DAMBRAY

DISCOURS

PRONONCÉ

A LA COUR

DES AYDES

1779.

9463

PAGNANT
Reliure de Luxe
30 Rue Jacob
PARIS (6e)

BIBLIOTHEQUE DU SENAT

SÉNAT
R.F.

S0000000261477

3FPM1111

1079

203

Discours

Prononcé à la Cour

de Aide

Le 13 Novembre 1779.

Par en.t l'Avocat General **Dambray.**

A 1780 9 C 8

90 4

Discours prononcé a la Cour des Aydes le 13 Novembre 1779 par M. l'Avocat General Dambray.

Messieurs,

L'Exécution des Loix et le maintien des moeurs sont les fondemens les plus assurés de la prospérité des Etats. une heureuse harmonie entre la Sagesse et la Science garantit la félicité publique, et c'est aux Magistrats qu'il appartient singulierement d'y concourir, en se distinguant par le rare assemblage des lumieres de l'esprit et des qualités du coeur. S'ils sont les Prêtres de la Justice, ils sont aussi les modéles des Citoïens. La Loi regne par la decision des Juges, et la Vertus par leurs exemples.

La Science du Magistrat Separée de la vraie Sagesse, n'est qu'un titre impuissant pour captiver l'estime des hommes. La gloire n'est qu'un vain phantôme, et le bonheur un Songe imaginaire, qui ne tarde pas à s'évanouir. En un mot c'est la Vertu qui forme le Magistrat; c'est elle qui aprés l'avoir formé fait sa gloire et assure sa félicité.

Pour traiter dignement un Si noble Sujet, il faudroit, Messieurs, des talens Superieurs et une experience consommée. C'est ici sans doute, que vos regrets se renouvellent. Pourquoi faut il que le digne Magistrat, dont j'ai l'honneur d'occuper la place, ait deposé des fonctions qu'il exerçoit d'une maniere aussi distinguée? avec quelle douce Satisfaction ne l'entendriez vous pas aujourd'hui en peignant le vrai Sage

206

se peindre lui même, et trouver dans son coeur les couleurs attraiantes dont il embelirait la vertu.

Chargé de le remplacer, je sens toute l'étendue de l'engagement, et si j'entreprends avec confiance de vous tracer aujourd'hui le portrait du grand Magistrat, c'est parceque cette auguste assemblée va me fournir tous les traits qui doivent en composer l'ensemble.

Je ne prends la liberté, Messieurs de vous entretenir des devoirs de la Magistrature que pour me les rappeller à moi même, et m'engager à les accomplir. Associé aux travaux glorieux d'une compagnie non moins respectable par ses moeurs que par ses lumieres, j'aime à contracter à vos yeux l'obligation solemnelle de marcher sur vos traces, et l'exemple de vos vertus va devenir ainsi l'appui de ma Jeunesse et la règle de ma conduite.

Les fonctions que vous éxercez Sous, Messieurs, le plus noble attribut de la Majesté Royale; Vous êtes les organes de la vérité et les Ministres de la Loi. Ces titres glorieux éxigent une vaste étendue de connoissances. Si le Magistrat n'est point instruit des Loix qu'il est chargé d'interpréter, comment Sera-t-il bon et juste?. Comment fera-t-il régner parmi eux, qu'il gouverne, la Sagesse dont lui même ignore les principes? Pourra-t-il prononcer Sans crainte et Sans remords Sur l'Etat et la fortune des citoyens? Et Sa présomptueuse audace portera le deuil et le désespoir dans les familles ne le couvrira-t-elle pas lui même d'un opprobre éternel.

Il Seroit à Souhaiter Sans doute que celui qui Se presente pour Juger les hommes, eut pesé longtems dans

une retraite laborieuse, l'importance de ses devoirs et la grandeur de ses fonctions ; mais au moins s'il entre dans la carriere sans avoir consacré à l'étude ses veilles et ses travaux, il sera que supplera par la réflexion aux leçons tardifs de l'expérience, il commence par assujettir ses premières années au joug honorable de ses devoirs. C'est en vain qu'on se flatterait d'allier la dissipation et les plaisirs avec les fonctions pénibles de la Magistrature. La Science ne s'acquiert que par l'assiduité du travail ; c'est la pureté des mœurs qui détermine à l'embrasser ; c'est la vertu qui soutient dans cette route difficile. Sans elle un Magistrat distrait bientôt par des passions étrangères, ne fera plus son affaire principale des devoirs de son état. Il regardera comme perdues les heures que la bienséance ou la coutume l'obligeront malgré lui de passer quelquefois aux audiences, et portant dans le Sanctuaire de la Justice la vie dissipation qui l'accompagne dans le tumulte du monde, il y sera pour le peuple un objet de scandale et de mépris.

Le domaine des passions est absolument séparé de celui de la vertu. Dans l'un on cherche le bonheur, et l'on ne trouve souvent que troubles et chagrins ; dans l'autre on fuit la dissipation pour se livrer à ses devoirs, et leur accomplissement est la source et le gage de la plus pure félicité.

Ici on court après l'indépendance et l'on tombe dans l'esclavage ; là c'est en s'enchaînant sous les Loix de l'honneur qu'on trouve une véritable liberté ; qu'ils s'éloignent donc à jamais du sanctuaire de la Justice ces hommes nés pour les plaisirs, leur amour est incompatible avec l'amour des Devoirs, et les facultés de nos ames trop bornées pour suffire à deux passions.

Le Juge voluptueux ne donne au travail que les restes d'une vie pleine de troubles, d'intrigues et de remords. Représentez vous au contraire un Magistrat vertueux. Il a puisé dans le sein de la divinité, dans la source de toute Justice...

Cette moderation precieuse qui caracterise l'homme de bien, arbitre des destinées des hommes, il voit du pied les orages qui s'élevent entre eux; mais il se garde d'y prendre aucune part. La paix du coeur et l'estime publique forment seules l'unique objet de ses desirs, comme la plus glorieuse recompense de ses travaux, il consacre ses veilles à l'étude de ses devoirs et l'innocence de sa vie lui fait trouver mille douceurs dans leur accomplissement.

L'ambition peut produire en apparence une partie des mêmes effets: on la voit arracher, pour quelques instants, celui qu'elle domine, à l'amour des plaisirs. Mais les ravages qu'elle fait elle même dans un coeur, ne tardent bientôt l'entrée à tous les sentimens qui ne sont pas capables de l'entretenir. L'ambitieux conduit par la passion, se livre quelquefois au travail; mais ce n'est presque jamais celui de son état qui fixe son attention, il porte des regards temeraires sur des postes plus relevés dans l'esprit du public, il néglige le present pour un avenir incertain. Toujours avec la fortune, Jamais avec lui même il dégrade la dignité pour acquerir le droit de deshonorer la patrie dans une plus grande place; enfin il méprise sa condition, et s'égarant dans l'immense région des desirs, finit bientôt par une chute irreparable.

C'est dans le silence des passions qu'il faut chercher la lumiere*. La Science est nécessaire au Magistrat, et pour employer ici les expressions d'un grand homme*. Il y a peu de difference pour les plaideurs entre un Juge inique et un Juge ignorant. En effet si le Juge ignorant; en effet si le Juge inique sacrifie la Justice à son interêt, à son ambition et peut être à ses plaisirs, le Juge ignorant la foule aux pieds parce qu'il ne la connoit pas et que chérissant son aveuglement, il ne fait aucun effort pour en sortir. Mais ce n'est pas dans le tumulte du monde qu'on peut puiser d'utiles connoissances,

* M.re le P.P. de la Moignon.

que le Magistrat travaille Sur Soi même, qu'il S'étudie lui même, S'il veut connoître les hommes et devenir digne de les Juger, ne qu'il se rapelle Souvent Sa grandeur pour apprendre à la soutenir, enfin qu'il le pénetre de l'importance de Ses devoirs, et bientôt le désir de les remplir, étouffera dans Son ame toute autre pensée, et triomphant de Sa frivolité naturelle lui donnera du gout pour une occupation Serieuse et constante.

La Justice rejette de Son temple cette precipitation qui consacrant aux plaisirs les premiers de la vie, réserve le travail pour un age plus avancé. Elle ne voulût autrefois pour Ministres que des hommes d'une expérience consommée, et Si nous la voyons Se relacher quelquefois de sa premiere rigidité, c'est qu'elle veut arracher à la Corruption du monde et mourir à l'ombre de Ses autels, les êtres fortunés qu'elle destine à Son Service; mais elle exige toujours un culte pur et Sans partage, et c'est une divinité Jalouse qui ne peut Souffrir de rivale.

Le Jeune Magistrat doit reparer par des efforts ce qui lui manque d'années et d'expérience. Dévoué uniquement au culte de la Justice, c'est dans le Commerce des anciens Senateurs qu'il doit chercher des Leçons et des exemples. Il S'appropriera leurs lumieres, recueillera avec avidité l'ample moisson de connoissances que leur Société lui fournit, deviendra grand par eux, puis S'élevera au dessus de lui même S'efforcera quelque jour de les Surpasser; et peut être qu'un glorieux Succès Secondera Ses efforts. Car enfin, Messieurs, Si le Magistrat ne connoit d'autre attribut de la Jeunesse que le feu, ce Signe du tempérament qui le fait consacrer à l'étude de Ses devoirs, Si cet age devenu dans l'opinion du Monde, le faisceau des passions est pour lui un tems de travail qu'il employe à Semer et cultiver les fruits qu'il veut recueillir dans une Carriere plus avancée, nous Seroit il permis de dire que cette espece d'impétuosité, Si funeste, lorsqu'elle entraine

vers les plaisirs, ainsi dirigée vers le bien peut aplanir les difficultés, endurcir les fatigues, et changer en moyens les obstacles naissans de l'âge.

Un pareil triomphe est l'ouvrage de la vie, et l'on ne peut se dissimuler, Messieurs, qu'il exigera des sacrifices; mais ils sont moins grands qu'on ne l'imagine. Interrogeons ces illustres Magistrats qui vivront à jamais dans l'estime publique: sondons leur vie, et nous connoîtrons que la vertus a ses charmes et ses douceurs. Nous venons de considérer le Magistrat formé par elle et devenu grand par son secours; voyons le maintenant trouver dans la pureté de ses mœurs sa gloire et sa félicité.

L'amour de la gloire est commun à tous les hommes. Nous naissons tous égaux, et nous sentons malgré nous que les avantages de la fortune et de la naissance, étant des distinctions étrangères à nos personnes ne nous peuvent tenir que de nous mêmes une véritable illustration. Mais nous nous égarons souvent en cherchant à l'acquerir, et nous courons après une vaine fumée qui nous échappe et se dissipe dans les airs, la vertu seule peut nous conduire à la vraie gloire. Son temple est ouvert à tous les hommes et doit être fréquenté par tous les états: c'est sur ses autels que le guerrier doit prendre l'épée qu'il consacre à la défense de la patrie, comme le Magistrat le flambeau qui va l'éclairer dans sa marche.

Si nous admirons quelquefois ces mortels fameux par leurs vices autant que par leurs exploits dans l'histoire nous a conservé ces hauts faits, nous reservons nôtre estime toute entiere pour le Sage vertueux, qui s'est acquis par la pureté de ses mœurs des droits à la vénération de

de la postérité. Le nom du Juste Aristide vivra aussi longtems que celui du grand Alexandre, et le tribut de respect que nous consacrons à sa mémoire, en mille fois plus honorable que cet encens frivole offert à la fortune, autant qu'aux talens militaires du conquerant d'un monde.

Vit-on jamais un hommage plus flateur que ce concours unanime du peuple Athénien qui lorsqu'un poëte tragique lui peint un homme qui ne veut pas sembler Juste, mais être, reconnoit à ces traits frappans le plus vertueux des grecs, et va lui decerner la palme glorieuse que le vrai Sage sait toujours meriter.

Si la vertus trouve peu de vrais Sectateurs, respectée du moins par tout l'univers et couronnée par les propres ennemis, ceux même qui la négligent cèdent à l'empire invisible qu'elle a sur les coeurs, sont forcés d'avouer qu'elle seule est estimable. Son attrait victorieux arrache leurs respects: Ils envient le sort des mortels fortunés qui volent avec assiduité sur ses pas, et méprisent obstinement dans les autres les passions dont ils sont les esclaves. Combien de fois la vertu commune n'a-t-elle pas arraché les armes des mains d'une populace en fureur? Si dans un tems où la discorde ennemie ne souffle de toutes parts le feu de la Sédition, à l'instant même le tumulte et les cris des revoltés redoublent, un Magistrat recommandable par sa Sagesse et ses services vient à paroître, un Silence general est l'effet subit de sa seule presence. Si Forte virum quem ..... conspexere, Silent. Des furieux prêts à renverser toutes les barrieres que la force oppose, sont arrêtés par les discours d'un homme vertueux et sans armes, et bientôt

un calme heureux Suivie à la plus violente agitation.

Qu'il est merveilleux ce triomphe! qu'il est beau de voir le vice confondu par l'eclat d'une divinité toujours adorable et toujours adorée, confessez lui même sa défaite! N'en doutons point, mes chers; c'est la vertus qui nous ouvre le chemin de l'immortalité. C'est elle que nous revérons dans ces grands Magistrats devenus nos modeles à l'ornement de leur siecle. Nous aimons la pureté de leurs mœurs et l'innocence de leur vie; et leur gloire est solide parce qu'elle est son ouvrage.

Nos idées sur le bonheur sont communément ne plus fausses encore que celles que nous nous formons de la gloire. Nous le cherchons souvent dans la route des honneurs ou dans le sein des plaisirs, comme si nous ne esperions trouver le calme au milieu des tempêtes que nous aimons à faire eclatter; mais nous ne tardons ne pas a connoître l'illusion qui nous seduisoit. Les troubles et les passions qui l'agitent sont des obstacles insurmontables à la felicité. Des desirs multipliés et chaque jour renaissant sont le partage d'un cœur qui ne soupire pas uniquement après la gloire de la vertu.

Supposons un homme parvenu au faîte des grandeurs et richement favorisé des dons de la fortune. Cet homme est il véritablement heureux? n'a-t-il pas a craindre les revolutions funestes qui n'ont pas ne epargné les plus florissans empires? n'apprehende-t-il pas la haine d'ennemis jaloux, la perte de ses biens et de ses places? son esprit inquiet ne lui rend il pas presente des calamités encore incertaines? Jouit-il enfin d'une ombre de felicité? Que seroit ce donc, si vegetant encore dans une obscure médiocrité, il avoit à supporter le

Jesus et la privation de ces biens dont la perte imaginaire
est deja prête à l'accabler ? Que seroit ce Si son coeur
déchiré par une passion malheureuse, voyoit mille obstacles
à franchir, sans pouvoir la satisfaire ? Balons nous de
tirer un voile sur le tableau des chagrins dont son ame
seroit la proye ; et répetons dans un noble enthousiasme ;
qu'il n'est point de Couleur sans la vertu sa glorieuse
compagne.

Oui, Messieurs, le grand Magistrat, le vrai Juge
trouve dans l'innocence de sa vie, une félicité que les
plus grands revers ne peuvent altérer. Supérieur à la fortune
il ne captive point ses faveurs et ne craint pas ses caprices.
L'honore-t-on de quelque charge importante, son élévation
n'enfle point son coeur, et son attachement à ses devoirs
en le seul objet qui l'occupe. Grand dans la prospérité ;
il est plus respectable encore dans l'infortune. Voyez le succomber sous le crédit de ses ennemis, ou les coups
imprévus du sort, dépouillé de ses biens, expulsé de ses
places, l'entendra-t-on gémir ou pousser quelques plaintes ?
Non, Messieurs. Un courage ordinaire seroit abbatu
par l'adversité ; mais c'est alors qu'on reconnoit la
véritable vertu. L'homme juste voit dans tous les
événemens une main invisible qui les dirige et les
conduit. Inaccessible à la crainte comme aux desirs,
le Coulson le suit partout, parce que la vertu ne
l'abandonne jamais. Il voit d'un même oeil et la
disgrace qui renverse sa fortune et le calme heureux
qui la rétablit. Peu sensible à l'élévation nouvelle
qui l'arracheroit aux douceurs de la Solitude, le
dédomage de ses humiliations passées, Il aime à user
de son pouvoir que pour se venger de ses ennemis
à force de bienfaits. Sa modération dans son triomphe
fait aimer sa grandeur, et sa modestie prouve à l'univers
entier que c'est à la vertu seule qu'il doit sa victoire.

Il n'appartient qu'à la véritable Philosophie de produire d'aussi merveilleux effets. Vous avez éprouvé, Messieurs, les consolantes ressources. Eu vous avez dans des temps malheureux sacrifié courageusement vos fortunes à vos devoirs; oubliez vos intérêts personnels, pour ne songer qu'aux calamités publiques, et trouvez dans vos retraites la douceur et la paix qu'une conscience pure goûteroit au milieu des tourmens, et jusque sur les échafauds. Voilà la vertu qui vous soutenoit dans ces circonstances orageuses. Elle vous servoit de bouclier contre les traits envenimés de la fortune, et la vénération publique, qui dès lors étoit votre consolation et votre récompense, a depuis couronné votre glorieux triomphe.

On aime à défigurer la vertu pour nous détourner de son culte, et l'on s'attache à nous la peindre sous un aspect effrayant qui nous en éloigne. Dissipons l'impression funeste que ces discours multipliés ont pu faire sur nos esprits, et rendons hommage à cet attrait victorieux qui subjugue tous les Cœurs.

Quelles sont elles donc les privations qui s'opposent à la félicité du Magistrat vertueux? N'a-t-il pas la douce satisfaction de servir utilement la patrie, de protéger l'innocence, de secourir les infortunés? Lui faut il d'autres plaisirs? Il peut se reposer de ses travaux dans le commerce des Muses et des Lettres. Les soins de sa famille, les amusemens d'une société choisie sont autant d'utiles délassemens que la vertu lui permet. Heureux du bonheur de tous les heureux qu'a fait sa bienfaisance, beni par le peuple, adoré par sa famille, respecté par tout l'univers il jouit d'une paix solide, et son ame n'éprouve ...

aucune passion qui l'agite et qui la trouble. Parvient il à cet age ou les infirmités et l'affoiblissement des forces obligent les Voluptueux eux mêmes a renoncer au monde qui deja les abandonne, il se rapelle avec consolation tout le bien qu'il a fait, et ce precieux Souvenir Soulage tous Ses maux. La Vieillesse est pour la plupart des hommes le terme de la vie. étrangers pour ainsi dire a eux mêmes, ils ne voyent plus rien Sur la terre qui les attache et les soutienne. Ils l'évitent avec soin et Se trouvent Sans cesse. S'ils jettent un regard Sur leurs premieres années, mille regrets Superflus S'opposent à leur tranquilité. Le Passé les afflige, le l'Avenir les allarme, et le Present les accable.

Qu'elle est differente la fin du Magistrat Vertueux! Il a consacré tous les jours de Sa vie à l'étude de Ses devoirs et au bien de Sa patrie. Forcé malgré lui de déposer les fonctions augustes qu'il a Si longtems exercées avec honneur, l'Estime publique le Suit dans Sa retraite et l'accompagne au delà du tombeau. S'il ne peut plus Servir la justice dans Son temple, il fait des vœux pour elle et Se plait à lui former de nouveaux Ministres.

Des Magistrats de tous les ages viennent prendre Ses conseils. Il dirige leurs décisions. Ils admirent l'aimable Sérénité qui brille Sur Son front, et la paix dont il jouit les invite à marcher Sur Ses traces. Enfin Si la mort l'enléve à la Justice, une gloire immortelle couronne Son illustre carriere. Sa vertu lui Survit. Il réparoit dans Ses enfans, et Son nom triomphant de l'injure des tems, passe avec

916

honneur à la postérité.

Tels sont, Messieurs, les fruits précieux de la vertu. Heureux si nous n'avons pas affaibli ses charmes, en essayant de les dépeindre ; plus heureux encore si nous pouvons les faire mériter quelques jours d'en éprouver les douceurs./.

218

Donation

219

Mémoire a consulter.

une donation entre vifs portée dans un contrat de mariage, mais faite par un homme domicilié en normandie, au profit du frere de sa femme et de la personne qui devoit épouser, peut elle etre ~~revoquée~~ contestée par les heritiers du donateur ; telle est la question sur laquelle le conseil est prié de donner son avis.

M. le comte de maulevrier domicilié en normandie ou résidoit la meilleure partie de sa fortune est mort a rouen au mois de janvier 1769, il n'a pas eu d'enfans de son mariage avec la d^lle^ de Becmont aujourd'huy sa veuve ; et il laisse pour unique heritiere une nièce ~~soeur~~ mariée a m^r^ le comte.

le m^is^ de Becmont frere de la comtesse de maulevrier, a epousé en 1775 la d^lle^ de valcourt, alors mineure et procedante sous l'autorité de ses tuteurs. le contrat de mariage a été passé a paris, ou demeurent les parens de la d^lle^. il contient de la part du futur epoux une renonciation expresse a toute autre coutume que celle de paris, et notamment a la coutume de normandie. c'est dans ce contrat de mariage que se trouve la donation dont on conteste la validité ; cette donation est faite par le comte de maulevrier au profit du marquis de Becmont son beaufrere, et de la d^lle^ de valcour ; voici dans quels termes

« et ce faisant fut present et est intervenu m^re^. du feÿ comte
« de maulevrier &c demeurant ordinairement a rouen, de
« present a paris.
« Lequel voulant donner audit seigneur marquis de Becmont
« son beaufrere, des marques de son attachement, a par ces
« presentes, fait donation entre vifs et irrevocable audit —

« seigneur, marquis de Beauvais et a la ditte dlle de
« valcourt sa future epouse, et au survivant deux, ce
« accepté par Led. Seigr mis de Beauvais et par le S.
« mollet grand oncle et tuteur de la dlle future epouse
« pour elle, de deux mille livres de rente viagere qui
« auront cours au profit et pendant les vie du dit S. marquis
« de beauvais et de la d. dlle de valcourt, et du survivant
« deux, mais qui ne commenceront a courir que comptes
« du jour du décès du dit seigr Comte de maulevrier, et
« seront a prendre sur tous les bien qui delaissera, qui
« demeureront chargés de la ditte rente.

tels sont les termes de la donation toute amour on voit au profit non seulement du mis de beauvais, mais encore de la dlle de valcourt sa future epouse, et du survivant deux la mise de beauvais est decedée avant le comte de maulevrier, et a lepoque ou la rente devoit commencer a courir, le chr de beauvais en etoit ainsi le seul creancier.

~~quoiqu'il n'ait jamais fait avec ses beaux frères aucune espece de conventions relative a cette rente, quoiqu'il n'ait jamais participé ni directement ni indirectement de la succession de la comtesse de maulevrier sa sœur~~ + qui lui a engagé pour elle et l'a encouragé à garder le silence ~~fit recevoir en et est de lettiamer, il ne dissimulera pas que touché de la médiocrité de sa fortune~~ + vraisemblablement ~~de la~~ l'encouragement survenue

il ecrivit a Mlle Le comte nièce et heritiere du comte de maulevrier, pour la prevenir des droits qu'il avoit a exercer. elle ne les ignorait pas et les reconnut formellement par sa lettre du 9 fev 1749. voici comme elle s'y exprime.

« je recevois Monsieur, ce que mon oncle avoit fait lors de votre
« mariage je comptois vous prier de tenir cette rente sur celle
« que nous avons a payer; (ce sont des rentes sur les aydes et gabelle)
« mais dans ce moment ci nous devons les vendre . . . . .
« il vous sera egal de toucher les votre sur d'autres fermages
des termes aussi precis ne permettent pas d'imaginer que le

Donation ~~rente~~ put ~~jamais~~ sujour être contestée.
quoique le marquis de beauvais vient jamais bien avec son beaufrère aucune espece de convention relative a cette rente, quoiqu'il vient jamais promis ni directement ni indirectement de la retrancher a cette veuve (il serait en état de l'affirmer), il ne dissimulera pas qu'elle a gagné pour elle, et beaucoup plus qu'elle de la modicité de sa fortune et trouvant dans l'augmentation ~~même~~ ~~qu'elle avait~~ de la somme une facilité de plus pour l'améliorer, il n'hesita pas a faire passer a Mad^e de maulevrier une obligation personnelle de douze mille livres de rente; celle ci fit difficulté d'accepter un don qui pouvait grever la succession de son frere et faire tort a ses enfans s'il mourait avant elle; après quelque debats de ~~tendresse et~~ d'amitié et de delicatesse entre le frère et la sœur, leurs amis ~~communs~~ communs, qui tenaient en même temps de Mad^e le comte, coururent les accorder et parvinrent a l'entière de M. de maulevrier, de placer sur la tete de sa veuve la rente ~~qu'elle devait~~ viagere que elle devait a M. de beauvais.
la proposition était avantageuse, parce que M. de beauvais est plus jeune que sa sœur; mad^e le comte l'accepta et peut l'accepter, elle manda a Mad^e de maulevrier qu'elle pouvait ~~passer~~ prendre l'acte, elle la pria (ce sont les termes de sa lettre) de le faire dresser. le M^is de beauvais ~~lui écrivit qu'il~~ en envoya bientôt ~~écrivit en~~ l'acte
le modele ecrit de sa main, contenant ~~un~~ ~~simple~~ ~~consentement~~ ~~qu'il~~ ~~lui~~ ~~semblait~~ donne pleine le modele écrit de sa main.
~~avait plus convenable de donner pleine le modele a elle~~
mais a peine Mad^e le comte l'eut elle ~~eu~~ reçu, qu'elle ~~a~~ changea d'intention et de conduite; croyant sans doute trouver dans le projet même de cet acte une preuve suffisante de l'intention qu'elle aurait ~~eu~~ ~~de~~ donner ~~d'annuler~~ d'annuler l'acte de Maulevrier
sa cession; elle ~~a~~ manda au M^is de Beauvais que l'acte de M. de maulevrier qu'elle retirait annullée; que l'intention de M. de maulevrier, n'est pas d'autorité, que la nullité de la donation est aussi radicale que prudente que cette nullité d'ailleurs est ecrite dans l'art^e 1.77 de la coutume de normandie.
Depuis cette lettre le marquis de Beauvais ne plus

Le peremptoire de toutes ces rentes vous envoyer une curatelle
avant de l'entreprendre, il desire savoir leurs de ses conseils
et se contenter de leur présenter quelques reflexions
que pourront leur faciliter les examen des differentes questions
sur lesquelles il les prie de prononcer.

peut on d'abord opposer au marquis de beauvais comme une
preuve ou présomption qu'il a pu renoncer à la succession
de feu de Cahuzac faite par M. de maubourg
l'arrangement qu'il a proposé avec heritiere.

M. de beauvais voyoit l'infortune de cet ecclesiastique
d'innocence par la mort de son mari, son attachement pour
elle l'ont porté à ne vouloir de la ruiner, il etoit decidé à
augmenter son revenu d'une rente de deux mille livres
il avoit une rente viagere de pareille somme à prendre
sur la succession de son beau frere; et cette rente etant reunie
par ses heritiers il devoit les regarder comme à lui. s'il pouvoit
faire passer sur la tete de ce curateur, il acquittoit par une quittance
ce qui lui devenoit personnel, les dettes de son oncle, et en cas de greve
sur la succession, après lui le
patrimoine de ses enfans; mettoit il par cette quittance qu'il recherche
un moyen qui ne presentoit en lui même rien que de legitime
ce moyen d'ailleurs n'avoit il pas été adopté par le tribunal
ne ce pas sur ce fondement à l'arrangement propre que
determiné le mariage de projet de traité, ce projet lui traité remis de confirmer
et pendant toute la minorité, seulement decedé, elle ne pouvoit
donc rien revoir aujourd'hui, sans donner lieu de penser
que elle avoit trompé volontairement le cit. de beauvais pour l'amener par un
veritable artifice à fournir lui même un titre contre lui. il
faut donc pour l'interet même de cette la tutelle, écarter de l'histoire
un projet d'arrangement qui ne prouve rien, que la volonté très
legitime du marquis de beauvais de donner avec mon nom de
rente, et l'intention très innocente de les lui donner sans aucune
reconnaissance, en lui transmettant un effet dont la disposition lui
lui seroit permise.

la question de droit ainsi dégagée de toute les circonstances qui lui sont
etrangeres; il semble qu'elle doit se examiner sans donner aucune prise

de vue 1° d'après les principes generaux. 2° d'après les ppes traditions
de la coutume de normandie. ~~et d'abord~~
qui sont aussi ppes generaux, sauf dans la coutume de paris qui donne
à cet egard le droit commun de ce royaume; ~~ne doivent donc~~
laissent ils quelques doutes dans la validité de la donation:
~~dans~~ la coutume de paris ne defend pas aux conjoints de se donner
à leur parens respectifs, elle leur a tout ce qu'elle leur interdit est
de se donner l'un à l'autre, directement ni indirectement Ferr. 782

un mari avantage sa femme directement, quand il lui donne
~~soit entre vifs soit~~ par testament, il l'avantage indirectement
quand il donne à ses pere et mere, parce qu'elle est appellée par la loy à
recueillir après eux, ou quand il donne à des personnes interposées qui
doivent la lui restituer; mais on ne regarderoit rarement pour
dans le cas de la coutume comme un avantage indirect ~~de~~ entre mari et femme de la coutume de
normandie, la donation faite par contrat de mariage et de la nature
epouse par le contrat de mariage; ~~donation dont~~ donation dont il est impossible
que la coutume de normandie prohibe ~~après coup~~ puisqu'elle
+ de la donation qu'elle
en prohibe ordre
~~qu'elle~~ ne connoit point une vente viagere qui devoit retourner avec elle;
donation
~~donation que~~ pour la donation que la femme ne pouvoit pas lui transmettre des droits
+ jamais si droit
d'accroissement
de sa femme puisque elle en avoit la jouissance après luy.
pour que cette donation put etre envisagée comme un avantage
indirect de la part du donateur, il faudroit donc que le donataire
~~de cette~~ ~~de~~ donataire une convention secrette de remettre
remettre à Mad. de meulenaire les rentes qui leur etoient données:
~~et la convention~~ mais cette convention etoit evidemment illusoire
munis de la part de la dame de meulenaire, et frauduleuse
incommode au donateur qui n'habitoit le meme lieu, ~~de la dame de meulenaire~~
incapable de prendre un pareil engagement puisque elle etoit mineure
dont l'engagement ne pouvoit en rien devenir utile puisque elle pouvoit
perdre son mari et se remarier avant sa majorité;
la nature de l'acte qui contient la donation (c'est un contrat
de mariage) la qualité de l'objet donné (c'est une rente viagere)
~~sur la tête~~ ~~de~~ ~~de~~ ~~de

~~faculté~~, ~~cette donation ne pouvait donc être et pas~~ est pas considérée
d'une avantage indirecte.
M. le comte de maulevrier navait pas d'enfans, il aimoit
sa belle-sœur; il a voulu lui faciliter ~~son mariage en lui assurant~~
une alliance avantageuse, en lui ~~donn~~ assurant ainsi
qu'à la personne qui allait épouser, une rente viagère
qui est devenue une des conditions expresses de leur mariage,
une pareille donation semblerait incontestable dans la
coutume de ~~normandie~~ paris
reste à rechercher si elle peut être attaquée dans celle
de normandie qui gouverne et les personnes et les biens
de la donataire; il faudrait sans doute que la coutume de
normandie contînt une dispositions bien précise exprese pour autoriser
les heritiers de Mr de maulevrier à revenir après sa
mort contre une donation qui n'a/ou vient de l'établissement
caractere d'avantage indirect, qui d'ailleurs est portée dans un
contrat de mariage, et sur lequel le mariage
soit ~~contracté~~ accompli
cette disposition ne se trouve aucunement pas dans le article
qui devrait les contenir, dans l'art. 410, le seul qui soit
directement applicable aux donations entre époux qui peuvent
être faites entre mari et femme.
ces mariés ne se peuvent céder donner ni transporter, l'un
à l'autre quelque chose que ce soit ni faire contrat ou
convention par lesquels les biens de l'un viennent l'un à l'autre
entrent en partie directement ou indirectement

