n'y en a pas assez pour composer des lots, eu égard au grand nombre de copartageants, les parties ont coutume de convenir de la licitation, ou la font ordonner par le juge, lorsque quelqu'une des parties n'y consent pas, ou est mineure.

On appelle licitation l'adjudication qui se fait d'un héritage à celui des cohéritiers qui l'a porté au plus haut prix, qu'il est condamné de payer à chacun de ses cohéritiers, pour la portion qu'ils ont chacun dans l'héritage, sa portion confuse.

Lorsque les parties sont majeures, cette licitation se fait chez un notaire; elle se fait entre les seuls copartageants, on n'admet point de personnes étrangères à enchérir.

Néanmoins, si quelqu'un des cohéritiers remontre qu'il n'a pas le moyen d'enchérir, et requiert, en conséquence, que les enchères des étrangers soient admises, ses cohéritiers doivent y consentir, et s'ils n'y consentent pas il peut le faire ordonner par le juge.

Lorsqu'on est convenu de cette licitation, ou que le juge l'a ordonné, on expose des affiches qui annoncent le jour et le notaire chez qui se fera la licitation, l'héritage qui est à liciter, ses charges, les conditions sous lesquelles se fera la licitation, afin que chacun puisse porter son enchère.

Lorsque quelqu'un des copartageants est mineur, la licitation doit être ordonnée par le juge, et elle ne le peut qu'il ne soit constant par un rapport d'experts, ou par la nature même de la chose, que l'héritage ne se peut partager.

La licitation ne se fait pas, en ce cas, chez un notaire, mais à l'audience du juge; et l'adjudication pure et simple ne se fait qu'après trois remises.

Il est aussi de nécessité d'y admettre les enchères des étrangers.



## ARTICLE V.

*De l'effet des partages et licitations, et des actions de garantie qui en naissent.*

## §. I. De l'effet des partages.

Le principal effet du partage est de déterminer la portion de chacun des cohéritiers, et de la restreindre aux seuls effets qui lui sont assignés pour son lot, de manière que chaque cohéritier soit censé avoir seul succédé immédiatement au défunt à tous les effets compris en son lot, n'avoir succédé à aucun de ceux compris dans les lots de ses cohéritiers. Le partage n'est donc pas considéré comme un titre d'acquisition par lequel chaque cohéritier acquiert, de ses cohéritiers, les portions indivises qu'ils avoient avant le partage, dans les effets qui lui sont assignés pour son lot; mais c'est seulement un acte déterminatif des choses auxquelles chacun des cohéritiers a succédé au défunt; chacun des cohéritiers, qui n'étoit qu'héritier en partie, n'ayant pu succéder à toutes, mais seulement à celles que lui assigneroit un jour le partage que la nature de l'indivis de la succession exigeoit.

Chaque héritier n'acquiert donc rien par le partage de ses cohéritiers, il tient tout du défunt immédiatement.

De là il suit, 1<sup>o</sup> que les partages ne donnent aucune ouverture aux profits féodaux ni censuels, suivant que nous l'avons vu en notre *traité des Fiefs*.

De là il suit, 2<sup>o</sup> que les hypothèques des créanciers

de chacun des cohéritiers se restreignent aux seules choses qui étoient dans le lot de leur débiteur et qui sont susceptibles d'hypothèques, et qu'elles s'évanouissent et s'éteignent entièrement lorsqu'il n'est échu au lot de leur débiteur que des choses mobilières et non susceptibles d'hypothèques, et qu'en conséquence, chacun des cohéritiers n'est aucunement tenu des hypothèques des créanciers de ses cohéritiers.

De tout ceci il suit aussi que chacun des cohéritiers n'a pu hypothéquer à ses créanciers le droit qu'il avoit dans la succession qui lui est échue, que tel qu'il l'avoit : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*; l. 45, ff. *reg. jur.* Or, chacun des cohéritiers n'avoit, avant le partage, qu'un droit indéterminé dans les biens de la succession, qui devoit se restreindre et se déterminer aux effets qui lui écheroient, par le partage, pour son lot; les hypothèques de ses créanciers doivent donc pareillement se restreindre et se déterminer aux seuls effets compris en son lot, qui sont susceptibles d'hypothèque, et s'évanouir entièrement, s'il ne lui échoit en son lot aucunes choses qui en soient susceptibles; le cohéritier n'étant censé avoir succédé qu'à ce qui échoit en son lot, n'a pu hypothéquer à ses créanciers que les effets qui lui écheroient dans son lot, et rien s'il ne lui échoit dans son lot aucune chose susceptible d'hypothèque. D'ailleurs, comme nous l'avons observé, chaque cohéritier étant censé tenir du défunt tout ce qui est échu en son lot, et ne tenir rien de ses cohéritiers, il suit de là qu'il ne peut être tenu des hypothèques des créanciers de ses cohéritiers.

Il faut néanmoins convenir que notre jurisprudence



est en ce point contraire au droit romain; la chose qui étoit au lot d'un cohéritier ou autre copropriétaire, demeure chargée des hypothèques que l'autre cohéritier ou copropriétaire avoit imposées sur la portion indivise qu'il y avoit avant le partage; l. 6, §. 8, ff. *commun. divid.* La raison de cette différence vient de la différente manière de considérer le partage. Dans le droit romain, on le considéroit comme une acquisition respective que chaque copartageant fait des portions que ses copartageants avoient avant le partage dans les effets qui étoient en son lot; au contraire, par notre jurisprudence, le partage n'est point considéré comme une acquisition, mais de la manière que nous l'avons dit. Notre jurisprudence est beaucoup plus commode que le droit romain; les hypothèques étant extrêmement multipliées parmi nous, on n'auroit pu faire aucun partage sûrement si on ne se fût écarté du droit romain.

Il résulte de ceci que les créanciers d'un cohéritier ayant un très grand intérêt au partage de la succession échue à leur débiteur, peuvent y intervenir, et empêcher qu'on ne fasse tomber dans le lot de leur débiteur rien que des choses mobilières non susceptibles d'hypothèque.

#### §. II. Des différentes espèces de retour de partage.

Nous avons vu dans l'article précédent que lorsqu'un lot étoit trop fort, on le chargeoit d'un retour envers quelqu'un des cohéritiers dont le lot étoit trop foible. Ce retour consiste, ou dans une rente dont on charge

le lot trop fort, ou dans une somme d'argent, suivant que les copartageants en conviennent.

Lorsque ce retour consiste dans une rente ; par exemple , lorsqu'il est dit par le partage , que sur un tel lot il retournera à l'autre 20 livres de rente , cette rente est une vraie rente foncière dont tous les héritages compris en ce lot sont chargés , à moins qu'on ne soit convenu de n'en charger qu'un des héritages de ce lot.

Le cohéritier envers qui le lot est chargé de ce retour de rente , a donc sur les héritages du lot qui en sont chargés tous les privilèges du seigneur de rente foncière que nous expliquerons en parlant du contrat de bail à rente.

Cette rente n'est pas rachetable , à moins qu'on ait stipulé par une clause de partage qu'elle le pourroit être.

En ce cas , comme la faculté de rachat ne vient point de la nature de la rente qui , nonobstant cette clause , a toujours la nature de rente foncière , mais uniquement de la convention , il suit de là que le droit de la racheter est sujet à la prescription de trente ans , et que si le cohéritier débiteur de cette rente n'use pas du droit de la racheter pendant ledit temps de trente ans , il ne peut être recevable au rachat.

La rente dont un lot est chargé par le partage étant une rente foncière , il suit de là que ce n'est pas tant le cohéritier à qui le lot chargé de cette rente est échu qui en est le débiteur , que ce sont les héritages de ce lot qui en sont chargés. Le cohéritier ne doit donc cette rente que comme détenteur des héritages de ce lot ; il peut donc s'en libérer en offrant de les déguerpir , à

moins qu'il n'y eût clause par le partage par laquelle il se seroit obligé à fournir et à faire valoir cette rente; car cette clause exclut le déguerpissement, et oblige personnellement celui qui a subi cette obligation, suivant que nous le verrons au traité du déguerpissement.

Par la même raison, si le cohéritier à qui est échu le lot chargé de cette rente, a aliéné tous les héritages de ce lot, et n'en possède plus rien, il cesse d'être tenu de cette rente; si néanmoins le partage contenoit la clause de fournir et faire valoir la rente, il y demeurerait subsidiairement obligé au cas que le créancier ne pût s'en faire payer sur les héritages qui en sont tenus.

Lorsque le lot trop fort a été chargé de retourner une somme d'argent à quelqu'un des cohéritiers dont le lot étoit trop foible, ce retour est une dette personnelle du cohéritier à qui le lot chargé de ce retour est échu; il contracte, par le partage, cette dette envers son cohéritier, envers qui il en est chargé.

Cette dette doit se payer dans les termes portés par le partage; et s'il n'est fait mention d'aucun terme, elle est exigible incontinent.

Le cohéritier à qui ce retour est dû a une hypothèque privilégiée sur tous les effets du lot qui en est chargé; cette créance, quoique mobilière et exigible, produit des intérêts qui courent du jour du partage, quand même ils n'auroient point été stipulés.

Le cohéritier, qui en est débiteur, ayant dès ce jour la jouissance de tous les héritages compris en son lot, doit payer dès ce jour les intérêts de cette somme, qui est le prix de ce qu'il a d'héritages de plus qu'il ne lui venoit dans la masse; car tout débiteur d'une somme



qui est le prix d'héritages dont il jouit, en doit, *ex natura rei*, les intérêts du jour qu'a commencé sa jouissance, n'étant pas juste qu'il jouisse tout à-la-fois et de l'héritage et du prix; c'est ce que nous avons établi en notre *Traité du Contrat de vente*, et cela ne souffre aucune difficulté.

Lorsque le lot trop fort est chargé envers un autre cohéritier de lui retourner une somme, et que tout de suite, par le partage, on lui constitue une rente pour le prix de cette somme; par exemple, s'il est dit que celui à qui un tel lot écherra retournera à un tel autre lot la somme de 400 livres pour le prix de laquelle somme il lui fera 20 livres de rente; cette rente n'est point une rente foncière; car, dans cette espèce, le retour consistoit en une somme de deniers; les héritages compris dans le lot chargé de retour n'ont point été chargés du retour d'une rente; c'est le cohéritier chargé du retour de la somme de deniers qui, pour le prix de cette somme qu'on n'a point exigée de lui, en a constitué une rente envers le cohéritier envers qui il étoit chargé de ce retour.

Cette créance est donc une rente constituée, une rente personnelle; le créancier à qui elle est due n'a point pour cette rente les privilèges attribués aux seigneurs de rente foncière; cette rente est toujours rachetable, l'étant par sa nature; mais, d'un autre côté, le cohéritier qui en est le débiteur ne cesse point d'en être principalement tenu, quoiqu'il ait aliéné les héritages compris dans son lot; car c'est lui qui en est personnellement et principalement débiteur, les héritages n'y sont qu'hypothéqués par privilège; par la même

raison, il est évident qu'il ne pourroit s'en libérer en offrant le déguerpissement des héritages de son lot.

§. III. De la garantie de partage.

De l'égalité qui doit être entre les héritiers qui partagent une même succession et un même patrimoine, naît l'obligation qu'ils contractent réciproquement les uns envers les autres de se garantir la libre possession des effets qui étoient dans le lot de chacun ; car il est évident que cette égalité seroit blessée si l'un des cohéritiers souffroit l'éviction d'effets échus en son lot, et qu'il ne fût pas récompensé de cette perte par ses cohéritiers, puisqu'il se trouveroit avoir une portion dans la succession moindre que la leur.

Cette obligation de garantie est établie par la loi 14, *cod. fam. ercisc.* Quelques coutumes en ont des dispositions ; et il n'est pas douteux qu'elle a lieu dans celles qui ne s'en expliquent pas, étant fondée sur une équité naturelle.

Elle a lieu de quelque manière que le partage ait été fait à l'amiable, ou par le juge, ou même lorsque le défunt a fait lui-même le partage de ses biens entre ses enfants, même dans les provinces où les prélegs sont permis ; car la présomption est que le père, en faisant ce partage entre ses enfants, a voulu l'égalité entre eux.

Pour que l'éviction soufferte par un cohéritier donne lieu à cette garantie, il faut : 1<sup>o</sup> qu'elle procède d'une cause ancienne et qui existât au temps du partage, et non d'une cause survenue depuis ; 2<sup>o</sup> qu'elle ne procède point de la nature de la chose donnée par le par-



tage pour être de telle nature ; 3° que le cohéritier ne l'ait pas souffert par sa faute ; 4° que ce ne soit pas une espèce d'éviction qui ait été exceptée de l'obligation de la garantie par une clause particulière du partage.

Nous disons : 1° que l'éviction doit procéder d'une cause ancienne et qui existât au temps du partage. Par exemple : s'il est échu dans le lot d'un cohéritier un héritage qui fût hypothéqué à un créancier de celui qui l'avoit rendu au défunt, et que cet héritier ait souffert l'éviction de cet héritage sur l'action hypothécaire de ce créancier, cette éviction donnera lieu certainement à la garantie de partage ; car elle procède de l'hypothèque que ce créancier avoit dès le temps du partage sur cet héritage, et par conséquent d'une cause qui existoit au temps du partage.

Au contraire, si j'ai souffert l'éviction d'une pièce de terre échue à mon lot, qu'on m'a prise pour y faire un grand chemin, il n'y a pas lieu à la garantie de partage, quoique je n'aie pu obtenir du prince aucun dédommagement ; car cette éviction procède d'une cause nouvelle et survenue depuis le partage, dont, par conséquent, mes cohéritiers ne me sont point garants ; les héritages qui me sont échus par mon lot de partage devant être à mes risques depuis le partage. Cette pièce de terre, dont j'ai souffert l'éviction pour une cause survenue depuis le partage, m'étoit, lors du partage, aussi avantageuse que les effets échus dans le lot de mes cohéritiers, qui n'ont souffert aucune éviction, et, par conséquent, le partage ne contient aucune inégalité pour laquelle il puisse m'être dû aucune récompense ; mais l'héritage qui, dès le temps du partage, étoit hy-

pothéqué à un créancier, et, par conséquent, sujet à l'éviction, étoit, dès ce temps, un effet qui ne m'étoit pas si bon que les effets échus dans les lots de mes co-héritiers, qui n'étoient sujets à aucune éviction; dès ce temps mon lot n'étoit pas si bon que les leurs; il y avoit, dès ce temps, inégalité qui donne lieu à la garantie pour que j'en sois récompensé.

Nous avons dit : 2<sup>o</sup> que pour qu'il y ait lieu à la garantie de partage, il falloit que l'éviction ne procédât pas de la nature même de la chose donnée par le partage pour être de telle nature. Par exemple, s'il m'est échu dans mon lot la seigneurie utile d'une maison pour le temps de quinze ans qui en restoit à expirer, et qu'elle ait été déclarée telle par le partage, l'éviction que je souffre de cette maison, par l'expiration des quinze années qui en restoient à expirer, ne donne lieu à aucune garantie de partage; car c'est une éviction qui procède de la nature même de la chose qui a été donnée pour telle par le partage, y ayant été déclaré réversible au bout de quinze ans.

Cette éviction ne donne aucune atteinte à l'égalité qui doit être entre les lots, car elle est entrée en considération, et la chose sujette à cette éviction en a été estimée d'autant moins.

Que si elle n'avoit pas été déclarée réversible par le partage, ou qu'elle eût été déclarée réversible après un temps plus long que celui après lequel elle l'étoit effectivement, il n'est pas douteux qu'en ce cas, il y auroit lieu à la garantie.

Nous avons dit, en troisième lieu, qu'il falloit que l'éviction ne fût pas arrivée par sa faute; car, en ce cas,

il doit s'imputer à lui-même la perte qu'il souffre; il est juste que ce soit lui qui souffre de sa propre faute, et non ses cohéritiers. C'est pourquoi, si un cohéritier, après avoir été mis en possession d'une pièce de terre par le partage, en laisse usurper la possession par son voisin, et qu'après la possession acquise au voisin, par an et jour, il donne la demande en revendication contre ce voisin, dans laquelle il succombe, faute de justifier quelle lui appartînt, il n'y a pas lieu à la garantie contre ses cohéritiers; car, c'est par sa faute qu'il souffre l'éviction de cette pièce de terre; il auroit pu la conserver, s'il n'en avoit pas laissé usurper la possession.

Un autre exemple d'éviction soufferte par la faute du cohéritier, c'est lorsqu'il a omis d'opposer une prescription qui lui étoit acquise contre la demande sur laquelle il a été évincé. Mais, s'il a eu soin, comme il le doit, d'appeler en garantie ses cohéritiers lorsqu'il a été assigné, ses cohéritiers ne pourront pas lui opposer cette faute; car, étant appelés en garantie, ils étoient tenus de le défendre, et, par conséquent, d'opposer toutes les prescriptions qui pouvoient être opposées contre la demande; et, par conséquent, ils ne sont pas recevables à opposer au cohéritier qui a souffert l'éviction, qu'il n'a pas opposé cette prescription; car, étant tenus eux-mêmes de l'opposer, ils ne peuvent être recevables à lui opposer une faute qui leur est commune avec lui.

Enfin, nous avons dit : 4° qu'il falloit que ce ne fût pas une espèce d'éviction qui ait été exceptée de la garantie par une clause particulière du partage, comme,



par exemple, si une métairie est assignée dans un lot avec cette clause, que de cette métairie dépend un minot de terre située en tel endroit, pour raison duquel il y a contestation avec le voisin, dont celui à qui le lot écherra, se défendra comme il pourra. On peut imaginer mille autres exemples.