Il n'y a comme on voit dans cet article rien de plus que
dans l'art. 281 de la coutume de paris, on y retrouve le
même esprit et presque les mêmes expressions; il ne défend
que les avantages ~~faits~~ soit directs soit indirects faits à la
femme.
et peut être ~~mais~~ n'est il pas inutile d'observer qu'alors que de
la femme elle même les principes prohibitifs de la coutume de
normandie ~~pourraient~~ seraient moins rigoureux que dans la coutume

+ et ces conjoints ils ayant, n'ayant pas d'enfans.

de puis. car a peine les epoux qui n'ont pas d'enfans se peuvent se donner que peu de don mutuel, au lieu qu'en Normandie, le mari peut donner en sa femme ou entre eux une portion, de leur meubles et quelquefois la totalité de ces meubles (art 279). rien pourrait on peu conclure que ny ayant même avec accidt le comte que le mis de beauvais doit etre enrichi; comme le pretendu de ceremoni, le donation reste encore valable, parce que le comprend qu'une chose purement mobiliaire, une donation de ce est vrai caractere assigné par la jurisprudence aux rentes viageres. et le rente qu'il en comme mais il est inutile de raisonner dans une hipotese absolument inadmissible; il est certain que le Mis de Beauvau n'etait rien non plus directement ni indirectement a sa femme. Reste donc le procès verbal de tutelle, la donation qui a reçue de son beau frere ne pouvait etre nulle qu'autant qu'elle eut été frappée d'une incapacité personnelle de recevoir: et quel est l'article dont on les fait resulter; est ce est l'art. 272.

femme n'ayant enfans, peut disposer par testament, ou donation a cause de mort du tiers de ses acquets et conquets immeubles, au profit de son beau frere autre tuteur que sa femme et parens d'icelle. tel est le terme de la coutume les parens de la femme rendent exclus par cet article de recevoir les liberalités du mari. mais il est a remarquer d'abord qu'elle ne parle que de donations d'immeubles, et il n'est donc pas de ces cas dans les quels on doit, c'est à dire d'après les principes d'un effet mobilier; il est a remarquer en outre que la coutume ne parle que des donations testamentaires, ou par cause de mort, c'est à dire de donations entre vifs et par contrat de mariage, faites ordinairement par des personnes majeures, et plus facile a les epoux par la même de donations. plus facile a soupçonner pour seduction; et c'est il est d'une donation entre vifs et par contrat de mariage; il resulte donc que la coutume n'est pas applicable a l'espece.

on ne peut se dissimuler neanmoins que dans mes propres le

(+ suite carte 410)

si le nec de Lalay Babinage établit comme un principe reçu au parlement de Rouen, que le mari ne peut pas plus donner entre vifs absolument les donations entre vifs aux donataires testamentaires, et établit comme un principe certain au parlement de Rouen que les unes comme les autres sont absolument interdites au mari.

mais quelque respectable que soit l'opinion de ces commentateurs doit on les regarder comme décisive ; il paroit par le texte même de la coutume que ce n'est pas la crainte que le mari prend en ajoute aussi évidemment aux dispositions de la coutume : l'esprit de la coutume ne permet pas incertain ; lorsque cette présomption l'espece du cas prévu d'où elle prend la peine de la femme ne peut pas une incapacité qui leur soit personnelle ; ce n'est pas la crainte que la femme abuse de son crédit pour surprendre des donations en faveur de ses proches, qui les a fait défendre, mais la crainte contraire toujours la crainte que le mari ne profite, en refusant d'donner ou leur donner. car ce n'est que en la loi annulle les donations faites aux proches de la femme comme pouvant être, comme étant présumées par présomption de vérité & de droit, évidemment le seul motif de l'arrêt que Basnage rapporte car il en cite un 3e et c'est le plus nouveau du 7 mars 1665, qui a annullé une donation d'immeubles faites par un mari à la nièce de sa femme, parce que la femme étant morte avant que sa nièce eut pu la recueillir : toute idée d'avantage sur prédécès prévenait leur propre avantage indirect. il est donc vrai de dire que les adoptent même, le système de Basnage et l'esprit de différens arrêt qu'il rapporte ; la donation faite au profit du mariage de Beauvais devrait encore être maintenue, parce que les circonstances qui la suivent et les circonstances qui l'ont accompagnée écartent immédiatement toute idée de fraude et de crainte du profit de la femme : de donateur.

mais il est une dernière circonstance qui prouve en

U

L'ignorance n'a jamais fait de mal, l'erreur seule est funeste ... on ne s'égare point par ce qu'on ne sait pas mais par ce qu'on croit savoir. emile. L. iv. B. page 7. L. 8 de l'ed. de geneve —

Sans la pierre philosophale de Balzac, nous aurions l'habileté de peser cette maxime — a force d'assembler de maximes autant de nouvelles trouver plus en accumuler d. page. 42 a force d'or

L'art le plus estimable est sans contredit celui dont l'usage est le plus general, et a qui moins d'autres arts sont necessaires — parce que celui la est le plus libre et le plus près de l'independance — d. 78.

L'auteur d'emile semble avoir prédit les revolutions presentes d'un etat qui a brillé trop longtemps pour ne pas tendre a sa décadence ; il prevoit que les riches deviendront pauvres ; que les rois redeviendront hommes, et veut que son eleve apprenne en outre quelque art ou metier dont il ne soit pas pauvre quelque jour avoir besoin pour assurer sa subsistance ; dans le choix des professions il rejette celles de luxe, ne voulant pas que celui qui cesserait d'exister par caprice, eut besoin du riche pour trouver une ressource contre l'indigence :
le metier qu'il prefere est celui de menuisier.

avraud — mortain — pont arra —
Dompront — gavray — greinderille —
Ile de chusé — de l'ingreville. Cancale

pont arran un endroit de bretagne — boulogne
en breton — après la rivière de la vilaine —
deux lieues — par l. 13. ob montgarny

8337
89
1667.0

plus decisive ; cest que dans lespece la donation retrait
~~pour cause prochain retrait par reclement~~ retrait par reclement sera
pour le compte de mr. de Beauvais retrait par reclement au
profit dun parent de cette femme, elle etoit encore elle etoit
en meme temps au profit ~~de la personne~~ de la veuve de
vendeur qui bien certainement a lepoque de la
donation lui etoit etrangere :
si la veuve du vendeur depuis bientôt mariée ~~en secondes~~
au marquis de beauvais lui avoit survecu, et que cetoit
elle qui reclamoit la donation ; comme ~~en~~ mourant
en elle la recue elle retrait frappée d'aucune
incapacité, on ne pourroit l'empecher de le recueillir. -
mais ~~mais~~ ce qui jugeroit pour la marquise de Beauvais
ne doit il pas etre jugé egalement pour son mari, et une
donation valable dans son principe peut elle devenir
caduque par la circonstance fort etrangere a sa
validité, que le marquis de beauvais est decedé la
premiere, ou meme quelle est decedée ; car ~~si~~
si elle vivoit encore, appellée après son mari a jouir
de la rente, sa seule existence rendroit prouveroit
l'impartibilité du bail commun rompu par les heritiers du
donateur, et ne leur permettroit laisseroit par meme de
pretexte pour attaquer la donation.
telles sont les reflexions qui inspirent au Mis de
Beauvais tant de confiance dans sa cause ; il
les soumet cependant sans reserve au jugement de
ses conseils ; il les prie de prononcer sur ses droits, de
lui indiquer en meme temps la marche qu'il doit
tenir dans sa procedure en decidant si cest au
domicile des heritiers qu'il doit les assigner, ou si
tout son contrat de mariage etant passé a paris
il ne peut pas y engager la contestation. attendu
l'attribution resultante du sceau du chatelet /

Des institutions Contractuelles

Si les institutions d'heritier par testament sont defendues dans la plupart des coutumes, elles se reunissent pour les admettre dans les contrats de mariage; on regarde ces actes comme susceptibles de toutes sortes de clauses, et de clauses mêmes contraires aux loix et aux coutumes pourvu qu'elles ne le soient pas aux bonnes mœurs. Talis Contractus, dit un auteur etranger, favet favorem aequitatis, ob favorem matrimonii.(a) Les institutions Contractuelles, c'est ainsi qu'on nomme ces sortes de dispositions peuvent encore etre grevées de substitutions expresses ou tacites: nous nous en occuperons dans un chapitre particulier, après avoir examiné dans celui ci l'origine et la nature des institutions Contractuelles, par qui, au profit de qui, et comment elles peuvent être faites, enfin quels sont leurs differens effets.

(a) Decius Cons. 225. n°.

Section premiere

De l'origine et de la nature des institutions Contractuelles

Ce n'est pas au droit romain qu'il faut recourir, pour trouver l'origine de ces sortes de dispositions; on sçait assés qu'il falloit un testament pour instituer un heritier, et les codicilles mêmes ne pouvoient transferer qu'indirectement les successions(b) toute espece de convention sur une succession future etoit proscrite, un citoyen ne pouvoit pas s'enlever le droit de tester, et ces sortes de pactes etoient regardés comme odieux, inducunt dit une loi romaine) votum Captandæ mortis, quod est odiosum et plenum tristissimi et periculosi eventus. aussi voyons nous que le pere qui avoit declaré sa fille heritiere pour la meme portion que son fils pouvoit neantmoins tester a son gre(c) et par une juste reciprocité la renonciation d'une fille mariée et dotée à la future succession de son pere retoit d'un aucun poids(d). il n'y avoit que deux cas ou des pactes sur une succession future produisoient leur effet, le premier simple de cujus hereditate pactum est, ut voluntatem eis accommodaverit, et in eâ usque ad extremum vitæ spiritum perseveraverit(e) le second etoit lorsque des soldats en campagne in procinctu se promettoient

(b) inst. de codicillis §. 2

(c) l. 15 C. de pactis

(d) l. 3. C. de collationibus

(e) l. 30 C. de pactis

s'étoient promis réciproquement leur succession.[a] mais on voit que dans cette derniere espece, la disposition n'étoit valable que parceque la volonté du soldat n'avoit besoin d'aucune formalité pour etre regardée comme un testament. la novelle de l'empereur leon[b] est la premiere loy qui donne un effet irrevocables aux institutions d'heritier faites en faveur de ceux fils par leur contrat de mariage. Statuimus ut parentum nemo jura filiorum, quibus cum reliquis liberis aequalem hereditatis portionem servatum iri, in nuptialibus contractibus spoponderit, immutare tentet. c'est a cette constitution que boerius, et plusieurs autres auteurs veulent rapporter l'origine des institutions contractuelles; mais leur opinion est combattue avec succès par eusebe de laurieres, et il observe d'après cujas et godefroy que les novelles de leon, n'ont gueres été regardées comme loix dans l'orient et quelles n'ont meme été bien connues dans l'occident que par une traduction (d'agilcus) posterieure a la redaction de plusieurs de nos coutumes. c'est avec aussi peu de succès que d'autres commentateurs ont cherché dans les loix des ripuaires, et meme dans nos anciens capitulaires de traces de cet etablissement; il etoit inconnu sous, contredit chés les anciens gaulois, qui au rapport de tacite ne connoissoient que les heritiers du sang. eusebe de laurieres[c] croit qu'il eut lieu d'abord pour les successions feodales, par ce qu'elles etoient regardées comme des successions militaires, et que les proprietaires de fief, tous soldats, pouvoient comme eux, aux termes memes du droit disposer de leurs biens sans formalité. il est vrai que pour que cette disposition fut valable, il falloit qu'ils y perseverassent jusqu'a la mort, mais cette regle fut bientot enfreinte et l'on etendit par degrés aux successions roturieres, une facon de disposer qui n'avoit été admise d'abord que pour les successions nobles; M. le Bret etablit dans ses decisions,[d] que les institutions contractuelles n'avoient lieu au commencement qu'en ligne directe, il parle cependant de certaines conventions reciproques de succeder, admises habituellement en allemagne, et dont il a eu avoir vu plusieurs exemples anciens en franche, notamment entre les maisons d'Orleans et de Salligny

(a) l. 19 C. de pactis

(b) nov. Leonis 19 de pacto paterno ex aequo tollendo fratrum fratrem

734

(c) laurieres ch. 1 n°

(d) liv. 5 dec 5)

(a) mazuer de — Succession tit. n° 57

il en resulte, que les institutions contractuelles furent toutes permises entre collateraux et meme entre etrangers, et il est certain qu'elles sont aujourd'hui generalement reçues parmi nous: c'est en auvergne qu'on en trouve les premieres traces, elles y avoient lieu suivant un ancien (a) bien anterieur a la redaction de la coutume, et quand la coutume fut redigée on les autorisa formellement. tous pactes (porte l'art. 25 du ch. 12.) « avantages, donations entre vifs, ou a cause de mort, conventions de « succeder soit egales ou non, et autres conventions quelconques faites et « passées, en traité de mariage et en faveur d'icelui par personnes capables « de contracter, sains ou malades, valent et tiennent au profit de marié « et leurs descendans, saisissent les mariés et les descendans les cas avenus, le meme droit subsistoit en bourbonnois suivant la ancienne coutume redigée en 1493 tout avantages, institutions, et autres divers faits en contrat de « mariage en faveur d'icelui et au profit des mariés, ou de l'un d'eux sont « bonnes et valable en quelque forme qu'elles soyent faites. Tit. 5. art. 1er. on ajouta lors de la reformation, que pareilles institutions n'empechoient par l'instituant d'aliener ses biens entre vifs. (b) la coutume de la marche (b) bourbonnois art. 220 fut redigée a peu pres dans les memes termes; les coutumes d'anjou (art. 245) du maine (art. 268) et de normandie (422) admirent en meme temps les — declarations de fils aîné et de principal heritier, avec quelques differences toutes fois quant aux effets, et toutes ces coutumes furent etendues, a celle de paris et aux autres qui n'avoient pas de dispositions contraires: les institutions contractuelles et les declarations d'aîné s'y pratiquent journellement et elles ont lieu meme dans les pays de droit ecrit.

quelle est au reste la vraye nature des institutions contractuelles; il est difficile de les bien definir, et leur definition exacte previendroit peut etre bien des contrarietés: une institution contractuelle est une disposition pour cause de mort si l'on considere l'epoque a laquelle doit commencer, la jouissance de l'institué (a la mort reellement de l'instituant), si l'on envisage les objets qu'elle comprend, (c'est un heredité, et tout le monde connoit ce principe viventis non est hæreditas) enfin on peut dire a bien des egards de celui qui fait une pareille disposition, ce que disoit justinien d'un donateur pour cause de mort; is qui donat magis vult se habere quam cui donat, et magis eum cui donat quam hæredem suum.

l'institution contractuelle paroit au contraire une veritable donation entre vifs

si l'on s'arrete a l'acte qui la contient, au caractere d'irrevocabilité qui l'accompagne a l'espece de saisine qui en resulte pour l'institué. eusebe delaurière s'attache au mot d'institution, au nom d'heritier, aux effets que cette qualification produit, pour ranger l'institution contractuelle parmi les dispositions pour cause de mort (a) il refute les inductions qu'on pourroit tirer de l'irrevocabilité de cette disposition, en ne presentant cette qualité que comme une qualité accidentelle qui ne doit pas changer sa nature. si les testamens sont revocables c'est parce qu'ordinairement le testateur y parle seul, il cesse d'etre quand il a fallu pour leur formation le concours de plusieurs volontés: c'est ainsi que plusieurs arrets du parlement rapportés par laurière, mais dont le plus recent est de 1666 n'ont pas voulu qu'un testament mutuel put etre revoqué par le conjoint survivant quand il l'avoit approuvé en profitant de la disposition faite a son profit par le conjoint prédecedé. on ne dira pas sans doute que ce testament fut devenu une donation entre vifs, parce qu'il n'etoit plus permis de le changer; il faut laisser lui assimiler l'institution d'heritier faite par contrat de mariage et laurière rentient avec coquille sur la coutume de nivernois (b) que c'est en effet un vrai testament qui n'est pas revocable: il en donne au reste une definition plus juste et qui doit faire moins de difficulté quand il s'agit (c) un don irrevocable de succession ou d'une partie de succession, fait par contrat de mariage au profit de l'un des deux conjoints ou de leurs enfans qu'ils doivent avoir ensemble.

(a) laurière ch. 2. n° 7 et sui

(b) art. 17. tit. des don

(c) ~~art. 15 tit. des~~ don ch. 2. in fine

§ 2 par qui, au profit de qui, et comment l'institution contractuelle peut elle etre faite.

l'institution contractuelle etant une maniere de transmettre sa succession, elle ne peut etre faite que par ceux qui ont le droit de disposer. elle est des lors interdite a tous ceux qui sont morts civilement ou qui sont entrés en religion. quelques auteurs ont pensé que cette maniere de disposer etoit permise aux aubeins; c'est l'opinion de bacquet (d) et il annonce qu'il l'a vue consacrer plusieurs fois par des jugemens de la chambre du tresor; il s'appuye principalement sur ce que l'institution contractuelle, quoiqu'elle faite un heritier a neanmoins le meme effet qu'une donation entre vifs qui n'est pas interdite aux etrangers. mais eusebe delaurière (e) et pothier après

(d) bacquet des droits d'aubeins. 2e partie ch. 21. n° 11

(e) ch. 1 n° 9

leur (a) s'elevent contre ces principes, et en contes tant sur tout l'application dans les coutumes comme celle de paris, ou l'instituant n'est pas tellement depouillé par l'institution contractuelle, qu'il ne puisse plus disposer des biens qu'elle comprend. encore de la meme ecarte meme les jugemens invoqués par Bacquet comme ayant été rendus dans l'espece d'aubains naturalisés. le sentiment de ces auteurs paroit le plus regulier, et les aubains n'ayant pas d'autre heritier que le roy, tout moyen d'en instituer un contre leur doit leur etre interdit: pour profiter d'une institution contractuelle, il faut n'avoir en soy aucune incapacité pour recevoir: ainsi l'institution faite au profit d'un etranger ne produira aucun effet, il en sera de meme de celle faite en fave par un pere en faveur d'un bastard, parceque les bastards ne sont capables de recevoir aucune disposition universelle de leurs parens (b)

(a) int. a la Cout. d'orleans § 2 des inst. Cont. n° 19.

(b) Pothier loco citato. n° 20

De ce que l'institution d'heritier n'est permise que dans les Contrats de mariage, il s'ensuit necessairement qu'elle ne peut etre valable qu'a l'egard des mariés et de leur posterité. Si l'auteur de l'institution ne se bornoit pas a instituer un des mariés, instituant conjointement avec eux, quelque etranger ou meme un de leurs freres: l'institution seroit nulle a l'egard de ceux en faveur de qui elle seroit faite, quelques auteurs même sentiment qu'elle ne produisit aucun effet, et il est sur au moins qu'elle ne pourroit valoir que comme disposition testamentaire, sujette par la meme a revocation de la part de l'instituant (c)

(c) Le brun des successions l. 3. ch. 2 n° 15

Il ne suffit pas que l'institution contractuelle soit faite en faveur du mariage il faut qu'elle soit enregistrée dans le contrat meme. non sufficit (dit dumoulin (d)) quod fiant in favorem, sed quod ita ipso contractu ut sint pars pactorum dotalium. Bargentré va encore plus loin, car il pense que si le contrat de mariage etoit fait après la celebration il ne produiroit plus le meme effet (e) et cette opinion a été consacrée par l'art. 202 de la coutume d'orleans qui fait a cet egard la loy commune au royaume en traité de mariage et couvent les loy

(d) sur l'art. 96 du T. 11. d'anvergne

(e) sur l'art. 202 de d'retagne gl. 6. n° 9

bailliée et benediction nuptiale, homme et femme peuvent faire et apposer telle, conditions, donations et autres conventions qui bon leur semblera.
L'ord[e] d'Orléans les contrats de mariage qui contiennent une institution contractuelle ne sont assujettis à aucune formalité particulière quand l'institution est faite en ligne directe, on ne peut par même en exiger — l'insinuation est une conséquence de l'arte 19 de l'ord[e] qui en affranchit les donations même de biens présens et à venir. mais l'insinuation est 236
nécessaire quand l'institution est faite par un collatéral ou par un étranger, et je crois qu'on doit s'y soumettre encore en ligne directe dans les Coutumes qui défendent à l'instituant d'aliéner ou d'hypothéquer ses biens; afin que ces dispositions soient connues et que des créanciers de bonne foy ne puissent éprouver aucune surprise; la plupart de ces coutumes ou l'institution contractuelle emporte la prohibition d'aliéner en ont une disposition expresse, et cette disposition doit être gardée.
Les institutions contractuelles se font de différentes manières; tantôt ce sont les conjoints qui s'instituent réciproquement en totalité ou jusqu'à concurrence d'une part d'enfant, ou qui instituent l'aîné qui naîtra d'eux; tantôt ce sont des pères et mères ou même des étrangers qui instituent l'un des conjoints ou sa postérité, quelquefois c'est un père qui marie son fils comme son aîné et principal héritier ou qui le marie avec promesse de lui conserver sa part héréditaire; quelquefois c'est un ~~oncle~~ oncle qui règle ses revenus à la succession par leur contrat de mariage. toutes ces institutions contractuelles se réduisent à trois espèces, aux institutions contractuelles proprement dites qui comprennent toutes les institutions d'héritier faites expressément, ~~ou~~ par les conjoints, par leurs pères ou par des étrangers; aux déclarations d'aîné et principal héritier et enfin aux rappels
On ne peut douter que les rappels portés dans le contrat de mariage ou dans le terme ou hors le terme du droit, ne soient de véritables institutions contractuelles, c'est une

maxime constante parmi nous. Mr. Lavocat g. Salon l'établissoit
(a) Loüet ch. 5 in fine formellement dans une affaire jugée a la grand chambre le 6 mars
1660 l'arrêt en son plaidoyer est rapporté comme ces principes (a)
mais il n'en rend pas question dans ce chapitre parce que cette
cette matière peut être même l'objet d'un traité particulier. nous nous bornerons
à distinguer quand aux effets les institutions contractuelles
proprement dites et les declaration d'aine et principaux
heritier; parce que leur effet n'est pas le même dans toute les
coutumes.

Section trois de l'effet des institutions contractuelles.

pour bien connoitre l'effet des institution contractuelle, il faut
le considerer quant a l'instituant et quant a l'instituée.

Paragraphe 1er effets quant a l'instituant

quant a l'instituant ~~la premiere disposition~~ question est de sçavoir
le premier effet et celui qui distingue essentiellement cette disposition
de toutes celles pour cause de mort, est qu'elle ne peut plus être revoquée.
les institution contractuelles s'identifient pour ainsi dire avec le
contrat qui les renferme, le mariage ne pouvant se retracter il ne
seroit pas juste de retracter des conditions sans lesquels il n'auroit
peut etre pas été conclu. il y a cependant des contrats de
mariage produisoient cet effet, il nous est attesté par une ancienne
loy des Ripuaires que rapporte un des commentateurs de la coutume
(b) sur tit. 19 ff. 7. n. 19 de paris (b) si quis nuptiarum desponsationem dirimere, quidquid per chartarum aut tabularum instrumenta conscriptum fuerit id perpetualiter inconcussum maneat

quelque favorables que soient aux mineurs ces dispositions, il y a toujours
certaine cas privilegiés ou leur revocation devient legitime; si
l'institution par exemple avoit été faite par un collateral ou par un
etranger et qu'il leur survienne des enfans; leur interet peut anéantir
de plein droit, des liberalités faites avant leur existence; quelques
auteurs, veulent dans ce cas même, l'institution subsistat; regardant
les enfans nés d'un mariage qui ne se seroit pas fait sans cette
disposition, comme plus favorables que ceux que l'instituant auroit

eu depuis, ils pouvoient meme invoquer a l'appui de leur opinion l'art. 15
du titre 15 de la cout. d'auvergne qui donne une espece semblable laisse
que la legitime aux enfans survenus depuis a l'institution: mais lord'
Der donateurs a levé tout le doute, et consacré la jurisprudence etablie
déja depuis plus d'un siecle en prononcant la revocation absolue de toute
cet disposition

Vuo

la revocation n'a pas lieu egalement quand l'institution a été faite en
ligne directe, c.a.d par un pere ou autre ascendant; la survenance
d'un nouvel enfant ne change rien a l'etat du premier, si ce n'est en ce (a) liv. 3. ch. 2 n°15
qui sera obligé de fournir a sa legitime. le brun (a) cite cependant un
arrest du parlement de toulouse du 15 juin 1681 qui limite une institution
contractuelle aux seuls biens existans lors de l'institution, et ce en faveur
d'un enfant par le pere
d'une second lit; l'institution avoit été faite lors du 1er mariage en
profit des enfans qui en naitroient. mais c'est la un arrest de circonstances
qui ne doit porter aucune atteinte aux principes; peut etre meme ce-
tit été rendu parceque les biens acquis depuis le premier mariage et
abandonnés aux enfans du second succedoient par leur legitime:

les institutions contractuelles peuvent aussi etre revoquées pour cause =
d'ingratitude. la question avoit occupé les jurisconsultes romains relati (b) l. 70 § 1 pater
vement a la dot donnée a une affranchie, et papinien decidoit que son et de jure dot
ingratitude ne dispensoit pas le patron de la quitter (b) la loy 2 au
code de jure dotium contient une decision semblable, theodose et = (c) l. 9 C. de rev
valentinien (c) en ordonnerent autrement en 390 et enfin justinien voulut cand. don.
que toutes especes de donations pussent etre revoquées pour cause d'ingra = (d) l. ult. id.
titude (d) en cela de la maniere a laquelle les memes regles aux institutions (e) ch. 2 n° 111
contractuelle (e) et il paroit juste en effet de ne pas confondre les revocations
arbitraires que la loy defend avec celles qui sont fondées sur de justes causes. si
l'institué peut comme on le verra bientot, disposer sous sa charge d'une
partie de ces biens; il peut a plus forte raison en disposer gratuitement

qui s'en est rendu indigne.
On verra au surplus que cette revocation ne tient au contraire aux enfans l'acte tacitement substitués à leur pere. 1121
cette substitution tacite leur profitera également dans le cas ou leur pere auroit encouru l'exheredation, quelques auteurs
(a) art. 219. de bourbonnois. soutiennent quelle put avoir lieu contre un fils institué heritier par son contrat de mariage, et cetoit l'opinion de dumoulin (a) mais
(b) suivant n. 22. le sentiment contraire prevalu par chopin, et suivi par le commentateur de la cout. d'anjou (b) ne paroit pretendable, et le fils qui après avoir été par lui institué heritier par son pere, est
reçu a la peine de l'exheredation, merite moins de egard que tout autre puisque l'institution d'heritier etoit un bienfait particulier qu'il a meconnu.
Si on excepte au reste ce petit nombre de cas coutumiers, ou les institutions contractuelles peuvent être revoquées, l'instituant est toujours dans l'impuissance de les retracter. les coutumes varient cependant sur l'usage quelles leur permettent de ses biens
il y en a plusieurs telles qu'anjou maine et touraine qui defendent
(c) art. non seulement de les aliener, mais meme de les hypotequer en quelque maniere que ce soit. la coutume de bourbonnois au contraire (c) permet de en disposer par donation entre vifs. institution d'Heritier
s'entend seulement des biens qui se trouvent delaissés par le decès du disposant et n'empeche ladite institution ou convention de succeder que le dit instituant ne puisse aliener ses biens par contrats entre vifs. cette disposition doit être etendue dans l'usage
a la coutume de paris et en toutes celle qui n'ont pas de disposition
(d) ch. 2. n°. 2. contraire. c'est le sentiment de le brun et d'argou de lemaire (d)
ce dernier decide expressement que l'instituant peut vendre et engager ses biens pourvu qu'il le fasse sans fraude. il tire cette decision de la definition qui a donnée de l'institution contractuelle, c'est une espece de testament contenu dans un contrat de

mariage, or une institution d'heritier faite par testament mete par au
testateur la libre disposition de ses biens; l'heritier institué n'a par plus
de droits sur la succession de l'instituant que l'enfant sur la succession
de son pere. il parait que ces principes ont prevalu, et que les donations
pour cause de mort sont les seules defendues a l'auteur d'une institution
contractuelle. l'usage lui permet de faire quelques liberalités pendant
sa vie. et meme quelques legs par testament. Suivi Brunde dit 242
Dumoulin [a] aliar opiam per institutionem. le grand rapporte sur la
96 de la coutume de troye un arret du parlement de paris du 17 avril 1626
qui reduisit a 10000 tt un legs universel fait par le comte d'auchy au
prejudice d'une institution contractuelle : cet arret prouve que les disposi=
tions a titre universel sont defendues, mais il indique en meme temps
que les legs particuliers et modiques sont legitimes. c'est au juge a =
examiner d'après les circonstances, si les dispositions attaquées ont eu pour
objet de depouiller l'institué et dans ce cas il doit les proscrire comme
frauduleuses; parce qu'il ne faut pas comme l'observe Mr Lebrun [b]
Dissert. sur les instit. Cont. insérée au journal du palais, il ne faut pas
que l'instituant puisse se servir de l'institution contractuelle comme d'un
piege, pacti insecutione pour engager ceux qui se marient
sous l'esperance d'une succession future qui pourrait leur enlever :
le pays de droit ecrit suivent d'autres principes que les pays coutumiers, paul
de castres, Barthole [c] et Cambolas [d] se reunissent pour y regarder les
dons d'heredité comme des dons de biens presens et avenir, et les dons de biens
presens et avenir comme des donations entre vifs auxquelles le donateur
ne peut porter aucune espece d'atteinte. ces principes sont reputés par Laurier
et paraissent etre avec succès, les institutions contractuelles furent long temps
inconnues chez les romains. elles furent proscrites par ceux qui tenta de les intro=
duire, enfin quand on adopta les institutions d'heritier sous le terme

(a) Sur l'art. 27 de Nivernois.

(b) après la cau du 30 avril 17

(c) ad leg. ca = 3 titan § 9 [illegible]

(d) Liv. 2 ch

c'est à dire entre soldats, elles ne valurent que comme dispositions testamentaires, vice testamenti rum. c'est donc sans aucun prétexte qu'on veut dans les pays de droit écrit les assimiler aux donations entre vifs elles ne doivent avoir d'autre effet que celui d'un testament, et leur qualité d'irrevocable devoit proscrire seulement toutes les dispositions ultérieures qui paroîtroient frauduleuses. Ricard de Lauriere nous atteste cependant que la jurisprudence des pays de droit écrit, interdit absolument aux institutions la faculté de vendre et d'engager leurs biens (a) les premières d'institution produisent le même effet, et les auteurs décident (b) qu'elles valent et doivent valoir comme de vraies institutions; et il est certain qu'une pareille promesse ne peut être enfreinte, parce qu'il est de principe que toute convention portée dans un contrat de mariage doit être fidelement executée. C'est ainsi qu'un arrêt du parlement du 12. juillet 1645 rapporté par Brodeau sur M. Loüet (c) a jugé qu'une promesse de renoncer faite par une fille en se mariant valoit une vraye renonciation.

(a) Lauriere ch. 2. n° 8

(b) id. ch. 2. n° 5

(c) n°. 17. lett. B. Som. b

Les auteurs ont varié sur l'etendue qu'on pouvoit donner aux institutions contractuelles; elles comprennent sans doute l'universalité des biens dans les provinces regies par le droit écrit, ou on les envisages comme des donations entre vifs, ou d'ailleurs la succession d'un homme ne forme qu'un seul patrimoine, ou il n'y a point de reserves pour les collateraux ou enfin les enfans n'ont qu'une legitime à reclamer. (d) Il en est de même dans les coutumes d'Auvergne et de Bourbonnois qui le décident expressément, mais Dumoulin ne veut pas qu'on les étende au delà de leur territoire; ~~ou qu'on les invoque~~ et dans la coutume de Paris et les coutume semblable qui ne permettent de disposer par testament que d'une certaine portion de sa fortune, il soutient que l'institution d'heritier faite par contrat de mariage ne doit pas produire plus d'effet. La plupart des auteurs (e) repondent au contraire que les institutions d'heritier donnant lieu aux mariages leur faveur doit les faire admettre dans la plus grande étendue; ils invoquent les dispositions des coutumes de Bourbonnois et d'Auvergne. Si elles ont prevalu sur l'ent. 299 de la coutume de Paris qui ne veut pas d'institution d'heritier, sur l'art. qui veut que

(d) Lauriere ch. 2. n°. n°. 18

(e) Ricard des don. part. 1. n° 1054 Ren. des propres Lebrun. Lauriere ch. 2. n° 17 et 18

l'heritier du sang fut saisi de plein droit, enfin sur l'art. 273 qui decidoit que donner et retenir ne vaut, il est juste de les executer dans tous leurs points. Car cout.es et presque toutes celles qui parlent des inst. contractuelles, n'y mettent d'autre borne que celle apposée aux donations entre vifs: il en doit etre de meme dans toutes les coutumes qui n'en parlent pas. L'heritier contractuel est un heritier d'adoption, mais un heritier reconnu par la loy, et qui des lors doit jouir de tous les droits attachés a son titre, avant la defense de faire des institutions par testament: la loy ne pas voulu qu'on put faire d'heritier par testament et cependant elle a permis que ces dispositions valussent comme legs, il s'ensuit quelle a proscrit le titre d'heritier, que parce quelle a voulu qu'il entraineroit avec lui tous les avantages qui l'emporte; donc quelle le reconnoit il doit avoir tout son effet. Lothier (a) ajoute encore pour fortifier cette opinion que la succession contractuelle faisant cesser la legitime il n'y a pas d'heritier qui puisse demander les reserves etablies par la coutume. ces principes ont été consacrés par un arrest du 20 aout 1700 rapporté au journal du palais, qui adjuge a M.r le duc de chevreuse l'universalité des biens de M.r le duc de chaulnes qui l'avoit instituée son heritier par contrat de mariage et deboute l'heritier des propres de toutes ses demandes. la coutume des reputé du palais reduisoit au contraire l'institution contractuelle au quint des propres. malgré tous les prejugés qui resultent d'un pareil arrest, et le grand nombre d'auteurs qui soutenoient deja auparavant les memes principes; ne pourroit on pas opposer a cette decision quelques reflexions puisées dans la nature meme et l'objet des reserves coutumieres. pourquoy la coutume a-t-elle interdit la disposition par testament de la plus grande partie des propres, si ce n'est pour conserver aux familles les biens qui leur appartiennent; pourquoy n'en permet elle la disposition qu'en un seul cas, lorsque le donateur se depouille lui meme; c'est parce qu'elle a prevu que cette

(a) Lothier a la coutume d'orleans. n.° 8 s.° 2 de l'intr. d.

9 lu 4

liberté seroit peu dangereuse, et qu'ils auroit quasi de cet inconvénient qui
conviendroit à ce de pouiller entierement; voila pourquoy elle ne
fait aucune difficulté de leur donner un droit dont elle ne craignoit
pas l'abus; mais combien n'aburoit on pas de cette faculté si on veut
en faire à tous ceux qui corrigent leurs liberalités dans un contrat
de mariage: si l'instituant pouvoit y comprendre la totalité de sa
fortune, il auroit un moyen funeste de frustrer entierement ses
heritiers naturels, et il le feroit sans aucun risque, puisque restant
en possession de ses biens, et conservant dans la plupart des cout.s
la liberté de les vendre et de les hypotequer, il pourroit dans la suite
rendre à son gré l'institution presque illusoire: si ces considerations
ne suffisent pas pour faire restreindre les institutions contractuelles
aux seuls biens disponibles par testament, je crois du moins qu'elles
suffisent pour qu'on ne leur donne cette etendue illimitée que dans
le seul cas ou les termes de l'institution sont formels. l'institution
d'heritier pur et simple ne suffit pas à ce qu'il me semble pour donner
à l'heritier institué l'universalité des biens, et il faudroit y prétendre que
lorsque le contrat qui fait son titre en contient la donation expresse;
c'est d'un contrat de ce genre que le duc de Chevreuse a cité pour lors
de l'arrêt de 1700 et voila probablement pourquoy sa prétention
fut accueillie.

il est constant au surplus que ces dispositions sont toujours sans
la légitime des autres enfans. cette portion sacrée que la loy leur
assigne, et que leur pere ne peut leur enlever que dans le cas ou
l'exheredation lui est permise.

les auteurs ne sont pas d'accord sur une institution reciproque
de leurs biens, faite en contrat de mariage par les conjoints;
l'opinion de Dumoulin etoit à la proscrire; Bacquet (a) vouloit quelle
fut reduite aux meubles et acquets et aux quints des propres, ausquels
la loi ne contient au contraire (b) que puisqu'un etranger peut
instituer un des conjoints, ils peuvent egalement s'instituer entre
eux, et il est certain en effet que ces deux sortes de dispositions
doivent eprouver le meme sort; les principes ne peuvent pas

(a) des droits de justice ch. 21. n° 22.

(b) ch. 4 n° 49

changer ici en faisant les personnes. et l'on peut dire que les conjoints étoient aussi etrangers l'un a l'autre a l'epoque du contrat que s'il avoit été un tiers qui auroit voulu les avantager. 246

Section 7. Paragraphe 2 effets de l'institution contractuelle quant a l'institué

le principal effet de l'institution contractuelle quant a l'institué est de faire un veritable heritier, cette qualité lui est contestée par Coquille et par quelques auteurs déjà cités, mais elle resulte invinciblement des principes que nous venons d'etablir : l'heritier contractuel est un veritable heritier, il est tenu de tous les dettes de la succession, même ultra vires il le seroit encore quand on ne l'envisageroit que comme legataire universel par coutume d'une nos voisins, qui succèdent in universum jus hæredis loco habentur. mais on n'a pas besoin de lui opposer ce principe et sa qualité d'heritier suffit pour l'assujettir.

il a au reste comme l'heritier testamentaire et l'heritier legitime la ressource des lettres de benefice d'inventaire ; mais s'il en use, il peut etre exclus par un des heritiers ab intestat qui se portera heritier pur et simple. c'est le vœu precis de la cout.e de Bourbonnois (a), si aucun (a) art.t 325
du lignage voulut se rendre heritier pur et simple, faire le pourroit et en ce cas est preferé audit heritier conventionel, qui ne voudra se porter heritier pur et simple.

Dumoulin sur cet article, indigné a l'heritier institué un moyen de s'affranchir de l'obligation dangereuse d'accepter purement et simplement la succession. deur le cas toutefois ou il se trouve le plus proche heritier du nom, c'est de renoncer a la succession contractuelle et de la prendre ab intestat pour benefice d'inventaire. alors aucun collateral ne pourra l'exclure.

l'heritier contractuel etant un veritable heritier, il est saisi de la succession dès l'instant de la mort du testateur, en vertu de la regle le mort saisit le vif. et nous qu'il soit obligé de donner aucune dd.e ou delivrance (b)

(b) protheses sur la cout.e d'orleans 5.e tit. des inst. contr. n.o

un recond effet de l'institution contractuelle, est que les enfans de l'institué en profitent, non pas il est vrai par droit de trans mission, car alors les collatéraux en profiteroient également, mais en vertu de cette substitution vulgaire tacite, dont nous developperons dans la suite la nature et les effets (a)

(a) Lauriere. chap 7. n°. 30

217

si l'institué meurt avant l'instituant et meurt ensuite, comme on ne peut pas dire qu'il ait jamais été heritier, puisque vivantis non est hæreditas il n'a eu aucun droit a transmettre a ses propre heritiers, que l'instituant n'avoit irrevocablement par avance leur donné par un contrat qui leur etoit etranger (b)

(b) Ferrières sur paris 299. §°. n. n°. 25 id Pothier introd. a la cout. d'orleans §°. 2. n°. 18

on demande si l'accroissement a lieu entre les institués par un seul et meme contrat de mariage; c'est le sentiment de Dumoulin (c) et d'Auzet de Lauriere (d) dans les pays coutumiers qui ayant des enfans mariés les deux aînés et les institue par le meme contrat de mariage ses heritiers pour les dans tiers de ses biens; leurs motifs de decision sont puisés dans les loix romaines, l'accroissement a lieu entre les deux freres parce qu'ils sont joints re et verbis et qu'ils succedent eodem jure. il ne seroit pas juste que le 3e enfant heritat ab intestat et qui vient consequemment a un autre titre, l'emportat sur eux; l'accroissement entre des heritiers qui succedent a des titres differens, n'est lieu que en un très petit nombre de circonstance et jamais quand il y a des heritiers qui viennent au meme droit, il n'en seroit pas de meme si le pere avoit institué dans chacun de ses enfans, chacun pour un tiers, dans deux contrats de mariage differens, chacun de ces contrats est un titre qui ne peut servir qu'aux mariés et a leurs enfans: et les deux freres etant disjoints l'institution faite au profit de l'un ne pourroit jamais servir a l'autre.

(c) Sur l'art. 1. du tit. 12. d'auvergne.

(d) Ch. 2 n°. 12. 7

l'enfant institué heritier contractuel pour une portion, n'est pas obligé au rapport où a été de ses freres pour les dons entre vifs et meme pour les legs qu'il a reçus; parce qu'il ne tient pas de la disposition de la loy mais de la disposition de l'homme respect dans la succession; c'est ce que decide pothier (e) et il n'admet de distinction a cette regle que

(e) §°. 2 des inst. Cons n°. 25

lorsque la volonté contraire est marquée de la part de l'instituant. il est juste en effet de la consulter et de la suivre avec attention puisqu'elle doit dans les dispositions de ce genre la veritable loy des parties: on a douté quelque temps si l'on devoit regarder comme comprise dans l'institution contractuelle, une somme que l'instituant se seroit reservé la disposition, et dont cependant il n'auroit pas disposé: quelques auteurs et notamment Ricard (a) inclinoient pour l'attribuer aux heritiers ab intestat comme n'ayant jamais été comprise dans l'institution qui les dépouille; mais cette opinion est combattue par Furgole de laurière, il compare l'heritier contractuel a l'heritier testamentaire qui doit avoir tout ce qui ne lui est pas ôté, la reserve de disposer toute pas l'instituant n'empeche pas que l'institution ne subsiste pour le tout, et l'on ne reconnoit pas se rapeller que lorsqu'il donner et retenir ne vaut ne pas lieu dans cette matière. le sentiment de laurière etoit appuyé sur un arret du parlement de 1678 entre les heritiers ab intestat du sr de chateaubrun, et la fille heritiere contractuelle, il a été cassé par l'ord. des donations (b) qui previent ou dissipe ci cet egard tous les doutes:

(a) Ric. don. 5e p. dist. 2. n° 10

(b) art. 14

Section quatre, de l'effet des reconnoissances faites au profit heritier

On ne peut douter que lorsque la declaration du pere qui marie son fils comme son aîné et principal et heritier ne soit en sa faveur une veritable institution contractuelle; M. le Pr. de Lamoignon dans ses arrêtés (c) l'avoit cette disposition parmi les donations entre vifs, et decidoit en consequence que l'aîné etoit saisi du jour de la donation, et que son pere ne pouvoit plus disposer de rien a son préjudice; c'est a dire qu'il donnoit beaucoup plus d'effet a cette clause que la institution contractuelle qui de son aveu même (d) n'empeche pas le pere de donner et d'hipotequer ses biens ainsi qu'il avisera: Chopin et quelques auteurs après lui tombant dans un autre excès veulent que l'aîné ne soit ainsi qu'heritier qui comme heritier, et qu'il ne viennent par en consequence comme institué mais ab intestat. Ils appellent la declaration du pere, nuda praetio successionis de futura hereditate.

(c) art. 2 inst. 2a

(d) art. 10

(Chop.) lib. 2. D. L. n. 19 et 20

l'aîné dirent ils n'est pas un titre, car le pere ne lui a rien donné, il n'a pu disposer du sien, il n'a fait que declarer l'ouvrage de la loy hoc exprimit quod a lege subintelligitur dit d'argentré. 240

Cujas declare reprouve cette opinion comme subtile; la declaration d'heritier principal ne differe de l'institution qu'en ce que l'universalité des biens appartient a l'heritier institué, au lieu que l'enfant declaré heritier n'a que sa part, mais il la tient toujours directement de son pere qui la lui a assignée, en s'engageant a ne pas la disposer au profit d'un autre. Cette espece de disposition est d'autant plus favorable qu'elle s'écarte moins des principes du droit, et que ce n'est pas la proprement parler un pacte sur une succession future; aussi est elle universellement observée.

Il y a cependant des pays ou les enfants different quant a l'effet qu'ils attribuent a ces actes de reconnoissance ou declaration d'heritier: pour en saisir comme il faut les differences, nous allons examiner ces dispositions par rapport a celui qui les fait et a celui qui les reçoit.

Paragraphe 1er. effet des declarations ou reconnoissances d'aîné quant a leurs auteurs.

Le droit d'aînesse n'ayant pas lieu en collaterale, les declarations d'aîné ne peuvent etre valablement faites que par un pere et une autre ascendant; il y a des coutumes telles qui sont (a) muettes (b) et tarifées (c) ou le pere apres cette simple declaration ne peut plus disposer en aucune maniere de la part et portion qui seroit echue a son aîné a l'epoque du mariage, parce que cette declaration produit le meme effet en normandie, il faut que le pere ait (d) expressement promis de conserver ces heritages. (d) il n'y a que deux coutumes qui different entierement permettent au pere l'alienation d'une partie de ses biens. sauf en aucun cas (dit la coutume d'anjou) c'est a scavoir pour leur extreme necessité de vivre, ou pour la redemption de leur corps: quelques autres coutumes ont voulu introduire d'autres circonstances ou ces alienations deviendroient permises, pour éviter les fraudes par ce moyen des alienations aux autres enfants, ils ont voulu que la coutume ne s'exprimant que par forme de designation les cas ou il etoit permis d'aliener ou pouvoit en ajouter d'autres. mais cette distinction paroit trop subtile, pour etre admise, les parens ont d'ailleurs comme l'art. 426 de la meme coutume d'anjou l'attaque. la disposition libre de tous les biens acquis posterieurement au mariage de leur aîné, et de plus tout ce qui ne remplissoit pas de plus

(a) art. 425
(b) 262
(c) 251

(d) art. 422

(e) Dupineau sur 425. d'anjou l'auteur. ch. 5 n°. 11

a cette epoque ; ces objets devront suffire a toutes les destinations que la Cout n'a pas exceptées.

Ce pays et dans les coutumes semblables, c.a.d. dans les coutumes muettes ou qui n'ont pas de disposition contraire, la reconnoissance d'heritier produit a peu près le meme effet que l'institution contractuelle c'est a dire que le pere et la mere peuvent user de leurs biens a leur gré pourvu qu'ils n'en avantagent pas l'aîné [a]. elle ne differt de l'institution contractuelle, qu'en ce que le pere peut disposer après la declaration d'aîné, au profit d'un autre et au préjudice du mariage des biens qui lui sont venus depuis le mariage de son fils [b].

(a) Laurière. S. n° 15. D. Loiset liv. 5 reg. 10

(b) id. n° 4

(c) ch. 5 n° 22

(d) Laurière ch. 5. n° 31

Il n'y a que relativement aux biens qui existoient alors, qu'il ne peut, par aucune donation directe ni meme en donnant ses immeubles pour les biens porter dans une autre coutume revoquer au benefice de ses autres enfans les avantages qu'il avoit faits a son aîné.

Ce rebe de Laurière [c] ne veut pas que l'on applique cette decision a la fille mariée sous la promesse qu'on lui conservera sa part hereditaire et dont le pere a deduit de ses biens dans une coutume avantageuse a l'aîné ; quoique ce changement dans la fortune du pere diminue reellement la part de cette fille ; elle n'a pas droit de s'en plaindre, parce que la promesse de lui conserver sa part n'est relative qu'aux biens qu'elle trouvera a partager et dans lesquels elle pourra toujours prendre la portion que la loy lui assigne.

La declaration du fils puîné et principal heritier n'empeche pas le pere de disposer de ses meubles au benefice de ses autres enfans. ce droit lui est laissé par la coutume d'Anjou la plus rigoureuse de toutes sur cette matiere ; il resulte d'ailleurs des principes que nous avons etablis, et la prohibition d'aliener ne frappent que sur les biens qui existoient a l'epoque de la declaration d'heritier ne peut s'appliquer aux meubles dont la quotité n'est certainement connue et ne peut être bien déterminée qu'a la mort du pere [d]

on demande la declaration d'aîné et de principal heritier ne font que conserver a l'aîné la portion legale qui a de son chef, n'ote par au pere le droit de rappeller des filles mariées et forclose dans les coutumes ou la forclusion a lieu ; il pourroit les marier et les doter s'elles ne l'etoient pas ; il peut de meme completter une dot insuffisante et qui n'etoit pas celle que la loy leur assigne ; ce rappel d'ailleurs ne fait tort en rien a l'aîné puisque

comme nous le disions tout a l'heure; la declaration faite a son profit ne lui donne que ce qui lui appartenoit de son chef et non pas ce qui pouvoit un jour lui revenir tant du partage de la succession, par l'effet de l'exclusion donnée à ses soeurs.

On demande si la declaration d'heritier principal peut etre faite en faveur d'un cadet, au prejudice de son aîné. M. Louet (a) rapporte un arrest du 15 avril 1582. en la 3e. chambre des enquetes qui annulle une declaration de ce genre dans une espece qui paroissoit favorable, puisque l'aîné destiné à l'état ecclesiastique avoit consenti au contrat, il se maria depuis et est en faveur de ses enfans que la donation faite au puîné fut revoquée: on jugea que le droit d'aînesse etoit un preciput legal, une espece de legitime, dont le pere n'avoit pas du priver son fils. Brodeau sur M. Louet (b) rapporte un autre arrest absolument contraire du 16 avril 1612.

(a) lett. E §7

(b) lett. B

Loüet ne laisse pas d'examiner la question dans le cas ou l'aîné majeur auroit donné un consentement formel a la declaration d'heritier principal faite au profit de son puîné, quelques auteurs veulent que ce consentement fut toujours regardé comme exorbitant et ne put etre d'aucun poids; il se decide plus sagement en subordonnant cette question aux circonstances: il est certain que si l'aîné se trouve dans un etat d'imbecillité et de demence qui ne lui permette pas de soutenir l'eclat de sa naissance, il paroitra tout naturel que le pere entrant dans l'esprit de la loy, transporte a son cadet les avantages que celle destinoit au vrai chef de la famille: il en sera de meme si l'aîné est engagé dans l'état ecclesiastique et qu'il ait consenti a cet arrangement pour procurer a son frere une alliance avantageuse, propter illustre nuptias dit Dumoulin. cet auteur allant plus loin encore, car il laissoit au pere le droit de se choisir un aîné quoique le veritable fut habile a lui succeder quand il auroit pour lui quelque raison vraiment avantageuse a la famille. les auteurs examinent encore si le pere qui n'avoit pas de garçon pouvoit marier sa fille comme son aînée et principale heritiere, dans les coutumes qui n'admettent pas de droit d'aînesse entre fille. presque tous s'elevent contre cette seule proposition, ils s'appuyent sur le terme de notre Coutume entre filles (art 15) droit d'aînesse n'a lieu et partissent egalement. enfin ils soutiennent au pere la faculté d'introduire sans la participation de la coutume et contre son vœu un droit d'aînesse qu'elle reprouve. enfin de Loüet rapporte un arrest de 1567 qui paroit conforme a ces principes, et qui prononce en effet une declaration de ce genre; mais comme cet arrest est unique et qu'il a été rendu sur partage, il ne

craint par de proposer une opinion qui soit contraire : et d'après le droit qu'aurait eu le pere, et que tous les auteurs lui accordent de faire au profit de sa fille une institution contractuelle souvent plus préjudiciable à ses autres enfans qu'une déclaration d'aîné ; il croit que cette déclaration doit avoir son effet, non pas il est vrai pour lui conférer un véritable droit d'aînesse, car la coutume ne veut pas qu'elle en jouisse, (mais pour lui attribuer ce qui revient à peu près au même) un droit égal à celui qu'aurait eu un aîné. (a) cette opinion paroit raisonnable, mais il semble qu'elle doit être soumise aux termes dans lesquels la déclaration du pere est conçue. S'il a stipulé simplement en mariant sa fille qu'il la mariait comme son aînée, cette disposition dans laquelle il ne lui donne pas, mais il lui suppose un titre que la loy lui refuse ne devroit avoir aucune valeur, et il faut que la fille ainsi mariée tienne bien formellement du pere tous les droits qu'elle réclame.

(a) Ch. 3 n° 65

Tout ce que nous avons dit des circonstances dans lesquelles les institutions contractuelles peuvent être revoquées, s'applique également aux déclarations d'aîné, il faut observer seulement que dans les coutumes qui admettent le droit d'aînesse entre filles et où la fille peut conséquemment être mariée sans aucune difficulté comme aînée, la naissance d'un frere la dépouille de plein droit de tous les avantages qui lui ont été faits

Paragraphe second. effets de la déclaration d'aîné à l'égard de celui qui la reçoit

La déclaration d'aîné fait aussi bien que l'institution contractuelle un véritable heritier. l'aîné ainsi déclaré vient réellement comme heritier institué car il n'a droit que sur les biens possédés par son pere à l'instant du contrat et peut répudier les autres s'ils sont grevés de dettes, c'est donc de son pere qu'il tient son droit et non pas de la loy qui ne lui permettroit pas cette distinction contraire aux principes parmi les différens biens qui ont appartenu au même homme.

La circonstance que le pere après avoir reconnu son fils pour son principal heritier peut encore à perir, s'il dispose de son bien pour un legs ou en faveur d'aucune autre, ne porte aucune atteinte à ces principes puisque la déclaration d'heritier produit à cet égard le même effet que les institutions contractuelles, dans les coutumes d'Auvergne et de Bourbonnois. Les termes

declares heritier pour deuxieme ainsi exprimés par renonciation et devestement bien davantage quand on les approuve dun droit remain ou nouveau, que hæredem declarare, etoit la meme chose que hæredem instituere (a)

(a) l. 15 et 19 C de testamentis

le fils marié comme aîné etant un veritable heritier direct, nul doute que la mort du pere, dest saisi de plein droit de la part dans la succession dautre egalement quil est obligé de contribuer aux dettes; mais il nest tenu que des dettes existantes a l'epoque de son mariage, sil n'a bien des droits sur les biens existans a cette epoque (b) et il peut toujours en renoncant a tous les autres s'affranchir des dettes contractées depuis.

(b) Lauriere ch. 5 n° 112

Si le fils marié comme aîné est saisi il ne peut pas cependant quil le soit du jour de son contrat de mariage, il ne le fait pas mais dans les coutumes qui defendent au pere d'aliener; et voila pourquoy du moins sur l'art. 245 de la coutume d'anjou, decide expressement que jusqu'a la mort du pere les creanciers du fils n'ont aucune hypoteque sur ses biens. la question doit faire encore moins de difficultés dans les coutumes qui permettent au pere d'user de sa fortune; la proprieté en reside toujours dans ses mains; le fils a l'esperance de la recueillir quelque jour, mais on ne peut dire en aucune maniere qu'il en soit proprietaire. aussi dans le cas ou il meure le premier sa veuve ne peut demander aucun douaire sur les biens du pere a moins que le pere ne l'ait stipulé, et ne s'y soit engagé conjointement avec son fils. (c)

(c) Lauriere. ch. 5 in fine

Mariage ne renonce qui n'a un droit car un fils marié comme aîné et principal heritier puisse hipoteques les biens de son pere; c'est pour lui fournir de l'aliment et a sa famille; ce cas etoit trop favorable pour que l'on put desapprouvé l'engagement contracté par le fils, et que le pere auroit pu dans tout autre contracté comme lui malgré la prohibition generale de la coutume, ainsi fut il arreté par arrest du parlement de rouen du 10 fevrier 1656 rapporté au lett. D 2 de cette cout.

(d) ch. 6.

Basnage examine fort longuement si le fils marié comme aîné et comme principal heritier, et qui vient a la succession en vertu de son contrat de mariage, peut cumuler cette qualité avec celle de donataire entre vifs et de legataire universel ou particulier

un grand nombre d'auteurs soutenaient qui ne pouvoit joindre ensemble ces différentes qualité, ils le comparoient a l'heritier testamentaire qui chés les romains meme, etoit obligé de rapporté tout ce qui a été reçu pour prendre sa part dans la succession, et surtout a l'heritier ab intestat auquel la meme obligation est imposée dans nos moeurs. l'heritier contractuel ne peut se soustraire aux memes regles, s'il tient son droit de l'instituant, mais l'instituant tient lui meme le sien de la loy. et il faut tenir pour principe que la loy ne lui a donné le pouvoir que de faire ce qu'elle fait elle meme, et sous les memes conditions; ceux de la maniere soutient au contraire que l'heritier contractuel peut être en meme temps donataire entre vifs et legataire, il prouve par une explication qui a donné detaillée de la novelle 18 (a) qui etend la loy des rapports aux successions testamentaires, que la dot reelle et les donations pour cause de noces y etoient sujettes, mais il prouve aussi que a l'egard de ces objets meme le rapport n'avoit lieu qu'entre ceux qui succedoient eodem jure; il falloit etre coheritier pour etre obligé de rapporter. au surplus le rapport n'a pas lieu permis nous dans les successions testamentaires et le legataire universel qui represente l'heritier des romains n'est pas sujet a cette loy (b) la coutume n'etablit la necessité du rapport, et l'incompatibilité des qualités d'heritier et de legataire que entre les heritiers qui ont, tous ceux qui tiennent leur droit de la disposition de l'homme en sont par la meme implicitement affranchis: l'enfant marié comme principal heritier et qui n'a en cette qualité qu'une partie de la succession, auroit pu la recueillir toute entiere; il auroit pu etre un fidei heritier; peu importe que le surplus de la succession lui soit donné avant ou après son mariage, pourvu que tout ce donateur reunie succedant pas la part entiere qu'il auroit

(a) ch. 6. § 4

(b) Lebrun liv. 3. 6. § 1, n° 19

Droit de recevoir.
Tel était le principe établi par la loi 1re ff. de la succession
Depuis par cette loi arrêt.

25

que dans les Deux premiers cas cette déclaration entraîne toujours la nécessité de disposer, soit lors qu'on marie, il faut de plus une personne de confiance. art. 1092.)

a premier cas il y a peu d'objet. Seulement le procès de succession, on a déjà été mis en Cent. et la déclaration d'heritier au choix. mais elle est sans effet qu'en cas pareil, (voy le 1er de Lorel t. 2. f. 4.) reconnaissance générale de personnes heritier ne empêche pas qu'un ne puisse s'aider de contrats mais seulement qu'un n'avantage un autre au préjudice du mariage dans que avait acte.)

(C) Irrevocabilité, qui acquiert dès le tems de la donation toute pour un C. de mariage postérieur qualité exceptée et qui n'admet pas de changement contre

~~Instituer~~ substituer tout d'accord que sobre lumière reçue aux cas prévus — art. 89 de Lord d'Orléans le permet dans les Contrats de mariage +

+ il est difficile de déchirer institution contractuelle, et sa détermination exacte présentant des contrariétés évidentes

Cette une question fort controversée que celle de savoir si l'institution contractuelle doit être regardée comme une donation entre vifs ou comme une donation pour cause de mort. Cette une donation à cause de mort si elle ne doit commencer la propriété de l'institué, ou peut dire de cette disposition ce que dit Furgole des donations pour cause de mort. ils qui donnent magis sunt se habere quam cum quo donant, et magis cum eo donat quam heredem suum

Cette une donation entre vifs si les conditions dont elle est faite, (cette un contrat commutatif,) elle doit être irrévocable, et donne ce qui dépend et entre autres peut y déroger par des actes qui n'ont pas l'effet qu'après le mort du donateur. (voy de authentiqué, par laquelle §. Ille revoit donation sans que rien ait été dit de cette donation dans le contrat de mariage au mot d'institution, au nom d'heritier; au effet que cette disposition produit pour renoncer cette disposition permis le donateur par cause de mort; il reputé (page 67) les inductions que peut tirer de l'irrévocabilité de cette disposition, en observant que si les testaments sont révocables ce n'est pas qu'habituellement le testateur y pense seul, mais qu'il y a cependant de cas où ils ne peuvent être révoqués, c'est ainsi que plusieurs arrêts du parlement qui rapporte, mercredi sept 1er vient arrêt de 1665, mais pour cette qu'un testament institué peut être révoqué par lui, cependant survient quand il l'a approuvé en produisant de cette disposition faite avec pacte par le contrat de mariage, ou révoque par cette que ce testament devient des dispositions entre vifs, par ce qu'elle ne peuvent plus être changées. Nest donc de l'institution d'heritier faite par contrat de mariage, et laquelle, restent une exception (cause 13 au 4. des donations) qu'on peut appeler et que cet en effet un testament qui n'est pas révocable, il donne au reste une définition plus juste depuis dit sur un des articles, §. 69) cujas l'avait appelé avant lui cette disposition. (C)

Mais il y faut des sortes — §. 77.

1° quand elle n'institue l'aîné qu'à titre universel

2° quand un oncle appelle par contrat de mariage de neveu à sa succession

4° quand un étranger a reconnu que l'institution en faveur de ses enfants ou leur appartenait

Mais 6 7 et suiv.

+ par ce que tout contrat ne peut être révoqué sans cause et sans autorité — nec sufficit quod fiunt in favorem sed quod in ipso contractu sint pacta pactorum dotalium d'Argentré sur l'art. 76 de la C. de Bretagne

si le Contrat de mariage a été suivi de mariage il reconnaît par le mariage effet. c'est l'opinion de Lebrun et le code de la Cour d'Orléans art 202. suivant le Bey Brillon.

il faut par ne cesser que cette disposition soit maintenue [illegible] dans la donation entre vifs par les donations entre contrat de mariage en ligne directe, ni ailleurs y peut compléter [illegible] dans cent. qui emportent privilèges de ceux. ces coutumes en ont une disposition expresse et ceux qui [illegible] les uns de ceux-ci voyez tout ce qu'on prend intérêt que ces dispositions aient comme donc ceux qui permettent entre époux avec le père ou autre ascendant

le vend ne dépend pas de son estime. Il faut observer encore que dans le vendeur en la part peut être accrue aussi ainé, la reconnaissance d'un bien de la dépouille de plein droit d'un avantage que la loy reserve à aîné (Edit. § 9.)