Lorsque les conditions que nous avons requises concourent, il y a lieu à la garantie, et il n'importe quelle espèce d'éviction le cohéritier ait soufferte.

Il n'importe que ce soit ou sur une action de revendication de la part du vrai propriétaire de l'héritage qui lui a été donné en son lot, comme appartenant à la succession, quoiqu'il ne lui appartînt pas, ou sur une action *ex testamento*, de la part d'une personne qui y avoit droit, en vertu d'une substitution ouverte à son profit, par la mort du défunt, ou sur quelque autre action que ce soit.

Pareillement, il y a lieu à la garantie, soit que le cohéritier ait souffert l'éviction entière de l'héritage, soit qu'il ait été obligé de se soumettre à quelque charge réelle, ou à quelque servitude dont il étoit chargé, sans que cette charge ou servitude ait été déclarée par le partage; car c'est une espèce d'éviction qu'il souffre, puisqu'il ne peut avoir une possession aussi pleine et aussi libre de l'héritage qu'elle lui avoit été donnée par le partage.

Il faut excepter de cette décision les charges seigneuriales dont les héritages sont chargés par la coutume des lieux et les servitudes visibles. Il n'est pas nécessaire qu'elles soient déclarées par le partage pour exclure l'action de garantie, parceque le cohéritier a dû les prévoir.

*Vice versâ*, si quelque héritage a été donné par partage à un cohéritier, comme ayant quelques droits de servitude sur des héritages voisins, et qu'il soit jugé que cet héritage n'avoit point ces droits, c'est une éviction qu'il souffre qui donne lieu à la garantie.

En bref, toutes les fois que les choses échues en mon lot ne sont pas telles qu'elles ont été déclarées être par le partage, et que j'ai intérêt qu'elles soient, il y a lieu à la garantie de partage, quand même je ne souffrirois pas d'éviction, comme si l'héritage, qui est échu dans mon lot, est d'une moindre contenance que celle déclarée par le partage.

On demande si la connoissance que l'héritier auroit eue, lors du partage, de la cause de l'éviction qui est survenue depuis, doit l'exclure de la garantie? Il faut dire que non; si cette éviction, à laquelle l'héritage étoit sujet, n'est point entrée en considération dans le partage, et qu'il ait été estimé comme s'il n'y étoit pas sujet; car, ce qui donne lieu à la garantie de partage, est l'inégalité que l'éviction cause, laquelle se rencontrant également dans le cas où le cohéritier, qui a souffert l'éviction, a eu connoissance de la cause de l'éviction, comme dans le cas auquel il n'en a pas eu connoissance, il doit y avoir également lieu à la garantie en l'un et l'autre cas.

Que s'il paroisoit que le cohéritier, au lot duquel l'héritage est tombé, eût été, par le partage, chargé des risques de l'éviction, que, pour cet effet, on lui eût donné l'héritage pour beaucoup au-dessous de sa valeur, en ce cas, il n'est pas douteux qu'il n'y auroit pas lieu à la garantie.



Aussitôt qu'un héritier est assigné sur quelque demande, tendante à éviction, il lui est important d'appeler incontinent en garantie ses cohéritiers; 1<sup>o</sup> parcequ'ils ne sont tenus de l'acquitter des frais pour la part dont ils sont héritiers, que du jour qu'ils sont appelés en cause; il n'a aucun recours contre eux pour tous ceux qui se font dans le temps intermédiaire; 2<sup>o</sup> s'il s'étoit laissé condamner, sans avoir fait statuer en même temps sur la garantie, il pourroit arriver qu'il n'eût aucun recours contre eux; car, pour qu'il l'eût, il faudroit qu'il leur justifiât qu'il a été justement condamné, sans quoi ses cohéritiers se défendroient valablement, en lui disant que s'ils avoient été appelés, ils auroient pu se défendre mieux que lui, et empêcher la condamnation intervenue contre lui; que d'ailleurs l'éviction qu'il souffre *per injuriam judicis*, est une éviction qui ne procède pas d'une cause existante au temps du contrat, mais d'une autre cause nouvelle, et qui ne peut, par conséquent, donner lieu à la garantie.

L'obligation de la garantie consiste en ce que chacun des cohéritiers est obligé, pour la portion dont il est héritier, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causé l'éviction. Par ce moyen, l'inégalité que l'éviction causoit dans les lots est réparée: *finge*; un homme laisse 12,000 livres de biens qui sont partagés entre six cohéritiers qui ont chacun un lot de 2,000 livres, l'un d'eux souffre une éviction de 600 livres qui réduit son lot à 1,400 livres, chacun de ses cohéritiers est obligé de l'indemniser de cette perte pour la portion dont il est héritier, c'est-à-dire une

sixième portion qui se monte à 100 livres; il recevra donc 500 livres de ses cinq cohéritiers, et il ne manquera plus sur son lot de 2,000 livres que la somme de 100 livres, et il manquera aussi sur le lot de 2,000 livres de chacun de ses cohéritiers la somme de 100 livres qu'ils ont été obligés de lui donner, et par ce moyen, l'égalité sera parfaitement rétablie entre eux.

Si quelqu'un des cohéritiers contre qui celui qui a souffert l'éviction a un recours de garantie, étoit insolvable, cet insolvabilité seroit une nouvelle perte qu'il souffriroit dans son lot, laquelle devroit pareillement être répartie entre lui et ses cohéritiers solvables; *finge*, en retenant la même espèce que ci-dessus, que trois des cohéritiers contre qui celui qui a souffert l'éviction, a recours, sont entièrement insolubles, cette insolvabilité lui cause une perte de 300 livres, qu'ils lui devoient pour leurs trois portions dont ils étoient tenus de la garantie; cette perte de 300 livres doit être partagée entre lui et les deux autres cohéritiers solvables qui doivent en porter chacun 100 livres.

On suit d'autres principes à l'égard de la garantie des offices; car comme l'office est aux risques de l'enfant à qui on l'a donné, il suit de là qu'il ne peut pas demander que ses cohéritiers lui fassent raison des taxes qu'il a été obligé de payer pour cet office.

Il en est encore autrement de la garantie des rentes; car il y a lieu à cette garantie, lorsque la rente devient caduque par l'insolvabilité des débiteurs, quand même la caducité n'arriveroit que plus de cent ans après le

partage, et cette caducité s'établit par la discussion des débiteurs et des biens sujets à la garantie.

Quelle est la raison sur laquelle peut être fondée cette garantie? Toutes les autres choses commencent dès l'instant du partage à être aux risques du cohéritier au lot duquel elles sont échues; si elles viennent à périr depuis le partage, comme par exemple, si une maison brûle ou tombe de vétusté, ses cohéritiers ne lui en sont point garants, il en souffre la perte sans aucun recours. Pourquoi, de même, une rente qui lui sera échue depuis le partage n'est-elle pas à ses risques? Pourquoi les cohéritiers lui sont-ils garants de sa caducité? La raison est qu'une rente est un être successif composé de parties qui doivent se succéder les unes aux autres jusqu'au rachat qui s'en peut faire, et qui de sa nature doit durer jusqu'au rachat. Le cohéritier à qui elle est échue par le partage ne l'a donc point entière, lorsqu'elle cesse d'être payable; il faut donc que ses cohéritiers la lui parfournissent, en la lui continuant jusqu'au rachat. Il n'en est pas de même d'une maison ou autre chose, ces êtres ne consistent point dans une succession de parties; dès le premier instant que j'ai une maison, j'ai tout son être; si elle vient à périr par quelque cas fortuit, c'est une suite de sa nature. Les maisons, au contraire, comme tous les autres ouvrages des hommes, ne sont pas de nature à toujours durer.

Pour qu'il y ait lieu à cette garantie, il faut que ce ne soit pas la faute de l'héritier à qui la rente est échue, qu'elle soit devenue caduque, comme s'il avoit laissé



prescrire les hypothèques qu'il auroit pour cette rente, s'il les a laissé éteindre en manquant de s'opposer au décret pour les conserver.

Cette garantie consiste en ce que chaque cohéritier est tenu de continuer la rente, pour la portion dont il est héritier, à celui à qui elle étoit échue, et de lui en payer, pour ladite portion, les arrérages anciens dont il n'a pu être payé.

Si quelqu'un des cohéritiers tenu de cette garantie étoit insolvable, l'insolvabilité devroit se répartir entre ceux qui sont solvables et celui à qui la garantie est due, suivant que nous l'avons dit ci-dessus.

Cette garantie de la caducité des rentes est quelquefois restreinte à un certain temps, ou même excluse par une clause du partage. Par exemple, on convient quelquefois que les copartageants ne seront point garants de la caducité des rentes qui arriveront dix ans après le partage, ou même absolument qu'ils n'en seront point garants.

Il y a aussi une garantie de fait pour les créances exigibles qui étoient par partage à quelqu'un des héritiers; si après avoir fait des diligences dans un temps convenable il ne peut être payé, il a un recours de garantie contre ses cohéritiers, pour qu'ils l'indemnisent, chacun pour leur portion héréditaire; mais, s'il a manqué de se faire payer dans un certain temps suffisant, il n'a aucun recours; parceque c'est, en ce cas, sa faute de ne s'être pas fait payer, pendant que les débiteurs étoient peut-être en état.

L'action de garantie, comme toutes les autres actions, se prescrit par trente ans qui ne commencent à

courir que du jour qu'elle est ouverte, c'est-à-dire du jour de l'éviction ; et à l'égard de la garantie de fait des rentes et autres créances, du jour que la caducité en a été contestée par la discussion des débiteurs.

§. IV. De l'hypothèque privilégiée pour les obligations résultantes du partage.

C'est encore un des effets du partage que les biens échus au lot de chaque cohéritier soient hypothéqués, par hypothèque privilégiée, à toutes les obligations résultantes du partage, tels que sont : 1<sup>o</sup> le retour en deniers ou rentes dont ce lot seroit chargé ; 2<sup>o</sup> l'obligation de garantie envers les cohéritiers auxquels sont échus les autres lots ; 3<sup>o</sup> les rapports des sommes données ou prêtées à quelqu'un des cohéritiers ; 4<sup>o</sup> enfin toutes les prestations personnelles dont un héritier peut être tenu envers ses cohéritiers.

Le cohéritier, créancier de ces choses, a une hypothèque privilégiée sur tous les biens compris au lot de ses cohéritiers, qui en sont débiteurs.

Cette hypothèque privilégiée a lieu, quand même le partage auroit été fait sous seing privé ; car elle naît de la nature même de l'acte de partage ; chaque cohéritier ne succède au défunt, aux biens échus à son lot, qu'à la charge de ces obligations ; les biens y sont, par conséquent, affectés ; il ne peut ni les aliéner, ni les obliger à d'autres que sous la même charge sous laquelle il les a lui-même ; *cùm nemo plus juris ad alium transferre possit quàm ipse habet*.

Les tiers détenteurs, qui ont acquis d'un héritier les biens échus en son lot, peuvent prescrire contre



cette charge, par la prescription de dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, du jour de cette acquisition, si ces biens sont situés dans des provinces où cette prescription a lieu, ou par celle de trente ans, dans celle qui, comme la nôtre, n'en admet point d'autres.

Les cohéritiers qui ont ces hypothèques doivent, pour interrompre cette prescription, donner l'action en interruption contre ces tiers détenteurs, pour faire déclarer les héritages, par eux acquis et hypothéqués, à toutes les obligations résultantes du partage, quand même les actions résultantes de ces obligations ne seroient pas encore ouvertes.

A l'égard de l'action hypothécaire aux fins de délaisser ou de payer, il est évident qu'elle ne peut être intentée contre ces tiers détenteurs, par les cohéritiers qui ont ces hypothèques, que du jour que les actions qu'ils ont sont ouvertes.

Les tiers détenteurs ne peuvent opposer la discussion contre cette action hypothécaire, car, l'hypothèque qu'ont les cohéritiers pour les actions qu'ils ont, résultantes du partage, n'est pas une simple hypothèque, mais une qualité de ces actions qui sont personnelles réelles, *personales in rem scriptæ*, et ont lieu contre les détenteurs des biens affectés aux obligations du partage.

## ARTICLE VI.

## De la rescision des partages.

Les partages peuvent être rescindés pour les mêmes causes pour lesquelles se rescindent les autres actes, comme pour causes de violence, de surprise, d'erreur de fait.

Les mineurs qui sont lésés dans un partage, sont aussi restituables contre ce partage, comme ils le sont dans les autres actes dans lesquels ils sont lésés.

A l'égard des majeurs, la seule cause de lésion ne leur donne point le droit d'être restitués contre le partage, à moins qu'elle ne soit considérable. Il n'est pas nécessaire, néanmoins, qu'elle soit d'outre moitié, comme dans les autres contrats de commerce; c'est une très ancienne jurisprudence que la lésion du tiers au quart (c'est-à-dire qui passe le quart) suffit pour restituer un majeur contre un partage. Car, quoique l'égalité doive être l'ame de tous les contrats de commerce, elle est encore requise avec plus d'exactitude dans les partages; tout notre droit françois ne tend qu'à cette égalité.

Les partages peuvent être rescindés pour cause de cette lésion, 1<sup>o</sup> quand même ils auroient été faits en justice;

2<sup>o</sup> Quoique les lots aient été tirés au sort; car, l'intention des parties a été que les lots fussent égaux, et n'a pas été de faire un contrat aléatoire;

3<sup>o</sup> Quand même le partage auroit été qualifié par le notaire de transaction. Il est vrai que, selon l'édit des

transactions, on ne peut être restitué contre une transaction, pour quelque lésion que ce soit; mais cet édit ne s'étend pas à des actes qui n'ont de la transaction que le nom, et qui, au fond, ne contiennent qu'un partage;

4° La vente qu'un des cohéritiers fait à l'autre de sa part dans les immeubles de la succession, tenant lieu de partage, doit être aussi sujette à restitution, pour la seule lésion d'outre le quart. Que s'il vendoit ses droits successifs à son cohéritier, quoique cette vente tienne aussi lieu de partage, elle n'est guère sujette à rescision; car, *l'incertum æris alieni*, dont l'acheteur se charge, empêche qu'on ne puisse dire qu'il y a lésion, et met cet acte au rang des contrats aléatoires contre lesquels la restitution, pour cause de lésion, n'est pas admise.

Cette décision n'a lieu que lorsque les deux contractants n'étoient pas plus instruits l'un que l'autre des droits de la succession.

La restitution contre les partages doit être demandée par les majeurs, dans les dix ans, de même que contre les autres actes.

L'effet de cette restitution est qu'on ordonne un nouveau partage; on pourroit quelquefois éviter, selon les circonstances, le nouveau partage, en faisant donner un supplément en argent, ou héritage, à la partie lésée.



---

---

## CHAPITRE V.

### *Des dettes et autres charges des successions.*

#### ARTICLE PREMIER.

Quelles sont les dettes et autres charges des successions.

1<sup>o</sup> Toutes les dettes du défunt résultantes des obligations qu'il avoit contractées sont dettes de la succession.

Il faut distinguer entre ces dettes les dettes d'une somme de deniers, les dettes d'une chose indéterminée, *putà*, si le défunt s'étoit obligé de donner à quelqu'un un cheval de 30 pistoles; et les dettes d'un corps certain et déterminé, *putà*, si le défunt s'est obligé envers quelqu'un de lui donner un tel cheval.

Il faut aussi distinguer les dettes mobilières de sommes exigibles, et les rentes dues par le défunt.

Il y a des dettes de la succession du défunt qui n'ont jamais été dues par le défunt, parcequ'elles ne naissent qu'à sa mort, et qui ne laissent pas d'être dettes de la succession, parceque c'est le défunt qui les a contractées; tel est le douaire d'une certaine somme de deniers ou d'une rente viagère qu'il a constituée à sa femme; tel est le fidéicommiss de sommes ou de choses qu'il a été chargé de restituer après sa mort, etc.

2<sup>o</sup> Les frais funéraires du défunt sont charges de sa succession;

3° Les frais d'inventaire et tous ceux faits pour parvenir à la liquidation et partage des biens ;

4° Les legs faits par le défunt sont aussi charges de la succession.

Il faut pareillement, à l'égard des legs, distinguer, comme nous avons fait à l'égard des dettes, les legs d'une somme de deniers, d'une chose indéterminée, et les legs d'un corps certain : nous verrons par la suite l'usage de cette distinction.

A l'égard des rentes foncières et autres redevances dont les héritages de la succession sont chargés, ce sont des charges particulières des héritages qui en sont chargés plutôt que des charges de la succession ; si ce n'est à l'égard des arrérages qui en ont couru jusqu'à la mort du défunt, lesquels sont dettes de la succession.

Il en est de même des profits et droits de centième denier. Ce sont charges particulières des héritages pour lesquels ces profits et droits sont dus, dont sont tenus seulement ceux qui y succèdent. Que s'il en étoit dus d'anciens, ils seroient dettes de la succession.

## ARTICLE II.

De ceux qui sont tenus des dettes et charges des successions.

Les personnes qui sont tenues des dettes et charges d'une succession, et qui y contribuent, sont les héritiers, tous ceux qui sont à leurs droits, les donataires universels, les légataires universels, et tous successeurs universels tels qu'ils soient.



## §. I. Des héritiers.

Les héritiers, par leur qualité d'héritiers, succèdent à tous les droits tant actifs que passifs du défunt, et, par conséquent, à toutes les obligations du défunt, à toutes les dettes.

Lorsqu'un défunt laisse différents héritiers à différentes espèces de biens, comme tous succèdent à la personne du défunt et la représentent, ils succèdent tous aux dettes et obligations personnelles du défunt, telles qu'elles soient.