Effets de la déclaration quand à celui au profit de qui elle est faite et quant le premier effet et le principe de tout le reste est de faire un veritable heritier sans avoir promis que tout cet effet de cette reconnaissance dont le titre que celui de institution contractuelle, on ne peut pas dire que cet effet que a reçu de la part du pere une simple indication d'heritier tutur, car cette indication en la regardant comme irrevocable interdit pas au pere la faculté de disposer par autres particulieres, et de revoquer ses dispositions, le pere meme institué un heritier par cela meme par cela seul qui institue le droit de vendre ses biens ; ce principe est reconnu pour tous les auteurs qui ont écrit sur les coutumes, qui défendent au pere toute espece d'alienation la faculté de vendre de son bien qui lui est reservé dans la coutume d'opérer ni du tout ni partie aucune partie attente ; la déclaration d'heritier, tout au profit d'un ainé n'est pas par elle même ; d'effet en sa faveur que l'institution d'heritier tout à au profit d'un étranger et est bien permis à cet égard de rappeller à cet égard les termes d'une loy romaine déjà citée déclarant heredem aut heredem instituere

† Mariage ne regarde que ceux qui sont sur cette [illegible] prise hypothèque le bien de propre ; car par lui sont les aliénations et charges dont ce cas est trop bien cas par ne pas mettre engagement que ce propre aurait sans doute pu prendre lui même malgré les institutions de testateur + arrêt du 10 Février 1556. Basnage sur la Cout. ch. 24. de succession

Si le fils marié comme aîné et principal heritier est un veritable heritier contractuel s'il est ainsi appellé au testament

Il ne faut pas croire au reste que soit saisi dès un contrat de mariage, il ne le fait pas se mettre dans les coutumes qui défendent d'aliéner comme celle d'Anjou et voit à propos que depuis sur l'art. 225 de la coutume ayant jugé par arrêt du parlement de Rouen les créanciers du père n'ont aucun hypothèque sur ce bien ; le question doit être mise en cause mais défendu dans les coutumes qui permettent au père d'en faire de ses biens vendre tenir dans les mains du père. Le fils a l'espérance de la succession mais on ne peut pas dire qu'il en soit propriétaire ; aussi dans le cas où il prend la peine, car même ne peut demander aucun droit sur les biens du père, tant que le père ne soit décédé et ne s'y soit engagé définitivement avec un titre. (Bouvot fol. 5 et suiv.) +

Kurebe de la rivière est examiné fort amplement la question de savoir si l'aîné marié comme héritier principal peut renoncer à la succession et contenant avec contrat de mariage être en même temps heritier contractuel, donataire entre vifs, et légataire universel en particulier.

quelques auteurs commencent d'abord par établir que si l'institué tient son droit de l'homme instituant tient lui même le bien de la loy, il faut donc tenir pour principe que la loy ne lui donne le pouvoir que de faire ce que celle fait elle même avec les mêmes regles et les mêmes conditions. quand l'homme tient un heritier est tenu que le fait.

si la disposition de l'homme ne se contente pas de se rapporter à la loy mais déclare ce qu'il faut recevoir pour en déterminer les effets. ce principe posé les auteurs pour et dans le droit romain et notamment avec la loy 18 obligations imposées ne s'entendent que de l'heritier de rapporter. il veulent la même à l'heritier contractuel comme à tous les autres

160

cette décision est contraire par cuelle de la même sorte aussi que la décision sur laquelle elle est appuyée

après avoir rapporté la loi 6 au Code de Collat. dot. il le rapporte des anciens livres qui ne veulent pas que le rapport ait lieu entre ceux qui diverso jure succedunt l. 6. et 7 D. de Collat. dot.

ils supposent que Justinien ait changé la loi du rapport, et admet à la succession universelle des avantages que le père avait faits, il est certain que ce n'est que lorsque tous les enfans viennent ab intestat, ou en vertu d'un testament par lequel quelques uns renoncent à la succession ab intestat pour être tous appelés au testament, mais il n'est pas même à croire que dans ce cas Justinien ait voulu établir une fiction contraire à la vérité, et à l'intention de la plupart des testateurs qui veulent que ceux qu'ils appellent à leur succession ab intestat soient tenus de rapporter tout ce qu'ils ont reçu de leur père, c'est ce qui semble résulter de la nouvelle 18 chap. 5 où il est dit que les enfans qui viennent ab intestato à la succession de leur père ou de leur mère ne sont pas tenus de rapporter ce qu'ils ont reçu de leur père ou de leur mère, mais il ne faut pas perdre de vue l'intention de Justinien. il n'a pas voulu établir entre les héritiers testamentaires un rapport plus exact que celui ordonné pour les héritiers ab intestat, il a voulu au contraire leur étendre les mêmes règles. ut secundum quod jam constitutum est, scilicet notas collationis exquirebatur. secundum ce cet exposé est remarquable ce n'est donc pas une disposition nouvelle mais une extension de loix déjà subsistantes c'est donc encore loi ancienne, ancienne décision et droit constant qu'il faut reconnoître dans toute la question de rapport que les nov. 18 ch. 6 § 1 et 118 ch. 6 § 1 ont uniquement décidé, et par conséquent le rapport n'est point regardé comme une disposition de la loi. a causa de mort et de retour, et par une conséquence ainsi certain le rapport ne peut avoir lieu entre ceux qui viennent diverso jure.

le même regle-t-on pour l'institution.

l'art. 302 porte il est nul que les enfans de

l'art. 1100 aucun ne peut être héritier légataire —

mais celui qui est héritier par la loi doit partager la succession suivant la loi celui qui l'institue dans le partage suivant la volonté de l'homme (arrêt ch. 6 § 78) quand la loi ne s'y oppose pas.

quand la succession se partage suivant la loi elle ne montre pas que l'homme lui puisse attenter elle veut que la règle qu'elle établit soient regardée dans la succession ab intestat l'obligation de rapporter la défense de

mais il n'en est pas de même dans les successions testamentaires dans les cas que la coutume et même dans celle qui donne les coutumes dispensent formellement de rapporter

à l'égard des légataires universels les mêmes droits que l'héritier institué. le testateur

+ une étrangère pouvait être mariée à l'héritier contractuel et le gratifier pour toute, tandis pour un pour cent héritier est dans le même cas vicaire de ses frères, donc pour les substitutions est valable entre eux.

peut donner à un étranger à son héritier contractuel tout ce qu'il peut donner à un de ses frères.

ne

les parens ont d'ailleurs Coutume Locale, suivant de la même Coutume l'attribut
de la disposition faite de tous les biens présens au contrat de mariage, et de la
Propriété des meubles que les ayant leur serait à cette époque et entre de la moitié des
meubles objet sur lequel cette disposition ne l'empêche pas de conserver tous ses
droits.

261

à parés et dans les Coutumes semblables est-ce à dire dans les Coutumes muettes ou qui
sont pas de dispositions contraires le second mariage d'héritier est à peu près le même
effet que les Coutumes ci-dessus c'est à dire que le père qui a convolé peut donner à ses enfans
à leur gré part ou qui ne donnera point à d'autres, elles ne diffèrent des
dites Coutumes que ce que le père peut disposer au préjudice de son mariage des
biens acquis depuis le mariage ch. 5. 15. il n'y a que relativement à
ceux qui possédait à cette
époque il ne peut par aucun donation directe ou même en dénaturant les immeubles
les transférer dans une autre coutume, revoquer au bénéfice de ses autres enfans
les avantages qu'il avait faits à son aîné.

Cependant la Coutume ch. 5. 24 ne veut pas que depuis cette décision des filles mariées par
père sur la première qu'elles auraient pu prendre héréditaire, et dans le père
après avoir acheté des biens dans une Coutume avantageuse à l'aîné, époux
ce changement dans la fortune du père diminue réellement la part de ses fils
elle n'a pas droit de se plaindre parce que la
Coutume ne prive pas de la leur ouvrir sa part n'est relative qu'aux biens que elle trouve
à partager, et dans lesquels elle peut toujours prendre la portion que la loi assigne.
La déclaration du statut personnel principal l'héritier n'empêche pas le père d'disposer
de ses meubles au bénéfice de ses autres enfans; ce droit lui est laissé par la Coutume
d'Anjou la plus rigoureuse de toute sur cette matière, il semble donc bien
principe que nous avons établi; et la déclaration d'avantages ne frappant
que sur les biens qui existaient à l'époque de la déclaration d'héritier ne peut s'appliquer
aux meubles, dont la quotité n'est vraiment connue et ne peut être bien déterminée
qu'à l'époque de la mort (ch. 5. 31)

On demande si les déclarations d'héritiers principaux peut être faite en faveur d'un enfant
au préjudice de son aîné, Laurière (32) rapporte un arrêt qui du 15 avril 1582
entre 2e ch. des enquêtes qui annulle une déclaration de cette genre dans une
espèce qui paraissait favorable puisque la fille dotée à l'état de religieuse avait renoncé
au contrat. il se maria depuis et cet en faveur de son enfant que la donation tant
qu'elle fut révoquée, on jugea que l'édit d'Amiens, était un privilège
une espèce de legitime dont le père ne avait pas du priver son fils; Laurière
examine la question dans le cas où l'aîné Mayeur (celui qui était mineur)
avait donné unanimement formel à la déclaration d'héritier faite en faveur
de son cadet, Brodeau sur ch. Loue l. B. Sect. 7 n°. 13 voulait que ce consentement
fut regardé comme extorqué et ne put être donc pour perdre; enfin Laurière re
décide que le jugement rapporté prouve il semble cette question aussi avantageuse,
si l'aîné retranché dans un état d'infériorité et de pauvreté qui le lui permettait

+ Loue l. B 47

12 avril 1612

262

jamais de scavoir le nom de ses parents; il resulte naturel que le pere entrant dans l'esprit de la loy, ait transporté avec raison le avantages qu'elle destinoit au ainé de la famille, si la mort n'engageoit dans le ordre et qui ait souvent de lui même a cet arrangement: d'ailleurs il est plus sur car il veut que le pere put toujours choisir un ainé que celui que la verité fait habile a lui succeder, quand il arrive par le seul ordre de naissance d'avoir plusieurs enfans de mariage. /

La declaration d'ainé et de principal heritier ne bornant que la reserve a laquelle la portion legale qui a de son chef, ne doit pas oter au pere le droit de rapeller des biens mariée et bordelere, dans les cantons ou le bordelage a lieu, le pere pourroit les marier et les doter si elles n'etoient pas, il peut de meme augmenter une dot insuffisante de ce qui n'etoit pas celle que la loy leur avoit destinée.

On a demandé si le pere qui n'avoit pas d'garçon pouvoit marier sa fille aux ainée et principale heritiere, nonobstant nombre d'autres enfans qui se trouvent au lieu. 19 de la Cout. quand il n'y a que des filles vivans a mariage - - - droit d'ainesse n'a lieu et partage egalement.

A cet egard en pere a la faculté d'user ainé malgré la coutume et tous ses enfans doivent daigner quelle reprenne et cotent un arrest de 1663. qui n'a rien egard a cette declaration; mais cet arrest rend une portion bandon reserve par droit aux enfans (Ch. S. 65) et depuis le droit qu'avoit cet pere de tous les autres lui accordent de faire au profit de sa fille une institution contractuelle, peuvent plus preiudicable a ces autres enfans puisque dans d'ainé, il croit que cette declaration doit avoir un effet, non pas pour lui attribuer un veritable droit d'ainesse car les coutumes ne veut pas qu'elle ainé mais pour lui attribuer ce qui revient a peu près au meme un droit egal a celui qu'auroit un ainé; cette opinion paroit raisonnable mais il faut quelle doit etre subordonnée aux termes dans lesquels le declaration d'heritier est concue; si il a stipulé simplement en mariant sa fille qu'il la mariait comme un ainée; cette disposition dans laquelle il ne lui donne par meme il paroit lui refuse mettre que la loy lui retire ne devroit produire aucun effet, il faut que la fille ainé mariée tienne bien precisement de son pere tous les droits qu'elle reclame.

Le pere et mere qui ont mené leurs fils comme ainé et principal heritier peuvent dans les coutumes de paris user de leur bien mal dont quils n'ayent pas reservé le remboursement des rentes constituées quoiqu'elle diminuent d'autant l'droit de l'heritier; mais rien est perdu meme dans les coutumes ou cette reserve est autorisé une personne n'a rien entierement de ce peut aliener. et bornent ses bien 22.2. de la Cout. d'Anjou cité rapporte dans arrest du parlement de rennes qui ont jugé en consequence que le pere ne pouvoit recevoir un pouvoir remboursement sans donner caution:

ou ne peut pas dire au reste

si ces rentes n'etoient pas susceptibles de remboursement par le fait de la debitrice mariée sans autorisation ou que le remboursement

5° quand de pere et mere meurent leurs enfans avec promesse de mutuelle succession pour heredité —

6° quand tous meurent leurs enfans avec promesse de leur succeder reciproquement heredibus et de ne point avantager les autres au préjudice —

les institutions de succession peuvent être grevées de substitutions et de fideicommis

quelle reconnoissance d'heritier faite par des etrangers ; ~~et~~ mais quand aux declaration d'heritier principal faite par de peres et meres [illegible] de succeder en titre institution contractuelle ou n'en a jamais douté) on est partagé. M. Delamarionnaye dans son arrêté (art. 9 de mss. C.) veut que ce titre de succéder donnât entre eux, et que leur entraîne du jour du contrat sans que un pere puisse en disposer sans préjudice de ce droit donne beaucoup plus d'effet à cette clause qu'à l'institution mere d'heritier qui ne suppose pas [illegible] que le pere aliene et hypotheque dans le droit sans que l'autre y consente,

d'autres tiennent dans un autre excès, veulent que l'aîné ne soit admis que pour moitié comme heritier, et qu'il ne doive pas en conséquence aucune institution mais absolument tant l'aîné d'heritier ne soit pas institué car le pere ne lui a rien donné vis-à-vis de ses frères il n'a fait que declarer l'ouvrage de la loy hoc significat quod ab ego substituo filium dot Jacques,

d'autres appelle cette declaration simple patrum enumeratio de Bretonnier sur Henr. [illegible] n° 19 et 20) qui declarant ni lui donnant rien de plus

Bretonnier entend également que la declaration d'heritier principal ne differe de l'institution, que en ce que l'institution annulle toute alienation faite par le pere au préjudice de la succession depuis le contrat ; elle est donc plus favorable que celle que nait du principe du droit ; en ce que ce n'est pas ordinairement prendre les uns pactes de succession futures : aussi est elle admise dans la plus grande partie de nombre de coutumes comme bien reprouvant les substitutions universelles

quelques unes appuyent cet avis que l'aîné doit être considéré comme heritier institué et non comme heritier legal. il est heritier institué car il ne doit que sur les biens que son pere a institué dans son contrat, et peut repudier les autres dont il veut grever de dettes ; c'est donc de son pere qu'il tient son droit et non pas de la loy ; qui ne lui permettroit pas par cette disposition contraire à tous le principe pour cette distinction entre le principe [illegible] qui est apparemment au même homme

la coutume que le pere après avoir declaré son fils son principal heritier peut encore après sa mort donner bien pour qu'il ne puisse avantager préjudice à son préjudice, ne porte aucune atteinte au principe ~~principe~~ principe elle a à cet égard le même effet que les institutions contractuelles dans les coutumes d'anjou et bretagne —

les termes de declarer heritier sont d'ailleurs souvent employés par ensemble et le donner bien davantage quand au lieu regarde des droits successifs, car

par declarer declarare etoit le même chose que [illegible] heredem instituere l. 5 d. 19 C. de testamentis.

ce mot pouvoit pour le pere doit produire le même effet pour ses enfans

que cet doit pouvoir à pour [illegible]
[illegible] feudal ou ce sont en cet il [illegible]

(X) Ordon. toutes adans. contrats nul reputés frauduleux Coquille Cornet t. 8. Somm. recueil. n° 4.

264

les rapelle ordonne le terme en lieu le terme de dix ans nul ne peut contracter, cet une maxime constante parmi nous, Ch. Tutor l'Ablumne le 6 mars 1660 dans une assemblée a la grand chambre Mainer au bas Mendeyer est reputé auvrage capitaux en lettres dans toutes. Ch. 3 visa.

De l'effet des institutions Contractuelle.

les renonciations d'heritier sont Cujas en a vu de veritable — institutions Contractuelles, il y en cependant des Coutumes en cela differentes un peu grand aux effets; Il faut donc a propos de les examiner reparement on peut examiner l'effet de l'institution Contractuelle relativement a l'institué et a l'instituer.

les 1ers. quatre grands en l'instituant est de savoir s'il est tellement lié les titre de disposer de ses biens qu'il ne puisse plus les vendre ni les engager. il y a des coutumes ou il faut aller jusque les aufragemens ou dans celles de Paris et dans le autres qui sont pour l'affirmative contraire auxelle. Ch. 4. n° 4. decide expressement que l'institué peut vendre et engager ses biens, pourvu qu'il donne sans fraude; il tire cette decision de la definition que fait Cujas de l'institution Contractuelle: ce un espece de testament contenu dans un contrat de mariage, et ne l'institution d'heritier faite par un testament interdit en rien ou les testateurs de disposer libre de ses biens; l'heritier institué n'a pas plus de droit sur les immeubles de l'instituant que le fils a sur les immeubles de son pere. il faut donc appliquer aux contrats mutuels les dispositions de la cout. de Bourbonnois art. 220 (ch. 22) (T. 135) lorsque a meme prevalu (T. 136) que l'on tient puisse faire pendant sa vie quelque liberalité, et meme par testament quelque legs sine fraude (Def du mardis sur la carte 17 de juin) alias quam per institutionem.

* le grand sur l'art 96 de la Cout. de Troyes reporte un arret du 17 avril 1626 qui reduit a 10000 un legs universel fait au prejudice d'une institution contractuelle cet arret prouve que les dispositions entre mari et femme ne sont pas reputées mutuelles que des legs particuliers et modiques sont legitimes. il y en a un autre plus ancien qui est prononcé de meme et quelques uns des autres au prejudice de promesses d'egalité faites a l'un des enfans. cet arrêt jugea ce qu'on a vu les dispositions attaquées entre mari et femme frustroient les enfans a donc cassé. il doit se prononcer avec fraude. C'est de l'interet public que celui qui ne recueille pas de l'institution contractuelle comme d'une precaution pour conserver a l'heritier une succession dont il est institué pour heritier. Dantis dissertation sur cet acte dans journal du palais. arrêt du 12 juillet 1625 rapporté par Brodeau sur Loüet n. 17 lett. B. arrêt 6. adjugeant une provision de 4000 livres a une fille etoit une orange renoncative * car il n'y a qu'un seul patrimoine, ou il n'y a point de renonce pour les collateraux. ce n'est pas le cas ou nous sommes legitimes

les principes sont bien differens dans le pays de droit ecrit. Barthole ad legem quae sit 55 93 S. aut de captivis, et Bambelus l. 4. Ch. 18 reconnoissent pour regardés les dons d'Heredité comme des dons de bien present et avenir, et de des dons de cette nature comme des donations de biens présens et avenir, par consequence a l'insinuation. ces principes sont constatés par la pratique et par la lettre avec succès; les institutions contractuelle furent long temps inconnues chez les romains; elles furent proscrites par quelques textes de les interdire, entre quand elles furent adoptées, (contre droit) elles ne valurent que comme des dispositions testamentaires. Cujas testamentorum cet donc sans aucun pretexte que veut dans le pays de droit ecrit les assimiler aux donations entre vifs: elles ne devroient avoir donc l'effet que celui d'un testament qui n'est pas entaché de dispositions frauduleuses. les quatre derniers sont seulement que doit proscrire la disposition frauduleuse comme non attente cependant que le juge prudence dans ce pays interdit aux instituant la faculté de vendre et d'engager leurs biens — Ch. 4. n° 58 la promesse d'instituer vaut et doit valoir comme institution, il en est les effets de cette promesse comme de la promesse de donner comme de la promesse de vendre, les dommages et interets auquels la non execution donne lieu doivent etre de la valeur de ce qui devoit etre donné, celui auquel la promesse a été faite recoit autant que si la promesse avoit effectivement été executée. (25) par conséquent toute convention portée en contrat de mariage ne peut etre revoquée ** les institutions Cout. comprennent elles l'universalité des propres — ari dans les pays de droit ecrit ou on les envisage comme donations entre vifs (28) on tient dans les Cout. d'Auvergne et de Berry comme que le decedant — meuble donne

l'institution d'heritier par contract de mariage ne doit pas etre differente de celle faite par un testament et est bonne par la loy du pays

ne veut pas que l'on etende leurs dispositions au delà de leurs termes. Il dit au contraire que ce institutions doivent bien aux mariages, leur fin veut doit le tout admettre dans la plus grande etendue. que de que les coutumes se declarent de la prohibition de faire une heritier par contrat de mariage ou institution doivent avoir tout leur effet. cette on invoque le dispositions de la coutume de Normandie si elle est prevalue par l'art. 299 de cette coutume qui veut pas d'institution d'heritier; mais l'art. 318 qui veut que l'heritier du rang put venir de droit, sauf le droit en deliverance qui le depouillent entre mais l'art. 277 qui decident que donner et retenir ne vaut, il est juste de les accorder dans toute leur etendue

+ cet coutume est presque la seule qui prohibent des institutions. Cout. ne les reduisent que jusqu'au cinquieme de ce que ne peut pas donner entre vifs, il en doit etre de même des coutumes muettes

l'heritier contractuel est un heritier d'adoption mais un heritier reconnu par la loy, et qui doit jouir de tous les droits attachés à cette qualité. Il est donc juste que la coutume muette le maintienne dans tous les droits qui ne sont pas contraires à la loy, et qui ne peuvent pas donner le titre d'heritier, c'est pourquoi ce titre entraine avec lui tous les avantages qui en sont la suite. de quelle — resulte il doit avoir les effets des institutions dont il est revetu par contrat

(id. arrest pour Desdev. Bl. 1 n°. 1052. rapporté Basnage tome 2 fol. 537 et 538.) mais trouvé dans le journal de Audience pour un arrest celebre du 30 aout 1700 qui l'a jugé en faveur de M. le Duc de Chevreuse contre l'heritier des propres maternels de M. le Duc de Lorraine, et des requetes du palais reduisent au contrat institution contractuelle aux seuls propres; malgré les preuves puisées qui resultent d'un pareil arrest et le grand nombre d'autres qui l'autorisent déjà le principe qui se conserve ne pourroit on pas encore opposer a cette decision quelques reflexions prises dans la nature meme et l'objet de cette reserve coutumiere. pourquoy la coutume a t elle interdit le disposition par testament de la plus grande partie des propres si ce n'est pour conserver dans la famille le bien qui leur a appartenu, elle n'en permet le donation disposition que rarement; le donateur se depouille lui meme, et la redacteurs prevoyoient bien sans doute que cette faculté liberté n'etoit pas dangereuse pour la famille parce qu'il y auroit peu de personnes qui se depouillent avec moins de leur vivant, on entend bien qu'au moins il n'y en auroit pas qui vendent aliénent a ne rien conserver, et voila sans doute pourquoy la coutume ne fait aucune difficulté de laisser aux citoyens un droit dont il n'y avoit pas a craindre l'abus, mais l'autre n'abrogeant ou par du droit particulier que en attribue malgré le silence de la loy a ceux qui veulent engager leurs libertés dans un contrat de mariage; s'il institue pouvoit comprendre l'universalité de ce bien dans son institution, il auroit un moyen dangereux de frustrer entierement son heritier, et le feroit sans aucun risque puisque restant en possession de tous biens, il auroit conservé la liberté de les vendre et de les changer, il pourroit par ce moyen rendre l'institution illusoire; si cette consideration ne suffit pas pour leur restreindre les institutions contractuelles aux seuls propres de parents pour testament, je crois du moins qu'elle suffit pour que nous devons cette decision Mornac que dans le cas ou le termes de l'institution soit formel, l'institution d'heritier ne soit pas a ce qui ressemble pas dans a l'heritier institué l'universalité des biens de l'instituant, il ne doit y pretendre que l'usufruit du contrat qui fait son titre en autorisant la donation disposition ; c'etoit un contrat de ce genre dans le duc d'Orleans en faveur de Mr. le Regent de 1700 devoit apparemment etre pour quoy ses pretentions furent accueillies par l'institution contractuelle en cas de l'autre examen l'effet qu'auroit l'exclusion de tous les biens; toute entiere

+ Observez seulement au surplus que ces dispositions sont toujours sous la reserve des autres enfans cette portion sacrée que la loy leur assigne, et que le pere ne peut leur enlever quand on les cas ou l'heritier institué leur est personne

+ ch. 21 n° 322 des droits d'enfance

266

De mariage par lequel les enfants. Cependant de donation était de la pouvoir; celle de baquet de la réduire aux meubles et acquêts et acquêts de propres, encore d'ailleurs restreintes entre (ch. 1. 22) que personne étranger peut instituer un de ses enfants il peut également instituer une mère; et il est certain en effet que par deux motifs de disposition d'autre même genre, les principes ne devant pas changer en ligne mineure, le père, et le enfant était aussi étranger l'un à l'autre à l'époque du contrat que le reste un tiers qui voudrait le avantager. on est divisé sur cette question sur savoir peut faire un institution contractuelle; baquet des droits d'aubaine ch. 21 n° 11 tient pour l'affirmative, et se décide sur ce que l'institution contractuelle quoiqu'elle fasse un héritier a toujours le même effet qu'une donation entre vifs disposition qui n'est pas interdite à l'étranger; mais il oppose cette disposition; mais l'espèce contredit en retenue l'institution de tendre aux biens qui sont donnés: au contraire que ces raisons ont l'abattre pour l'avenir ch. 1. 50 dont elle contredit les principes, et il en cite la ordonnance dans la coutume de Paris et toute la autorité comme elle n'est pas de disposition entre, au l'institution n'est pas à l'institution de disposition des biens, n'est pas donc ainsi que l'on l'entend époux de la même manière par ces institutions contractuelles que quelques autres donations entre vifs ~~et retirée par exemple de la même manière~~ baquet de la nature des donations pour cause de mort qui leur sont interdites (77) et il ~~donne~~ cette les jugements invoqués par baquet même ayant été rendus sous droits dans l'espèce d'aubaine rétorsion, cette décision paraît conforme aux principes, et les autres ~~n'appliquent~~ n'autre hérite que le roi, toute voie des institutions doit leur être interdite.

+ Cette même phraséologie est employée plusieurs fois

+ Le fils institué héritier peut aussi être déchu de la succession pour les causes de droit autorisant l'hypothèque de l'aubaine, mais retenant la négation sur l'art. 219 de Bourbonnais, mais l'opinion contraire paraît être adoptée par le commentateur de Lorient d'Anjou sur l'art. 242.

les institutions contractuelles peuvent elles être révoquées pour cause d'ingratitude; papinien paraît que non l. 70 § 1 patrimoine au dig. de jure dot. dit qu'il est d'un fils institué à une étrangère, mais traiter dans la loi 24 au code de jure dotium décision abroutissement semblable. Théodore et valentinien en ordonnance contraire en 430 l. 9. cod. de revoc. don. et entre justinien l. ult. c. de revoc. don. veulent que toutes donations par toutes sortes de personnes puissent être révoquées pour cause d'ingratitude. Cujas cite loi. cum post divortium dig. de jure dotium — après que cette loi aura dit qu'un père autorise à rester entier; mais cette opinion est combattue par quelques autres, qui ne veulent pas que la mauvaise conduite d'une femme puisse un mari donataire de quelle il était, mais que le droit puisse en quelle n'ait été que poursuivi, et cela a lieu quand le contrat dans lequel il est est que l'institution contractuelle qui aura été le principal cause d'un mariage ne peut être révoquée sans un grand préjudice pour celui des enfants qui en profite quoiqu'elle ne leur ait pas été faite, et les ne peuvent aucunement biens alors d'étrangers permettre à l'institué de les révoquer; mais encore bien encore de la même (210) il ne faut pas confondre les révocations admises avec celle fondée sur désintérêt cause, et comme l'institué pourrait disposer partie de ces biens par ~~donation~~ pourvu que ce fut sans fraude, il peut sans contredit les aliéner au fils qui les a rendus indigne par son ingratitude; lequel de privation qui peut encourir pour récompense et peut être même un moyen de plus de contenir le entier dans les bornes du devoir. mais cette révocation

+ comme on le verra dans la suite ne nuira pas aux actions hypothécaires

l'institution contractuelle n'est pas revoquée par survenance d'enfans quoiqu'elle soit faite
entre époux directe par le père ou autre ascendant (art. 36 de la Coût. de Bordeaux) quoique
+ le terme requerte un arrêt qui le prenne par quelque autre
arrêt qui du prendre de Toulouse du 14 juin 1681 qui limite
contractuelle soit faite par un collateral ou un étranger, regardant le cas
leur effet aux seuls biens existans lors de
l'institution et non acquis depuis
des enfans d'un second
lit l'institution avoit
été faite par lors du
premier mariage plus d'un mois
en faveur des enfans qui
en provinrent, mais n'est
pas un arrêt de circonstance
et peut être les biens acquis depuis
le premier mariage et avant le
second ont été donnés
par leur légitime. L.B. ch. 15
n°. 15

du fait de l'inst. C. qui est d'instituer
le principal effet est de bonir un heritier. cet effet est exprimé par
ce qui suit Quest. 171. 172. et 149 par ce qui regarde toujours l'institution
contractuelle de vraie donation entre vifs, mais il est permis pendant le
mariage de revoquer et retirer par testament ou autre acte, l'heritier contractuel est en
verité heritier, il est tenu des dettes même ultra vires, à moins qu'il ne prenne
des lettres de benefice d'inventaire. il est revoqué de même quand on relève ses enfans
que comme legataire universel, puisque par nos mœurs, héritier
succède toujours heredis loco habentur, il est donc à plus forte
raison principal et veritable heritier ++

+ si l'institué meurt avant
l'instituant et meurt ses enfans
ou droits ne prend pas ce heritier
parce qu'on ne présume pas
que l'instituant les ait eu en vue
dans leur d'un contrat que leur
etrangers femme 299
§ 2. n°. 25 de partition sur arbre
§ 2 des mêm. Cout. n°. 18 par étoc
heritier que lorsqu'il peut lui succéder
++ virtuel non à hereditate.

le second effet de l'institution contractuelle, est que les enfans de l'institué
en profitent, non par il est vrai par droit de transmission, car alors
des collateraux en profiteroient également mais en vertu d'une
Substitution vulgaire tacite dont nous developperons dans les suite
les nature et les effets (120) (ch. 17. 30) +

l'heritier contractuel étant vraie heritier. nul doute
qu'il est tenu des dettes même
ultra vires hereditatis
il n'exige le renouvellement de lettres
de benefice d'inventaire et il
arrive si aucun du lignage
(Bouhaumes art. 223) veuille
se rendre heritier pur et simple
faire le partage et en cas
est preferé au dit heritier
convention et qui ne voudra
se porter heritier pur et simple
Demande un cet article de
donne encore à l'heritier
institué un moyen de
rapprendre de l'obligation
Dongerens de accepter

la croissement entre les institués par un seul et même contrat de
mariage c'est l'opinion de Dumoulin sur l'art 17 du ch. 12 de la
Cout. d'Auvergne et Deuche de Clermont (147) dans la pièce de
contre cette même opinion. le père qui a eu trois enfans mariés deux filles et les institue par
le même contrat ses heritiers pour le tiers de ces biens, leurs
mariés de servitus sont mises dans la loi romaine, l'accroissement a lieu
entre eux parce qu'ils sont jamais été divisés et qu'ils succèdent eodem jure
il ne revient donc pas juste que le 3e enfant heritier ab intestat et qui ne
Conséquemment diverso jure l'emportât sur eux, l'accroissement n'a lieu entre les
heritiers qui succèdent entiers à des titres différens que dans un très petit nombre
de circonstance, et j'avoue qu'il y a des heritiers qui viennent eodem
jure.

purement et simplement
dans le cas où il est le plus
proche heritier, est de
renoncer alors à ce
contractuel le est de
perdre ab intestat
vous droits de
aucun cas et alors ne
pourra l'accepter
si est venu Soluti n°. 24

il ne revient pas de même si le père avoit institué deux de ses enfans
d'un tiers, dans deux contrats de mariage différens: chacun de
ces contrats est institutif qui ne peut revivre qu'au mariage et a ces
enfans, et l'institution faite au profit de chacun de deux frères (154)
peut avoir jamais revivre à l'autre parce que droit d'accroissement
pourroit dire la même chose si les deux frères étoient venus dans un même acte

S'il acte retort un contrat de mariage que pur lui denie, et que le pere par exemple en mentant rebel ainé lui institue son heritier purement et simplement ou un legs ca dot qu'il ne marierait pas; la plupart des auteurs soutiennent même qu'en ce cas l'institution faite au cadet serait nulle, et cette decision semble regulière, parce que la bonne foi des contrats de mariage n'est que pour ceux qui se marient. Le droit ancien dépendant y paraissait aussi [illegible] et elle n'est pas reçue par l'art. 13 ch. 2. n° 13

Ai ce dernier egard cependant il faut voir si l'on devait regarder comme acquis dans une institution contractuelle une somme dont l'instituant se serait reservé la disposition et dont cependant il n'aurait pas disposé; quelques auteurs et notamment Ricard des don. 3e p. 2 dist. 2 n° 1011, inclinaient pour l'affirmative en faveur de l'heritier ab intestat comme n'ayant jamais été compris dans l'institution par le deguerpissement; mais l'affirmative est rejetée par cette decision; il compare l'heritier contractuel à l'heritier institué qui doit avoir tout ce qui ne lui a été par etc, la reserve de disposer étant par l'instituant n'empêche pas dans son système que l'institution ne subsiste pour le tout, et on ne saurait trop se rappeler que la regle donner et retenir ne vaut rien pas bien dans cette matière

Le sentiment de Ricard, etc. il appuie sur un arrêt de parlement de 1678 entre les heritiers ab intestat du Sr de Chatelus et rachat heritier contractuel; il est cependant à remarquer que cet arrêt a été rendu par l'ord. de Charles art. 18 qui grevent ou diminue à cet egard tous les dons.

Des reconnaissances d'enfans et heritiers primogeniture

L'effet de ces reconnaissances quant à leur nature varie suivant les coutumes en nommant le pere ou la mere et autre ascendant qui d'ailleurs universel ou simplement heritier, ne peut vendre ni aliener ses biens, il a permis de garder son heritage (art. 224.) mais il faut cette permission par ecrit pour lui lier ainsi les mains, et elle ne resulte pas d'une declaration d'heritier vaguement indefinie

en aucun cas au contraire ce pere de disposition ne vaut permis qu'au nubile, ce que la fait, ne peut vendre ni disposer de son heritage en quelque maniere que ce soit de la part et portion qui serait echue à son heritier primogenial au temps de son mariage. Les Cout. du maine art. 262. tours 251 et d'etendue ch. 26. art. 2.) ont à peu près le même dispositif; et l'on peut dire avec que celui qui dans ces coutumes a nommé son heritier, est frappé lui même d'une veritable interdiction, il n'y a que dans car on la cout. d'anjou permette au pere d'aliener ses biens, veut en aucun cas, c'est à savoir pendant l'extreme necessité de vivre, ou pour la redemption de leur corps — quelques commentateurs ont voulu introduire encore d'autres cas au lieu ou les aliénations devaient permises, pour doter des filles par exemple ou pour fournir des alimens aux autres enfans, il vaut mieux que la coutume ne s'explique que par forme de dispositif car on il était permis d'aliener; mais cette distinction ne paraît trop subtile à l'arbitraire pour être admise

+ l'enfant heritier. pour ne pas obliger ceux qui viennent après lui à faire le même pour ce qui lui a été donné par ce qui ne tient pas de la loi mais de la disposition de la loi

+ Il allègue un arrêt du 5 mai 1595 rapporté par Bouvot t. 1 p. 95 rendu sur le fondement de la coutume que lorsque le contrat de mariage est muet et il paraît qu'il y a été

+ Il a remarqué lui-même ci-dessus que cette ordonnance comme la suivante ne regarde que les heritiers

+ Dupineau sur l'art 224, Laurière ch. 6. n° 11

269

270

PERRIN.

Miſſire Ollivier Perrin, Recteur de Pleſſelas qui fit le teſtament de 1653.

Pierre Perrin frere du Teſtateur & inſtitué par ſon Teſtament.

Catherine Perrin.

Claudine Perrin.

Jean Perrin mort ſans hoirs acquitta les Meſſes ſeulement depuis 1655. juſqu'en 1662. & apparamment qu'après la mort de Charles, il acquitta les Meſſes & Services depuis 1664. juſqu'en 1673.

Charles Perrin.

Miſſire Jean Perrin Recteur de Peſſelas qui fit le Teſtament de 1717.

Jacques Perrin marié à Demoiſelle Loüiſe Pintrel, ſon doüaire fut aſſigné ſur les biens du Teſtament de 1653.

Jean-François Perrin Sieur de Livoyet *de cujus ſucceſſione agitur.*

Joſeph Perrin Sieur du Bois, *Intimé.*

Demoiſelle Renée-Jeanne Perrin épouſa Mᵉ. Pierre de Palliere. Décedée.

Joſeph de Palliere né le 4. May 1708.

Françoiſe de Palliere épouſe de Mᵉ. Yves Laubé.

Loüiſe de Palliere épouſe de Mᵉ. Pierre Bernard.

Ce ſont les Appellans tous mineurs lors du partage de 1728.

MEMOIRE

POUR Me. Joſeph de Palliere, Sénéchal de pluſieurs Juriſdictions, Demoiſelle Loüiſe de Palliere, épouſe & autoriſée de Noble Homme Pierre Bernard, Demoiſelle Françoiſe de Palliere, épouſe & autoriſée de Me. Yves Laubé Sieur de la Graſſaye, héritiers pour une moitié dans la ſucceſſion de feu Noble Homme Jean-François Perrin Sieur de Livoyet leur oncle, Appellans de Sentences renduës en la Juriſdiction de Moncontour les 27. Juillet & 23. Septembre 1743. & Demandeurs en Requêtes des 27. Avril 1744. & 5. May 1746.

CONTRE

Me. Joſeph Perrin Sieur du Bois, Intimé & Défendeur.

DEUX Teſtamens, l'un de 1653, le ſecond de 1717. ont chacun affecté pour le deſſervice de deux Fondations deux fois plus d'héritages qu'il n'en faut pour les acquitter, & ont donné à l'aîné des héritiers préſomptifs des Teſtateurs, outre une eſpéce de patronage, la joüiſſance de ces mêmes héritages, & ſubſtitué à cet aîné les aînés de la famille à perpetuité.

Ces Teſtamens ſont-ils conformes à notre droit municipal ? Peuvent-ils ſubſiſter tels qu'ils ſont ? C'eſt la principale queſtion du procès.

FAIT ET PROCEDURE.

Jean-François Perrin Sieur de Livoyet eſt décedé ſans hoirs de corps. Il avoit un frere & une ſœur, il s'agit de ſa ſucceſſion.

Son frere, c'eſt l'Intimé, ſa ſœur étoit Demoiſelle Renée-Jeanne Perrin; elle épouſa Me. Pierre de Palliere. Il y a trois enfans de ce mariage, ce ſont les Appellans.

L'Intimé dans cette ſucceſſion repréſente l'aîné, & les Appellans la cadette.

Le 29. Novembre 1741. les Appellans firent aſſigner l'Intimé en la Juriſdiction de Moncontour pour voir juger le partage des biens réels & immobiliers dépendans de cette ſucceſſion.

L'Intimé par ſes défenſes conſentit au partage, à condition néanmoins que les héritages affectés au deſſervice des deux Fondations teſtamentaires n'y entreroient point.

Les Appellans ignoroient abſolument le contenu de ces deux Teſtamens, c'eſt pourquoi avant de rien repliquer à cette exception, ils en demanderent la communication, elle leur fut accordée. Voici en ſubſtance ce que contiennent ces piéces.

Par le Teſtament de 1653. Miſſire Olivier Perrin Recteur de Pleſſelas fonde à perpetuité dans ſon Egliſe une Meſſe par ſemaine & deux Services par an, & après avoir aſſigné à cette Fondation une maiſon & autres bâtimens en dépendans & pluſieurs piéces de terre, il s'exprime en ces termes.

Deſquelles choſes (deſquelles maiſons & terres) *ledit Teſtateur veut & ordonne que Pierre Perrin ſon frere joüiſſe & diſpoſe, à la charge de faire celebrer ladite Meſſe & leſdits deux Services ; relaiſse icelui Teſtateur audit Pierre & à ſes enfans & deſcendans d'eux d'aîné en aîné la nomination d'un Prêtre, &c..... & en défaut de la ligne directe dudit Pierre, ledit Teſtateur relaiſſe l'élection & nomination aux héritiers collateraux, d'aîné en aîné, ſur la charge de faire celebrer ladite Meſſe & Services & joüir deſdites choſes. Leſquelles maiſons & héritages ci-devant, ledit Teſtateur veut & ordonne qu'ils demeurent affectés & hypotéqués au payement & ſalaire de ladite Meſſe & deſdits deux Services, & qu'ils ne ſoient jamais partagés ni divisés entre les conſorts ni leurs deſcendans, ni que les poſſeſſeurs les puiſſent vendre ni tranſporter.*

Par le Teſtament de 1717. Miſſire Jean Perrin auſſi Recteur de Pleſſelas fonde cinq Services & douze *Libera* par an, & affecte à cette Fondation le revenu d'une maiſon & de pluſieurs piéces de terre. Enſuite il s'exprime en ces termes.

Deſquels héritages, veux & ordonne que Jean-François Perrin mon neveu, comme étant l'aîné, joüiſſe, payant toutefois l'honoraire deſdits Services..... & après le décès dudit J. F. Perrin, Joſeph Perrin ſon frere en joüiſſe..... & ainſi d'aîné en aîné..... ſans pouvoir aliéner ladite maiſon & héritages....

C'eſt ainſi que ces deux Recteurs ont conſecutivement établi des héritiers particuliers dans une portion de leur bien & l'ont tranſmis aux aînés de leur famille par une ſubſtitution graduelle & perpetuelle.

Les Appellans inſiſterent & demanderent que ces biens euſſent été employés conjointement au priſage, & prisés ſuivant leurs charges, pour être enſuite partagés avec les autres biens de la ſucceſſion, & comme en faiſant partie. Mais l'Intimé n'y voulut point conſentir, parce que, diſoit-il, ces Tenamens défendoient de les y faire entrer.

Les Appellans crurent d'abord que l'Intimé ne s'oppoſoit à ce partage que ſur les inconveniens, qu'il ne manqua pas de beaucoup exagerer ; mais ne pouvant s'imaginer qu'il eût deſſein de s'approprier à lui ſeul les revenus conſiderables de ces héritages, d'autant que le Teſtament de 1717. ne défendoit point le partage, ils lui propoſerent deux autres expediens qui devoient diſſiper toutes ſes craintes affectées ; ce fut de joüir alternativement une année de ces héritages & d'acquitter les Fondations, ou de partager entr'eux par moitié l'exedent du revenu après l'acquit des Fondations ; & ſur cela ils donnerent une Requête aux Juges de Moncontour, par laquelle ils laiſſerent à leur prudence de juger lequel des partis étoit le plus utile au bien commun.

Mais l'Intimé ſe démaſqua pour lors, il prit ouvertement droit par les Teſtamens. Ils m'ont, dit-il, appellé à la joüiſſance de ces biens, j'en dois joüir ſeul, & s'il y a du profit tant mieux pour moi. Il oppoſa même aux Appellans de prétenduës fins de non-recevoir tirées, a-t-il dit, des acquieſcemens de leurs ancêtres & d'eux-mêmes à l'execution des Teſtamens ſuivant leur forme & teneur.

Peu content encore des profits conſiderables qu'il a tiré de ces biens, il chercha les moyens de les augmenter, en voulant faire comprendre, parmi les biens teſtamentaires, la cheſnaye de Livoyet voiſine d'une des maiſons aſſignées par un des Teſtamens, quoiqu'il n'en ſoit rien dit ni dans l'un ni dans l'autre ; enfin il prétendit qu'il dépendoit du Teſtament de 1653. une étenduë de Pré à croître trois chartées de foin, quoique par le Teſtament même il n'en ſoit donné qu'une.

Les Appellans firent voir qu'on ne pouvoit leur oppoſer aucune fin de non-recevoir, & prirent en tant que beſoin des Lettres de reſtitution contre les prétendus

acquieſcemens. On ne s'arrêtera point ici à diſcuter les écritures, on dira ſeulement que les Parties furent appointées, & que ſur leurs productions intervint Sentence définitive le 27. Juillet 1743. dont voici l'énoncé.

Sans nous arrêter aux Lettres de reſtitution priſes par leſdits . . . . dont nous les avons déboutés, avons maintenu ledit Perrin dans la poſſeſſion & joüiſſance des héritages mentionnés aux actes de fondation deſdits Miſſires, &c. dans leſquels nous avons jugé, compris le tout du Pré Fortin, faute à eux d'avoir juſtifié qu'il ait été joint audit Pré d'autres terre ou prairie, depuis la Fondation de 1653. & attendu que ladite cheſnaye de Livoyet n'eſt point dénommée dans ladite Fondation, ordonnons qu'elle ſera employée dans le grand des biens patrimoniaux, deſquels nous avons par proviſion jugé le partage, &c. & avons condamné leſdits de Palliere, Laubé & Bernard aux trois quarts des dépens, l'autre quart reſervé.

Les Appellans ne tarderent point à ſe pourvoir contre cette Sentence & contre la vivacité avec laquelle l'Intimé voulut enſuite faire proceder au partage limitatif ordonné par cette Sentence, qu'il fit cautionner en vertu de la proviſion y énoncée, comme ſi des Juges Subalternes pouvoient juger par proviſion en matiere réelle.

Cette Sentence, en confirmant la ſubſtitution graduelle & perpetuelle établie par ces Teſtamens, a confirmé une donation indirecte & ouvert la porte aux fraudes, les Appellans ſe flattent d'en donner la preuve, elle renferme encore quelques-autres mal jugés qu'on établira en leur lieu.

Mais avant d'entrer dans la preuve de ces propoſitions, on commencera par réfuter la prétenduë fin de non-recevoir que l'Intimé a posée dès le principe de l'affaire, & l'on eſpere faire voir que les Appellans ſont ſeuls en droit de lui en oppoſer une, d'autant plus forte, qu'elle ſe tire de ſes propres faits.

Réfutation de la prétenduë fin de non-recevoir.

L'Intimé a produit un partage du 16. Juillet 1654. fait après le décès de Miſſire Olivier Perrin premier Teſtateur. Il en a produit un ſecond du 18. Juillet 1658. de la ſucceſſion de Pierre Perrin frere du Teſtateur. Un troiſiéme du 18. Mars 1695. des ſucceſſions de Jean & Charles Perrin. Un quatriéme du 3, Novembre 1728. des ſucceſſions de Miſſire Jean Perrin Recteur de Pleſſelas qui a fait le Teſtament de 1717. & de Demoiſelles Helene Charles & Loüiſe Pintrel, & parce que dans tous ces actes il n'eſt pas dit le moindre mot des biens Teſtamentaires, il en induit un acquieſcement de ceux qui ont parlé dans ces partages, à l'execution de la ſubſtitution faite par les Teſtamens au profit des aînés.

Outre cela, il a encore produit un billet ſous ſeing privé du 12. Avril 1722. & une quittance de l'executeur du Teſtament de 1717. & parce que le pere des Appellans y a parlé comme leur garde naturel, l'Intimé en a pris droit comme de piéces qui, ſelon lui, caracteriſent un acquieſcement formel; mais qu'on fera voir n'être rien moins que ce qu'il prétend.

On ſupplie la Cour de faire attention que l'Intimé dans toutes ſes écritures, a, par une délicateſſe aſſez ordinaire à tout homme de mauvaiſe foi, appliqué la prétenduë fin de non-recevoir qu'il tire des trois premiers partages, non-ſeulement au Teſtament de 1653. mais encore à celui de 1717. quoique celui-ci y ſoit infiniment poſterieur, tout comme il applique au Teſtament de 1653. les prétenduës fins de non-recevoir qu'il tite de piéces relatives à celui de 1717. c'eſt à l'abri de cette confuſion qu'il met toute ſa chicane; quoiqu'il en ſoit, on va faire voir qu'il n'en peut tirer ni par rapport à l'un ni par rapport à l'autre.

A l'égard des trois premiers partages de 1654. 1658. & 1695. qui ſont du fait des ancêtres de toutes les Parties, les Appellans diſent d'abord que dans tout ce qui eſt préciſément contraire à Loy, il faut un conſentement exprès de toutes les Parties qui y ont interêts pour les mettre hors d'état de reclamer la Loy.

Par exemple, il s'agit ici d'inſtitution & de ſubſtitution d'heritiers préſomptifs, même d'une donation indirecte abſolument prohibée par la Loy; or pour pouvoir dire que les autres héritiers ſont hors d'état de reclamer contre la violence qui a été faite à la Loy, il faut abſolument faire voir qu'ils ont préciſément & diſtinctement conſentis à cette violence en renonçant exprefsément au benefice de la Loy; la raiſon, c'eſt qu'il n'eſt pas naturel de penſer qu'on renonce à des droits legitimes, la ſimple préſomption n'eſt point ſuffiſante, il faut un déſiſtement exprès & volontaire.

Quelles conſequences l'Intimé peut-il donc tirer de ces trois premiers partages, puiſqu'il n'y eſt ſeulement pas parlé des biens teſtamentaires ? Car de même qu'il prétend que les ancêtres communs ont acquieſcé au Teſtament de 1653. en n'en parlant point dans leurs partages, de même les Appellans ſont-ils à lieu de dire, par la même raiſon, qu'ils n'ont point acquieſcé formellement à la ſubſtitution & à la donation, parce que cet acquieſcement n'eſt point exprimé dans les partages.

2°. La grande conſequence que l'Intimé tire de ces partages, en y ſuppoſant des acquieſcemens au Teſtament de 1653, c'eſt de dire que les Appellans deſcendent de ceux qui ont donné ces prétendus acquieſcemens ; mais cela eſt contre toute verité, puiſqu'ils deſcendent directement, auſſi-bien que l'Intimé de la branche aînée inſtituée & ſubſtituée par ce Teſtament, c'eſt ce qu'on peut aiſément verifier en jettant les yeux ſur la genealogie qu'on a miſe en tête de ce Memoire. Les Appellans, tout comme l'Intimé, deſcendent en ligne directe de Pierre Perrin premier aîné inſtitué ; ainſi quand on ſuppoſeroit, contre ce qu'il eſt impoſſible à l'Intimé de prouver, que Catherine & Claudine Perrin ſœurs du premier Teſtateur, euſſent formellement acquieſcés à l'inſtitution qui avoit été faite en 1653. en faveur de Pierre, il ſeroit toujours plus évident que le jour que ces acquieſcemens ne pourroient être objectés aux deſcendans de Pierre, mais qu'au contraire les Appellans deſcendans de Pierre ſeroient en droit de les objecter aux lignes de Claudine & de Catherine, ſi elles ſe préſentoient pour demander partage dans les biens teſtamentaires, parce que par des déſiſtemens formels elles ſe ſeroient excluſes d'y participer ; mais par leur excluſion perſonnelle & celle de leurs deſcendans, excluoient-elles auſſi les héritiers de la ligne à laquelle elles laiſſoient ces biens ? Il y auroit de l'abſurdité à le ſoûtenir.

Il eſt de maxime que c'eſt l'ouverture de la ſucceſſion qui regle les droits des cohéritiers. Sur le principe, on ne peut pas conteſter que dans toutes les differentes ſucceſſions où ſont tombés les biens du Teſtament de 1653. la loi toûjours vivante a reclamé contre la ſubſtitution établie par ce Teſtament, ainſi ſoit qu'on ſuppoſe, qu'à l'ouverture d'une ſucceſſion, les cadets ayent toleré, ſoit qu'on ſupoſe qu'ils ayent formellement conſenti que ces biens euſſent paſſés à leur aîné ; il eſt évident qu'ils n'ont pû faire de loi pour la ſucceſſion future de leur aîné, ni ôter à ſes hériters le droit ou de donner les mêmes acquieſcemens en faveur de leur aîné, ou de reclamer contre la ſubſtitution.

Mais après tout, loin que dans ces partages on y ait donné le moindre acquieſcement, on y voit au contraire des reſervations expreſſes de partager les autres biens dependans des ſucceſſions. L'Intimé a contre ces reſervations, il a obligé par-là, d'en rapporter les termes, voici ceux du partage de 1654. *au ſurplus les Parties reſervent de partager par ci-après autres biens héritels & mobiliers provenans de ladite ſucceſſion & leurs autres actions & prétentions.* Voici ceux du partage de 1658. *ſauf droit de revûë & à partager autres rentes & héritages dependans deſdites ſucceſſions.*

Il y a toute aparence que ces reſervations eurent en partie leur effet dans la ſuite, puiſqu'on voit employé au partage de 1695. rolle 5. r°. *le clos de la Fontainne* & rolle 6. r°. *le petit Courtil à Choux* mentionnés en ce Teſtament dans la concluſion duquel il eſt encore dit : *ſauf aux copartageans à partager autres terres & rentes dependantes deſdites ſucceſſions & leurs droits & prétentions reſpectives dont ils font* expreſſe *reſervation.*

Il eſt donc bien évident qu'il ne reſulte pas même l'ombre d'une fin de non-recevoir de ces trois premieres piéces, qu'on puiſſe objecter aux Appellans : voyons ſi les autres piéces que l'Intimé a produites & qui ne ſont relatives qu'à celui de 1717. lui ſeront plus favorables.

Les Appellans commencent par dire que loin de craindre qu'on y puiſſe trouver des acquieſcemens, ni de leur part, ni de celle de leur pere, c'eſt au contraire de ces mêmes piéces qu'ils vont tirer contre l'Intimé une fin de non-recevoir, d'autant plus ſolide, qu'elles ſont toutes de ſon propre fait, il leur eſt bien permis de ſe flater de cet avantage, car ils penſent, & avec raiſon, qu'il eſt bien different d'apporter des témoignages poſitifs d'un acquieſcement formel, ou de ne donner que des préſomptions tirées du ſilence de quelques piéces.

On va prouver par les piéces mêmes que l'Intimé a produites, d'abord un partage, ſi non réel, du moins du revenu des biens Teſtamentaires. On fera voir ce même

même partage executé pendant la vie du pere des Appellans, interrompu à sa mort à l'égard de ses enfans mineurs, mais continué entre l'Intimé & son frere, & enfin confirmé entr'eux deux, par un partage fait tacitement & sous signature privée. Intermediairement on répondra aux objections sur lesquelles l'Intimé étaye ses fins de non-recevoir.

Etablissement d'une fin de non-recevoir contre le refus de l'Intimé de partager les biens testamentaires.

L'Intimé, aîné dans la succession dont il s'agit, est saisi de tous les titres, papiers & enseignemens qui la concernent, c'est lui aussi qui a produit toutes les piéces qui sont au procès. Il n'en est pour ainsi dire pas une qui ne concoure à établir la fin de non-recevoir qu'on lui oppose. Quel jour ! Quelle clarté les Appellans n'y donneroient-ils pas, si tous les papiers étoient en leur disposition, puisque ceux mêmes qu'il croyoit lui être les plus favorables annoncent assez que les substitutions testamentaires n'ont jamais eu leur execution !

D'abord on soûtient, non sans fondement, qu'après la mort de Pierre Perrin, Jean & Charles, ses deux fils, partagerent & les biens testamentaires & l'acquit des Fondations du Testament de 1653.

L'Intimé a produit une liasse de quitances depuis 1665. jusqu'en 1672. qui en font la preuve. En effet de toutes ces quitances il n'y en a pas une seule où il soit dit que Jean ait acquité la Messe & les Services. Elles ne concernent toutes que la Messe : d'où il est évident que Jean acquitoit la Messe & Charles les Services; si on représente trois quitances posterieures, c'est-à-dire de 1664. 1668. & 1673. de l'un & de l'autre consentie à Jean, cela ne doit point surprendre, puisque Jean & Charles Perrin, ont toûjours demeuré ensemble, vêcu à même mênage & reunis leurs biens dans une espece de société & qu'il est évident que Jean pouvoit faire & agir pour son frere Charles lorsqu'il se trouvoit absent.

Il n'est pas douteux que l'Intimé n'ait également trouvé parmi les papiers, les quitances des Services consenties à Charles, mais on sent bien la raison pourquoi il ne les a pas produites.

Quoiqu'il en soit, il est si évident que la substitution n'a jamais eu lieu, qu'il n'a pas été possible à l'Intimé de représenter une seule quitance depuis 1673. consentie au même pour le total de la Fondation : car à cette liasse d'anciennes quitances, il en a joint une de l'année 1723. qui n'en refere encore qu'une partie, & depuis ce tems on en voit plusieurs autres consenties, à l'un pour la Messe, à l'autre pour les Services.

Mais bien plus, Demoiselle Loüise Pintrel, mere de l'Intimé & ayeule des Appellans, demanda son doüaire après la mort de Jacques Perrin, son mari, & il lui fut assigné sur les biens du même Testament. Elle en joüissoit encore en 1720. tems auquel la galerie dependante de ladite maison fut totalement incendiée, ce fut elle qui la fit rebâtir & reparer à neuf. L'Intimé n'avoit point contesté ces faits ni dans la Jurisdiction de Moncontour, ni même dans les premieres écritures fournies à la Cour. Saisi qu'il est des piéces qui en font la preuve, il a jugé à propos depuis peu de le contester ; mais en cas que la Cour prenne cette contestation tardive pour un doute sur la verité, les Appellans la supplient de leur permettre d'en faire informer par témoins.

L'Intimé a produit un billet du 12. Avril 1722. sous signature privée entre lui, le pere & garde naturel des Appellans & le feu Sieur de Livoyet de la succession duquel il s'agit, & une quitance leur consentie à tous trois, par le Recteur de Saint Goüeno, il prétend que dans ce billet le pere des Appellans a consenti pour eux, non seulement à la fondation, mais encore à la substitution établie par le Testament de 1717, ce billet bien éxaminé n'a fait voir, au contraire aux Appellans d'un côté qu'un simple consentement à l'acquit de la Fondation, de l'autre une communauté formelle dans les biens testamentaires. Pesons-en les termes & voyons lesquels ont mieux rencontrés.

» Nous, &c. consentons que le Testament de feu Missire Jean Perrin, sorte son » plein & entier effet conformément aux conditions y referées. »

Voilà l'endroit d'où l'Intimé tire sa fin de non-recevoir, parce que, dit-il, cette clause est relative à l'institution & substitution, comme à tout le reste du Testament.

216

Mais à cela les Intimés opposent un principe certain qui est que, pour bien connoître le veritable esprit d'un acte, il faut le prendre en son entier. Toutes les parties en sont integrantes, les liaisons qui sont entr'elles ne doivent former qu'un tout, de sorte que si l'une d'elles est obscure ou douteuse, on doit nécessairement l'expliquer par celles qui sont claires & positives sur l'intention des Parties.

Ainsi pour juger si la proposition de laquelle l'Intimé tire sa fin de non-recevoir renferme un acquiescement du pere des Appellans à la substitution, comme à la Fondation, il faut voir si dans la suite du billet les Parties n'ont rien dit qui décide clairement le contraire.

Or voici comme elles continuent, » & de l'execution qui s'en fera & qui en a été faite *par nous, promettons* d'y satisfaire. »

Ces termes indéfinis, *par nous*, *promettons*, ne font-ils par voir que les trois Parties s'associent également à l'execution de la Fondation & à en payer le desservice ? Car si leur intention étoit d'approuver & de ratifier la substitution, il est évident qu'elles ne se seroient pas toutes obligées respectivement, elles eussent chargé seulement celui qui étoit institué par le Testament, & c'eût été celui-là seul qu'elles eussent fait s'obliger à l'execution de la Fondation. Mais par une suite de consequence aussi naturelle, il est évident qu'en s'associant à l'execution, elles s'associoient toutes trois à la joüissance des biens. *Nam ubi onus, ibi & emolumentum esse debet.*

Mais enfin s'il pouvoit y avoir quelque ambiguité sur cette premiere preuve d'association, la clause qui suit leveroit toute difficulté. Après avoir décidé en commun que le Recteur & les Prêtres de Plesselas desserviroient eux-mêmes la Fondation : voici comme les trois freres finissent.

» A faute de quoi, il *nous* sera permis de transporter & faire desservir ledit Tes-
» tament où bon *nous* semblera.

Quoi de plus intelligible ? Et les Parties pouvoient-elles dire plus clairement que malgré l'institution du Sieur de Livoyet portée par le Testament, elles prétendoient néanmoins concourir toutes trois à l'execution de la Fondation ? Contre qui se tourne maintenant la fin de non-recevoir ?

La quittance du Recteur de Saint Goüeno du 7. Mars 1725. est une preuve confirmative de l'association, puisqu'on y voit & le pere des Appellans & ses deux beaux-freres payer chacun leur tiers de l'execution faite jusqu'à lors du même Testament. Il est assez difficile de déviner par quel endroit l'Intimé peut en tirer un acquiescement à la substitution ; car de deux choses l'une, ou le Sieur de Livoyet prétendoit faire valoir son institution, c'est-à-dire, le Testament dans toutes ses parties, ou il s'en désistoit pour la communiquer à ses consorts. Au premier cas, c'étoit à lui seul à acquitter la Fondation, & à écarter ses consorts de tout ce qui pouvoit interesser son institution. Au second il confirmoit son désistement en les obligeant de payer chacun leur portion.

Mais en associant ainsi ses consorts au payement de la Fondation, il est bien naturel de penser qu'il les associoit également au partage des revenus des biens testamentaires ; car pourra-t-on s'imaginer que l'Intimé, aujourd'hui si attaché à ses interests, l'étoit alors assez peu pour contribuer à l'acquit de la Fondation, & abandonner genereusement à son frere les biens testamentaires ? Cela ne pourroit se concilier avec la conduite qu'il a tenuë depuis, dont on sera bien-tôt instruit.

De-là on peut conclure, ou que les trois consorts joüissoient alternativement des héritages, ou qu'un d'entr'eux se chargeoit de l'œconomat des biens pour en tenir compte aux autres, ou enfin que chacun joüissoit du tiers des héritages.

Quoiqu'il en soit, il est toûjours assez évident que chacun participoit & à la charge & aux profits, & que cette association dura pendant la vie du pere des Appellans, après laquelle les deux freres réüssirent parfaitement bien à les en exclure.

Le pere des Appellans, soit par condescendance pour ses beaux-freres, soit pour leur témoigner sa reconnoissance de l'avoir associé aux biens testamentaires, leur en donna bien-tôt des marques. Trois successions étoient échûës dans lesquelles les Appellans ses enfans avoient part, ils étoient mineurs, il étoit leur garde naturel, il laissa à ses beaux-freres le soin de faire le partage comme ils voudroient, ils le firent sans arpentage ni prisage, & le pere des Appellans le signa de la sorte en 1720.

Mais après sa mort les Appellans, après avoir pris quelques connoissances de leurs affaires, & s'être apperçûs de la lesion considerable que renfermoit ce par-

tage à leur égard, ne jugerent même pas néceſſaire de prendre des Lettres de reſtitution contre ce qu'avoit fait leur pere, ils en prirent cauſe d'ignorance & firent aſſigner le 23. Janvier 1728. le feu Sieur de Livoyet & l'Intimé leurs oncles pour voir juger le partage des mêmes ſucceſſions. C'étoient celles de Miſſire Jean Perrin Teſtateur de 1717. de Demoiſelle Loüiſe Pintrel mere de l'Intimé & ayeule des Appellans, & de Demoiſelle Heleine Charles leur tante.

Le Sieur de Livoyoet & l'Intimé inſiſterent d'abord; mais mieux conſultés ils y donnerent les mains, & le 15. Mai ſuivant il ſe paſſa une tranſaction entre toutes les Parties par laquelle le Sieur de Livoyet & l'Intimé conſentirent indéfiniment, ſans limitation ni reſtriction, au partage de tous les biens de la ſucceſſion de Miſſire Jean Perrin dernier Teſtateur, & le 14. Juin de la même année intervint Sentence qui, conformément à cette tranſaction, jugea le partage des mêmes biens indéfiniment, ſans limitation ni reſtriction des biens teſtamentaires. Les Appellans ont produit les piéces; un moment de reflexion ſur la conduite de l'Intimé va démontrer la fin de non-recevoir qui en reſulte.

La ſucceſſion du Sieur de Livoyet fait aujourd'hui la matiere de la demande de partage formée par les Appellans à l'Intimé le vingt-neuf Novembre 1741. La matiere de l'action formée par les Appellans en 1728. étoit auſſi la ſucceſſion du Teſtateut de 1717, dans laquelle étoient les mêmes biens; mais l'Intimé s'eſt-il toujours défendu également? Non. Ici, auſſi-tôt que la demande lui a été formée, il a commencé dans ſes défenſes par excepter les biens teſtamentaires. En 1728. au contraire ni lui ni ſon frere ne les excepterent; cependant la demande des Appellans étoit alors auſſi generale & auſſi indéfinie que celle qui a introduit cette inſtance. Or puiſque l'Intimé a bien eu attention à excepter dans la ſucceſſion du Sieur de Livoyet les biens teſtamentaires, ne peut-on pas dire avec juſtice que, ſi dans la tranſaction de 1728. il n'a point apporté la même limitation, c'eſt qu'il acquieſçoit à un partage general de tous les biens de la ſucceſſion du Teſtateur de 1717?