À l'exception de quelques coutumes, telles que celle d'Auvergne, on ne considère ni la cause, ni l'origine des dettes; on considère bien dans l'actif d'une succession l'origine d'où les biens immeubles procèdent, mais on ne considère point ni la cause, ni l'origine du passif des successions; de ce principe naît la décision des questions suivantes.

Une personne a laissé dans sa succession un héritage qu'elle a acheté, et dont elle doit le prix, et elle laisse un héritier aux meubles et acquêts, et un autre héritier aux propres: celui-ci sera-t-il tenu, pour sa part héréditaire, de la somme qui est due pour le prix de l'acquêt auquel il ne succède point, ou de la rente constituée pour ce prix? Sans doute; car, suivant notre principe, on ne considère point quelle est la cause des dettes; il suffit que le défunt ait laissé cette dette dans sa succession pour que tous ses héritiers en soient tenus.

*Vice versa*, un homme, lors de sa mort, devoit à son vigneron le prix des façons faites de son vivant à une maison de vignes, qui étoit un propre paternel; il laisse

un héritier au mobilier, et un héritier à ce propre paternel: ce dernier sera-t-il tenu seul de la somme due pour le prix des façons faites du vivant de celui auquel il succède? La raison de douter est que cet héritier aux propres paternels profite seul des fruits pour lesquels ces façons ont été faites; que celui qui a les fruits en doit seul porter les charges, et, par conséquent, le prix des façons, qui sont une charge des fruits, suivant ce principe du droit romain, *impensæ sunt onera fructuum*. La raison de décider, au contraire, qu'il n'en est pas seul tenu, et que l'autre héritier doit contribuer à cette dette, se tire de notre principe, qu'on ne considère point la cause ni l'origine des dettes; qu'il suffit que le défunt ait laissé dans sa succession cette dette qu'il a contractée envers son vigneron, pour que tous ses héritiers, qui lui succèdent à toutes ses obligations, en soient tenus. A l'égard de l'objection qu'on fait que l'héritier paternel qui recueille les fruits doit payer les façons qui sont une charge des fruits, la réponse est que cette règle n'a d'application que lorsque les impenses ont été faites par une personne différente de celle qui recueille les fruits; alors, suivant cette règle, celui qui recueille les fruits doit rembourser les façons qui en sont une charge à celui qui les a faites, lequel, en faisant ces façons, a fait l'affaire de celui qui a recueilli les fruits; *ejus negotium gessit non suum*; mais, dans notre espèce, c'est la même personne qui a recueilli les fruits et qui en a fait faire les façons; car l'héritier qui les a recueillis est censé la même personne que le défunt qui les a fait faire; il succède à l'héritage en l'état de façons qui se trouve lors de la mort du défunt; il

en doit profiter; et la règle que les impenses sont une charge des fruits ne peut ici recevoir aucune application.

Un homme qui, lors de son mariage, n'avoit que des propres paternels, a constitué un douaire préfix à sa femme d'une somme d'argent ou d'une rente viagère, les héritiers aux propres paternels en seront-ils seuls tenus? La raison de douter est que le douaire préfix tient lieu du coutumier dont ils auroient été seuls chargés. Il faut néanmoins décider, au contraire, que les héritiers aux meubles et acquêts y contribueront; la raison est qu'on ne considère point la cause des dettes.

*Quid*, si la femme, par le contrat de mariage, avoit le choix du préfix ou du coutumier? Il dépendra de son choix que les héritiers aux meubles et acquêts en soient tenus ou non; car, si elle choisit le préfix, ils y contribueront; si elle choisit le coutumier, comme il consiste dans un usufruit, qui est une charge réelle des propres qui y sont sujets, et que le mari avoit lors de son mariage, il n'est pas douteux que ceux qui succéderont à ces propres en seront seuls chargés.

Jacques, après avoir recueilli la succession aux propres de Pierre, son parent paternel, meurt et laisse lui-même un héritier aux meubles et acquêts, et propres maternels, et un autre aux propres paternels, l'héritier paternel, qui profite seul dans la succession de Jacques, de tout ce que Jacques a eu en actif de la succession de Pierre, doit-il être tenu seul des dettes passives de la succession de Pierre, qui se trouvent encore dues? Non; l'héritier maternel de Jacques, quoiqu'il ne pro-



fite en rien de la succession de Pierre, doit porter sa part des dettes de Pierre; la raison en est que les dettes du défunt deviennent les dettes de son héritier, qui a accepté sa succession; les dettes de Pierre étant donc devenues les dettes de Jacques, l'héritier maternel de Jacques en doit sa part; et il n'importe que les dettes proviennent d'une succession échue à Jacques dont un autre héritier que lui a tout le profit; car, selon notre principe, on ne considère point, dans les successions, l'origine des dettes passives.

Cette décision devrait-elle être suivie si Jacques avoit été seulement héritier bénéficiaire de Pierre? La raison de douter est que le bénéfice d'inventaire empêche la confusion des patrimoines du défunt et de son héritier bénéficiaire; d'où il semble suivre que les dettes de la succession de Pierre ne sont point dettes de la succession de Jacques, son héritier bénéficiaire; que de même que Jacques n'auroit pu être poursuivi sur ses propres biens pour les dettes de Pierre, de même l'héritier maternel de Jacques, qui ne succède qu'aux propres biens de Jacques, et qui ne succède à aucuns biens provenus de celle de Pierre, ne peut être tenu des dettes de Pierre; que c'est l'héritier paternel de Jacques qui trouve, dans la succession de Jacques, tous les biens de la succession bénéficiaire de Pierre, qui en doit seul être tenu. Néanmoins Auzanet, suivi par Lemaître, décide que l'héritier maternel de Jacques doit contribuer aux dettes de Pierre. Sa raison est que la séparation des patrimoines, qu'est censé opérer le bénéfice d'inventaire, est une fiction qui n'a lieu que vis-à-vis des créanciers de la succession bénéficiaire.

pour les obliger à se venger sur les biens de la succession bénéficiaire pour leurs créances, plutôt que sur ceux de l'héritier; mais cela n'empêche pas que l'héritier bénéficiaire étant vraiment héritier du défunt, dont il est héritier bénéficiaire, ne soit vraiment débiteur de ce dont le défunt étoit débiteur, puisqu'il est de l'essence et de la qualité de l'héritier de succéder à tous les droits actifs et passifs du défunt. Les dettes de la succession bénéficiaire sont donc vraiment devenues les dettes de l'héritier bénéficiaire, quoiqu'il ait le privilège de s'en libérer en abandonnant les biens de la succession bénéficiaire, et de renvoyer les créanciers se venger sur ces biens. Que si les dettes de la succession bénéficiaire de Pierre sont devenues vraiment les dettes de Jacques, tous les héritiers de Jacques en doivent être tenus, les créanciers de la succession bénéficiaire ne pourront, à la vérité, se venger sur les biens particuliers de Jacques; mais l'héritier paternel de Jacques, qui possède les biens de la succession bénéficiaire de Pierre, lorsqu'il aura payé lesdits créanciers, aura recours contre l'héritier maternel de Jacques, *judicio familiæ erciscundæ*, comme ayant payé une dette devenue de Jacques, et à laquelle l'héritier maternel de Jacques doit, par conséquent, contribuer.

On peut apporter un tempérament à la décision d'Auzanet, qu'on doit entrer dans la discussion du *quid utilius* de la succession générale de Jacques: s'il est de l'avantage de cette succession de retenir les biens de la succession bénéficiaire de Pierre, en payant les dettes de Pierre, ou s'il est, au contraire, de son avantage de les abandonner, pour s'en libérer; et, en ce



dernier cas, l'héritier maternel de Jacques ne sera point tenu de contribuer aux dettes de la succession bénéficiaire de Pierre, l'héritier paternel n'ayant pas dû, en ce cas, acquitter lesdites dettes, mais plutôt abandonner les biens.

*Quid*, si Jacques étoit mort, à la vérité, après que la succession de Pierre lui est échue, mais avant que de s'être expliqué sur l'acceptation de cette succession, l'héritier maternel de Jacques pourroit-il se dispenser de contribuer aux dettes de la succession de Pierre, en disant qu'il n'entend point accepter, du chef de Jacques, la succession de Pierre? Cela ne dépendra pas de lui; il faudra entrer dans la discussion de savoir si effectivement la succession de Pierre étoit avantageuse à Jacques, et s'il se trouve qu'elle l'étoit, l'héritier paternel de Jacques obligera l'héritier maternel à contribuer aux dettes de la succession de Pierre, devenues dettes de Jacques, qui sera réputé avoir été héritier de Pierre, dont la succession aura été trouvée lui être avantageuse.

Suivant le même principe, il faut décider que les héritiers aux meubles et acquêts de la femme, quoiqu'ils succèdent seuls pour l'actif à la part de la femme en la communauté avec son mari, ne sont pas, néanmoins, seuls tenus de la moitié des dettes de cette communauté que doit porter la succession de la femme; les héritiers aux propres de la femme, quoiqu'ils ne succèdent à rien des biens de la communauté, doivent porter leur part de ces dettes de la communauté pour la moitié dont la succession de la femme est tenue, parcequ'on ne considère point l'origine des dettes, et

qu'il suffit que ces dettes soient dettes de la femme pour cette moitié, pour que tous ses héritiers en soient tenus.

Les reprises que le survivant a droit d'exercer sur la communauté, déduction faite de ce qu'il peut devoir à cette même communauté, sont-elles, pour la moitié dont le prédécédé qui n'en a pas de pareilles à exercer en est tenu, une dette de sa succession à laquelle son héritier aux propres, qui n'a rien à prétendre dans les biens de la communauté, doive contribuer? Il semble que, suivant notre principe, il y doit contribuer; car cette dette des reprises du survivant est une vraie dette du prédécédé, qui en est tenu personnellement, *actione pro socio*, pour la part qu'il a en la communauté; c'est pourquoi, selon notre principe, ses héritiers qui sont *juris successores*, qui succèdent à toutes ses obligations, y doivent tous contribuer. Cela a été ainsi jugé par arrêt rapporté par Brodeau, lettre P, n. 13, et c'est l'avis de Lebrun et de Renusson. Néanmoins, plusieurs pensent aujourd'hui que l'héritier aux propres n'en doit pas être tenu; ces reprises que le survivant a droit d'exercer leur paroissent devoir être regardées moins comme une créance, que comme donnant à celui qui les a un droit plus fort dans la communauté qu'a le conjoint qui a ces reprises à exercer, lequel diminue d'autant celui de l'autre conjoint, qui n'en a pas de pareilles à exercer, et qu'en conséquence, la succession du prédécédé ne doit pas être regardée comme débitrice des reprises du survivant, mais plutôt comme n'ayant jamais été propriétaire d'autres choses dans les biens de la communauté que de celles qui lui

sont échues en son lot après les prélèvements faits au profit du survivant, le surplus des biens de la communauté étant censé avoir toujours appartenu au survivant, qui avoit des reprises à exercer; que c'est une suite de l'effet déclaratif et rétroactif que notre jurisprudence donne aux partages.

Quand même cette opinion moderne seroit suivie, si les biens de la communauté se trouvoient n'avoir pas été suffisants pour acquitter les reprises de la femme, il n'est pas douteux que ce qui en manqueroit seroit une vraie dette de la succession du mari à laquelle tous ses héritiers doivent contribuer.

Il paroît aussi qu'en cas de renonciation de la femme à la communauté, on ne peut se dispenser de regarder les reprises de la femme en entier comme une dette de la succession du mari, à laquelle doivent contribuer tous ses héritiers à proportion de ce qu'ils amendent, et non pas seulement l'héritier aux meubles et acquêts qui succède aux biens de la communauté.

Le préciput de la femme, qui consiste en une somme de deniers, et stipulé à son profit, même en cas de renonciation, est pareillement une dette de la succession du mari, à laquelle tous les héritiers doivent contribuer lorsque la femme renonce à la communauté; que si elle l'accepte, il faut décider la même chose qu'à l'égard de ses reprises.

Quoique les rentes foncières ne soient pas dettes de la succession, comme nous l'avons observé en l'article précédent, mais charges particulières des héritages qui en sont chargés; néanmoins, les arrérages qui en ont couru jusqu'au jour du décès du défunt, et qui étoient



dus lors de son décès, sont dettes de la succession, et doivent être payés par tous les héritiers.

Cette décision a lieu, non seulement pour les arrérages dont les termes étoient échus lors du décès, mais même pour ceux du terme courant, dont le terme n'est échu que depuis la mort; car, quoiqu'ils ne fussent pas encore exigibles lors du décès, le terme du paiement n'étant pas encore expiré, ils ne laissoient pas d'être dus; ces arrérages se comptent de jour à jour, et sont dus chaque jour; *dies cedit, quamvis dies solutionis nondum venerit.*

L'obligation de fournir et faire valoir la rente foncière que le défunt a contractée par la clause du bail qui lui a été fait de l'héritage, est une obligation personnelle du défunt, dont, par conséquent, tous ses héritiers sont tenus, mais comme cette obligation n'est qu'accessoire et subsidiaire à la charge de l'héritage, au cas qu'il ne fût pas suffisant pour la prestation de la rente, les héritiers qui ne succèdent pas à l'héritage ne sont tenus que de cette manière; c'est pourquoi le créancier de la rente peut les assigner, non pour s'obliger directement à la continuation de la rente, mais pour reconnoître qu'ils y sont obligés subsidiairement, au cas que l'héritage qui en est chargé ne fût pas suffisant.

De là il suit que si l'héritier qui a succédé à cet héritage trouve qu'il ne vaut pas la rente, il peut, sur le refus que le créancier fera d'accepter le déguerpissement qu'il offrira faire de cet héritage, assigner les autres héritiers, pour qu'ils soient tenus de continuer

avec lui la rente pour les portions qu'ils ont dans la succession, aux offres qu'il fera de leur déguerpir l'héritage pour lesdites portions.

Il faut bien prendre garde de confondre avec les rentes foncières les rentes qui sont à prendre par assignat spécial sur un certain héritage; ces rentes sont dues principalement par la personne; l'obligation du fonds sur lequel elle est assignée n'est qu'accessoire à l'obligation personnelle pour la commodité de la perception de la rente, et, par conséquent, ce sont tous les héritiers qui en sont tenus chacun pour la portion qu'ils ont en la succession, et non pas seulement celui qui succède à l'héritage sur lequel est l'assignat.

La règle que nous avons établie, que tous les héritiers du défunt succèdent à toutes les dettes telles qu'elles soient, reçoit deux limitations.

La première est, que la dette d'un corps certain que le défunt a laissé, n'est due que par ceux qui y succèdent, et non par les héritiers qui succèdent à d'autres espèces de biens. La raison est que de même que le défunt auroit cessé d'être tenu de la dette de ce corps certain, s'il eût cessé, sans son fait et sans sa faute, de le posséder, de même ceux de ses héritiers qui ne le possèdent point, qui n'y ont point succédé, ne peuvent être tenus de cette obligation. Il ne peut y avoir que ceux qui ont succédé qui en puissent être tenus.

De ce principe naît la décision de la question suivante: une personne a vendu pour 10,000 livres à un marchand de bois la coupe d'une futaie sur un de ses propres paternels, et est mort avant que le bois ait été coupé et le prix payé, laissant un héritier au mobilier,



et un héritier aux propres paternels, lequel de ces deux héritiers est tenu de l'obligation de livrer la futaie que le défunt a vendue, et auquel des deux héritiers la somme de 10,000 livres convenue pour le prix, est-elle due? Il faut décider que c'est l'héritier aux propres qui est seul tenu de l'obligation de livrer la futaie, et de la laisser couper par le marchand, puisque c'est lui seul qui a succédé à cette futaie qui est encore sur pied sur l'héritage propre auquel il a succédé; à l'égard des 10,000 livres dues pour le prix convenu du marché de la futaie, elles ne sont pas dues à l'héritier aux propres qui est tenu de livrer la futaie, mais à l'héritier au mobilier; car ces 10,000 livres ont commencé d'être dues au défunt dès que le marché a été conclu, quoique la futaie vendue ne fût pas encore livrée.

Que si le défunt étoit débiteur d'un corps certain qu'il n'eût pas laissé dans la succession, parcequ'il se seroit témérement engagé à livrer ce corps certain, qui ne lui appartenoit point, et qu'il ne possédoit point, soit parcequ'il auroit cessé de le posséder par son fait, en l'aliénant ou en le laissant périr par sa faute; en ce cas, il n'est pas douteux que tous ses différents héritiers aux différentes espèces de biens succéderaient à cette obligation du défunt.

La seconde limitation est que, dans plusieurs coutumes, telles que celles de Blois, de Tours, celui qui succède au mobilier est seul chargé des dettes mobilières; c'est une suite de l'ancien esprit de notre droit coutumier, cet esprit étant de conserver, autant qu'il étoit possible, les héritages dans les familles; on ne permettoit pas d'entamer les héritages pour les dettes,

tant qu'il y avoit du mobilier pour les acquitter; c'est pourquoi, avant l'ordonnance de 1539, les créanciers ne pouvoient saisir les héritages pour être payés de leurs créances, avant la discussion des meubles. Pareillement, ceux qui succédoient aux héritages n'étoient point tenus des dettes, tant qu'il y avoit du mobilier pour les acquitter; le genre de bien mobilier, peu considéré dans notre ancien droit, étant destiné pour les acquitter.

Il paroît même que c'est à l'acquittement de quelques dettes que ce fût que ce mobilier étoit destiné. Depuis, cet ancien droit de faire porter au mobilier les dettes du défunt, a été restreint aux dettes mobilières; on n'en connoissoit guère autrefois d'autres, les rentes constituées étant, comme tout le monde sait, d'invention moderne, et ayant été regardées, lors de leur commencement, comme des héritages sur lesquels elles étoient assignées.

Il résulte que ces coutumes sont conformes au plus ancien droit qui s'observoit dans le pays coutumier; et ce peut être une raison de douter si leur disposition ne devoit pas être suivie dans les coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la manière dont les différents héritiers doivent contribuer aux dettes. Nonobstant cela, il faut décider que, dans ces coutumes qui ne se sont pas expliquées sur cela, on doit plutôt suivre la disposition des coutumes qui, comme celle de Paris et d'Orléans, et plusieurs autres, font contribuer tous les différents héritiers, à proportion du profit qu'ils ont dans la succession, à toutes les dettes mobilières et autres; la raison est que cette disposition est beaucoup

plus conforme que l'autre aux principes de droit; tous les héritiers représentent la personne du défunt, succèdent à sa personne, *sunt juris successorés*, et, par conséquent, ils doivent succéder à toutes ses obligations personnelles pour leur part en la succession; cela a été ainsi jugé par arrêt rapporté par Brodeau sur Louet.

Un Blaisois, dont la coutume charge l'héritier au mobilier de toutes les dettes mobilières, laisse en sa succession des propres situés à Blois, et d'autres situés dans l'Orléanois, dont la coutume fait porter toutes les dettes par tous les différents héritiers; et il laisse un héritier au mobilier, et un autre héritier aux propres situés, tant dans le Blaisois que dans l'Orléanois. Comment seront portées les dettes mobilières? Il faut que l'une et l'autre coutume ait son exécution: pour cela, l'héritier aux propres, conformément à la coutume d'Orléans, qui lui défère la succession des héritages situés dans son territoire, à la charge de porter sa part de toutes les dettes de la succession, même mobilière, portera un quart dans lesdites dettes, eu égard à la valeur des héritages situés à Orléans, par rapport à celle de toute la succession, et, par ce moyen, la coutume d'Orléans sera exécutée. Celle de Blois le sera aussi, en ce que cet héritier aux propres ne paiera sa part des dettes mobilières que pour raison des propres situés à Orléans, et qu'il n'en paiera aucune part pour raison de ceux qui sont situés à Blois, l'héritier au mobilier l'en acquittera, et paiera seul toute la portion des dettes mobilières, dont sont tenus tous les biens du défunt, déferés par la coutume de Blois;



par ce moyen, la coutume de Blois aura pareillement son exécution.

Dans les coutumes qui chargent l'héritier au mobilier de toutes les dettes mobilières, en est-il tenu au-delà des forces du mobilier, lorsque le défunt a laissé des propres plus que suffisants pour les payer, auxquels un autre héritier succède? Il y en a qui pensent qu'il en est tenu, *ultra vires*, sans aucun recours contre l'héritier aux propres, et on prétend qu'il y a quelque arrêt qui l'a ainsi jugé. J'aurois de la peine à être de ce sentiment qui me paroît contraire aux premières notions naturelles; suivant ces notions, *les biens*, de quelque espèce qu'ils soient, *les biens propres*, comme *les biens meubles*, doivent être tenus des dettes; *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Ils en doivent être tenus, au moins subsidiairement, les uns aux autres; il ne peut donc y avoir d'autre différence entre les coutumes qui chargent l'héritier au mobilier des dettes mobilières, et les nôtres, sinon que, dans nos coutumes, les biens propres sont tenus des dettes mobilières; aussi directement qu'en sont tenus les biens mobiliers; au lieu que, dans ces coutumes, les biens meubles en sont tenus en premier lieu, et les biens propres en sont tenus subsidiairement; il seroit absurde qu'ils n'en fussent pas au moins tenus de cette manière, et que les dettes d'un défunt fussent payées en partie sur le propre bien d'un de ses héritiers, pendant qu'il y auroit, dans les biens de sa succession, de quoi les payer.

Quoique dans ces coutumes l'héritier au mobilier soit seul tenu des dettes mobilières, il ne laisse pas

d'être tenu des rentes dues par la succession, à proportion de ce qu'il amende en la succession, c'est-à-dire de ce qui lui reste de mobilier, déduction faite des dettes mobilières, et de tout ce qui doit s'acquitter sur le mobilier.

Tous les héritiers sont aussi tenus de toutes les charges de la succession, tels que sont les frais funéraires, les frais d'inventaire, les legs; car il est naturel que tous ceux qui prennent part à la succession prennent part à ses charges.

Il faut excepter de cette règle la plupart des coutumes qui chargent le mobilier de l'acquittement des dettes mobilières; car ces mêmes coutumes le chargent aussi des frais funéraires, quelques unes même le chargent aussi de l'exécution du testament du défunt, ce qui ne doit s'entendre que de l'acquittement des legs de sommes modiques, et à une fois payer.

La règle que tous les héritiers sont tenus des legs, souffre encore exception à l'égard des legs d'un corps certain que le défunt a laissé en sa succession; car ces legs d'un corps certain, comme il a été observé ci-dessus, ne sont dus que par ceux qui succèdent à ce corps certain.

Lorsque le défunt a laissé différents héritiers à différentes espèces de biens, et qu'il a chargé de la prestation de quelques legs les héritiers à une certaine espèce de bien nommément, les héritiers aux autres espèces de biens ne seront point tenus desdits legs.

Que s'il avoit chargé l'un de ses héritiers à une espèce de biens, de la prestation de quelques legs, quand même il auroit ordonné expressément qu'il ne



vouloit point que les autres en fussent tenus, les autres devroient y contribuer, pour leurs portions héréditaires, dans les coutumes qui, comme celles de Paris et d'Orléans, ne permettent pas qu'un des héritiers soit plus avantage que les autres dans les biens d'une succession qu'ils partagent ensemble; car ce seroit un vrai avantage que ceux qui ne seroient pas chargés du legs auroient au dessus de celui qui en seroit chargé, s'ils n'étoient point obligés d'y contribuer avec lui.

Lorsqu'il y a différents héritiers à différentes espèces de biens, les différents partages de ces différentes espèces de biens, et les procédures qui y tendent, telles que celles des estimations, etc., sont des charges particulières de la succession particulière de chacune de ses espèces de biens, plutôt que des charges générales de la succession; c'est pourquoi ils ne doivent être portés que par ceux qui succèdent à cette espèce particulière de biens.

A l'égard des frais d'inventaire, ils doivent être partagés par tous les héritiers, parcequ'ils servent à régler la contribution aux dettes qui est à faire entre tous les héritiers.

#### §. II. De ceux qui sont aux droits des héritiers.

Il n'est pas douteux que tous ceux qui sont aux droits d'héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, de la même manière que cet héritier aux droits duquel ils sont.

Par exemple, l'héritier de l'héritier d'un défunt est tenu de toutes les dettes et charges de la succession du premier décédé, et de la même manière qu'en

étoit tenu l'héritier à qui il a succédé; car, par l'acceptation que l'héritier à qui il a succédé a faite de la succession du premier décédé, toutes les dettes et charges de la succession de ce premier décédé sont devenues les propres dettes de l'héritier qui lui a succédé, et, par conséquent, l'héritier de cet héritier en doit être tenu comme de toutes ses autres dettes.

Pareillement le cessionnaire de droits successifs, soit que la cession ait été faite à titre onéreux ou à titre gratuit, peu importe, est tenu des dettes et autres charges de la succession de la même manière que l'héritier qui lui a fait cession de ses droits; car il est de la nature de cette cession que le cessionnaire acquitte l'héritier son cédant de toutes les dettes et charges de la succession; le cessionnaire prend à ses risques les droits successifs qui lui sont cédés, et comme ils sont composés d'actif et de passif, de même qu'il a tout l'actif, il doit supporter aussi tout le passif.

Le cessionnaire des droits successifs est tenu non seulement des dettes et charges de la succession qui restoient à acquitter au temps de la cession qui lui a été faite, mais même de toutes celles qui avoient été acquittées auparavant; car de même que le cédant lui fait raison de tout ce qu'il a touché de la succession, de même il doit acquitter son cédant de tout ce qu'il lui en a coûté pour la succession. *Passim tit. ff. de hæred. et act. vend.*

Par la même raison, le cessionnaire des droits successifs est tenu même de ce que le défunt devoit à son cédant, et dont son cédant a fait confusion en devenant héritier; car il doit acquitter son cédant de tout ce qu'il

en a coûté à son cédant pour être héritier ; or, il lui en a coûté sa créance dont il a fait confusion, son cessionnaire doit donc l'en acquitter ; v. l. 2, §. 18, ff. *d. tit.*

Le mari, dans la communauté duquel tombent les droits successifs des successions échues à sa femme, est, à cet égard, comme un cessionnaire de droits successifs, et, en cette qualité, tenu des dettes desdites successions ; s'il a autorisé sa femme pour les accepter, il en est tenu indéfiniment ; que si la femme s'est fait autoriser par justice, sur son refus, il n'est tenu des dettes desdites successions que jusqu'à concurrence de l'actif qui est tombé en sa communauté, sa femme ne pouvant pas s'obliger, sans son consentement, au-delà de ce qu'il profite.

Par la même raison, la femme qui accepte la communauté dans laquelle sont tombées les successions de son mari est, à cet égard, comme cessionnaire des droits successifs desdites successions pour la moitié qu'elle a dans la communauté, et, en conséquence, elle est tenue, pour sa moitié, des dettes desdites successions, de la même manière qu'elle est tenue de toutes les autres dettes de la communauté, les dettes desdites successions étant devenues dettes de la communauté en laquelle elles sont entrées.

Si tous les biens de la succession échue à l'un des conjoints ne sont pas tombés dans la communauté, comme si cette succession étoit composée de mobilier qui est tombé dans la communauté, et d'héritages qui sont restés propres au conjoint à qui la succession est échue, ce conjoint portera seul une portion dans les



dettes de la succession répondante aux héritages de la succession qui lui sont demeurés propres, et la communauté portera seulement l'autre portion répondante au mobilier qui y est entré. Voyez cette question agitée au long dans le *traité de la Communauté*.

§. III. Des donataires et légataires universels et autres successeurs universels.

Les donataires et légataires universels sont ceux qui sont donataires ou légataires, non de choses particulières, mais de l'universalité des biens d'une personne, soit du total, soit d'une quotité, comme de la moitié, du tiers, du quart, du dixième des biens, etc.

Quelque petite que soit la quotité dont une personne est donataire ou légataire, fût-ce de la vingtième ou trentième partie, dès que le don ou legs n'est point de choses particulières, mais d'une quotité, comme lorsqu'on a donné ou légué en ces termes, *la vingtième partie, la trentième partie de mes biens*, un tel donataire ou légataire est donataire universel, légataire universel. Au contraire, le donataire ou légataire de certaines choses, comme d'une telle terre, d'une telle maison, n'est qu'un donataire ou légataire particulier, quand même ces choses composeroient plus des trois quarts du patrimoine du donateur ou testateur.

Non seulement les donataires ou légataires de l'universalité générale des biens, ou d'une quotité de cette universalité générale, sont donataires ou légataires universels, on répute aussi pour tels les donataires ou légataires d'une espèce particulière de biens, ou d'une quotité de ces biens; par exemple, le donataire ou lé-

gataire des meubles, ou du tiers, du quart, ou d'une autre portion des meubles, le donataire ou légataire des acquêts, le donataire ou légataire de la moitié ou du quint des propres d'une telle ligne, sont des donataires ou légataires universels.

Mais si je donnois ou léguois à quelqu'un tous mes bois ou tous mes prés, ou toutes mes maisons de ville, tel donataire ou légataire ne seroit pas un donataire ou légataire universel; les prés, les bois, les maisons de ville, sont des espèces d'héritages, non pas des espèces et genres de biens; car on divise les biens en biens meubles et immeubles, en acquêts et propres, en propres de telle ou telle ligne, mais jamais on ne s'est avisé de penser que les biens se divisent en prés, en bois, en vignes, en maisons, etc.

Observez aussi que si le testateur a légué un certain héritage à une personne, quoique cet héritage soit l'unique immeuble qu'il ait, ou le seul propre, le legs n'est pas néanmoins un legs universel, comme il le seroit s'il avoit été fait *per modum universitatis*, comme s'il avoit dit: Je lègue mes biens immeubles, je lègue mes propres.

Les donataires ou légataires universels d'une personne sont tenus de ses dettes; la raison en est évidente; ces donataires et légataires sont donataires ou légataires des biens ou d'une quotité des biens: or, selon les notions communes, les biens renferment la charge des dettes, *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*.

Par conséquent, on ne peut être donataire ou légataire universel de quelqu'un qu'on ne soit tenu de ses dettes.



Le donataire universel des biens présents d'une personne est tenu des dettes qui étoient déjà contractées lors de la donation, et non de celles que le donateur auroit contractées depuis; car les *biens présents* ne renferment que la charge des dettes présentes, et il ne doit pas être au pouvoir du donateur de diminuer l'effet de sa donation en contractant depuis des dettes, ce seroit donner atteinte à l'irrévocabilité qui fait le caractère des donations entre-vifs.

Le donataire des biens présents ne doit pas non plus être tenu des frais funéraires du donateur, s'il a laissé d'autres biens sur lesquels ils puissent se prendre; car ils doivent plutôt se prendre sur ces biens qui appartenoient au défunt, et sont de la succession, que sur ceux qui ont cessé de lui appartenir par la donation qu'il en a faite.

Que si le donateur n'avoit point laissé d'autres biens que ceux qu'il a donnés, l'humanité et la reconnoissance que doit le donataire au donateur exigent que ces frais se prennent sur les biens qu'il a donnés.

Le donataire des biens que le donateur laissera lors de son décès, ou d'une quotité de ces biens, est tenu, pour la part dont il est donataire, de toutes les dettes qui se trouvent lors du décès du donateur, et des frais funéraires; car *les biens qu'il laissera lors de son décès* renferment la charge de toutes ses dettes et des frais funéraires.

Mais il ne sera pas tenu des legs; car il ne doit pas être au pouvoir du donateur de diminuer l'effet de sa donation par des legs.

Les légataires universels sont tenus, pour la part

dont ils sont légataires, tant des legs que des dettes et autres charges de la succession; ils ne sont légataires que de ce qui reste après toutes les charges acquittées.

Al'égard des légataires de choses particulières, quand même les choses qui leur seroient léguées feroient les trois quarts et demi de son patrimoine, ils ne sont tenus en rien des dettes du défunt, ni des autres charges de sa succession; car ces choses particulières ne renferment point la charge des dettes; *onus æris alieni non singularum rerum, sed universi patrimonii onus est.*

Ils peuvent néanmoins quelquefois en être indirectement tenus, en ce que si le défunt a légué plus qu'il ne lui restoit de biens disponibles après les dettes acquittées, on peut répéter contre les légataires ce qu'ils ont reçu de plus qu'il n'étoit permis au testateur de léguer; et, à cet effet, tous les legs particuliers doivent souffrir une diminution au sol la livre.

Suivant le même principe, que *les biens* renferment la charge des dettes, tous ceux qui succèdent, à quelque titre que ce soit, aux biens d'une personne comme à des biens vacants, tels que le roi ou les seigneurs qui succèdent aux biens d'un défunt par droit de confiscation, bâtardise, déshérence, aubaine, sont tenus de la succession de ce défunt, et de toutes les autres charges de ses biens.

Il en est de même d'un abbé ou monastère qui succède au pécule de son religieux.

Pour que les légataires et donataires universels, les successeurs à titre de déshérence et autres qui succèdent aux biens plutôt qu'à la personne, ne soient tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens auxquels

ls ont succédé, il faut qu'ils en aient fait constater la quantité par un inventaire, ou quelque autre acte équivalent; s'ils s'en sont mis en possession sans cela, et qu'ils aient disposé des biens, ils seront tenus indéfiniment des dettes, et ils ne seront pas reçus, pour s'en décharger, à offrir d'abandonner et de tenir compte des biens, s'étant mis, par leur faute, hors d'état d'en pouvoir constater la quantité; c'est le sentiment commun, duquel s'écarte Ricard, qui prétend que, même en ce cas, ils doivent être reçus à l'abandon, et à justifier, par enquêtes de commune renommée, la quantité des biens; ce sentiment ne doit pas être facilement suivi.

## ARTICLE III.

*Comment et pour quelle part ceux qui sont tenus des charges d'une succession en sont-ils tenus.*

§. I. Les héritiers sont tenus des dettes d'un défunt pour la part dont ils sont héritiers, même au-delà des forces de la succession.

Ce principe se tire de la définition même de l'héritier. L'héritier est celui qui succède à tous les droits actifs et passifs du défunt, par conséquent, à toutes ses obligations, à toutes ses dettes; il n'est pas tenu des dettes comme d'une charge des biens auxquels il succède, mais il en est tenu comme successeur, non pas seulement des biens, mais de la personne même du défunt; c'est-à-dire de tous ses droits personnels, actifs et passifs, et, par conséquent, de toutes ses dettes, même au-delà de la valeur de ses biens.



Cette règle a lieu à l'égard des héritiers pour partie, comme à l'égard d'un unique héritier. La seule différence qu'il y a entre eux, est que les héritiers pour partie ne sont tenus des dettes que pour la même partie dont ils sont héritiers, au lieu que l'unique héritier est tenu du total des dettes; mais ils conviennent en ce point que l'héritier pour partie, par exemple l'héritier du quart, est tenu du quart des dettes au-delà de la valeur du quart des biens auquel il succède, de la même manière que l'héritier unique est tenu du total des dettes au-delà de la valeur du total des biens.