Cette tranſaction ſuivie d'une Sentence conforme & non entrepriſe par l'Intimé, établit donc une fin de non-recevoir invincible contre ſon refus actuel. En vain dira-t-il que ces biens ne ſont point compris au partage de 1728. fait en conſequence; s'ils ne s'y trouvent pas, à qui en eſt la faute, ou des Appellans qui avoient formé une demande generale, ou de l'Intimé qui reſtoit ſur leur détention après avoir indéfiniment conſenti qu'ils euſſent été partagés? En vain qu'ils ne s'y trouvent pas employés, eſt-ce une raiſon pour dire que les Appellans s'en ſont déſiſtés au profit de l'Intimé? Quoi! dans un partage un cohéritier aura l'adreſſe & la malice de cacher & de ſouſtraire aux autres la moitié de l'héredité, & il s'enſuivra que ceux-ci ont autoriſé & conſenti à la ſouſtraction, parce qu'il n'en ſera pas dit un mot dans le partage: En verité pourra-t-on ſe ſoûmettre à une pareille opinion?

Telle eſt cependant la conſequence que l'Intimé a tirée de tous les partages qu'il a produits, entr'autres de celui de 1728, parce que les Appellans y étoient Parties. Mais il eſt évident que, ſi dans ce partage & dans la tranſaction qui l'a précedée l'Intimé & le Sieur de Livoyet n'ont pas dit un mot des biens teſtamentaires, ce n'a été que par une précaution concertée entr'eux pour en cacher aux Appellans, qui étoient encore alors mineurs, juſqu'à la moindre connoiſſance, & pour partager entr'eux ſeulement ce qu'ils avoient réüſſi à ſi bien cacher. Précaution frauduleuſe qui ne diminuë cependant rien de la force de leur conſentement general & indéfini, auquel on ne peut pas dire non plus que les Appellans ayent mis des bornes, puiſqu'au contraire la juſte défiance qu'ils avoient de leurs oncles les porta à reſerver expreſsément tous leurs droits & à partager les autres biens de la ſucceſſion du Teſtateur, s'il s'en trouvoit d'autres que ceux déſignés par ces oncles bienveillans.

Ce partage n'interrompit point celui que le Sieur de Livoyet & l'Intimé faiſoient par moitié des biens teſtamentaires depuis le decès du pere des Appellans. C'eſt ce que prouvent les quittances ou déclarations des Prêtres que l'Intimé vient de produire, entr'autres une quittance du 29. Juin 1723. qu'il avoit déja produite à la cotte G. 11. P. On y voit que dès ce tems l'un acquittoit les Meſſes, l'autre les Services, & l'Intimé, comme on l'a déja dit, n'a pas pû produire une ſeule quittance qui faſſe voir qu'un ſeul acquittoit le tout.

Il eſt à croire qu'il y eut cependant entr'eux quelque méſintelligence. Le Sieur de Livoyet aîné inſtitué par le Teſtament de 1717. & ſubſtitué par celui de 1653. voulut peut-être s'en prévaloir, l'Intimé s'y oppoſa, & menaça apparemment de ſe pourvoir en Juſtice ; mais reflechiſſant de part & d'autre que c'eût été donner connoiſſance aux Appellans d'une choſe qu'on avoit réüſſi à leur cacher ; leur interêt commun les réünit.

Quoiqu'il en ſoit, l'Intimé voulut aſſurer ſa portion dans les biens teſtamentaires, & obligea le Sieur de Livoyet d'en venir à un partage, on balança les lots afin de rendre égaux les profits & les charges. L'on déchargea un des Teſtamens d'une partie de ſa Fondation pour en recharger l'autre, & la choiſie faite on en redigea le partage par écrit, c'eſt l'Intimé qui a produit cette piéce au procès ; & comme on a lieu de craindre qu'il ne l'en retire, on va la copier au long. Elle eſt d'une conſequence infinie.

» *Souſſignans en double s'eſt paſsé le préſent, par lequel, moi Jean-François Perrin,* » *ai relaiſsé & abandonné le droit de joüiſſance que j'avois de la maiſon neuve de* » *Pleſſelas, de la piéce du clos des Noës, & de la Landelle au-deſſous, conformément* » *au Teſtament de feu Miſſire Jean Perrin Sieur Recteur de Pleſſelas, entre les* » *mains de Joſeph Perrin mon frere, aux obligations d'executer en mon lieu & place* » *ledit Teſtament, même de payer les rentes dûës ſur leſdits fonds, & de faire faire* » *deux Services annuellement pour autre feu Miſſire Olivier Perrin, en décheant ſur* » *ſon Teſtament ; en faveur de quoi moi dit Joſeph Perrin, me ſuis obligé de faire exe-* » *cuter les points ci-deſſus expliqués. Ce 26. Février 1732. Signés*, J. François Perrin » & J. Perrin.

Voilà, à n'en point douter, un partage formel des biens teſtamentaires qui fait bien voir que l'Intimé ne les a pas toujours regardés comme indiviſibles, & qui joint au billet d'aſſociation du 12. Avril 1722. à la tranſaction du mois de May 1728. & à la Sentence qui ſuivit immediatement, le rend non-recevable dans le réfus qu'il fait de partager aujourd'hui ces mêmes biens avec les Appellans.

Moyens d'appel au fonds.

Les Teſtamens de 1653. & 1717. confirmés par la Sentence dont il s'agit, renferment en general deux diſpoſitions.

Par la premiere, les Teſtateurs fondent des Meſſes & Services, & déſignent une portion de leurs héritages pour les acquitter. Par la ſeconde, ils donnent cette portion déſignée aux aînés de leur famille, & y appellent ſucceſſivement & perpetuellement les autres aînés.

Ce n'eſt point contre la premiere que les Appellans reclament, mais ils croyent avoir de juſtes ſujets de s'oppoſer à la ſeconde, parce qu'elle établit une inſtitution & ſubſtitution d'héritiers préſomptifs tout-à-fait contraire à l'eſprit de la Coûteme, ſubſtitution qui renferme en ſoi une donation indirecte & fournit aux heritiers inſtitués le plus sûr moyen de frauder la Loy & de détruire cette égalité, qui ſeule fait l'ame des partages entre roturiers. Dévelopons ces idées.

Premierement, il eſt certain que les Teſtateurs n'ayant point aliéné cette portion de leurs héritages, les aînés de leur famille n'y avoient pas plus de droit que les autres héritiers des Teſtateurs ; comment donc pouvoir exclure ceux-ci d'y participer jamais dans quelque ſucceſſion qu'ils ſe trouvent, ſi ce n'étoit par le moyen d'une ſubſtitution graduelle & perpetuelle ? Mais comment accorder ce moyen avec les principes de notre Coûtume, qui n'admet ni inſtitution ni ſubſtitution d'héritier ? C'eſt une maxime atteſtée par deux Actes de Notorieté des 21. Janvier 1710. & 3. May 1712. à la ſuite de Devolant, ſoûtenus d'un Arreſt de 1682. rapporté par Mr. de Perchambault page 341. de ſon Commentaire de l'édition de 1702. Arreſt qui fait voir qu'en fait de ſubſtitution il n'y a point de fin de non-recevoir, puiſque la ſubſtitution dont il étoit alors queſtion, avoit été religieuſement executée pendant plus de 232. ans, & elle fut néanmoins caſsée : d'ailleurs l'Intimé ne conteſte pas la maxime.

Secondement, cette ſubſtitution renferme en ſoi une donation indirecte ; car il faut faire une entiere difference des contrats ſinalagmatiques faits avec l'héritier, de bonne foi & ſans fraude, & les diſpoſitions de derniere volonté qui concernent le même héritier.

Il eſt d'abord certain que la Coûtume en permettant de donner à ſon héritier, n'a permis de donner que pour recompenſe de ſervices réellement faits : encore faudroit-il que cette recompenſe fût exigible en argent.

En ſecond lieu, ce qu'on doit appeller contrat onereux, c'eſt celui où le parent & ſon héritier s'obligent reciproquement, l'un de donner telle ou telle choſe, & l'héritier de faire telle ou telle choſe qui réponde exactement à la choſe donnée. Par exemple, je donne mille écus à mon héritier pour me faire bâtir une maiſon. Je lui donne mon héritage pour mille écus : je lui donne mes biens pour me nourrir pendant ma vie ; voilà trois eſpeces de contrats onereux faits avec l'héritier. Si mon héritier s'oblige à faire bâtir ma maiſon, s'il s'empare de mon héritage, il doit me payer mille écus, il doit me nourrir; mais dans tous ces cas, il faut un engagement reciproque & que le contrat ſoit accompli dans l'inſtant ; car nous allons voir que ces eſpeces même n'ont pas toujours été autoriséés.

Sauvageau ſur l'art. 217. de la Coûtume rapporte un Arreſt qu'il avoit déja cité dans ſes obſervations ſur Mr. du Fail, qui caſſa une donation d'un titre pour parvenir à la Prêtriſe, quoique la donation fût d'ailleurs onereuſe.

Les Auteurs des notes ſur la Coûtume imprimée à Nantes, en rapportent un autre ſur le même article qui (c'eſt la ſeconde eſpece) caſſa une vente faite à l'héritier ſans Lettres de reſtitution, quoiqu'on n'attaquât point le prix du contrat, & même quoique l'héritier acquereur en eût joüi pendant ſeize ans & payé regulierement les arrerages du prix de la vente ; d'où l'on doit conclure que le contrat quoiqu'onereux ne peut abſolument ſubſiſter ſi l'engagement reciproque des contractans n'eſt pas accompli *in inſtanti* du contrat.

Le chap. *93.* du premier tome du Journal de ce Parlement fournit un autre Arreſt dans la troiſiéme eſpece, par laquelle independamment des autres raiſons qui militent en faveur des Appellans, il eſt facile de ſe déterminer ſur celle du procès.

Rolland-Hyacinthe Delpeuch Sieur de Liſoudren avoit donné ſes biens à Guillaume Delpeuch ſon couſin, qui n'étoit pas même ſon héritier préſomptif, à la charge de le nourrir, loger, entretenir, payer ſes dettes & ſes obſeques, & outre de lui donner *6.* liv. par mois & *200.* liv. une fois payées.

Ce contrat étoit aſſurément & des plus onereux & des plus favorables *hic contractus* dit d'Argentré ſur l'art. *218.* de l'ancienne Coûtume gloſe *4.* n°. *9. minimè inter donationes ſimplices erit reponendus, inter oneroſos ut qui maximè, cum nullus ſit qui hodiè tam parvo vivat præter curam & ſollicitudinem alendi.*

Néanmoins Claude Gerard & Marguerite Boulé ſon épouſe, tous deux parens du donateur, formerent une demande de concurrence, tant aux héritages qu'aux charges du contrat, & elle leur fut ajugée au prorata des droits qu'ils avoient dans la ſucceſſion future du Sieur de Lizourden.

Qu'il ſoit permis de faire l'aplication de cette eſpece à la nôtre. Quelle affinité n'ont-elles pas ? Car ſi d'un côté la ſureté de la Fondation a fait l'objet de la donation des Teſtateurs, de l'autre la commodité de la vie, la tranquilité même qu'on pouvoit plûtôt à bon droit eſperer en n'ayant affaire qu'à une ſeule perſonne avec laquelle on ſympathiſe d'humeur & d'inclinations, & quantité d'autres circonſtances favorables rapportées au chapitre cité, ſembloient exclure tout droit de concurrence, ſur tout dans une eſpéce où le donataire n'étoit pas le préſomptif héritier.

Si d'un côté l'obligation impoſée par les Teſtateurs d'acquitter les Fondations qu'ils faiſoient étoit une charge réelle qui rendoit la donation onéreuſe, de l'autre l'obligation que contractoit le donataire de loger, nourrir, entrenir le donateur, faiſoit une charge à laquelle aucune autre n'eſt pas comparable.

Cependant là on demandoit à concourir & aux charges & aux héritages, & la concurrence fut admiſe. Ici les Appellans ne demandent que la même choſe, & cet Arrêt leur eſt d'un préjugé bien favorable.

Mais enfin ces trois Arreſts déterminent un point de Juriſprudence certain qui eſt que même dans les contrats faits avec l'héritier de bonne foi & ſans fraude, leur perfection dépend de l'execution des engagemens reciproques qui doivent s'accomplir ſur le champ.

Au contraire dans les diſpoſitions teſtamentaires dont il s'agit, il n'y a ni obligation reciproque, ni engagement de l'héritier équivalant à la donation.

En effet les Teſtateurs ſont les ſeuls à ſtipuler & à contracter, ils obligent une

partie de leur bien pour l'acquit de leurs Fondations : les aînés au contraire ne s'obligent à rien, ils n'ont pas même accepté la donation.

De-là il eſt évident qu'à ſuppoſer même que les Teſtateurs leur euſſent imposé la néceſſité d'acquitter les Fondations, quand même les héritages fuſſent déperis, ravagés, incendiés, ruinés, anéantis, les aînés s'en fuſſent mocqués à bon titre. En nous emparant de ces biens, auroient-ils dit, nous ne nous ſommes obligés à l'acquit des Fondations que proportionnellement au revenu des héritages, & tandis qu'ils ſubſiſteroient ; & en effet on ne pourroit pas les obliger à davantage, c'eſt précisément-là que conſiſte l'avantage indirect ; car ſi d'un côté les biens déperiſſoient, les aînés ſubſtitués ne ſeroient point obligés d'acquitter les Fondations, de l'autre ſi les biens augmentoient, leurs obligations n'augmenteroient point, l'Intimé ſoûtient que les biens ont augmenté de moitié : il eſt donc certain que cette augmentation eſt un avantage indirect : cela eſt démontré.

De l'aveu même de l'Intimé, les Teſtateurs n'ont jamais entendu, en le ſubſtituant à la joüiſſance de leurs biens teſtamentaires, lui faire aucun avantage : il n'eſt donc plus permis de douter qu'à ſuppoſer qu'il ſurvint de l'augmentation, de quelque maniere que ce fût, ils n'entendoient pas non plus lui faire préſent de cette augmentation & en fruſtrer à jamais leurs autres héritiers, autrement ils auroient agi directement contre leur principe, auſſi bien que contre la Loi. Il eſt donc bien naturel de penſer, ſuivant même l'idée de, l'Intimé qu'ils n'entendoient, & ne pouvoient lui donner qu'autant de revenu qu'il en falloit pour acquitter les Fondations.

Cependant par cette ſubſtitution ils ont fait une donation indirecte de la même augmentation, cela n'eſt pas douteux ; mais bien plus, c'eſt qu'elle ouvre la porte à des fraudes infinies.

En effet l'inſtitué connoiſſant celui de ſes héritiers qui doit lui ſucceder dans la joüiſſance de l'héritage ou fideicommis, pour avantager cet héritier ſubſtitué, fera des dépenſes conſiderables pour ameliorer l'héritage, pour planter, bâtir, &c. voilà donc ſes autres héritiers fruſtrés par l'effet de la ſubſtitution de participer à cette amelioration, aux bâtimens, en un mot aux fonds que celui dont ils héritoient y aura employé. Quel plus ſûr moyen de frauder des héritiers ? Dans notre eſpece nous en avons un exemple.

L'Intimé nous apprend lui-même que les bâtimens affectés par le Teſtament de 1653. furent incendiés en 1715. mais la Demoiſelle Loüiſe Pintrel qui en joüiſſoit alors, à titre de doüaire, les fit rebâtir à neuf. Pour cette réédification elle a employé ſes fonds ; les Appellans ſes héritiers ne ſont-ils pas en droit de les reclamer partout où ils les trouvent ? Et pouvoient-ils paſſer à l'Intimé autrement que par une voye auſſi illegitime que celle d'une ſubſtitution ?

Ce que fit alors la Demoiſelle Pintrel qui ignoroit peut-être juſqu'au mot de ſubſtitution, combien d'autres le feroient-ils avec une connoiſſance parfaite de ſes effets ? Et combien d'autres, comme l'Intimé, chercheroient à faire valoir leur ſubſtitution ? De-là l'égalité dérangée, la Loi violée, & par une conſequence néceſſaire combien de procès ?

L'Intimé, preſſé par ces raiſons, s'eſt retranché à dire, 1°. que les diſpoſitions teſtamentaires dont il s'agit ne contiennent qu'une prérogative d'honneur que la Coûtume ne défend point de tranſporter à ſon préſomptif héritier ; qu'il y en a ici un premier exemple dans la nomination d'un Prêtre pour celebrer la Meſſe ; qu'un des Teſtateurs a accordée aux aînés de ſa famille, & qu'il pouvoit inconteſtablement leur reſerver ; que Ricard dans ſon Traité des Donations, partie 1. ch. 3. ſection 16. n°. 767. en cite un ſecond par rapport à un Droit de Tombe & de ſepulture.

2°. Que la joüiſſance des biens teſtamentaires donnée aux aînés de la famille, n'eſt qu'un œconomat à forfait.

3°. Que toutes ſtipulations de bonne foi & ſans fraude ſont permiſes avec l'héritier comme avec l'étranger, que d'Argentré l'a nettement décidé en pluſieurs endroits de ſon Commentaire ſur le Titre des Donations ; de-là il paſſe a un calcul très-infidéle du revenu des biens teſtamentaires & de la charge des Fondations.

On accordera volontiers à l'Intimé qu'il n'eſt point abſolument défendu de reſerver à l'héritier un droit purement honorifique, auſſi les Appellans ne lui ont-ils jamais diſputé le droit de nomination accordé par le Teſtament de 1653 ; mais on va lui prouver par ſa propre objection, & par l'endroit même qu'il a cité de Ri-

281

card, où devoit ſe borner la liberalité des Teſtateurs.

En effet cet Auteur poſe un principe qui a un rapport immédiat à notre cauſe. C'eſt, dit-il, *que la choſe donnée doit conſiſter plus en honneur qu'en utilité.* Remarquable que l'Auteur ne dit pas plus en honneur qu'en profits. Il s'eſt ſervi du mot *utilité* dont la ſignification eſt bien plus propre à ſon principe, telle choſe pouvant être d'une grande utilité, qui néanmoins ne rapporte aucuns profits. Quoiqu'il en ſoit, il eſt toûjours certain que, ſi la conceſſion conſiſte plus en utilité qu'en honneur, ou du moins que, ſi à la prérogative honorable on joint l'utilité, cette conceſſion tombe pour cette ſeconde partie dans une donation qu'on doit, ſuivant le même Auteur, traiter avec la derniere rigueur.

L'exemple même qu'il rapporte d'après les Juriſconſultes ſert de preuve à cette concluſion, parce qu'un droit de Tombe & de Sepulture eſt un droit entierement ſterile par lui-même, & n'eſt propoſé que pour ſervir de regle pour décider les autres eſpeces de droits honorifiques qui n'auroient pas la même ſterilité.

La nomination d'un Prêtre, ce droit infructueux par lui-même pour le nominateur, eſt de l'eſpece de ceux en faveur deſquels tout le monde, comme Ricard, conviendra qu'on peut ſe relâcher de la rigueur ordinaire; mais que la joüiſſance qui a été donnée par les Teſtamens d'une portion des héritages des Teſtateurs, ſoit un droit qui conſiſte plus en honneur qu'en utilité, c'eſt ce qu'on ne peut pas ſoûtenir, ſans choquer ouvertement le ſens commun.

Ah! Mais, dit l'Intimé, cette joüiſſance n'eſt qu'un œconomat à forfait.

Mais qu'eſt-ce que l'Intimé entend par un œconomat à forfait? Voilà deux termes diametralement opposés. L'œconome n'eſt jamais obligé de mettre du ſien, ſon adminiſtration ne l'oblige point à ſuppléer, ſi ce qu'on lui a mis en main ne ſuffit pas. Mais il doit compter de ce qu'il n'a pas dépensé.

Le forfait au contraire eſt un marché, une obligation reciproque d'un côté de ne donner qu'une choſe fixe & certaine, quelqu'étenduë que puiſſe être l'obligation de l'autre contractant; & de la part de celui-ci de faire ou fournir telle & telle choſe, & de courir les haſards & inconveniens qui peuvent arriver, pour la faire ou fournir ſans eſperance d'une plus grande recompenſe ni modification à l'obligation.

Dans notre eſpece y a-t-il rien à forfait? Les aînés inſtituës & ſubſtitués ſe ſont-ils obligés de fournir du leur ſi les biens teſtamentaires ne ſuffiſoient pas pour acquitter les Fondations? Se ſont-ils obligés de les faire deſſervir en quelque tems que ce ſoit, quand bien même les héritages déperiroient, ſeroient ravagés, ſubmergés, incendiés? Rien de tout cela: ils ont reçu purement & ſimplement la liberalité des Teſtateurs ſans prendre d'autre engagement que celui de retenir les profits. Où eſt donc le forfait?

Nous avons enfin fait voir, & cela ſert de réponſe à la troiſiéme objection de l'Intimé, qu'il falloit diſtinguer les ſtipulations entre vifs & les dernieres volontés d'un Teſtateur, que dans le cas même où il eſt permis de contracter avec un héritier, de bonne foi & ſans fraude, le contrat ne pourroit ſubſiſter, s'il n'y avoit un engagement reciproque, & que dans la circonſtance même d'un engagement reciproque, s'il n'étoit pas executé ſur le champ, il ne feroit point de loi aux autres héritiers.

Ce qui ſe doit appliquer avec d'autant plus de juſtice aux dernieres volontés, qu'il n'y a ni engagement reciproque ni même d'acceptation formelle du legataire.

Ainſi, qu'il ſoit permis à l'héritier d'acquerir un héritage de ſon parent: c'eſt à condition qu'il s'obligera d'en payer le juſte prix, & le payera effectivement, ſinon ſur le champ, du moins dans un bref délai qui ne pourra donner matiere à aucun ſoupçon de fraude; mais il ne s'enſuit pas de-là que le même héritier puiſſe s'emparer de l'héritage que ſon parent lui aura donné par ſon Teſtament pour faire telle ou telle choſe, ſans rien débourſer, & ſans même s'obliger à rien.

Ce n'eſt pas tout, il faut encore faire voir que les Teſtamens ont fait une donation conſiderable aux aînés de leur famille. C'eſt ce qu'on va prouver avec la derniere évidence par un calcul exact du revenu des biens teſtamentaires & du montant de l'acquit des Fondations.

Par le Teſtament de *1653.* Miſſire Olivier Perrin a fondé une Meſſe chaque ſemaine & deux Services par an.

Il y a cinquante-deux ſemaines dans l'an, ce ſont donc par conſequent cinquante-deux Meſſes qui, à raiſon de 10. ſols, donnent un capital de 26. liv. les quittances que l'Intimé a produites en font la preuve, ci . . . . . 26. liv.

Pour deux Services par an:

Au Recteur une livre par chaque, ci . . . . . 2. liv.

A quatre Prêtres, c'eſt le plus grand nombre qu'il y ait jamais eu dans cette Paroiſſe, y compris même le Recteur, cinq ſols par chaque Service. Le tout revient par an pour les deux Services à deux livres, ci . . . 2. liv.

TOTAL . . 30. liv.

La liquidation de ces articles eſt entierement conforme à celle de l'Intimé, mais il en ajoûte d'autres qu'il prétend devoir faire objet, comme 3. liv. pour réparations, 1. liv. 13. ſols pour le rachat, pareille ſomme pour le franc-fief, 2. liv. pour les decimes, 1. liv. 10. ſols pour les cierges, 1. liv. pour les ſonneurs de cloches, ce qui feroit en tout une augmentation de 9. livres.

Par une réponſe generale, il eſt facile de faire diſparoître la plûpart de ces articles de recharge.

1°. Le rachat, le franc-fief, les reparations, le tems qu'il faut paſſer pour les voir faire, pour payer les Prêtres, les embarras de trouver les Fermiers, leur inſolvabilité, les incendies, ouragans, &c. tout cela ne fait point partie de la charge intrinſeque des Fondations. Ce ſont des évenemens & des charges extrinſeques auſquels tous les héritages ſont ſujets. Ce ne ſont point les Fondations qui amenent ces charges ou réelles ou imaginaires ou accidentelles. Il ne s'agit que d'examiner à combien monrent les Fondations & ce que les biens produiſent de revenus.

2°. Le rachat & le franc-fief ne ſe payent pas tous les ans, ce n'eſt qu'à la mort des Propriétaires. & cela doit d'autant moins faire ici d'objet que l'Intimé a obligé les Appellans à contribution ſur l'un & ſur l'autre, ils en ont donné la preuve en produiſant au procès les quittances de ces crédits.

A l'égard des decimes: il y a de l'abſurdité à prétendre que des biens ſont ſujets en même tems au rachat, au franc-fief & aux decimes. Si les biens doivent les decimes, c'eſt qu'ils ont été amortis & l'indemnité en a été payée, & dans ce cas ils ne ſont plus ſujets à rachat ni franc-fief, ſi au contraire ils n'ont point été amortis, ils n'appartiennent point à l'Egliſe, & par conſequent ils ne ſont point ſujets aux decimes; mais enfin quand on ſuppoſeroit que ceux dont il s'agit appartiendroient à l'Egliſe, ce ſeroit à elle & non à l'Intimé à les payer. La verité eſt que les biens teſtamentaires n'appartiennent point à l'Egliſe; d'où il s'enſuit qu'ils ne ſont point ſujets aux decimes, l'Intimé a cependant été aſſez oſé pour ſoûtenir qu'il les payoit; mais en vain l'a-t-on ſtimulé bien des fois d'en repréſenter les quittances ou un extrait en forme de leur impoſition.

Par le Teſtament de 1717. Miſſire Jean Perrin a fondé cinq Services par an & un *Libera* tous les premiers Dimanches de chaque mois.

Au Recteur 1. liv. par chaque Service, pour les cinq, ci. . . . . 5. liv.

A quatre Prêtres 5. ſ. chacun par Service, font cinq livres, ci. . . . 5. liv.

Il eſt reglé par le même Teſtament qu'on donnera 5. ſ. au Recteur par *Libera*; cela fait trois livres pour les douze, ci. . . . . 3. liv,

Le même Teſtament porte qu'on donnera 2. ſ. 6. den. à chaque Prêtre: cela fait par an une ſomme de ſix livres, ci. . . . . 6. liv.

TOTAL. . . . . 19. liv.

L'Intimé a fait ici la même recharge que ſur l'autre Fondation; mais on en a ci-deſſus fait voir l'illuſion.

Les Appellans ont porté les revenus des biens du Teſtament de 1653. à 60. liv. par an; on verra bien-tôt qu'ils ne ſe ſont pas trompés.

Les biens du Teſtament de 1717. conſiſtent en une maiſon à deux étages & greniers au-deſſus, & deux piéces de terre.

Les

Les Appellans ont prouvé par les fermes même que l'Intimé a faites anciennement & depuis peu, & par les quittances qu'il a consenties aux Fermiers, que l'embas de la maison étoit affermé une somme de 18. liv. & le Fermier obligé aux reparations, ci. . . . . 18. liv.

Ils ont prouvé par la même voye que les deux piéces de terre sont affermées pareille somme, ci. . . . . 18. liv.

L'Intimé occupe le premier étage de cette maison, si l'embas vaut 18. liv. le premier étage vaut tout au moins autant, ci. . . . . 18. liv.

L'Intimé s'est aussi retenu les greniers qui regnent sur tout le cours de l'étage. Les Appellans ne les ont porté qu'à quarante sols de revenu, y a-t-il de l'excès? On ne le pense pas, ci. . . . . 2. liv.

TOTAL du revenu des biens du Testament de 1717. . . . . 56. liv.

Revenu des biens du premier Testament, . . 60. liv.
Revenu des biens du second Testament, . . 56. liv. . . . . 116. liv.

Charge du premier Testament, ... 30. liv.
Charge du second Testament, ... 19. liv. . . . . 49. liv.

Les revenus excedent les charges de . . . . . 67. liv.

Voilà donc un profit certain de 67. liv. par an que l'Intimé prétend s'approprier en vertu de la substitution établie par ces Testamens.

Inutilement voudra-t-il persuader qu'il y a de la perte sur le Testament de 1653. si les Appellans n'ont pas fait un articulement en détail de la valeur des biens y référés, comme ils viennent de le faire à l'égard des biens du second Testament; c'est que l'Intimé joüit par lui-même des premiers, ce qui les a mis dans l'impossibilité de recourir aux fermes; néanmoins la conduite de l'Intimé & ses piéces mêmes en vont fournir la preuve.

L'on supplie de se rappeller qu'en 1732. le Sieur Perrin de Livoyet *de cujus successione* & l'Intimé firent un partage des Fondations & des biens testamentaires: que par ce partage on déchargea les biens du Testament de 1653. des deux Services y référés, pour en charger les biens du Testament de 1717. mais pourquoi cela? Le voici.

Les biens du premier Testament ne valans que 60. l. de rente & la charge montant à 30. l. il n'y avoit sur ce Testament que 30. l. de benefice, au lieu que les biens du second Testament valans incontestablement, comme on l'a prouvé par les fermes faites par l'Intimé, 56. liv. de rente & l'acquit de ses Fondations 19. liv. il en resultoit un profit de 37. liv.

L'un auroit donc eu 7. livres de rente plus que l'autre si on avoit laissé les choses comme elles étoient; mais le Sieur de Livoyet n'étoit pas homme à les laisser aller ainsi gratuitement à son frere, l'Intimé de son côté n'étoit pas homme à ceder sa part. On trouva l'expedient des deux Services du premier Testament montans à 3. liv. 10. sols, parce qu'il n'y avoit apparemment alors que trois Prêtres; on déchargea donc ce Testament de ces deux Services, parce qu'alors ce lot se trouvoit avoir exactement 33. liv. 10. sols de benefice, & en les rejettant sur le Testament de 1717. cet autre lot ne se trouvoit plus composé que d'un pareil benefice de 33. l. 10. s.

En un mot, dès-lors qu'on a prouvé par des piéces que l'Intimé ne peut pas reprocher que les biens du Testament de 1717. valent au moins 56. livres de rente, cette preuve rapprochée du partage qu'il fit en 1732, fait en même tems celle de la valeur des biens du Testament de 1653. qui ne pouvoient par consequent pas valoir moins de 60. liv. de rente.

Et en effet les Appellans ont dit à l'Intimé, de deux choses l'une, ou il y a de la perte sur le Testament de 1653, ou il n'y en a pas. S'il y a de la perte, laissons les choses en l'état que vous les avez reglées par le partage de 1732. Vous eûtes dans votre lotie les biens du Testament de 1717. eh bien, tenez-vous-y, & nous laissez les biens du Testament de 1653. aux conditions du même partage. Mais s'il n'y a pas de perte, pourquoi nous refuser notre part des profits?

Ils ont plus fait, car ils ont propoſé à l'Intimé un autre expedient qui devoit lever toute équivoque & toute difficulté ſur la valeur des biens.

Leur produit, lui ont-ils dit, eſt de 116. liv. par an. L'acquit des Fondations ne monte tout au plus qu'à 49. liv. il y a donc un reſidû de 67. liv. mais enfin laiſſons une ſomme d'11. liv. par an pour les menuës charges que vous avez articulées, comme repararions, luminaire, ſonnerie, &c. il reſte encore de benefice une ſomme de 56. liv. vous y êtes fondé pour la moitié, l'autre nous appartient; ainſi ou obligez-vous, ſi vous voulez retenir les biens teſtamentaires, de nous faire une rente annuelle de 28. liv. franchiſſable à votre volonté, ou nous cedez les mêmes biens à la charge d'acquitter les Fondations auſquelles ils ſont affectés, & outre, nous nous obligerons en telle forme qu'il vous plaira, de vous faire une pareille rente de 28. liv. franchiſſable à notre volonté.