Notre règle ne souffre d'exception qu'à l'égard des héritiers sous bénéfice d'inventaire, comme nous l'avons vu au chap. 3, sect. 2, art. 1.

L'héritier qui a cédé les droits successifs ne laisse pas de continuer d'être tenu des dettes de la succession, sauf son recours contre son cessionnaire, qui doit l'en acquitter; car la cession qu'il a faite ne le fait pas cesser d'être héritier, et ne peut pas le libérer des obligations qu'il a contractées envers les créanciers de la succession, par l'acceptation qu'il en a faite.

Pareillement, quoiqu'il y ait des donataires universels ou des légataires universels, l'héritier ne laisse pas d'être tenu des dettes pour le total, s'il est héritier unique, ou pour la portion dont il est héritier pour partie, sauf son recours contre les donataires et légataires universels pour ce qu'ils en doivent porter.

Il n'en est pas de même des legs que des dettes; l'héritier n'en est pas tenu, *ultra vires*, mais seulement jusqu'à concurrence des biens, et non pas même jusqu'à concurrence de tous les biens, mais seulement

usqu'à concurrence des biens disponibles, c'est-à-dire des meubles et acquêts de la portion des propres, dont les coutumes permettent de disposer par testament; l'héritier ne peut être tenu des legs au-delà, c'est pourquoi il peut s'en libérer en abandonnant à tous les légataires tous les biens disponibles, et retenant la portion des propres que les coutumes réservent à l'héritier, qui est dans les coutumes de Paris et d'Orléans, les quatre cinquièmes.

En faisant cet abandon, il demeure quitte des legs envers eux, et la charge des dettes doit être partagée entre les légataires, pour raison des biens disponibles qui leur sont abandonnés, et entre l'héritier, pour raison de ceux par lui retenus.

La raison de la différence à cet égard entre les legs et les dettes est sensible; les coutumes ne donnent au testateur le pouvoir de faire des legs que jusqu'à concurrence des biens disponibles; par conséquent, ils ne sont pas valables au-delà; mais il a été au pouvoir du défunt de contracter autant de dettes qu'il a voulu.

Ceux qui sont aux droits des héritiers sont aussi tenus des dettes, *ultra vires*, puisqu'ils en sont tenus de la même manière que les héritiers, comme il a été dit en l'article précédent.

A l'égard des donataires et légataires universels, du roi, et des seigneurs, qui succèdent par aubaine, confiscation, droit de bâtardise, droit de déshérence, de l'abbé, ou du monastère, qui succède au pécule de son religieux, toutes ces personnes ne sont tenues des dettes que jusqu'à concurrence des biens auxquels elles succèdent; elles peuvent, en les abandonnant,



se décharger des dettes. La raison est que toutes ces personnes ne succèdent point à la personne du défunt, mais seulement à ses biens; elles ne sont tenues des dettes, que parcequ'elles sont une charge des biens; elles n'en sont point débitrices personnelles; or, c'est un principe que, lorsqu'on n'est tenu de quelque dette qu'à raison d'une chose qu'on possède, on peut s'en décharger en abandonnant la chose.

§. II. Pour quelle portion les héritiers sont-ils tenus des dettes.

L'héritier unique est tenu du total des dettes, quand même il y auroit des donataires et légataires universels de portions de biens, sauf à lui son recours contre eux pour la part qu'ils en doivent porter, suivant que nous l'avons déjà observé ci-dessus.

Lorsque le défunt a laissé plusieurs héritiers, il y a quelques coutumes assez déraisonnables pour les obliger tous solidairement aux dettes du défunt, comme si plusieurs pouvoient succéder, *in solidum*, aux droits d'une personne. Hors ces coutumes, chaque héritier est tenu des dettes pour la part dont il est héritier.

Je dis pour la part dont il est héritier, et non pas seulement pour la part qu'il aura dans le partage des biens de la succession; car, si, par exemple, une personne a laissé deux héritiers de ses biens, et a fait un étranger légataire du tiers de ses biens, ses deux héritiers seront tenus des dettes de la succession pour moitié, sauf leur recours contre le légataire universel, qui en doit porter un tiers. La raison est que, quoique

chacun de ses héritiers ne doit avoir dans le partage des biens de la succession que le tiers; néanmoins, ils sont héritiers chacun pour moitié; ils sont saisis, dès l'instant de la mort du défunt, chacun pour moitié, de tous les droits actifs et passifs du défunt. La délivrance, qu'ils font au légataire du tiers des biens, oblige bien ce légataire à porter à leur décharge le tiers des dettes, à les indemniser de ce tiers, mais ne les désoblige pas envers les créanciers de la succession.

Lorsque plusieurs enfants succèdent par représentation de leur père ou mère, ils ne sont héritiers chacun que pour la portion qu'ils ont dans la portion de la personne qu'ils représentent; c'est pourquoi ils ne sont chacun tenus des dettes que pour leur portion dans cette portion. *Finge*, une personne laisse pour héritiers deux frères, et quatre neveux par représentation d'un troisième frère; chacun de ces neveux ne sera tenu des dettes que pour son quart dans le tiers, c'est-à-dire pour un douzième.

Lorsque tous les héritiers du défunt sont héritiers aux mêmes biens, la part que chacun a dans la succession est certaine, et, par conséquent, la part que chacun doit porter des dettes, l'est aussi.

Lorsque le défunt a laissé différents héritiers à différentes espèces de biens; par exemple, un héritier aux meubles, acquêts, et propres maternels, et un autre héritier aux propres paternels, chaque héritier est censé succéder à une part proportionnée à ce qu'est la valeur en actif des biens auxquels il succède, à la valeur de toute la succession, et doit, par conséquent, porter la même part des dettes de la succession.

C'est pourquoi, si les meubles, acquêts, et propres maternels, font les trois quarts de toute la succession, et les propres paternels le quart, l'héritier aux meubles et acquêts, et propres maternels, portera seul les trois quarts des dettes, et l'héritier aux propres paternels en portera seul le quart.

Cette part ne peut être constante que par une ventilation, qui ne se peut faire qu'après une estimation des différents biens de la succession. L'opinion commune est qu'en attendant, ces différents héritiers sont tenus des dettes, chacun pour leur portion virile, sauf à se faire raison du plus ou du moins, lorsque les portions ont été constatées par la ventilation.

Suivant les principes que nous avons établis, lorsque des mâles succèdent avec des filles à un défunt qui a laissé des fiefs dans sa succession, les mâles ayant une plus grande part que les filles, doivent porter une plus grande part des dettes; par exemple, si le frère et la sœur d'une personne lui succèdent, et qu'il y ait dans la succession le quart en biens féodaux, et les trois quarts en biens ordinaires, le frère qui succède seul aux biens féodaux, et qui partage les autres avec sa sœur, portera le quart et la moitié des trois quarts des dettes, c'est-à-dire cinq huitièmes.

Il n'est pas de même de l'aîné dans la succession de la ligne directe, comme nous l'allons voir.

### §. III. Pour quelle part l'aîné contribue-t-il aux dettes.

Quoique l'aîné ait dans les fiefs une portion plus considérable que celle de ses puînés, néanmoins, il n'est tenu que de la même portion des dettes dont cha-



cun des puînés est tenu; les coutumes de Paris, art. 334, et d'Orléans, art. 360, le décident formellement. La raison est que les coutumes de Paris et d'Orléans, et autres semblables, donnent à l'aîné, par forme de prélegs et hors part, ce qu'elles lui accordent de plus qu'aux puînés dans les fiefs, et ne le réputent héritier que pour sa portion virile. Par exemple, si un père laisse quatre enfants, quoique l'aîné ait seul le manoir et la moitié des fiefs, néanmoins il n'est réputé héritier que pour son quart, étant censé avoir ce qu'il a de plus à titre de prélegs, et conséquemment il n'est tenu des dettes de la succession que pour son quart.

Si le défunt devoit le prix entier d'une maison de ville que l'aîné a choisie pour son manoir, cet aîné, qui prend dans la succession ce manoir entier, ne devra-t-il que sa portion virile du prix qui en est dû? Sans doute. C'est une dette de la succession, dont tous les héritiers sont tenus chacun pour leur portion, comme de toutes les autres; car, suivant le principe que nous avons établi ailleurs, on ne considère point la cause ni l'origine des dettes.

Quoique des rentes constituées soient assignées par assignat sur des fiefs, l'aîné n'en doit que sa portion virile; car cet assignat spécial n'empêche pas que ces rentes ne soient dettes personnelles du défunt dont chacun des enfants est tenu par égales portions.

Cette décision a lieu quand même l'héritage auroit été saisi réellement pour cette rente sur le défunt. Si ce défunt a laissé quatre enfants, l'aîné aura la moitié dans cet héritage féodal saisi réellement; car la saisie réelle n'empêche pas qu'il ne soit de la succession, et néan-

moins il ne devra que son quart de la rente pour laquelle il a été saisi ; c'est pourquoi, s'il est par la suite adjugé, *putà*, pour 10,000 livres qui aient servi à payer le créancier de cette rente, l'aîné à qui appartient moitié dans le prix, laquelle moitié est de 5,000 livres, et qui ne doit néanmoins que son quart dans les 10,000 livres acquittées, lequel quart monte à 2,500 livres, se trouve avoir payé 2,500 livres pour les puînés, dont il doit être récompensé par eux.

Il en est autrement des rentes foncières dont quelque héritage féodal seroit chargé ; ces rentes ne sont point des dettes de la succession, mais des charges de l'héritage dont, par conséquent, l'aîné doit être tenu, non pour la portion dont il est héritier, mais pour la portion qu'il a dans l'héritage.

Il faut dire la même chose des hypothèques dont un héritage féodal seroit chargé pour dettes dues par tiers et non par le défunt.

Le principe que nous avons établi, que le préciput de l'aîné est franc des dettes de la succession, reçoit une exception dans le cas auquel les dettes absorberoient le surplus des biens ; par exemple, si une personne a laissé pour 60,000 livres de biens, outre le manoir de l'aîné, le tout en fief, pour 48,000 livres de dettes, et six enfants, chacun des puînés n'aura que son dixième, montant à 6,000 livres, par conséquent, l'aîné qui a 30,000 livres pour sa moitié dans les biens féodaux, outre le manoir, se trouve avoir de plus que chacun de ses frères 24,000 livres, outre le manoir, par préciput. Il ne reste après le prélèvement de ce préciput que 36,000 livres dans la succession, et il y a



pour 48,000 livres de dettes; ces dettes, par conséquent, excèdent de 12,000 livres le surplus de la succession. Le préciput de l'aîné ne doit pas être, en ce cas, franc et quitte de dettes; on doit en retrancher les 12,000 livres qui manquent pour acquitter les dettes; car les coutumes, en accordant un prélegs à l'aîné, n'entendent pas le faire *ultrà vires hæreditatis*; et de même que les prélegs faits par le testateur en pays de droit écrit où les prélegs sont permis, souffriroient, en ce cas, ce retranchement, parcequ'il n'est pas permis de léguer au-delà de son bien, de même, en ce cas, le prélegs légal de l'aîné doit souffrir ce retranchement, parceque la loi n'est pas présumée le faire *ultrà vires hæreditatis*. Il seroit absurde que les puînés fussent obligés de payer une partie des dettes de la succession sur leur propre bien, tandis qu'il y auroit des biens de la succession plus que suffisants pour les acquitter, dont l'aîné jouiroit pour son préciput.

Lemaître va plus loin; il veut qu'on retranche, en ce cas, une légitime pour les puînés, et cette légitime doit être la moitié de ce qu'ils auroient si les dettes étoient prélevées sur tous les biens de la succession; ainsi, dans cette espèce, les dettes qui sont pour 48,000 livres étant prélevées sur toute la succession, qui est de 60,000 livres outre le manoir, il resteroit 12,000 livres, outre le manoir, dont les trois puînés auroient 6,000 livres, qui est pour chacun 1,200 livres, la légitime de chacun doit être de 600 livres pour les 53,000 livres qui doivent être déduites sur le préciput de l'aîné; ce sentiment de Lemaître est très équitable, et doit être suivi; car le principe qui accorde à l'aîné un préciput

franc de dettes se croisant, dans cette espèce, avec le principe qui veut que chaque enfant ait une légitime dans les biens de son père, ce dernier, qui a son fondement dans le droit naturel, doit prévaloir, et faire céder l'autre, qui n'est que de droit arbitraire.

Ce que nous avons dit jusqu'à présent que l'aîné contribue aux dettes par égales portions avec ses puînés, n'a lieu que dans les coutumes telles que Paris et Orléans, qui lui accordent ce qu'il a de plus qu'eux par forme de prélegs; il en est autrement dans celles où l'aîné est héritier d'une plus grande portion, ou même est unique héritier et saisi de toute la succession, à la charge d'en départir une certaine portion aux puînés; il n'est pas douteux, dans ces coutumes, que les puînés ne doivent contribuer aux dettes que pour la portion qui leur est départie.

§. IV. Pour quelle part les donataires et légataires universels, et successeurs universels contribuent-ils aux dettes.

Les donataires et légataires universels d'une quotité de biens, comme de la moitié, du tiers, du quart, sont tenus des dettes pour la même part.

Si la part dont ils sont donataires ou légataires étoit réduite à une moindre partie, la part qu'ils doivent porter des dettes seroit pareillement réduite à une semblable part.

Le donataire universel, ou légataire universel indéfiniment, est bien tenu du total des dettes, lorsque tous les biens du donateur ou testateur sont disponibles, et que la donation ou legs ne souffre aucun retranchement; mais s'il y a des biens non-disponibles,

si la donation ou legs universel souffrent quelque retranchement, soit pour la légitime des enfants, soit pour la légitime coutumière, c'est-à-dire la portion que les coutumes réservent à l'héritier dans les propres, quelque indéfinie que soit la donation ou legs universel, le donataire ou légataire universel ne sera tenu des dettes que pour une part proportionnée à ce qu'est la valeur des biens qui lui demeurent, à la valeur du total de tous les biens délaissés par le défunt, et le légitimaire ou l'héritier qui se tient aux réserves coutumières sera tenu du surplus des dettes.

Lorsque plusieurs seigneurs succèdent à différents biens d'un condamné ou d'un homme mort sans héritiers, qui sont situés dans les différents territoires de leurs justices, chacun porte une part dans les dettes proportionnée à ce qu'est la valeur des biens auxquels ils succèdent au total des différents biens.

#### §. V. Des dettes indivisibles.

Ce que nous avons dit jusqu'à présent que les héritiers et les successeurs universels sont tenus des dettes pour la portion dont ils sont héritiers souffre une exception nécessaire à l'égard des dettes indivisibles; car ces dettes ne pouvant de leur nature se diviser, il est nécessaire que chaque héritier, chaque successeur universel soit tenu, pour le total, de ces sortes de dettes. *Ea quæ in partes dividi non possunt, solida à singulis hæredibus debentur; l. 192, ff. de reg. jur.*

On appelle dettes indivisibles les dettes des choses qu'on ne peut avoir pour partie, ni payer pour partie même indivisée, les choses qui ne sont susceptibles de



parties ni réelles, ni même intellectuelles, tel qu'est un droit de servitude; car on ne peut avoir pour partie un droit de servitude, tel qu'est un droit de vue, un droit de passage sur l'héritage d'autrui; on ne peut constituer pour partie un pareil droit; *servitus pro parte constitui non potest*.

C'est pourquoi, si le défunt s'étoit obligé de constituer au propriétaire de l'héritage voisin du sien un droit de passage sur son héritage, et qu'il laisse quatre héritiers qui succèdent chacun pour leur quart à cet héritage, chacun de ses héritiers sont tenus, non pas pour leur quart, mais solidairement, de cette dette, parcequ'elle est indivisible; on ne peut constituer un droit de passage pour un quart; on ne peut laisser passer une personne pour un quart; le créancier pourra donc agir solidairement contre chacun des héritiers, pour qu'ils lui constituent la servitude, pour qu'ils le souffrent passer.

Que si la chose due n'est pas susceptible, à la vérité, d'une division réelle, mais qu'elle soit susceptible de parties au moins intellectuelles; si on peut la posséder, en être propriétaire par portions indivisées, la dette d'une telle chose n'est pas indivisible, et les héritiers n'en sont pas tenus solidairement, mais chacun pour leur portion. Par exemple, si le défunt m'a vendu son cheval qu'il ne m'a pas encore livré, et qu'il laisse quatre héritiers, chaque héritier n'est tenu de cette dette que pour son quart; en me livrant le cheval pour le quart indivis qui lui en appartient, il est quitte de son obligation; car quoique ce cheval ne soit pas susceptible d'une division réelle, il est susceptible de

parties au moins intellectuelles, il peut être possédé par plusieurs pour chacun leur portion indivise; il peut appartenir à plusieurs pour chacun leur portion indivise, et, par conséquent, il peut être dû et payé par portion; l'obligation n'en est donc pas indivisible.

Il y a des obligations qui sont indivisibles dans leur principe, mais qui, par l'inexécution de l'engagement, se convertissent en une obligation de dommages et intérêts, laquelle est divisible, ayant pour objet la somme de deniers à laquelle seront estimés ces dommages et intérêts. Telles sont toutes les obligations de faire quelque chose, comme de bâtir une maison; telle est l'obligation que contracte un vendeur de garantir l'acheteur de tous troubles dans la possession de la chose vendue, ces obligations étant indivisibles dans leur objet; car, par exemple, on ne peut pas satisfaire pour partie à l'obligation de bâtir une maison, de garantir un acheteur du trouble qu'on fait à sa possession, chaque héritier de celui qui l'a contractée en est dans le principe tenu solidairement; on peut conclure contre chacun des héritiers à ce qu'il soit tenu bâtir la maison, à ce qu'il soit tenu défendre le demandeur du trouble qu'on fait à sa possession de la chose que le défunt lui a vendue; mais comme ces obligations, par leur inexécution, se convertissent en une obligation de dommages et intérêts qui est divisible, chacun de ces héritiers, assigné solidairement pour remplir l'obligation du défunt, ne sera néanmoins, faute de la remplir, condamné aux dommages et intérêts que pour la portion dont il est héritier. l. 85, §. 5; l. 139, ff. *de verb. oblig.*



§. VI. Pour quelle part les héritiers et successeurs universels sont-ils tenus du legs.

Régulièrement les héritiers et successeurs universels sont tenus des legs pour la même part pour laquelle ils sont tenus des dettes, c'est-à-dire pour la part dont ils sont héritiers, ou à laquelle ils succèdent.

Cette règle souffre difficulté en un cas, savoir, lorsqu'il y a un héritier aux propres, et un héritier aux meubles et acquêts, l'héritier aux propres contribue aux dettes, à proportion de la valeur du total des propres; doit-il pareillement contribuer aux legs à proportion du total des propres, ou ne doit-il y contribuer qu'à proportion de la portion des propres, qui est disponible, et qui est le quint dans les coutumes de Paris et d'Orléans? Plusieurs pensent que l'héritier aux propres a bien le droit de se décharger des legs entièrement, en se tenant à la portion que les coutumes lui accordent dans les propres, qui est, dans celles de Paris et d'Orléans, les quatre quints, et abandonnant le surplus, mais que c'est le seul droit qu'il a; que lorsqu'il ne juge pas à propos d'en user, et qu'il conserve tous les biens auxquels il a succédé, il doit contribuer aux legs, de même qu'aux dettes, à proportion de ce à quoi il succède. D'autres pensent que l'héritier aux propres ne doit contribuer aux legs qu'à proportion des seuls biens disponibles qu'il retient, et qu'on ne doit point comprendre parmi les biens pour lesquels il doit contribuer aux legs, la portion des propres que les coutumes lui réservent, c'est-à-dire dans celles de Paris et d'Orléans, les quatre quints. J'inclinerois assez

ce sentiment; la raison est que les legs ne sont pas comme les dettes une charge de tous les biens; mais ils sont une charge des biens disponibles seulement; c'est ce que les coutumes de Paris, art. 292, et d'Orléans, art. 392, déclarent en disant que *toutes personnes peuvent tester de leurs biens meubles, acquêts, et de la cinquième partie de tous leurs propres; et non plus avant*; c'est-à-dire bien formellement qu'il n'y a que les meubles, acquêts, et le quint des propres, qui soient sujets aux legs, et que les legs ne sont une charge que de ces biens, et non pas du surplus des propres; or, chacun ne doit contribuer aux charges d'une chose, qu'à proportion de la part qu'il a dans la chose; l'héritier aux propres ne doit donc contribuer aux legs qu'à proportion de la part qu'il a dans les biens disponibles dont les legs sont une charge, et non point à raison des quatre cinquièmes des propres, qui sont des biens non disponibles et non sujets à la charge des legs.

## ARTICLE IV.

Des actions des créanciers et légataires contre les héritiers et autres successeurs universels.

Les créanciers de la succession ont une action personnelle contre chacun des héritiers pour la part dont ils sont héritiers, et contre chacun des successeurs universels, pour la part que chacun d'eux a dans les biens de la succession.

Si la part de chacun des héritiers n'étoit pas encore constatée et liquidée par une ventilation, nous avons

déjà remarqué ci-dessus que les créanciers avoient action contre chacun des héritiers pour une portion virile, c'est-à-dire suivant le nombre qu'ils sont d'héritiers, sauf à se faire raison du plus ou du moins qu'ils devront porter de dettes, lorsque leur part sera constatée par la ventilation.

Les créanciers hypothécaires de la succession, outre l'action personnelle qu'ils ont contre chacun des héritiers ou successeurs universels, ont l'action hypothécaire contre chacun des héritiers ou successeurs qui possèdent quelque immeuble de la succession sujet à leur hypothèque; ils l'ont aussi contre les tiers-détenteurs.

Cette action hypothécaire qu'ont les créanciers hypothécaires contre chacun des héritiers détenteurs d'immeubles, leur donne droit de conclure solidairement, contre chacun desdits héritiers, au paiement du total de leurs créances; car chaque immeuble de la succession de leur débiteur, et même la plus petite portion de chaque immeuble, est hypothéquée au total de leurs créances, suivant la nature de l'hypothèque, qui est indivisible; d'où il suit que chaque héritier détenteur de la moindre portion des immeubles de la succession est tenu hypothécairement du total de leurs créances.

Il est d'usage que les créanciers hypothécaires de la succession, lorsqu'ils forment demande contre les héritiers, cumulent les deux actions qu'ils ont contre eux, la personnelle et l'hypothécaire, et, en conséquence, ils concluent contre chaque héritier, à ce qu'il soit condamné personnellement, pour la part dont il est héritier, et hypothécairement pour le total, leur payer la somme qui leur est due.



L'héritier peut être déchargé de la condamnation solidaire, en offrant d'abandonner tous les immeubles échus en son lot, si le partage est déjà fait; en la part indivisée qu'il a dans ceux de la succession, s'il n'est pas encore fait; car il est de la nature de l'action hypothécaire que la condamnation qui intervient sur cette action contienne, sinon expressément, au moins tacitement, l'alternative de délaisser les héritages hypothéqués; l'hypothèque n'est autre chose que le droit qu'a un créancier de se faire délaisser certaines choses, et de les vendre pour le paiement de ces créances; l'action hypothécaire, qui en résulte, n'a d'autre objet que ce délai; le détenteur, contre qui cette action est donnée, n'est tenu qu'à ce délai; le paiement des causes de l'action hypothécaire n'est qu'*in facultate*, pour éviter le délai, plutôt qu'*in obligatione*; par conséquent, lorsqu'il est condamné hypothécairement à payer, le sens de cette condamnation ne peut être sinon qu'il sera tenu de payer, s'il veut conserver les biens hypothéqués qu'il possède, et s'il ne les délaisse pas. C'est le sens de ces mots *condamné hypothécairement*.

Observez que, quoiqu'il abandonne, sa condamnation personnelle, pour la part dont il est héritier, subsiste toujours contre lui; c'est pourquoi dans les conclusions et dans la sentence, on distingue ces deux condamnations, on condamne l'héritier personnellement, pour la part dont il est héritier, et hypothécairement pour le total, ce qu'il seroit inutile de distinguer si l'héritier, en abandonnant, ne pouvoit pas plus se décharger de la condamnation hypothécaire que de la personnelle.

Si l'héritier pour partie a cessé, sans fraude, de posséder les immeubles de la succession, continue-t-il d'être tenu solidairement envers les créanciers hypothécaires? Loyseau enseigne que c'étoit l'usage de son temps au Palais; il prétend que l'action personnelle et l'action hypothécaire ayant une fois concouru contre cet héritier, il s'est formé de ce concours une action personnelle hypothécaire pour le paiement du total de la créance, qui participe de la nature de l'une et de l'autre; de l'hypothécaire, à l'effet de la solidité de la condamnation, et de la personnelle, à l'effet qu'elle dure, même après que l'héritier auroit cessé de posséder; cette action personnelle hypothécaire est *merum figmentum*. Il est plus raisonnable de distinguer toujours les deux actions, et de dire que, lorsque l'héritier a cessé de posséder les immeubles de la succession, il ne reste contre lui que l'action personnelle pour la part dont il est héritier, et que l'action hypothécaire cesse d'avoir lieu contre lui, étant de la nature de cette action, qui est réelle, et aux fins de délaissier les héritages hypothéqués, qu'elle ne puisse avoir lieu que contre ceux qui les possèdent et peuvent les délaissier.

Lorsque l'un des héritiers, sur l'action hypothécaire donnée contre lui, a été obligé de payer la dette en entier, les coutumes de Paris, art. 333, et d'Orléans, art. 358, disent qu'il a, en ce cas, son recours contre ses cohéritiers.

Il peut l'exercer de deux manières ou de son chef, *judicio familiæ erciscundæ*, suivant ce que nous avons vu au chapitre précédent, ou bien comme exerçant



les droits du créancier auquel il peut se faire subroger, lorsqu'il le paie.

C'est une grande question, si l'héritier, qui s'est fait subroger aux actions du créancier, les exercera solidairement contre chacun de ses cohéritiers, sa part confuse, ou si ces actions se doivent diviser. Voyez cette question au *traité des Subrogations*.

Les créanciers hypothécaires du défunt n'ont d'hypothèque que sur les biens de la succession; comme on ne peut hypothéquer que sa propre chose, et qu'on ne peut accorder de droit dans une chose dans laquelle on n'en a point, ce défunt ne peut accorder d'hypothèque sur les biens de son héritier, qui ne sont pas à lui.

C'est pourquoi la clause qui seroit insérée dans un acte que le débiteur hypothèque ses biens et ceux de ses héritiers, seroit de nul effet à l'égard des biens des héritiers.

Les créanciers hypothécaires du défunt ne peuvent donc acquérir d'hypothèque sur les biens des héritiers que par un nouveau titre, par lequel les héritiers s'obligeroient devant notaire à la dette du défunt, ou par une sentence de condamnation que lesdits créanciers obtiendroient contre les héritiers.

Les créanciers ne peuvent non plus faire aucune exécution de biens sur l'héritier, jusqu'à ce qu'il soit obligé envers eux par un titre nouvel par-devant notaire, ou condamné par une sentence; car, c'est une maxime du droit françois, consignée dans notre coutume, art. 433, que *toutes exécutions cessent par la mort de l'obligé*; la coutume de Paris, art. 168, a une même disposition.

Non seulement le créancier ne peut, avant ce temps, exécuter les biens propres de l'héritier, il ne peut même exécuter ceux de la succession, mais il peut les saisir et arrêter après un commandement fait à l'héritier; Paris, art. 169. La coutume d'Orléans, art. 441, permet de saisir et arrêter les biens de la succession, lorsque l'héritier demeure hors le bailliage. En ce cas, il ne faut ni commandement ni permission du juge pour cette saisie-arrêt qui se fait en vertu de la coutume; hors ce cas, il faut ici une permission du juge.

Après avoir parlé des actions des créanciers, l'ordre seroit de parler de celles des légataires; mais comme cette matière a son siège plus naturellement dans le *traité des Testaments*, j'y renvoie.

Il nous reste à parler du droit qu'ont les créanciers et légataires d'une succession de demander, contre les créanciers particuliers de l'héritier, la séparation des biens de la succession d'avec ceux de l'héritier, pour être payés, sur ceux de la succession, préférentiellement aux créanciers de l'héritier.

Ce droit est tiré de l'édit du prêteur, et est fondé sur ce principe, pris dans la nature des choses, que des créanciers ne peuvent avoir plus de droit sur les biens de leur débiteur que leur débiteur en a lui-même; d'où il suit que l'héritier n'ayant les biens de la succession, qu'à la charge d'en acquitter les dettes, les legs, et autres charges, les créanciers de cet héritier ne pouvant avoir plus de droit sur ces biens que l'héritier, leur débiteur, doivent souffrir que les dettes, les legs, et autres charges de ces biens, soient acquittés sur ces biens, avant qu'ils puissent se venger des-

sus. C'est ce qu'opère la séparation des biens de la succession d'avec ceux de l'héritier que les créanciers et légataires de la succession ont droit d'obtenir du juge.

Ce droit de séparation est inutile aux créanciers hypothécaires dans les coutumes où les meubles sont susceptibles d'hypothèque, et dans nos coutumes, lorsque la succession n'est composée que d'immeubles; la raison est que l'action hypothécaire qu'ils ont leur suffit pour être payés sur ces biens, à l'exclusion des créanciers de l'héritier, qui ne peuvent être mis en ordre d'hypothèque sur ces biens qu'après tous les créanciers hypothécaires du défunt; car, l'héritier, leur débiteur, n'ayant leurs biens qu'à la charge des hypothèques des créanciers du défunt, n'a pu les hypothéquer à ses propres créanciers que sous cette charge; il n'a pu leur donner d'hypothèque qu'après celle des créanciers du défunt.

Il faut dire la même chose des légataires. L'hypothèque que Justinien leur a accordée sur les biens de la succession, et que nous avons adoptée dans notre jurisprudence, est préférable à celle de tous les créanciers de l'héritier; d'où il suit qu'ils n'ont pas besoin de la séparation de biens, lorsque tous les biens du défunt sont de nature à être susceptibles d'hypothèque.

Au surplus, tous les créanciers du défunt, quels qu'ils soient, peuvent obtenir cette séparation; ceux mêmes dont la créance est encore suspendue par une condition dont elle dépend, et qui n'est point encore arrivée, peuvent la demander, au moins à l'effet que les créanciers de l'héritier ne puissent être payés sur les biens de la succession, qu'en leur donnant caution



de rapporter à leur profit, si la condition de leur créance arrive.

Même l'héritier en partie du défunt peut demander la séparation de biens pour ce qui lui étoit dû par le défunt, sous la déduction de la part dont il fait confusion comme héritier; l. 7, *cod. de bon. auth. jud. poss.*

Cette séparation a lieu contre tous les créanciers de l'héritier, quels qu'ils soient, même contre le fisc. l. 1, §. 4, ff. *de separat.*

Cette séparation ne peut être demandée par les créanciers du défunt lorsqu'ils ont fait novation de la créance qu'ils avoient contre le défunt en une créance contre son héritier, en le prenant pour leur propre débiteur à la place du défunt; car, par là, ils cessent d'être créanciers du défunt, et deviennent plutôt créanciers de l'héritier; l. 1, §. 10, 15, 16, ff. *d. tit.*

Mais ils ne sont pas censés avoir fait cette novation pour l'avoir assigné à l'effet de faire déclarer contre lui leurs titres exécutoires; l. 7, ff. *d. tit.*

Par le droit romain, cette séparation doit être demandée *rebus integris*, avant que les biens du défunt soient mêlés avec ceux de l'héritier, et tout au plus tard dans les cinq ans; l. 1, §. 12 et 13. Par notre droit il n'y a aucun temps limité; on est toujours à temps, tant que les biens de la succession peuvent encore facilement se démêler d'avec ceux de l'héritier.

Les choses données entre-vifs par le défunt à l'héritier, quoique sujettes à rapport, ne sont pas comprises dans les biens dont les créanciers de la succession ont droit de demander la séparation; car ces choses ne sont

réputées biens de la succession que par fiction, et vis-à-vis des cohéritiers du donataire qui leur en doit le rapport; les créanciers de la succession ne peuvent se prévaloir de cette fiction, qui n'a pas été faite pour eux.

L'effet de la séparation est que les créanciers et légataires soient payés sur les biens de la succession du défunt; elle n'exclut pas les créanciers de l'héritier du droit de se venger sur ce qui resteroit de ces biens; l. 5, ff. *de separ.*

*Contrà vice versâ.* Les créanciers de la succession qui ont obtenu la séparation de biens, et qui n'ont pu être payés entièrement sur ceux de la succession, pourront-ils être payés sur les biens propres de l'héritier, après que les créanciers particuliers de l'héritier auront été payés? Il paroît que cette question a été controversée entre les jurisconsultes romains. Paul et Ulpien pensoient que les créanciers et légataires du défunt, en obtenant la séparation des patrimoines du défunt et de l'héritier, s'étoient restreints aux biens de la succession du défunt, et ne pouvoient plus se venger sur les biens de l'héritier, qu'ils n'avoient pas voulu reconnoître pour leur débiteur. *Recesserunt à personâ hæredis*; l. 5; l. 1, §. 17, ff. *dict. tit.* Papinien inclinait à l'opinion contraire; l. 3, §. 2, ff. *eod.*, et c'est celle à laquelle nous devons nous tenir; car la séparation de biens introduite en leur faveur ne doit pas être retournée contre eux; en la demandant ils n'ont pas eu intention de libérer l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux par l'acceptation de la succession, mais seulement d'être préférés sur ces biens aux créanciers de l'héritier.



Mais au moins ils ne doivent être payés sur les biens de l'héritier qu'après les créanciers de l'héritier, quoiqu'ils pussent dire qu'étant aussi créanciers de l'héritier, ils doivent venir en concurrence sur les biens de l'héritier avec les autres créanciers ; car, puisqu'on leur sépare ceux de la succession dans lesquels les créanciers de l'héritier pourroient demander une concurrence avec eux, comme étant lesdits biens de la succession devenus les biens de l'héritier, par l'acceptation de la succession, il est équitable qu'en conséquence les créanciers de la succession leur laissent les biens de l'héritier.

Les créanciers de la succession peuvent bien demander la séparation des biens de la succession d'avec ceux de l'héritier ; au contraire, les créanciers de l'héritier ne peuvent pas demander, contre ceux de la succession, qu'on leur sépare les propres biens de l'héritier. Ulpien en rapporte une raison bien décisive : *Non, dit-il, licet alicui, adjiciendo creditorem, creditoris sui facere deteriores conditionem* ; l. 1, §. 2, ff. de separat. Pourquoi un débiteur qui accepte une succession onéreuse ne pourroit-il pas contracter au préjudice de ses créanciers la dette qu'il contracte envers les créanciers de la succession par cette acceptation, de la même manière qu'il peut contracter, au préjudice de ses créanciers, toute autre dette, pour quelque cause que ce soit ? Néanmoins plusieurs pensent que, selon notre jurisprudence, les propres créanciers de l'héritier peuvent aussi demander la séparation de biens, lorsque leur débiteur a accepté une succession onéreuse en faveur de leurs créances ; et ils disent que cela a été jugé par un arrêt

que rapporte Gouget au *Traité des Hypothèques*, que Lebrun révoque en doute.