Les Appellans ne pouvoient pas s'expliquer plus cathegoriquement, & le profit clair & net que l'Intimé pouvoit tirer de leurs offres devoit ſans doute le porter à ne pas balancer à les recevoir, s'il y avoit veritablement eu de la perte ſur les Teſtamens, mais il ne les a pas acceptées; & voici comment il prétend parer le coup qu'elles lui portent.

1°. Il dit aux Appellans, ces offres ſont non-recevables ſous l'appel, parce que la Cour n'inſtruit point.

2°. Je ne veux point vendre une prérogative d'honneur.

3°. Ces offres partent d'un coup de déſeſpoir, quand vous avez vû ne pouvoir réüſſir à faire entrer ces biens en partage, qui étoit la ſeule choſe que vous euſſiez demandé juſqu'alors, & dont vous vous déſiſtez par ces offres. Ce déſiſtement vous ſoûmettroit à tous les dépens, quand même vos offres ſeroient acceptées.

4°. On ne doit point vous en croire à votre parole ſur l'articulement que vous avez fait de la valeur des biens. Il faudroit toûjours en venir à un priſage, & ce ne pourroit être qu'eu égard à la valeur des biens au tems des Fondations, mais l'éloignement des tems rend la choſe impoſſible.

5°. Enfin quoiqu'il y ait aujourd'hui quelque profit, ce ne ſeroit point une raiſon de faire caſſer cette partie des Teſtamens, parce qu'il eſt certain que depuis 1653. les biens en general ont augmenté de moitié de valeur: Ainſi ce n'eſt point au tems actuel qu'il faut s'arrêter, mais conſiderer le tems des Fondations, tems auquel les biens valans moitié moins qu'aujourd'hui, il n'y avoit aucune inégalité entre le revenu des biens & l'acquit des Fondations, & par conſequent aucun avantage indirect au profit des aînés au préjudice de leurs cohéritiers. Qu'il en doit être la même choſe des Teſtamens que de tout autre contrat onéreux: que quand on ſuppoſeroit que les Teſtateurs euſſent vendu ces mêmes biens à un de leurs héritiers leur juſte prix au tems de la vente, les autres héritiers de ce Teſtateur ne ſeroient pas recevables aujourd'hui à entreprendre le contrat, ſous prétexte d'une augmentation ſurvenuë aux biens, ſoit par l'induſtrie & les ſoins de l'acquereur, ſoit par quelqu'autre évenement. Et l'Intimé finit par faire l'application de ce rai-raiſonne aux deux Teſtamens, les Appellans vont répondre par ordre à toutes ces objections.

1°. C'eſt une vieille erreur dont on devroit être déſabuſé, de dire que la Cour n'inſtruit point; mais quand il ſeroit vrai, cela ne décideroit rien par rapport aux offres alternatives des Appellans, puiſqu'il eſt de maxime qu'en Cour Souveraine on doit plaider à toutes fins, & que d'ailleurs ſi ſous la cauſe principale on n'a pas bien éclairci ſes droits, ſoit par l'omiſſion de quelques circonſtances, ſoit par n'avoir pas propoſé quelques moyens d'une conciliation facile, il ne s'enſuit pas que ſous la cauſe d'appel on ne puiſſe faire l'un & l'autre; mais de deux choſes l'une, ou l'Intimé avoit deſſein de ſe rendre à la juſtice, ou il prétendoit fruſtrer ſes cohéritiers. Or s'il avoit deſſein de ſe rendre à la juſtice, pourquoi ne pas propoſer lui-même ces offres alternatives dès la Juriſdiction de Moncontour? Et pourquoi ne pas ſuppléer à l'omiſſion des Appellans? Car enfin il s'agit à la Cour, également comme à Moncontour, de ſçavoir ſi les Appellans participeront aux biens teſtamentaires, par conſequent juſqu'à l'Arrêt qui interviendra, ils ont la faculté de propoſer les moyens qui tendent à les y faire participer.

2°. L'offre alternative des Appellans n'eſt qu'une ſuite de celles qu'ils avoient déja faites à l'Intimé dans la Juriſdiction de Moncontour par leur Requête du 14. Juin 1742. par laquelle ils offroient de joüir alternativement avec lui des mêmes

285

héritages ou de partager le reſidû après les Fondations acquittées ; mais toutes ces offres n'étoient néanmoins que ſubſidiaires à la demande de partage, & ſeulement pour mettre la Juſtice à lieu de choiſir celui des temperammens qu'elle jugeroit le plus utile & aux Parties & au deſſervice des Fondations. L'Intimé a été & ſera peut-être le premier homme qui blâmera une conduite ſi prudente.

Depuis cette alternative les Appellans lui ont encore proposé un autre moyen de conciliation (que n'eſt-il en leur pouvoir d'en trouver un qui lui convienne) ils lui ont dit, le partage des biens teſtamentaires eſt déja fait, c'eſt vous qui l'avez fait, voulez-vous vous y tenir ? Si la lotie qui vous échût par ce partage ne vous plaît pas, prenez celle du feu Sieur de Livoyet ; en un mot choiſiſſez celle que vous voudrez : pouvoit-on mieux dire ni mieux faire ?

3°. En ſuivant un de ces partis, l'Intimé ne vendra aucunement ſa prérogative d'honneur ; car quelle eſt-elle ? C'eſt la nomination d'un Prêtre pour celebrer la Meſſe fondée par le Teſtament de 1653. les Appellans ne la lui conteſtent point & ne la lui conteſteront jamais ; mais ſi l'Intrmé appelle prérogative d'honneur la joüiſſance des biens teſtamentaires, les Appellans peuvent, à plus Juſte titre, l'appeller prérogative lucrative, puiſqu'elle lui procure net & clair un revenu de 67. livres par an.

4°. Les Appellans n'ont jamais exigé qu'on les eût crû ſur leur parole dans l'articulement qu'ils ont fait de la valeur des biens teſtamentaires ; ſi cela avoit été, ils ne ſe fuſſent pas donnés tant de peine à chercher & les fermes que l'Intimé a faites, & les quittances qu'il a conſenties aux fermiers ; ſi elles n'euſſent pas été conformes à leur calcul, ils ne les euſſent pas produites, l'Intimé n'eût pas manqué d'y ſupléer. Enfin ils n'euſſent pas porté la valeur des biens du Teſtament de 1653. à 60. liv. de rente, ſi par une combinaiſon exacte du partage de 1732. & de la preuve évidente qu'ils avoient de la valeur de ceux du Teſtament de 1717. il n'avoient pas eſperé pouvoir démontrer avec la derniere évidence qu'ils valoient tout autant.

Au ſurplus bien éloignés de craindre, comme l'Intimé, les approfondiſſemens & de s'oppoſer à un priſage, ils ont, auſſi-tôt qu'il en a lâché le mot, mis une Requête pour avoir acte de leur conſentement qu'il y ſoit procedé, en cas que la Cour feroit quelque difficulté de s'en rapporter aux fermes & aux quittances de l'Intimé auſquelles les Appellans n'ont cependant d'autre part que de les avoir retirées des mains des fermiers ; il y auroit déja long-tems que ce priſage ſeroit fait, ſi l'Intimé ne s'y étoit pas opposé dès ſes premieres défenſes. La prétenduë impoſſibilité qu'il allegue n'eſt qu'une chimere ; car quand il ſeroit vrai qu'il fallût faire ce priſage, eu égard aux époques des Teſtamens, il ne ſeroit point abſolument difficile de déterminer la valeur des biens en 1653. encore moins celle qu'ils avoient en 1717. mais ce n'eſt nullement en cette forme que ſe feroit le priſage : c'eſt ce qu'on va démontrer en répondant à la cinquiéme objection.

1°. La prétenduë augmentation des biens teſtamentaires, n'eſt pas propoſable, du moins à l'égard de ceux du Teſtament de 1717. & quand même on en ſuppoſeroit une depuis le Teſtament de 1653. deux raiſons feroient la balance avec cette prétenduë augmentation.

La premiere, c'eſt qu'alors l'honoraire des Prêtres étoit, ſans difficulté, moindre qu'aujourd'hui.

La ſeconde, que les Teſtateurs n'ayant jamais pû, ni même prétendu donner aux aînés de leur famille cette prétenduë augmentation dans quelque tems qu'elle ſurvint, il s'enſuit qu'auſſi-tôt qu'il y a eu plus qu'il ne faut pour acquitter les Fondations, l'excedent appartient à tous les héritiers ; car encore une fois, qu'il ſoit permis de le repeter, ces biens n'ont jamais appartenu en propriété aux aînés de la famille, & cela n'a jamais pû être, parce qu'ils n'ont jamais contracté une obligation équivalente à la propriété, ni acquitté cette obligation au moment du contrat.

Mais après tout, cette augmentation dans de petits biens de la nature de ceux dont il s'agit, n'eſt qu'une illuſion ; que les grandes terres ayent augmenté, cela peut être : encore eſt-il à la connoiſſance publique qu'elles étoient plus cheres ſur la fin du dernier ſiécle, & au commencement de celui-ci, qu'elles ne le ſont actuellement. Venant à la comparaiſon que l'Intimé a faite, on va voir qu'elle trouve tout le contraire de ce qu'il veut prouver.

En effet ſoit que la vente ait été faite à un héritier, ſoit à un étranger, n'eſt-il

pas certain que tous les héritiers de l'acquereur participeront également à l'augmentation de quelque maniere qu'elle ſoit ſurvenuë à l'héritage acquis ? Ainſi, quand même on ſuppoſeroit dans notre eſpece que les biens teſtamentaires euſſent augmenté de moitié, même des trois quarts ſi l'on veut, depuis la date des Teſtamens, dès-lors qu'il eſt également certain que les Appellans ſont héritiers directs du Sieur de Livoyet, qui dans l'hypotheſe de l'Intimé ſeroit l'acquereur, il eſt évidemment démontré par l'hypotheſe même que les Appellans ſont appellés auſſi bien que l'Intimé à profiter de cette prétenduë augmentation.

Si dans cette hypotheſe, comme dans notre eſpece, le parent, par une ſubſtitution graduelle & perpetuelle, avoit exclus quelques-uns des héritiers de l'acquereur de participer à l'héritage vendu, ceux-ci ne pourroient-ils pas à bon droit reclamer contre cette ſubſtitution, par ce ſeul moyen qu'ils ſont héritiers de l'acquereur ? Et ne ſeroient-ils pas bien fondés à dire : le vendeur a imposé telle charge ſur l'héritage, tandis qu'il n'y aura point d'excedent du revenu, perſonne n'en profitera ; mais en quelque tems qu'il en arrive, nous devons tous y participer également, parce que nous ſommes tous héritiers de l'acquereur & cet excedent fait partie de ſa ſucceſſion.

Il faut enfin remarquer que les aînés inſtitués & les ſubſtitués ont ſi peu regardé cette ſubſtitution comme un titre légitime, qu'ils n'ont même jamais voulu les revêtir des formalités néceſſaires.

L'Ordonnance de Henry II. de 1553. article 14. porte » que toutes diſpoſitions, » ſoit de derniere volonté ou autrement, contenant Fondations de Divins Services » ou autres dons, legs pitoyables faits à perpetuité, ſeront inſinués. »

Article 3. de la même Ordonnance » que tous Teſtamens portant ſubſtitution, » fideicommis, ou legs ſujet à retour, purement & ſimplement, conditionnelle- » ment ou autrement, *en quelque maniere que ce ſoit*, ſoient publiés, inſinués & » enregiſtrés. »

L'Ordonnance de Charles IX. faite à Moulins en 1566. article 57. » ordonne » que dorénavant toutes donations entre vifs ou de derniere volonté, concernant » ſubſtitutions, ſeront pour le regard d'icelles ſubſtitutions publiées en Jugement à » jour de plaidoyrie & enregiſtrées, &c. & ce dans ſix mois, à compter, quant aux » ſubſtitutions teſtamentaires, du jour du décès de ceux qui les auront faites, *au- » trement ſeront nulles & n'auront aucun effet.* » La même choſe eſt repetée dans la premiere Déclaration en interpretation de cette Ordonnance, article 14.

Ces Ordonnances ont été ſuivies d'un nombre infini de Déclarations des 17. Novembre 1690, Décembre 1703, 19. Juillet 1704, 2. Aouſt 1707. enfin de l'Ordonnance de 1731. qui toutes ont aſſujetti les donations onereuſes *même à la charge de Services & Fondations*, toutes ſubſtitions, pures, ſimples, conditionnelles, *en quelque maniere que ce ſoit*, à l'inſinuation, à la publication & à l'enregiſtrement.

Le Teſtament de 1653. n'a jamais été inſinué, publié ni enregiſtré. Celui de 1717. n'a été inſinué que deux ans & demi & cinq jours après la mort du Teſtateur, encore n'a-t-il point été publié en Jugement, ni inſinué dans le lieu preſcrit par les Ordonnances. Car l'article 57. de celle de Moulins veut, ſous peine de nullité, que toutes donations entre vifs ou derniere volonté ſoient enregiſtrées aux Greffes Royaux les plus prochains des demeurances des Donateurs ou Teſtateurs. C'étoit donc au Greffe du Siége Royal de Saint Brieuc, & non au Bureau de Controlle de Plouguenaſt, qu'on le devoit inſinuer & enregiſtrer & publier.

L'Intimé n'a pas pû diſconvenir de la nullité des Teſtamens, puiſqu'il dit dans ſon écrit du premier Novembre 1744. *que s'il ne conſultoit que ſes interêts, il en pourſuivroit lui-même la rejection*; mais feignant enſuite de ne pas comprendre que c'eſt à lui-même qu'on adreſſe le défaut de forme, il ajoûte que les Appellans peuvent appeller le Recteur & les Prêtres de Pleſſelas pour faire caſſer ces Teſtamens contradictoirement avec eux ; mais que ces Prêtres n'auroient pas de peine à prouver que l'héritier du Donateur ou Teſtateur n'eſt pas recevable à objecter le défaut d'inſinuation, & que les Appellans y ſeroient d'autant moins recevables, qu'ils ont eux-mêmes déclaré vingt fois conſentir que les Fondations ſoient deſſervies ; c'eſt ainſi que l'Intimé cherche à parer un défaut de forme qui le regarde perſonnellement.

Premierement, il eſt certain que les Teſtamens renferment deux parties eſſentiellement differentes, les Fondations & la Donation des héritages affectés aux Fondations.

C'eſt

C'eſt l'Egliſe qui deſſert les Fondations, ce ſont les aînés de la famille qui ſont appellés à joüir de l'héritage, il eſt certtin qu'ils ne pouvoient prétendre cette joüiſſance que par une nomination expreſſe faite par les Teſtateurs : & il eſt également certain que l'Intimé n'auroit aujourd'hui aucun droit pour aſpirer à la joüiſſance de cet héritage, ſi les Teſtateurs ne l'avoient pas ſubſtitué aux aînés qui l'ont précedé.

Quant aux Fondations, les Appellans, on en convient, ne pourroient pas objecter à l'Egliſe de Pleſſelas le défaut d'inſinuation, parce que cette formalité, reſpectivement à l'Egliſe, incombe poſitivement à l'héritier du Fondateur.

Mais quant à la joüiſſance de l'héritage, aſſurée par une ſubſtitution graduelle & perpetuelle aux aînés de la famille, n'étoit-ce pas à celui qui réünit en lui les deux qualités d'héritier & d'inſtitué ou ſubſtitué à revêtir ſon inſtitution de toutes les formalités auſquelles les Ordonnances l'ont aſſujettie ? C'eſt ce que l'on va prouver dans un moment.

De-là, on voit évidemment que les Appellans ont pû conſentir que les Fondations fuſſent deſſervies & entreprendre par toutes voyes legitimes la clauſe Teſtamentaire qui a donné la joüiſſance de l'héritage aux aînés ſubſtitués. La premiere ſubſiſteroit indépendamment de la ſeconde, puiſque la Fondation n'eſt point attachée à cette ſubſtitution & ſuivant la maxime, *utile per inutile non vitiatur.*

Ç'a donc été directement à l'Intimé qu'on a dû adreſſer la nullité reſultante du défaut d'inſinuation, publication & enregiſtrement de ſa ſubſtitution, parce que toutes les Ordonnances preſcrivent cette forme & aux ſubſtitutions & aux donations onereuſes, ſous peine de nullité, ſoit qu'on l'ait omiſe, ſoit qu'elle n'ait pas été remplie dans les délais qu'elles ont preſcrit comme un terme fatal.

La qualité d'héritiers des Teſtateurs n'eſt point dans les Appellans un obſtacle à cette objection ; car il faut diſtinguer l'héritier inſtitué d'avec l'héritier *ab inteſtat.* L'héritier inſtitué ne ſeroit pas recevable à combattre la ſubſtitution par le défaut de publication, parce que ſuivant l'Edit de Henry II. de 1553. c'eſt à lui à la faire, & quoiqu'on ait omis de l'expliquer dans l'article 57. de l'Ordonnance de Moulins, néanmoins on a toûjours tenu que l'héritier inſtitué demeureroit chargé de faire cette publication & inſinuation conformément à cet Edit qui n'a point été revoqué par l'Ordonnance de Moulins, d'autant que la qualité d'héritier & d'inſtitué, ou ſubſtitué concourant en même perſonne, l'Ordonnance ſemble l'y aſſujettir particulierement.

Autre choſe eſt de l'héritier *ab inteſtat* qui n'étant point chargé de la publication du Teſtament contenant la ſubſtitution, duquel il peut prendre juſte cauſe d'ignorance, eſt bien recevable à alleguer le défaut d'inſinuation. M. Loüet & Brodeau §. 3. rapportent des Arreſts qui l'ont jugé *in terminis*, & l'Ordonnance de 1731. article 27. a confirmé cette Juriſprudence en permettant à l'héritier & à tous ceux qui ont intereſt d'objecter le défaut d'inſinuation.

En effet quiconque ſe trouve leſé par un acte ne peut pas être obligé d'y donner la perfection, autrement ce ſeroit le forcer d'y acquieſcer & de ſe laiſſer grever par une ſubſtitution contre laquelle il a un intereſt ſenſible de reclamer. Les Appellans doivent au contraire être conſiderés ici à l'égard de l'Intimé, ce que les créanciers ſont conſiderés à l'égard de tout donataire, même à titre onereux ; & il eſt certain que dans l'un & l'autre cas, ils repréſentent la tierce perſonne au préjudice de laquelle on a fait un avantage qui ne peut ſubſiſter qu'après avoir été revêtu de toutes les formalités preſcrites par les Ordonnances ; car c'eſt une objection fort déplacée de mettre au rang des Edits burſaux, ceux qui ordonnent l'inſinuation, publication & enregiſtrement des ſubſtitutions ou donations onereuſes, ſous peine de nullité. Le motif eſt *ut omnibus res innoteſcat*, afin qu'entendant publier ces ſortes d'actes, ceux qui y ont intereſt puiſſent s'y oppoſer en conſervation de leurs droits.

Il eſt maintenant bien prouvé que c'étoit aux aînés inſtitués ou ſubſtitués à faire publier, enregiſtrer & inſinuer les ſubſtitutions ou donations onereuſes ; car de quelque façon que l'Intimé veille tourner ces Teſtamens, cette formalité y eſt toûjours tellement eſſentielle, quoiqu'extrinſeque, que la donation, de quelque nature qu'elle ſoit, ne peut recevoir ſa perfection que lorſqu'on l'en a revêtuë : auſſi d'Argentré diſoit-il en 1580. en ſa Préface au titre des Donations. *Ea ſolemnitas extrinſeca actui factæ donationis advenit ; ſed tamen eâ contemptâ, donatio in totum*

corruit & pro non ſcripta & pro non facta habetur. Ce qui ſuffit pour répondre à l'Intimé qui prétend que l'Ordonnance de Moulins n'étoit point pratiquée en Bretagne, parce que, dit-il, elle n'avoit point été enregiſtrée en ce Parlement; mais on apprend le contraire & de d'Argentré qui la cite en cet endroit, & de Guenois en ſa Chronologie en tête de la Conference des Ordonnances, où il eſt porté qu'elle y fut enregiſtrée le 30. Avril 1566.

Les Teſtamens dont il s'agit n'ont jamais été publiés ni enregiſtrés dans aucun Tribunal ni Royal ni de Juſtices Seigneuriales : il en derive donc un moyen de nullité abſolu qui retablit les autres héritiers des Teſtateurs dans tous leurs droits, ſur tout dans cette eſpece où l'on ſupplie la Cour de remarquer que les Appellans en demandant à concourir à la joüiſſance des héritages, ne cherchent point à ſe ſouſtraire aux charges que les Teſtateurs y ont imposées.

Les Appellans ont encore cotté ſubſidiairement grief contre la Sentence des Juges de Moncontour, en ce qu'elle avoit ajugé à l'Intimé une étenduë de Pré à croître trois chartées de foin contre la teneur même du Teſtament de 1653. qui la limite à une chartée de foin.

En effet quand on pourroit ſuppoſer, contre toute apparence, que la donation indirecte & ſubſtitution établie au profit de l'Intimé auroit dû être confirmée, il eſt toûjours certain qu'on devoit s'en tenir aux termes du Teſtament. L'Intimé convient lui-même que c'eſt cette piéce qui doit ſervir de regle. Voici ce qu'elle porte; *plus une place de pré au pré Fortin, contenant pré à croître une chartée de foin ou environ.* Il eſt donc bien viſible que quand tout le pré Fortin auroit été d'une eſpace à croître trois ou même dix chartées de foin, le Teſtateur n'entendoit cependant affecter à la Fondation qu'une quantité de pré à croître une chartée.

Mais, dit-on, on n'a jugé le tout du pré Fortin dépendant de la Fondation que faute à vous d'avoir prouvé qu'il y eût été fait quelques annexes.

Mauvaiſe défaite, pur ſophiſme. En effet, ou le Teſtateur n'entendoit affecter qu'une portion à croître une chartée de foin, ou en affectant un pré qui en produiſoit trois, il cachoit une fraude en ne le ſuppoſant rapporter qu'une chartée de foin. Cela eſt clair comme le jour, ou dans l'un & l'autre cas, il faut toûjours en revenir au Teſtament qui n'affecte qu'une portion à croître une chartée.

D'ailleurs, comment ſeroit-il poſſible de juſtifier qu'il ait été fait des annexes au pré Fortin.

Ce pré eſt un morceau d'une grande prairie qui a de tout tems appartenu à la famille des Perrin, mais qui n'en eſt ſeparé ni par haye ni par foſſé, pas même par des bornes. Or il n'eſt donc pas poſſible de prouver qu'il y ait été fait des annexes. L'Intimé n'auroit donc qu'à eu s'emparer du reſte de la prairie, elle lui eût été ajugée ſur le même prétexte. Les Appellans auroient eu beau dire, examinons les titres & voyons ce que le pré Fortin y eſt employé; point du tout leur auroit-on répondu, juſtifiez qu'il y a été fait des annexes, ſinon le pré Fortin ſera cenſé produire aujourd'hui trente chartées de foin.

Cependant il n'y a point de plus ſur moyen pour connoître l'étenduë du pré Fortin que de recourir aux titres. L'Intimé en eſt ſaiſi, il ne tenoit qu'à lui de les produire : * Quoiqu'il en ſoit, le Teſtament eſt celui qui doit faire ici la loi, & ce titre borne le pré Fortin à une étenduë de pré à croître une chartée de foin. Il eſt donc évident qu'il n'y a auſſi que cela d'affecté à la Fondation.

* Il vient de produire le contrat d'acquêt qui limite auſſi ce Pré à une chartée de foin.

Les Appellans ont auſſi été condamnés aux trois quarts des dépens; mais comme c'étoit une ſuite du déboutement prononcé contr'eux, ils ont tout lieu d'eſperer que ce déboutement & cette condamnation ſeront reformés; on obſervera ſeulement que les Juges de Moncontour avoient pouſſé l'injuſtice aſſez loin pour ſauver à l'Intimé ceux du déboutement prononcé contre lui à l'égard de la cheſnais de Livoyet qu'il vouloit uſurper & faire comprendre parmi les biens teſtamentaires.

Les Appellans perſiſtent en leurs précedentes fins & concluſions & demandent dépens.

Me. MORIN, Avocat.

Me. MOY, Procureur.

GRAND'CHAMBRE.

Monſieur DE LA MOTTE PICQUET, *Rapporteur.*

De l'Imprimerie de la Veuve GARNIER 1746.

289

ADDITION.

DANS le tems que le Memoire ci-joint étoit ſous la preſſe, l'Intimé a fait ſignifier aux Appellans un écrit de nouvelles obſervations.

Ces obſervations ſont ſans doute intereſſantes, puiſqu'elles démontrent avec plus d'évidence, que les Appellans n'en pourroient deſormais donner à leurs preuves, le profit exceſſif que l'Intimé tire des actes teſtamentaires, c'eſt-à-dire, des ſubſtitutions que ces actes ont établies.

Les combinaiſons & l'application que demandent les moyens employés juſqu'ici pour trouver la preuve de la valeur des biens affectés aux Fondations deviennent pour ainſi dire inutiles depuis ce dernier écrit, qui applaniſſant toutes les difficultés, enſeigne une route ſûre pour déterminer l'excedent des Fondations qui tourne au profit de l'Intimé.

En effet, il donne d'abord pour conſtant qu'il y a un déboursé tous les ans de 57. l. 15. ſ. tant pour l'honoraire des Prêtres que pour les ſonneries & le luminaire.

Il ajoûte 3. liv. pour reparations & environ 8. liv. pour dixiéme, decimes, francfief & rachat, ce qui fait en tout 68. liv. 15. ſ.

A en croire l'Intimé, les Teſtateurs, au tems des Fondations, n'ont point affecté de revenu plus qu'il n'en falloit pour les acquitter, au contraire ils ont, dit-il, conſervé une exacte proportion entre l'un & l'autre : & en effet, il n'eſt pas poſſible de préſumer qu'ils fondoient des Meſſes & Services, ſans donner de quoi les acquitter en entier.

Cela poſé, il eſt bien évident qu'au tems des Fondations, les héritages valoient tout au moins 68. liv. 15. ſ. de rente. Cette conſequence derive immediatement du principe de l'Intimé.

Et comme il en poſe un autre dont il trouve mauvais que les Appellans ayent douté, ſçavoir, que depuis le tems des Fondations les biens ont augmenté de moitié, il s'enſuit auſſi naturellement que ſi les biens teſtamentaires valoient au moins 68. liv. 15. ſ. de rente au tems des Fondations, ils doivent aujourd'hui valoir inconteſtablement 137. liv. 10. ſ.

Après les principes viennent les conſequences.

Si les charges, toutes & en tel nombre qu'il a plû à l'Intimé d'en impoſer ſur les biens teſtamentaires, ne montent actuellement qu'à 68. liv. 15. ſ. il eſt bien évident qu'il y a ſur les biens teſtamentaires un profit de pareille ſomme de 68. liv. 15. ſ. cela eſt auſſi certain qu'un & un font deux, l'Intimé ne pourroit pas faire autrement ce calcul ſans ſe démentir lui-même.

Or, ſi le propre ſiſtême de l'Intimé conduit par une route ſi ſimple à la preuve d'un profit ſi immenſe, doit-on maintenant ſe ſurprendre qu'il ait réfuſé les Appellans qui ne lui ont offert que 28. liv. de profit ? Car on voit que ſa portion ſuivant ſon ſiſtême monte à plus de 34. liv. de rente, & qu'en acceptant les offres des Appellans, il eût perdu plus de 6. liv. de revenu, objet aſſez ſenſible à ſa cupidité pour l'empêcher de faire le moindre ſacrifice.

Qui ne ſera maintenant ſurpris d'entendre dire à l'Intimé que les biens teſtamentaires valent à peine 80. liv. de rente ? Qu'il commence donc par ſe concilier avec lui-même, tous ſes raiſonnemens concourent à prouver qu'il y a un profit certain, & cependant il oſe ſoûtenir qu'il y a de la perte ſur les Teſtamens. Comment enfin peut-il reprocher aux Appellans que leurs offres ſont un faux brillant qu'ils font paroître pour ébloüir la Cour & le Public ?

Au ſurplus, ſi l'on prend droit par les raiſonnemens de l'Intimé, qu'il ne s'imagine pas qu'on adopte toutes les recharges qu'il lui a plû d'imaginer ; les Appellans ſe flattent de les avoir réfutées victorieuſement.

Si les Appellans prennent droit par ſon ſiſtême, c'eſt qu'il ne l'a établi que pour combattre les preuves certaines qu'ils ont données du profit exceſſif qu'il y a eu de tout tems ſur les biens teſtamentaires, & ils ont été bien aiſes de faire voir que, bien loin que ce ſiſtême détruiſe leurs preuves, elles prennent au contraire le degré parfait de l'évidence quand on les en rapproche.

Et d'ailleurs quand on pourroit ſuppoſer, comme on vient de le faire avec l'Intimé, qu'il n'y auroit eu ni perte ni profit au tems des Fondations, il eſt toujours évident que la clauſe des Teſtamens qui contient la ſubſtitution eſt vicieuſe par elle-même, par la ſeule raiſon qu'elle mettoit les ſubſtitués à lieu de recuëillir les profits en quelques tems qu'ils viendroient, ſans leur impoſer de nouvelles charges: au lieu qu'elle ne les obligeoit à rien, ſi les biens venoient à déperir, ce qui renferme le caractere parfait de la donation indirecte.

Pour annuller une donation indirecte, il n'eſt pas toujours neceſſaire qu'on puiſſe s'apercevoir que l'intention du donateur étoit de faire une donation. Il ſe peut même faire qu'un Teſtateur ſeroit fâché de grever aucun de ſes héritiers; mais ſi le moyen dont il s'eſt ſervi pour faire paſſer une partie de ſon bien à l'un d'eux, ouvre, ſans qu'il s'en ſoit aperçû, une voye certaine pour l'avantager, il eſt bien certain que ce moyen bleſſe la Loy, & que par conſequent l'acte qui procure cet avantage au préjudice des autres héritiers, ne peut pas ſubſiſter.

291.

notes, traits d'histoire, anecdotes, de diverses mains, extraites de differens auteurs, dans le cours de mes lectures, &c

eloquence hist. de f. par velly T. 1er p. 91

prodigieusement, fameux orateur de bordeaux jouit d'une si grande reputation que cette lui devint utile dans cette inscription, donnée la reine devint au roy de l'eloquence

greg. de tours liure 3. c. 36

Theudebert fils de thierry, roy d'austrasie, apres la mort de clovis, fut surnommé le prince utile apres une victoire sur les danois, un pareil surnom pris dans ce veritable acception vaut bien les eloges. c'est lui qui rechassa une somme prelevée pour un tresor aux habitants de verdun dont l'evesque qui la reportait, leur donna bien heureux, pour se procurer l'occasion de faire du bien et mis de la sorte par leurre eclairer greg. de tours l. 3. c. 37

cest un ancien d'orleans que le P. francaud fait remonter l'origine de la regale, cette opinion vient d'etre combattue avec avantage par l'abbé velly, qui donne le privilege de ce droit singulier tant decrié ou disputé par les eveques de reims dans les recits primitifs du droit regal.

le concile d'orleans fut tenu sous clovis en 511. l'adresse des eveques au roy est remarquable, elle est rapportée dans le p. Daniel; on voit que les eveques repondent aux des articles proposés par ce prince, et qu'ils permirent les mettre à son approbation

livre de la publication de la loy salique au nom de ces retormateurs sous clovis, car un ancien est precieux. comme elle s'altérait au droit nouveau, il paroit que les gaulois et les francs eurent la faculté de suivre ou la loy de leur pays ou la loy nouvelle ~~ancienne~~. cette option qu'ils ne pouvoient plus retracter leur est confirmée par l'ordonnance 2. voir à ce sujet. le capitul. 1. ann. incert. cap. 18. certaine disposition irreguliere qui pourroit expliquer la diversité des coutumes dans des provinces et meme dans de petites limitrophes.

quand chilperic epousa galsuinde, il lui assigna un espece de gagnage apellé par ce prince de leur matrimoine d'entre et entrecru du leur morgangebe. cette espece de ~~dot~~ douaire etoit en usage ~~dans~~ dans le contract mais la donation publique ne se faisoit que le lendemain du mariage - de la probablement lui donna le nom de plusieurs de nos coutumes que le douaire regagne au coucher

greg. de tour. cap. 29.

anciennement quand un evesque avoit un serment à preter on lui faisoit dire auparavant 3 messes à differens autels, au moins cet ancien usage de tours preta celui qu'on exigeoit dans le concile tenu sous lui.