Si un débiteur insolvable acceptoit une succession notoirement mauvaise, de manière qu'il parût qu'il l'a fait en fraude de ses propres créanciers, je pense que ce seroit le cas auquel les créanciers pourroient demander la séparation de ses propres biens d'avec ceux de la succession, en faisant rescinder cette acceptation, et l'obligation contractée par leur débiteur, en fraude de leurs créances, envers les créanciers de cette succession; car tout ce qu'un débiteur fait en fraude de ses créanciers peut être rescindé, même les obligations qu'il contracte. La loi 3, ff. *quæ in fraud.*, y est formelle : *Sive se obligavit fraudandorum creditorum causâ, vel quodcumque aliud fuit in fraudem creditorum : palàm est edictum locum habere.* C'est apparemment l'espèce de l'arrêt de Gouget; hors ce cas, je ne pense pas que les créanciers de l'héritier puissent demander la séparation.

---

---

## CHAPITRE VI.

### Des successions irrégulières.

On appelle succession irrégulière celle qui est déferée au roi ou aux seigneurs hauts-justiciers en certains cas. On peut aussi appeler de ce nom *la cotte morte*, ou droit de succéder au pécule délaissé par les religieux-curés.

Le roi seul a droit, à l'exclusion des seigneurs hauts-justiciers, de succéder aux biens délaissés par des aubains qui n'ont point obtenu des lettres de naturalisation. Ce droit souffre plusieurs exceptions qui ont été rapportées au chapitre premier de ce Traité.

Le roi succède seul aussi aux biens des François bâtards qui meurent *intestat*, et sans héritiers, à moins que les seigneurs hauts-justiciers ne soient dans le cas de les recueillir. Or, le seigneur haut-justicier ne peut y succéder, à moins que trois choses ne concourent : 1<sup>o</sup> que le bâtard soit né dans le territoire de la justice ; 2<sup>o</sup> qu'il y ait son domicile lors de son décès ; 3<sup>o</sup> que ses biens y soient situés.

Le droit du roi ou du seigneur haut-justicier cesse si le bâtard françois a disposé de ses biens par un testament valable, ou s'il a laissé des héritiers, par exemple, des enfants nés en légitime mariage, ou sa femme, suivant le titre *unde vir et uxor*.

Les seigneurs hauts-justiciers ont aussi le droit de succéder par droit de déshérence aux autres citoyens qui



décèdent sans héritiers, et sans avoir disposé de leurs biens. Le droit des seigneurs étant attaché à leur droit de justice, ils succèdent seulement aux immeubles qui sont situés dans leur territoire, et aux meubles qui s'y trouvent; il n'est pas nécessaire, pour l'exécution du droit de déshérence, que celui de la succession duquel il s'agit soit né dans le territoire du seigneur, et qu'il y décède.

Si celui qui est décédé a laissé dans sa succession des propres d'une certaine ligne, et qu'il ne se trouve aucun parent de la ligne, mais qu'il se trouve cependant d'autres parents qui ne soient pas de la ligne, le droit de déshérence n'aura pas lieu, et les biens appartiendront au plus prochain, habile à succéder; coutume d'Orléans, art. 326; Paris, 330.

Lorsque quelqu'un est condamné à peine capitale, et que la sentence a été mise à exécution, ou que le temps de cinq ans accordé aux condamnés par contumace est expiré, sans qu'il se soit représenté, la confiscation a lieu au profit des seigneurs hauts-justiciers, par rapport aux biens, meubles ou immeubles qui se trouvent dans leur juridiction; coutume d'Orléans art. 331; Paris, 183.

A l'égard des dettes actives, elles ne peuvent appartenir, ainsi que dans le cas de la déshérence, qu'à celui des seigneurs dans la juridiction duquel celui dont il s'agit avoit son domicile.

Ces sortes de successions sont appelées irrégulières, parceque ceux qui succèdent de cette manière, ne succèdent pas à la personne, mais seulement aux biens; d'où il suit qu'ils sont tenus des dettes comme charges

des biens, et jusqu'à concurrence de la valeur des biens; mais ils ne sont pas tenus comme les héritiers *ultra vires*, et, par conséquent, ils peuvent en être déchargés en abandonnant les biens aux créanciers.

Il en est de même de la cote-morte ou pécule des religieux, soit que ce soit le monastère dont ce religieux étoit membre qui lui succède, soit que ce soit la fabrique de la paroisse dont il étoit curé à son décès. Suivant la jurisprudence du parlement, établie par l'arrêt rendu le 11 mars 1710, pour la succession d'un prémontré, décédé curé de Saint-Léger, diocèse d'Amiens, ceux qui recueillent la succession ne succèdent qu'à la charge des dettes; mais ils n'en sont tenus que jusqu'à concurrence du pécule.

Les arrêts les plus récents rendus au grand-conseil, ont adjugé la cote-morte des religieux, décédés curés, aux religieux, à l'exclusion des abbés; arrêts des 17 novembre 1718, et 27 mai 1724, rapportés par Richer, en son *Traité de la mort civile*; arrêts des 7 janvier 1750, et 30 avril 1760, rapportés par Denizart.

FIN DU TRAITÉ DES SUCCESSIONS,  
ET DU 21<sup>e</sup> VOLUME.



# TABLE

DES CHAPITRES, SECTIONS, ARTICLES, ET PARAGRAPHES  
CONTENUS DANS LE TRAITÉ DES SUCCESSIONS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE, *pag.* I

## CHAPITRE PREMIER.

Des personnes qui sont capables de transmettre leur succession, et de celles qui sont capables de succéder, 3

SECT. I. Des personnes qui sont capables de transmettre leur succession, *ibid.*

§. I. Des étrangers ou aubains non naturalisés, 5

§. II. Des François qui ont perdu les droits de citoyen par une abdication de leur patrie, et établissement en pays étranger, 7

§. III. De ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale, 9

§. IV. Des religieux, 10

§. V. Des serfs mortuables, 11

SECT. II. Des personnes qui peuvent succéder, *ibid.*

ART. I. De l'existence nécessaire pour succéder, *ibid.*

ART. II. De la vie civile nécessaire pour succéder, 16

§. I. Des aubains, *ibid.*

§. II. Des personnes établies en pays étranger, 18

§. III. De ceux qui ont perdu

la vie civile par une condamnation à une peine capitale, 19

§. IV. Des religieux, 22

ART. III. De la parenté, 25

§. I. Ce que c'est que parenté, *ibid.*

§. II. Des lignes et degrés de parenté, 26

§. III. Quelle parenté donne droit de succéder, 28

§. IV. Quelles conjonctions sont légitimes, 30

§. V. De la légitimation par mariage subséquent, 37

QUEST. I. Quelles sont les conjonctions illégitimes dont le vice peut être purgé par le mariage subséquent, 38

QUEST. II. Quel mariage peut purger le vice d'une conjonction illégitime, 40

QUEST. III. S'il est nécessaire que le mariage soit accompagné d'un contrat devant notaire pour opérer la légitimation, 42

QUEST. IV. Quel est l'effet de cette légitimation, qu'on appelle *per subsequens matrimonium*, 43

§. VI. De la légitimation par lettres, 45

ART. IV. Des causes qui peu-

|                                                                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| vent exclure un parent du droit de succéder,                                                                       | 45 |
| §. I. De l'exhérédation, <i>ibid.</i>                                                                              |    |
| QUEST. I. Qui peut-on exhérer, et pour quelles causes,                                                             | 46 |
| QUEST. II. Comment se doit faire l'exhérédation,                                                                   | 50 |
| QUEST. III. A qui est-ce à prouver la justice ou l'injustice de l'exhérédation,                                    | 51 |
| QUEST. IV. Quels sont les effets de l'exhérédation, <i>ibid.</i>                                                   |    |
| QUEST. V. Si l'effet de l'exhérédation s'étend aux enfants de l'exhéréde,                                          | 53 |
| QUEST. VI. Quand l'exhérédation est-elle censée révoquée,                                                          | 54 |
| §. II. De l'indignité,                                                                                             | 55 |
| §. III. Des renonciations aux successions futures,                                                                 | 57 |
| QUEST. I. Qui sont ceux qui peuvent faire ces renonciations, et en faveur de qui,                                  | 58 |
| QUEST. II. Au profit de quelles personnes la renonciation est-elle présumée faite, lorsque cela n'est pas exprimé, | 59 |
| QUEST. III. A quelles successions futures se font ces renonciations,                                               | 61 |
| QUEST. IV. Par quel acte et comment se font ces renonciations, <i>ibid.</i>                                        |    |
| QUEST. V. Quand s'éteignent ces renonciations aux successions futures,                                             | 65 |
| §. IV. De l'exclusion de succéder que donnent certaines coutumes aux filles mariées,                               | 70 |
| SECT. III. Des choses auxquelles on peut succéder,                                                                 | 72 |

## CHAPITRE II.

|                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| De l'ordre de succéder,                                                                                               | 73  |
| SECT. I. De la succession de la ligne descendante du défunt, <i>ibid.</i>                                             |     |
| ART. I. Du droit de représentation en ligne directe,                                                                  | 75  |
| §. I. Quelles personnes peuvent succéder par représentation,                                                          | 76  |
| §. II. Qui peut-on représenter,                                                                                       | 77  |
| §. III. De l'effet de la représentation,                                                                              | 81  |
| §. IV. De la représentation à l'effet simplement de partager,                                                         | 86  |
| ART. II. Du droit d'aînesse,                                                                                          | 88  |
| §. I. A qui les coutumes de Paris et d'Orléans accordent-elles le droit d'aînesse, <i>ibid.</i>                       |     |
| §. II. Sur quels biens les coutumes de Paris et d'Orléans accordent-elles un droit d'aînesse,                         | 95  |
| §. III. Comment les choses sur lesquelles l'aîné exerce son droit d'aînesse doivent-elles appartenir à la succession, | 102 |
| Des choses dont le défunt n'avoit qu'une propriété imparfaite,                                                        | 103 |
| Des choses dont le défunt n'avoit point en tout propriétaire, et n'avoit que la seule possession civile,              | 108 |
| §. IV. En quoi consiste le droit d'aînesse sur les héritages qui y sont sujets,                                       | 111 |
| Du manoir, <i>ibid.</i>                                                                                               |     |

Si l'ainé peut prendre pour son manoir la créance d'un manoir ou une rente à prendre sur un manoir, 121

Si l'ainé peut prendre un manoir dans chacune des successions de père, mère, aïeul, etc. 122

Autres cas auxquels l'ainé ne peut prétendre le préciput d'un manoir entier, 130

Cas auquel l'ainé peut avoir plusieurs préciputs de manoir dans la succession d'une même personne, 131

De la portion avantageuse de l'ainé dans le surplus des biens nobles, 132

§. V. A quel titre l'ainé a-t-il son droit d'ainesse, 136

§. VI. Si les père ou mère peuvent donner atteinte au droit d'ainesse, *ibid.*

§. VII. Disposition particulière de la coutume d'Orléans, qui permet aux père et mère d'exclure le droit d'ainesse dans les fiefs qu'ils acquièrent, 139

De la nature et de la forme de cette déclaration, 140

Des héritages qui sont susceptibles de cette déclaration, 141

Par qui la déclaration permise par cet article peut-elle être faite, 144

Pour quelle succession, *ibid.*

§. VIII. Si l'ainé peut renoncer à son droit d'ainesse, 146

§. IX. De quelques prérogatives du droit d'ainesse, *ibid.*

SECT. II. De la succession dé-

férée aux ascendants, 147

ART. I. De la succession des ascendants aux meubles et acquêts, selon les coutumes de Paris et d'Orléans, 149

ART. II. De la succession des ascendants aux propres qui ne sont pas de leur côté, 151

Tempérament apporté par les articles 314 de Paris, et 316 d'Orléans, 154

A quelles personnes cette succession est-elle accordée, et en quel cas, *ibid.*

Quels sont les héritages dont l'usufruit est accordé au survivant par ces articles, 159

A quel titre le survivant a-t-il l'usufruit qui lui est accordé par cette disposition de coutume, 165

Si ce droit a lieu dans les coutumes qui n'en expliquent pas, 166

ART. III. De la succession dé-férée aux ascendants du défunt des propres de leur côté, *ibid.*

§. I. Du cas des articles 315 de Paris, et 317 d'Orléans, 167

§. II. Des cas des articles 313 de Paris et 315 d'Orléans, 171

De quelles choses ces coutumes défèrent-elles par ces articles-là la succession à l'ascendant donateur, *ibid.*

Quelles personnes sont préférées à l'ascendant donateur, et à quelles personnes l'est-il, 172

A quel titre l'ascendant dona-



- teur succède-t-il aux choses par lui données, 175
- §. III. Des autres cas auxquels les père, mère, et autres ascendants, succèdent aux propres de leurs descendants, *ibid.*
- SECT. III. De l'ordre de succéder en succession collatérale, 177
- ART. I. De la représentation en ligne collatérale, 178
- §. I. De la représentation qui a lieu dans les coutumes de Paris et d'Orléans en faveur des neveux et nièces, *ibid.*
- §. II. De la représentation dans les coutumes qui l'admettent, en collatérale, à l'infini, 192
- §. III. Du rappel qui supplée à la représentation, 195
- ART. II. De la prérogative du double lien, 200
- §. I. Ce que c'est que double lien. *ibid.*
- §. II. Quelle loi a établi la prérogative du double lien, et quelle est la variété des coutumes sur cette matière, 201
- §. III. Si la prérogative du double lien a lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, 202
- §. IV. En faveur de quels parents la prérogative du double lien a-t-elle lieu par la nouvelle, et dans les coutumes qui s'y sont conformées, 205
- §. V. Dans les coutumes qui ont exprimé les parents auxquels elles accorderoient la prérogative du double lien, peut-elle être étendue à d'autres, 207
- §. VI. Dans les coutumes qui accordent, en termes généraux, la prérogative du double lien, quels parents sont censés compris dans la disposition, 209
- §. VII. Sur quels parents la prérogative du double lien peut-elle être exercée, 211
- §. VIII. A quels parents et sur quels parents la coutume d'Orléans accorde-t-elle la prérogative du double lien, 212
- §. IX. Pour quelles espèces de biens a lieu la prérogative du double lien, 214
- ART. III. De la prérogative de masculinité dans la succession collatérale des fiefs, 217
- ART. IV. De la succession des propres, 224

## CHAPITRE III.

De l'ouverture des successions; comme elles s'acquièrent, et de la règle *le mort saisit le vif*; comment elles s'acceptent, et comment elles se répudient; du temps accordé à l'héritier pour délibérer, 232

SECT. I. De l'ouverture des successions, *ibid.*

§. I. De l'ouverture de la succession d'une personne par sa mort naturelle, et quand est présumée ouverte celle d'un absent dont on n'a point de nouvelle, 233



§. II. De l'ouverture de la succession d'une personne par sa profession religieuse, 236

§. III. De l'ouverture de la succession par la condamnation à une peine capitale, 237

SECT. II. Comment s'acquièrent les successions, et de la règle, *le mort saisit le vif*, 239

SECT. III. De l'acceptation des successions, 245

ART. I. De l'acceptation pure et simple, 246

§. I. Comment accepte-t-on une succession, *ibid.*

§. II. Par qui une succession peut-elle être acceptée, 255

§. III. Quand une succession peut-elle être acceptée, 256

§. IV. De l'effet de l'acceptation d'une succession et de la restitution contre l'acceptation, 261

ART. II. De l'acceptation de succession sous le bénéfice d'inventaire, 264

§. I. De la nature de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, 265

§. II. Un testateur peut-il défendre que son héritier ait recours au bénéfice d'inventaire, *ibid.*

§. III. Quelles choses sont requises pour le bénéfice d'inventaire, 266

De l'inventaire, 269

§. IV. De l'administration de l'héritier bénéficiaire, 271

§. V. De ce que doit observer l'héritier bénéficiaire touchant la vente des effets

de la succession, 272

§. VI. Premier effet du bénéfice d'inventaire, qui consiste en ce que l'héritier n'est pas tenu envers les créanciers sur ses propres biens, mais seulement à un compte de ce qu'il a reçu de ceux de la succession, 274

§. VII. Du second effet du bénéfice d'inventaire qui consiste en ce que les droits et actions que l'héritier avoit contre le défunt ne se confondent point, 279

§. VIII. Du troisième effet du bénéfice d'inventaire qui consiste à pouvoir renoncer aux biens de la succession, 281

§. IX. Contre quels créanciers le bénéfice d'inventaire a-t-il lieu, 284

ART. III. De la préférence que les coutumes donnent à l'acceptation pure et simple, sur l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, 285

§. I. Origine de cette préférence, et sur quoi elle est fondée, *ibid.*

§. II. Quels héritiers bénéficiaires peuvent être exclus par les héritiers purs et simples, 288

§. III. Quelles personnes peuvent exclure l'héritier bénéficiaire en se portant héritiers simples, 290

§. IV. Quand et comment l'héritier simple exclut-il l'héritier bénéficiaire, et comment l'héritier bénéficiaire peut-il éviter l'exclusion, 295



|                                                                                                                           |              |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| §. V. De l'effet de l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier simple,                                         | 297          |
| SECT. IV. De la répudiation des successions,                                                                              | 303          |
| §. I. Par qui une succession peut-elle être demandée,                                                                     | <i>ibid.</i> |
| §. II. Quand peut-on répudier une succession,                                                                             | 305          |
| §. III. Comment répudie-t-on une succession,                                                                              | 306          |
| §. IV. De l'effet de la répudiation d'une succession, et à qui le droit du renonçant accroît ou est dévolu,               | <i>ibid.</i> |
| §. V. Comment cela s'entend-il,                                                                                           | 307          |
| SECT. V. Du temps accordé à l'héritier pour délibérer sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation des successions, | 308          |

## CHAPITRE IV.

Du partage des successions, et des rapports qui s'y font,

313

ART. I. De l'action de partage,

*ibid.*

§. I. En quels cas a lieu le partage,

314

§. II. Quelles personnes peuvent provoquer à partage, et y être provoquées,

317

§. III. Quels sont les objets de l'action de partage,

320

ART. II. Des rapports auxquels sont obligés les enfants qui viennent à la succession de leurs ascendants,

324

§. I. Des différentes classes des coutumes touchant le rapport auquel sont obli-

gés les enfants des avantages qui leur ont été faits, et quel est le droit général sur cette matière,

324

§. II. Quels avantages sont sujets à rapport,

326

§. III. Quelles choses sont exceptées de la loi du rapport, ou n'y sont pas comprises,

338

§. IV. A qui faut-il que la donation ait été faite, pour qu'il y ait lieu au rapport,

342

§. V. A la succession de qui se fait le rapport,

351

§. VI. A qui est dû le rapport,

354

§. VII. En quoi consiste l'obligation du rapport,

356

§. VIII. De l'effet du rapport et de l'alternative de moins prendre,

368

ART. III. Du rapport en successions collatérales, et de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire,

370

§. I. Variétés des coutumes sur ce rapport, et auxquelles on doit s'arrêter,

*ibid.*

§. II. De la disposition des coutumes de Paris et d'Orléans, sur l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire, et en quel cas elle peut avoir lieu,

373

ART. IV. De la manière dont on procède au partage, et des licitations,

382

ART. V. De l'effet des partages et licitations, et des actions de garantie qui en naissent,

387

§. I. De l'effet des partages, *ib.*

## TABLE DES CHAPITRES. 465

- |                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                   |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>§. II. Des différentes espèces de retour de partage, 389</p> <p>§. III. De la garantie de partage, 393</p> <p>§. IV. De l'hypothèque privilégiée pour les obligations résultantes du partage, 403</p> <p>ART. VI. De la rescision des partages, 405</p> | <p>des dettes d'un défunt pour la part dont ils sont héritiers, même au-delà des forces de la succession, 431</p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

### CHAPITRE V.

Des dettes et autres charges des successions, 407

ART. I. Quelles sont les dettes et charges des successions, *ibid.*

ART. II. De ceux qui sont tenus des dettes et charges des successions, 408

§. I. Des héritiers, 409

§. II. De ceux qui sont aux droits des héritiers, 424

§. III. Des donataires et légataires universels, et autres successeurs universels, 427

ART. III. Comment et pour quelle part ceux qui sont tenus des charges d'une succession en sont-ils tenus, 431

§. I. Les héritiers sont tenus

§. II. Pour quelle portion les héritiers sont-ils tenus des dettes, 434

§. III. Pour quelle part l'ainé contribue-t-il aux dettes, 436

§. IV. Pour quelle part les donataires et légataires universels, et autres successeurs universels, contribuent-ils aux dettes, 440

§. V. Des dettes indivisibles, 441

§. VI. Pour quelle part les héritiers et successeurs universels sont-ils tenus des legs, 444

ART. IV. Des actions des créanciers et légataires contre les héritiers et autres successeurs universels, 445

### CHAPITRE VI.

Des successions irrégulières, 456







ARTICLE PRELIMINAIRE,  
CHAPITRE PREMIER.

Des personnes qui sont capables de transmettre leur succession, et de celles qui sont capables de succéder,  
SECT. I. Des personnes qui sont capables de transmettre leur succession,  
§. I. Des étrangers ou aubains non naturalisés,  
§. II. Des François qui ont perdu les droits de citoyen par une abdication de leur patrie, et établissement en pays étranger,  
§. III. De ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale,  
§. IV. Des religieux,  
§. V. Des serfs mortuables,  
SECT. II. Des personnes qui peuvent succéder,  
ART. I. De l'existence nécessaire pour succéder,  
ART. II. De la vie civile nécessaire pour succéder,  
§. I. Des aubains,  
§. II. Des personnes établies en pays étranger,  
§. III. De ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale,  
§. IV. Des religieux,  
ART. III. De la parenté,  
§. I. Ce que c'est que parenté,  
§. II. Des lignes et degrés de parenté,  
§. III. Quelle parenté donne droit de succéder,  
§. IV. Quelles conjonctions sont légitimes,  
§. V. De la légitimation par mariage subséquent,  
QUEST. I. Quelles sont les conjonctions illégitimes dont le vice peut être purgé par le mariage subséquent,  
QUEST. II. Quel mariage peut purger le vice d'une conjonction illégitime,  
QUEST. III. S'il est nécessaire que le mariage soit accompagné d'un contrat devant notaire pour opérer la légitimation,  
QUEST. IV. Quel est l'effet de cette légitimation, qu'on appelle per subsequens matrimonium,  
§. VI. De la légitimation par lettres,  
ART. IV. Des causes qui peuvent exclure un parent du droit de succéder,  
§. I. De l'exhérédation,  
QUEST. I. Qui peut-on exhéredier, et pour quelles causes,  
QUEST. II. Comment se doit faire l'exhérédation,  
QUEST. III. A qui est-ce à prouver la justice ou l'injustice de l'exhérédation,  
QUEST. IV. Quels sont les effets de l'exhérédation,  
QUEST. V. Si l'effet de l'exhérédation s'étend aux enfants de l'exhéredé,  
QUEST. VI. Quand l'exhérédation est-elle censée révoquée,  
§. II. De l'indignité,  
§. III. Des renonciations aux successions futures,  
QUEST. I. Qui sont ceux qui peuvent faire ces renonciations, et en faveur de qui,  
QUEST. II. Au profit de quelles personnes la renonciation est-elle présumée faite, lorsque cela n'est pas exprimé,  
QUEST. III. A quelles successions futures se font ces renonciations,  
QUEST. IV. Par quel acte et comment se font ces renonciations,  
QUEST. V. Quand s'éteignent ces renonciations aux successions futures,  
§. IV. De l'exclusion de succéder que donnent certaines coutumes aux filles mariées,  
SECT. III. Des choses auxquelles on peut succéder,

CHAPITRE II.

De l'ordre de succéder,  
SECT. I. De la succession de la ligne descendante du défunt,  
ART. I. Du droit de représentation en ligne directe,  
§. I. Quelles personnes peuvent succéder par représentation,  
§. II. Qui peut-on représenter,  
§. III. De l'effet de la representation,  
§. IV. De la représentation à l'effet simplement de partager,  
ART. II. Du droit d'aînesse,  
§. I. A qui les coutumes de Paris et d'Orléans accordent-elles le droit d'aînesse,  
§. II. Sur quels biens les coutumes de Paris et d'Orléans accordent-elles un se,  
§.droit d'aînes III. Comment les choses sur lesquelles l'aîné exerce son droit d'aînesse doivent-elles appartenir à la succession,  
Des choses dont le défunt n'avoit qu'une propriété imparfaite,  
Des choses dont le défunt n'étoit point en tout propriétaire, et n'avoit que la seule possession civile,  
§. IV. En quoi consiste le droit d'aînesse sur les héritages qui y sont sujets,  
Du manoir,  
Si l'aîné peut prendre pour son manoir la créance d'un manoir ou une rente à prendre sur un manoir,  
Si l'aîné peut prendre un manoir dans chacune des successions de père, mère, aïeul, etc.  
Autres cas auxquels l'aîné ne peut prétendre le préciput d'un manoir entier,  
Cas auquel l'aîné peut avoir plusieurs préciputs de manoir dans la succession d'une même personne,  
De la portion avantageuse de l'aîné dans le surplus des biens nobles,  
§. V. A quel titre l'aîné a-t-il son droit d'aînesse,  
§. VI. Si les père ou mère peuvent donner atteinte au droit d'aînesse,  
§. VII. Disposition particulière de la coutume d'Orléans, qui permet aux père et mère d'exclure le droit d'aînesse dans les fiefs qu'ils acquièrent,  
De la nature et de la forme de cette déclaration,  
Des héritages qui sont susceptibles de cette déclaration,  
Par qui la déclaration permise par cet article peut-elle être faite,  
Pour quelle succession,  
§. VIII. Si l'aîné peut renoncer à son droit d'aînesse,  
§. IX. De quelques prérogatives du droit d'aînesse,  
SECT. II. De la succession déferée aux ascendants,  
ART. I. De la succession des ascendants aux meubles et acquêts, selon les coutumes de Paris et d'Orléans,  
ART. II. De la succession des ascendants aux propres qui ne sont pas de leur côté,  
Tempérament apporté par les articles 314 de Paris, et 316 d'Orléans,  
A quelles personnes cette succession est-elle accordée, et en quel cas,  
Quels sont les héritages dont l'usufruit est accordé au survivant par ces articles,  
A quel titre le survivant a-t-il l'usufruit qui lui est accordé par cette disposition de coutume,  
Si ce droit a lieu dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas,  
ART. III. De la succession déferée aux ascendants du défunt des propres de leur côté,  
§. I. Du cas des articles 315 de Paris, et 317 d'Orléans,  
§. II. Des cas des articles 313 de Paris et 315 d'Orléans,  
De quelles choses ces coutumes défèrent-elles par ces articles-là la succession à l'ascendant donateur,  
Quelles personnes sont préférées à l'ascendant donateur, et à quelles personnes l'est-il,  
A quel titre l'ascendant donateur succède-t-il aux choses par lui données,  
§. III. Des autres cas auxquels les père, mère, et autres ascendants, succèdent aux propres de leurs descendants,  
SECT. III. De l'ordre de succéder en succession collatérale,  
ART. I. De la représentation en ligne collatérale,  
§. I. De la représentation qui a lieu dans les coutumes de Paris et d'Orléans en faveur des neveux et nièces,  
§. II. De la représentation dans les coutumes qui l'admettent, en collatérale, à l'infini,  
§. III. Du rappel qui supplée à la représentation,  
ART. II. De la prérogative du double lien,  
§. I. Ce que c'est que double lien,  
§. II. Quelle loi a établi la prérogative du double lien, et quelle est la variété des coutumes sur cette matière,  
§. III. Si la prérogative du double lien a lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées,  
§. IV. En faveur de quels parents la prérogative du double lien a-t-elle lieu par la novelle, et dans les coutumes qui s'y sont conformées,  
§. V. Dans les coutumes qui ont exprimé les parents auxquels elles accordoient la prérogative du double lien, peut-elle être étendue à d'autres,  
§. VI. Dans les coutumes qui accordent, en termes généraux, la prérogative du double lien, quels parents sont censés compris dans la disposition,  
§. VII. Sur quels parents la prérogative du double lien peut-elle être exercée,  
§. VIII. A quels parents et sur quels parents la coutume d'Orléans accorde-t-elle la prérogative du double lien,  
§. IX. Pour quelles espèces de biens a lieu la prérogative du double lien,  
ART. III. De la prérogative de masculinité dans la succession collatérale des fiefs,  
ART. IV. De la succession des propres,



CHAPITRE III.

De l'ouverture des successions; comme elles s'acquièrent, et de la règle *le mort saisit le vif*; comment elles s'acceptent, et comment elles se répudient; du temps accordé à l'héritier pour délibérer,  
SECT. I. De l'ouverture des successions,  
§. I. De l'ouverture de la succession d'une personne par sa mort naturelle, et quand est présumée ouverte celle d'un absent dont on n'apoint de nouvelle,  
§. II. De l'ouverture de la succession d'une personne par sa profession religieuse,  
§. III. De l'ouverture de la succession par la condamnation à une peine capitale,  
SECT. II. Comment s'acquièrent les successions, et de la règle, le mort *saisit le vif*,  
SECT. III. De l'acceptation des successions,  
ART. I. De l'acceptation pure et simple,  
§. I. Comment accepte-t-on une succession,  
§. II. Par qui une succession peut-elle être acceptée,  
§. III. Quand une succession peut-elle être acceptée,  
§. IV. De l'effet de l'acceptation d'une succession et de la restitution contre l'acceptation,  
ART. II. De l'acceptation de succession sous le bénéfice d'inventaire,  
§. I. De la nature de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire,  
§. II. Un testateur peut-il défendre que son héritier ait recours au bénéfice d'inventaire,  
§. III. Quelles choses sont requises pour le bénéfice d'inventaire,  
De l'inventaire,  
§. IV. De l'administration de l'héritier bénéficiaire,  
§. V. De ce que doit observer l'héritier bénéficiaire touchant la vente des effets de la succession,  
§. VI. Premier effet du bénéfice d'inventaire, qui consiste en ce que l'héritier n'est pas tenu envers les créanciers sur ses propres biens, mais seulement à un compte de ce qu'il a reçu de ceux de la succession,  
§. VII. Du second effet du bénéfice d'inventaire qui consiste en ce que les droits et actions que l'héritier avoit contre le défunt ne se confondent point,  
§. VIII. Du troisième effet du bénéfice d'inventaire qui consiste à pouvoir renoncer aux biens de la succession,  
§. IX. Contre quels créanciers le bénéfice d'inventaire a-t-il lieu,  
ART. III. De la préférence que les coutumes donnent à l'acceptation pure et simple, sur l'acceptation sous bénéfice d'inventaire,  
§. I. Origine de cette préférence, et sur quoi elle est fondée,  
§. II. Quels héritiers bénéficiaires peuvent être exclus par les héritiers purs et simples,  
§. III. Quelles personnes peuvent exclure l'héritier bénéficiaire en se portant héritiers simples,  
§. IV. Quand et comment l'héritier simple exclut-il l'héritier bénéficiaire, et comment l'héritier bénéficiaire peut-il éviter l'exclusion,  
§. V. De l'effet de l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier simple,  
SECT. IV. De la répudiation des successions,  
§. I. Par qui une succession peut-elle être demandée,  
§. II. Quand peut-on répudier une succession,  
§. III. Comment répudie-t-on une succession,  
§. IV. De l'effet de la répudiation d'une succession, et à qui le droit du renonçant accroît ou est dévolu,  
§. V. Comment cela s'entend-il,  
SECT. V. Du temps accordé à l'héritier pour délibérer sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation des successions,

CHAPITRE IV.

Du partage des successions, et des rapports qui s'y font,  
ART. I. De l'action de partage,  
§. I. En quels cas a lieu le partage,  
§. II. Quelles personnes peuvent provoquer à partage, et y être provoquées,  
§. III. Quels sont les objets de l'action de partage,  
ART. II. Des rapports auxquels sont obligés les enfants qui viennent à la succession de leurs ascendants,  
§. I. Des différentes classes des coutumes touchant le rapport auquel sont obligés les enfants des avantages qui leur ont été faits, et quel est le droit général sur cette matière,  
§. II. Quels avantages sont sujets à rapport,  
§. III. Quelles choses sont exceptées de la loi du rapport, ou n'y sont pas comprises,  
§. IV. A qui faut-il que la donation ait été faite, pour qu'il y ait lieu au rapport,  
§. V. A la succession de qui se fait le rapport,  
§. VI. A qui est dû le rapport,  
§. VII. En quoi consiste l'obligation du rapport,  
§. VIII. De l'effet du rapport et de l'alternative de moins prendre,  
ART. III. Du rapport en successions collatérales, et de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire,  
§. I. Variétés des coutumes sur ce rapport, et auxquelles on doit s'arrêter,  
§. II. De la disposition des coutumes de Paris et d'Orléans, sur l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire, et en quel cas elle peut avoir lieu,  
ART. IV. De la manière dont on procède au partage, et des licitations,  
ART. V. De l'effet des partages et licitations, et des actions de garantie qui en naissent,  
§. I. De l'effet des partages,  
§. II. Des différentes espèces de retour de partage,  
§. III. De la garantie de partage,  
§. IV. De l'hypothèque privilégiée pour les obligations résultantes du partage,  
ART. VI. De la rescision des partages,

CHAPITRE V.

Des dettes et autres charges des successions,  
ART. I. Quelles sont les dettes et charges des successions,  
ART. II. De ceux qui sont tenus des dettes et charges des successions,  
§. I. Des héritiers,  
§. II. De ceux qui sont aux droits des héritiers,  
§. III. Des donataires et légataires universels, et autres successeurs universels,  
ART. III. Comment et pour quelle part ceux qui sont tenus des charges d'une succession en sont-ils tenus,  
§. I. Les héritiers sont tenus des dettes d'un défunt pour la part dont ils sont héritiers, même au-delà des forces de la succession,  
§. II. Pour quelle portion les héritiers sont-ils tenus des dettes,  
§. III. Pour quelle part l'aîné contribue-t-il aux dettes,  
§. IV. Pour quelle part les donataires et légataires universels, et autres successeurs universels, contribuent-ils aux dettes,  
§. V. Des dettes indivisibles,  
§. VI. Pour quelle part les héritiers et successeurs universels sont-ils tenus des legs,  
ART. IV. Des actions des créanciers et légataires contre les héritiers et autres successeurs universels,

CHAPITRE VI.

Des successions irrégulières,  
FIN DE LA TABLE DU VINGT-UNIEME VOLUME.