Le premier exemple d'une cession interdite est dans les lois de l'ancienne

l'exemple d'un Decret at par ordre de Predegarde

l'exemple d'un mari qui prete à Predegarde après serment de deux frères entre g. de t. l. 4 cap

Predegarde est le tuteur de son fils Clotaire 2. comme branchement les
une raison debout deux Batilde mère Clotaire 2e. prêtres l. 2. p. 1
cette dégradation de l'usage de la France l'autorité d'un régent égalait presque
l'autorité royale, il avait même plusieurs des attributs de la royauté
un recueil pour exemple d'actes il recueillait les édits de

Clotaire 2 perd à la mort de son fils en 584 et ouvre les prisons de la France à la naissance du Dauphin. voir la formule de marculphe. et pro nativitate regis ingenui relaxentur. cest la 79e.

294

les Bagnettes au commencement de la troisième race ont remplacé les anciens
Francs, parce que le principe de l'usage qui les donne aux
huissiers des cours —

Predegarde institue d'ordonner qu'on fournisse sur la légitimité
de Clotaire 2 et que la conduite passée était faite pour
accréditer l'affirmation qu'il est fils de Chilperic, il fait affirmer
la même chose par 3 évêques et 300 témoins. g. de t. 1. 8. c.
le serment d'un accusé n'avait ainsi de force que l'évêque était
accompagné du serment de ses pareurs, et d'autres témoins
irréprochables comme d'accusateur et nommés par le juge. voir
Du cange deux glossaire au mot juramentum —

on voit au titre de la loi salique que celui qui aura recélé la
moitié d'une femme libre doit être condamné à une amende de 15 sols d'or

l'abbé velly prétend page 152 que les représentations entre les petits enfants
et leur oncle est devenue loy fondamentale en allemagne, par le couteau
qu'ils font sur un cerbeau ordonné exprès le lendemain qu'ils viennent par les
ordres d'Othon premier

sous les merovingiens toutes les fille de roy eut porté le nom de reine
et épousé des rois ou gardé le célibat. Greg. de tour l. 5. cap. 50. elles
avoient la jouissance de certaines terres appellés fiscales mais cétoit une
simple jouissance dont leur mari du vivant leur propriété voy l. 9. c. 20

St. grégoire de tours après avoir l'empêché dont a brunehaut se servit au
septième siècle. au 597. cherche dans ce protecteur les mêmes vertus. —

les belles lettres vont peut être se négliger en France pour les
premiers siècles mais parcourez les plus beaux ouvrages de l'antiquité
rapprochez vous vous le souvenir des temps dieux qu'on pouvait regarder
comme dangereux dans un temps où l'idolatrie venait de se détruire, vous

peut etre pourquoy rl. gregoire en parlant de l'eveque de vienne, (l. 7. epit. 28.) recree quelle humeur ait voulu detruire mem bancs les ouvrages d'art et de peinture

295

le septieme siecle est en france celui des pieuses fondations ; les moines introduits dans le commencement du 5e st. ici tantot comme cenobites tantot comme heremites, mais toujours comme recteurs, obtiennent en ce multiplient beaucoup de droits d'ecclesiastiques ; les pieté de plusieurs de leur privasser inspire determine vers le meme temps l'etablissement d'un assés grand nombre de couvent de filles. non moins edifiantes que moins laborieuses, mais moins utiles par le genre de leurs travaux ; leur premier associations etoient moins favorables dans le principe : des religieux dont la vie etoit partagée entre la priere, et le travail des mains : qui defrichoient par charité pour des terres dont leur charité vendoit avec empressement le produit dans le sein de l'indigence ; qui d'ailleurs reclamoient pour de monasteres pour retirer l'etat, que de filles convenoient a l'etat d'une foule de malades des femmes qui dans les temps, paroissoient plus utiles que de religieuses, dont la priere bornoit toute l'occupation : l'esprit monastique on voit cependant a fait place chez la plupart des moines a l'esprit monacal. il faudroit que les filles voulussent elles ambition meme les vices de leur institution, ont entrepris pour la plupart des travaux utiles a la societé, : c'est dans les couvents de filles qu'il faut aujourd'hui chercher une regularité que les couvents d'hommes ont entierement perdue. je n'en conclurai pas qu'il faut supprimer tous les couvents d'hommes et laisser subsister tous les couvents de filles : je voudrois que retranchat chez les hommes des abus qu'on n'auroit pas du laisser introduire, et qu'on prevint chez les filles l'introduction d'un genre de vie que pourroient difficilement conserver. &c &c &c — (traité)

+ mem. delacod. Bre B. l. T. 2.

++ Solid. ung. s[ecu]m

pertit par lui dans fait plusieurs traités pour recevoir, et pour finir par ignorer dans vient l'usage de faire des radeaux avec parchemins eternuent ; et que peut-être des auteurs nuisirent + qui divertissement pour reculer jusqu'au la creation de l'homme un usage qu'on avoit laudace de rapporter sentiment au siecle de brunehaut d'après un auteur contemporain ++ laudique l'afable, les liens des nations d'autrefois meme dans ces problemes constaterent malgré la diversité de leur opinion l'antiquité de son origine.

Dagobert est le premier prince apellé au trone qui n'y trouve associé. en 622. ces exemples furent plus communs sous la 2e. race

in decreto. reg. dot.
T. 1er. Concil. gall.

la legislation écrit beaucoup à cet tems ; cet a rendu nous qu'il faut attribuer la redaction des lois allemandes. son ord. de 617 confirmation des statuts du concile de paris ; contient un nombre plusieurs dispositions remarquable ; on y voit entre autres choses l'abolition des usages nouveaux, et anciens qui subsistoient sous gontran, chilperic, et regobert — le concile est lui même est le premier ou nous voyons des vassaux assemblés avec des evesques. le même homme fut suivi sous plusieurs de nos rois et ces sortes d'assemblées se multiplierent sous charlemagne ; et certains hommes depuis de chapitres generaux de la nation dont il est souvent question capitulaires si precieux pour l'histoire de notre legislation.

plaid-de leg. civil.

plaid apelle le champ un exercice d'ame et l'ecole des vertus militaires

dagobert celebré comme regnant jeune et presqu'heureusement comme un saint par des moines qui avoit enrichi ses fondés, nest guerres celebre que par rapport à la decoration des eglises, et par la liberalité de ses successeurs. la collection des lois des differentes nations soumises à empire francois, ouvrage fait sous ses yeux et par ses ordres. est le seul monument peut etre le plus beau monument de son regne

l'histoire des successeurs de dagobert est appuyé par les chartes de maires du palais, dont la puissance s'eleve sur les debris de l'autorité royale —

pendant l'interregne qui suivit la mort de childeric 2 en 739 et 40 le pape gregoire 3 envoye une ambassade à charles martel pour reclamer sa protection contre les lombards, l'entrevue de ce maire du palais est decisive, et les lombards evacuent les places apartenant au st siege. cest là l'epoque de sa puissance

moines

on lit dans une lettre synodale attribuée à boniface que le corps de charles martel fut emporté aux enfers, et qu'à l'ouverture de son tombeau on y trouva quelques diables occupés à tourmenter son ame. c'est ainsi que les moines vouloient venger les respects dus à leur patrimoine, en lançant l'anathème sur quiconque oseroit y porter une main sacrilege

cest depuis le concile de leptine en 743 que l'on a commencé à compter les années depuis l'incarnation ; avant ce tems on se servoit de l'epoque du regne de chaque prince —

carlemain frere de pepin et prince d'austrasie quitta ses etats pour
dagobert pour le couronnement et prit l'habit de moine en 752.

97

Le 1er maire par le crime pepin se prepara le chemin du trone sur
incertains ; les auteurs ne peuvent pas d'accord sur ce point, tantot
c'est le pape qui par une connivence criminelle avec le maire du palais
authorise une usurpation qui parte que en effroye de couvrir en reparant
les torts du dernier des roys une alienation de pur imaginaire ; tantot
c'est childeric lui meme qui par une demission volontaire du trone
rend a la nation une liberté dont il est naturel qu'elle use avec
empressement pour proclamer roy celui qu'elle avoit deja peut etre choisi
pour un tel des faits qui preparerent l'elevation de pepin, la force
de cette elevation n'est pas douteuse il suffit pour attester et couvrir le
crime de la nation de choisir ses princes, c'est donc une assemblée
a raison generale que pepin est reconnu ; c'est de plein le suffrage du peuple qui
lui donne la couronne, il la meritoit par ses vertus, et etoit assez puissant
pour se conserver et la conserver, mais il avoit plus subi que la recevoir

le 2e race de papes deja sacrée a voulu avoir quelqu'un qui tenoit l'avantage de
l'etre par le pape ; c'est le principe de la protection que le st. siege en obtint depuis
le pape avoit peut interet, et pepin par reconnoissance. l'archeveque de pepin
legitimer
furent sacrés en meme temps et le Pontife lança des anathemes contre ceux
qui voudroient porter la couronne dans une autre famille.

on attribue le changement survenu sur pepin dans l'epoque de l'assemblée
de la nation transferée du premier mars au premier mai - a l'intervention
de la cavalerie d'austrasie, c.a.d a la necessité de leur donner du fourrage

le parlement de angleterre en 752 admet la lepre comme une
cause legitime de dissolution du mariage

les cours plenieres etoient deja en usage sous pepin, peut etre brillante
par comparaison, de pauvreté et de misere, ces cours produisoient a l'etat la
noblesse du royaume, voila le spectacle qu'elles offroient, et qui dans le
principe avoit au moins l'utilité de rapprocher le roy de la noblesse, en
approchant la noblesse de sa personne. les chants d'eglise devoient seuls
survivre aux derniers roys de la 2d. race, retablir par charlemagne
capet elles n'ont été supprimées que par charles 7

regne dans lequel de charlemagne nous apprend que la coutume rectifia le partage fait par les trois successeurs. ces traces de nos parlemens sont precieuses a recueillir

le concile de verberie sur les prises en 752 et des principes pour reconnoitre l'indissolubilité du mariage

l'abbé velly d'après les ecrivains de l'hist. de fr. edition de rup. p. 337 nous apprend que le roy pepin profita du sejour du pape etienne en france pour retirer absolution du crime qu'il avoit commis en manquant de fidelité a son roy; cette concession en prouvant l'opinion que le prince avoit les mains de son clergé ne laisse aucun doute sur l'usurpation de la puissance temporelle dont plusieurs historiens entendu ecarter l'idée. si ce trait d'histoire peut être un reglement contredit, un fait certain c'est que le couronnement déja reçu par l'eveque de mayence voulut l'être encore par le souverain pontife, et que ces nouvelles preuves par l'importance meme qu'ils attacheront a cette ceremonie j'usurpateur inutile, reconnoissent tout le besoin qu'il avoient de s'attacher leur sujet par des preuves religieuses.

c'est dans le parlement d'heristal sous ch. magne en 779 que nous avons la premiere emprunt du droit d'asile, trop abusif pour etre maintenu, mais trop precieux au clergé pour qu'on osat l'abolir sans menagement, aussi ne parvint que par degrés, j'ay par exemple aussi entendu de declarer, de donner aucune nourriture a ceux qui pour quelque crime capital se refugiés dans une eglise; le parlement d'heristal introduisit plusieurs autres reglemens; celui par exemple qui punit† un premier vol par la perte d'une oreille, le second par l'emputation du nez et le 3e par la peine de mort.

† can. 7. 11. 29. 72. T. 11. conc. gallic.

charlemagne parut sur nouveau au concile de francfort en 794, on y condamna l'heresie de nestorius, déja condamné dans le 3e siecle par le concile d'ephese, mais que l'eveque felix avoit reproduite sous d'autres termes, et qu'elipande eveque de tolede avoit soutenue en espagne il faut voir dans la lettre de charlemagne a cet eveque, et dans laquelle le prince lui rend compte des decisions du concile le rang qu'y tient un empereur, au plutot un roy de france; j'ai pris
" place parmi les eveques comme arbitre et auditeur, nous avons
" vu et par la grace de dieu nous avons arreté ce qui suit comme
" fermement Le R

on lit habituellement a charlemagne pendant ses repas les ouvrages de St augustin et des Peres

justice

Charlemagne rendoit lui-même la justice à ses sujets, interrompant même ses repas pour faire les plaideurs dont la cause du pauvre regnait particulièrement les affaires. Eginard. in vita caroli

On sait l'humeur de Charlemagne d'avoir retiré les immunités ecclésiastiques, et de ne les avoir rétablies que par une obligeante superchérie du pape qui prit pour lui entendre lui-même au Vendredi saint sa prière ~~entre~~ dans l'église St. Pierre. Le jour de Noël. l'acteur du pape fut couronné par des ~~victoires~~ acclamations universelles, et le titre d'empereur d'occident universellement adopté au mécontentement de Byzance qui déjà en avoit usurpé les droits.

Le jugement de la croix était adopté sous Charlemagne presqu'universellement à l'épreuve de l'eau et du fer ou du duel dans laquelle plusieurs devoient dans l'église se brûler pendant le service divin, celui qui retiroit plus tôt sa main avoit gain de cause — Telle est la manière dont Charlemagne veut que l'on termine les difficultés qui pourroient s'élever à l'occasion du partage qui fut fait de ~~la terre et autres~~ la succession de Charles entre ses enfans en 806. dans le parlement de Thionville

---

La gabelle n'était pas établie sous Ch. magne on achetoit le sel au lieu voulu c'est ce qu'on voit par une lettre de cet empereur par laquelle prenant de sel parce que la plupart avoit vendu les villes dont on avoit les ~~avoit~~ revenus de lui enjoint de tous ceux de Lorraine et de Franche comté

Sous le débonnaire pour ~~pouvoir~~ réprimer les vexations envers dans le royaume des missi dominici qui devoient entendre les plaintes et leurs procès visiter et rechercher avoient lieu L. Ils par an, leurs envois retenus dans un lieu public avant la tenue des; ils suivoient alors les ~~fonctions~~ fonctions des intendans /

Louis le débonnaire s'aliena le clergé par des projets de réforme dont il avoit déjà besoin. Déjà le clergé ne pardonna par; les exemptions auxquels il avoit été leur rester — dangereux et de lutter pour les réduire alors ils au moins quand aliener — Faute à la simplicité ancienne à leur état ~~changement~~ ignorance des ~~changements~~ plus exercitation, et plus ne craindre, et l'univers entier peu d'occasion; d'humilier un prince que ne les avoit pas assez respectés. Le caractère du prince était ~~extrêmement~~ très favorable à leur vues; bon par tempérament et peut-être encore plus par faiblesse, on pouvoit l'attaquer avec sûreté par ce qu'on l'offensoit presque lui sans impunement; si l'on excepte son trop grand, on l'altéra de sa faculté pour le porter à des actes de cruauté que son cœur désavouoit: il mit jamais de sang pour que pour pardonner: ~~et~~ sa clémence n'était ~~pas~~ ni par la vertu pratique ni par la politique connue ses meilleurs. ses devoirs d'ailleurs aussi minutieux dans ses pratiques qui imparfaite dans ses effets

30

mangeait ~~Nicolas~~ ier de cette prière mole et noble, qui eleve lame et le porte aux plus grands chose, ~~achever~~ achever à ce propos ~~dans~~ dans ~~ses pratiques qui imparfaite dans ses effets~~

faudrait retenir qu'un prince qui paroît à dire ses prières le temps qu'il devait aux affaires de son etat, et dont la vie était celle d'un moine plutôt que d'un souverain; cet ~~homme~~ achevé d'oublier ~~haut de lui~~ sa royauté et demande pénitence aux evêques, ~~accablés~~ qui lui suggérèrent cette ~~demarche~~ humiliation comme essentielle à ~~son~~ son salut; faudrait s'étonner que des evêques ambitieux aient profité de cette première démarche, pour arracher aux mêmes au prince dans un moment par lement la couronne qu'il n'avait reprise que par leur ordre.

le regne de louis le débonnaire prouve mieux que tous les autres que la justice est la première vertu des rois; si la justice avait été lui regnement tempéré la bonté; des enfants naturels jamais eu l'audace de le entreprendre dans un moment ~~et d'usurper ses états~~; le peuple n'aurait pas eu cette d'approuver et de faciliter leur usurpation; on ne l'aurait pas vu lui même en reconnaître volontairement la légitimité; enfin si le remy des rebelles et le titre qui doublait leur crime les avait affranchis du supplice, une grace absolue ne les aurait pas mis dans un état de renouveller contre leur maître et leur père des entreprises qui l'ont rengagé les mettre.

---

82. 0

Ch. le chauve succéda dans ~~à son père et~~ l'autre ~~à~~ de France après son père quoiqu'il fut le cadet de ses frères et fils d'une seconde femme. les marques de predilection que sa mere lui avait ~~attirées~~ procurées pendant le dernier regne en avaient entraîné le malheur. les divisions ne pouvaient pas manqué de éclater entre des pères, qui un partage pouvait pas ne cesser ne suffisait pas pour contenir; la jalousie les avait dû ~~à~~ avant de leur père l'interet ny joignit pour les armes ~~entre eux~~ après sa mort; la bataille de fontenay qui les relevèrent en assurerait est une des plus ~~cruelles~~ sanglantes dont l'histoire fasse mention; on pouvait presque dire que le combat fut ~~que~~ faute de combattans.

---

les evêques continuerent ~~à~~ qui consacre à envoyer la même ~~pu~~ puerilité, et ce pouvoir produisit le même scandale. ~~temporel~~ lothaire fut déposé dans une assemblée d'evêques qui permettait ce fut leur former, aux rois rester de gouverner avec place, et finirent par leur commander. l'usurpation avait ouverte aux yeux de tous n'était pas au reste de longue durée. un nouveau partage ramena enfin la paix, elle était ne cessait à calmer charles pour le mettre en état de s'opposer aux normands, et plus nécessaire à la nation que ces divisions malheureuses avaient ~~ouvert~~ ouvert.

la mort de lothaire fut le signal de nouvelles divisions. le roy de germanie se
jette sur les etats du roy charles, et trouve de ceveques pour le deposer dans le
concile de tribury. cet attentat qui resta sans effet pour le roy, mais
qui devait encourager les eveques etoit demeure impuni, au vii^e siecle
suivante les eveques de germanie assemblés a metz excommunierent de nou-
veau le roy de germanie et lui notifierent par des deputés cet arrest de anathème.
auquel il répondit qu'il ne connoissoit que de nom et que des reprehensibles
heureusement ecartés mais qui n'eussent pas merités autrement pour les regarder
qu'comme fruit des premieres fautes entre les entreprises du pape adrien
qui voulut contraindre un souverain partageant entre eux; n'le degagé de tout ce n'avoit
fini dans la personne du vertueux hincmar archeveque de reims un
genereux defenseur de leur liberté. la noble resistance qui opposa aux
tentatives entreprises du souverain pontife reveilla le courage du roy charles
et sa fermeté ramena enfin le Pape, a l'esprit de moderation
et convenable a sa dignité. le sacre du roy charles a Rheims fut precedé de
nouvelles discussions; et le pape jean 8 publia d'abord que le prince avoit
de sa concession, pour s'arroger a cette occasion des droits qui n'avoient pas
encore été reclamés par ses predecesseurs. il donna la couronne imperiale au
souverain et le roy que les recut en sujet.

le regne de louis le begue fut de nouveau de 2. le chemin est trop
court pour fournir beaucoup d'evenemens. cent le regne fut des plus grands malheurs
de reigneurier particuliere. charles le chauve les avoit rendus heredetaires
dans le gouvernement de chiersi sur oise en 877. cest a l'heredité des grands
fiefs qu'on peut attribuer une partie des desordres qui desolerent les fin de
la seconde race; des reigneurs voisins et puissans. qui profiterent tous mettre librement
ent a leur entiere des etats dans lesquels ils avoient le droit de force pour se maintenir
devinrent bientot des souverains independans rendus des princes faibles et leurs voisins.
puissants par eux memes, leurs vassaux leur rendirent redoutables.

879 louis et carloman fils ainés de louis le begue lui succedent et regnent en
commun; le regne de louis ne fut que de 3 ans remarquable par
carloman resta maitre de ces etats; il eut quelques succes contre les normands
auxquels charles le gros eut la faiblesse d'accorder tout ce qu'ils voulurent
d'usurper en france; son regne ne presente rien d'ailleurs de memorable; ce mal
reroit peut glorieux que reste s'il etoit vrai qu'il blessé mortellement a la chasse
par l'imprudence d'un de ses gens. il entend le murmure et la presence d'esprit
de redresser blesse pour le rouge lier tuer blessé, pour epargner a un valet un
chatiment qui n'auroit pas merité d'apprendre

Charles le grand devint empereur, et déjà recherché par ces [illegible]
888 n'était pas en état de supporter les charges d'une souveraineté; il devait cependant veiller à la défense particulière de la France et plus encore parmi le siège. les normands d'autre part faisaient la guerre, retenaient par la marche vers paris; le siège fut long et [illegible] mentrier, et la ville fut attaquée avec courage; elle ne fut pas mise vigoureusement défendue, entre eux Comte, fit des prodiges de valeur. il aurait fallu cependant secourir la ville; l'empereur n'avait acheté par une contribution très forte et qu'on ne put acquitter qu'en dépouillant les églises. la retraite d'une armée que des pareils succès rendaient plus redoutable. les pays détruits que charles montra dans cette occasion achevèrent de le faire mépriser; il congédia peu après son ministre qui lui rendit respect par des flatteries que sa jalousie lui fit accueillir; et qui [illegible] trop; la reine pauvre elle fut exilée et répudiée; [illegible] le prince resté sans ministre était sans appui; on voulut de lui ôter la couronne; les factions s'élevaient de toutes part quand sa mort, naturelle ou procurée fut [illegible] par trop éclairé sur son avenir malheureux;

880 le successeur naturel de charles était le fils posthume de son frère le bègue le petit charles surnommé depuis charles le simple; mais son minorité était par arrêté et jamais moment n'avait été moins favorable à l'élévation d'un enfant, que celui où la France divisée par une multitude de seigneurs turbulents et factieux avait encore à craindre, et était peut dire plus à supporter les incursions habituelles des normands. entre autre parti qui les avait si vaillamment combattus, était le père était mort en défendant l'état contre eux trouver dans ces circonstances [illegible] il ne fallait descendre d'ailleurs de charles martel ainsi de charlemagne; et l'on juge bien que cette particularité ne fut pas oubliée par ses partisans, il avait enfin de grandes richesses et des biens immenses; avec tout cela et ses vertus faites pour le trône il l'obtint sans peine. le parlement de compiègne le lut en 888. il prit les marques de la royauté mais il eut soin de protester qu'il ne l'acceptait que comme tuteur du prince charles dont il se considérait tous les droits.

l'élévation d'eudes fut bientôt suivie par le déclarations voteurs qui remportèrent entre les normands a montfaucon, et les avantages marqués que la suivirent.

ses succès et son courage ne le garantirent pas des soulèvements d'une armée grand nombre de seigneurs, qui ne pouvaient s'accoutumer à respecter

303

un maître dans celui qui le avoient tous égal. n'étoit valoir fut i mandé
à Clermont d'Auvergne. Le jeune Charles trouva d'autres protecteurs. il fut reconnu et
proclamé roy par une partie de la nation; l'argent ne fut plus ainsi qu'un
instrument. mais son courage et son bonheur firent regarder comme
un grand avantage, l'espoir de tirer de lui le titre de roy avec
une portion même d'un royaume. il vint jouir par lui-même et trouva
tout réuni dans la France sous les ordres du prince légitime

304

326

328

310

311

214

315

316

Notice sur la Personne et le talent de M. Gerbier avocat au Parlement de Paris, décédé le 26. mars 1788.

317

Dans la crainte de tomber dans des répétitions fastidieuses, nous prions instamment les personnes qui voudroient avoir de plus grands détails sur M. Gerbier de vouloir bien jetter les yeux sur la feuille du Journal de Paris du 29. mars, et sur celle du Mercure de France du 19. avril dernier. Il est essentiel de corriger dans le Mercure, une faute grossière d'imprimeur, dans le mot d'ambition que l'on a substitué à celui d'amabilité qu'on doit y lire.

La nature a voulu former toute la personne de M. Gerbier, tant au physique, qu'au moral; aussi, étoit-il autant au dessus des autres Orateurs du Barreau, que la nature elle même, est au dessus de l'art. On peut dire, sans craindre d'avancer une chose ridicule, qu'il étoit éloquent, par essence, et sans chercher à l'être: il l'étoit en tout tems, à toute heure, auprès de son feu, dans son cabinet, comme à la grand-chambre, en causant avec ses amis, comme en plaidant. Le langage des dieux, toujours plein de l'éloquence du sujet, il n'étoit jamais ni Déclamateur, ni Rhéteur; toujours la même éloquence qui lui étoit naturelle, dévoroit brillante, douce, énergique ou amable, selon que les circonstances le commandoient, ou favorisoient ces différentes qualités. Il étoit, enfin, né Orateur, comme Racine et Boileau étoient nés Poëtes. Il le démontroit complettement à cet égard, l'ancien Maître de ceux qui étoient orateurs. Il ne s'étoit point fait, mais, si l'on peut s'exprimer ainsi, il s'étoit trouvé tout fait de cette manière. Aussi, son talent lui avoit été immédiatement accordé par la nature, qui avoit organisé son cerveau, et son cœur, d'une manière si heureuse et si particulière.

Jamais orateur n'a fait parler en faveur de la douleur ceux qui souffrent avec plus de force et de vérité que lui. Il étoit rare de voir que le Barreau entendit de ses bancs, qui avoient été si souvent applaudis, éclater ceux qui leur avoient été si souvent applaudis, éclater ceux qui leur avoient été si souvent applaudis, éclater ceux qui leur

N'est-il pourquoi

Sans cela, on ne pourroit expliquer et voir pourquoi il étoit jamais
ny plus d'Eloquent, ny plus gracieux, ny plus terrible, que
dans les circonstances où
lorsque le besoin du moment le forçoit à une défense
imprévue. il sentoit si bien que cet avantage
avantages, qu'il ne faisoit jamais qu'un Canevas
de ses plaidoyers, certain que ce qui substituoit au
moment, devoit plus chaud, plus intéressant, plus
oratoire enfin, que ce qu'il auroit composé froidement
au papier.

il ne faut pas aller chercher plus loin la raison de cette facilité
prodigieuse avec laquelle il s'identifioit avec ses causes, il
les manioit, avec une telle supériorité, que nous l'avons vu
souvent, au milieu d'une plaidoirie, changer entièrement son
plan de défense, abandonner ce qu'il avoit préparé d'abord, pour
y substituer ces traits accablants qui font triompher les suffrages
moment et la multitude d'une défense imprévue, étoit, alors,
qu'on le voyoit développer avec toute l'énergie, cette aptitude
à saisir, d'un coup-d'œil, les moyens déterminants de
sa défense, à les rassembler sous un point de vue plus
favorable, et propre à fixer tous les regards; en un mot, cette
de là, que lui venoit aussi cette promptitude à saisir
le côté foible ou ridicule de son adversaire, pour lui
opposer tout ce que la Scène avoit de plus accablant.
étoit ainsi que chaque plaidoirie prenoit dans ses
mains, sa Couleur propre, et une sorte d'originalité
que l'on remarquoit dans la manière de ses
Concitoyens: le moindre, le plus ordinaire de leurs défauts,
étoit une monotonie fastidieuse et qui amène bientôt
l'ennui: on croit toujours entendre plaider la même
cause, et que les noms seuls des parties ont été changés. (1)

(1.) cette étonnante facilité avec laquelle il changeoit, à volonté,

Sue

Doüé de la figure la plus noble, et d'une physionomie mobile
et qui transmettoit aux spectateurs tout ce qui se passoit dans son âme,
plein de grâce dans ses mouvemens, possédant un organe souple
et touchant et flexible, rien dans toute sa personne ne paroissoit
contraster avec ce qu'il avoit à dire, ou à peindre. Lyon de
Sans demander grâce sa seule beauté, il employoit dans cette pantomime
qui ne convient qu'au théâtre, mais elle, modérée et
réduite qui
résultoit nécessairement des improvisations fréquentes de l'âme, et
qu'il est aussi impossible de contenir, quand on parle d'après ses
affections, qu'il seroit difficile d'employer, si on vouloit les
commander, lorsque l'on n'est point affecté: cette pantomime,
enfin, si utile pour transmettre subitement toute ce que puise
l'orateur, à ceux qui sont trop éloignés de lui, pour ne pas perdre
quelques traits essentiels de son discours. en un mot, pour
que chacun pouvoit, à la fois, jouir du double plaisir de le
voir et de l'entendre, le charme étoit d'autant plus puissant
qu'il étoit le résultat de l'accord le plus harmonieux entre
l'âme et l'organe de celui par lequel les sens humains puissent être affectés.

étoient en quantité si rares et si précieux
qui avoient fait dire, de tout temps, et presque proverbialement,
jadis
au Palais, que n'étoit point assez d'entendre parler Erbin,

---

sa déposition a pu être remarquée dans la cause du chevalier de la Girouïère
qu'il a plaidée, il y a 5. ou 6. ans, à la grand'chambre.
j'avois vu son portrait; j'arrive avec lui au Palais. il apprend au Barreau que
Me. Elie de Beaumont, qu'il n'aimoit, ni ne pouvoit aimer, venoit de
répandre un mémoire dans lequel il étoit, (lui personnellement,) outragé d'une
manière atroce. cette circonstance lui donna une nouvelle énergie. on entre
à l'audience; je m'approche, dès les premières phrases, qu'il ne dit pas un
mot de ce qu'il avoit préparé; plus il avance, plus je remarque qu'il a changé
tout l'ordre de sa plaidoierie; qu'il dit des choses nouvelles, qu'il en abandonne
tout à fait d'autres sur lesquelles il comptoit: enfin, pour la première
fois, il me donna, pour la 1ère fois, l'inquiétude de le voir se perdre dans
un labyrinthe dont il étoit possible qu'il ne sortît pas: cependant, qu'est-il
arrivé? non seulement il gagna sa cause d'une voix, et jamais plaidoierie
ne fut plus brillante, ni plus touchante.
cette dernière audience, qu'après avoir lu les passages les plus outrageans de
mémoire de son adversaire, et ayant remarqué qu'ils excitoient l'indignation de son auditoire,
au lieu de répondre à des injures, par d'autres, il se contenta de laisser tomber le mémoire
à ses pieds, en signe de mépris. ce mouvement produisit un effet d'autant plus terrible, qu'il
plaidoit ce jour là, en réplique, cette à dire, au milieu du Barreau.

mais qu'il fallait encore le voir. (1.)

Mais ce qui doit surtout le distinguer de tous ceux qui ont brillé dans la même carrière, c'est l'art des mouvements, qu'il paraît avoir possédé seul, et qu'il avait porté au dégré le plus éminent. cette gentillesse si précieuse, qui faisait grace, dans sa bouche, aux mots avait toujours sa valeur propre, et, si l'on peut rendre

340

(1.) Le charme était inséparable de sa personne, aussi était-il l'homme le plus aimable et le plus séduisant en société, il était plus quelque soin à abuser, de la manière la plus plaisante, de l'un et l'autre de ces talents.

On dit qu'un jour, étant au milieu de ses amis, à la campagne, il monta sur une pierre, et s'amusa à prêcher ses convives. le discours fut pathétique, et ce qui acheva de rendre la scène, tout à la fois, risible et piquante, c'était l'espèce d'attention machinale avec laquelle ses auditeurs paraissaient se conformer à la situation, tous semblaient écouter, quelques uns réfléchir; et l'assemblée tout entière fournit à un peintre de portraits un tableau frappant aussi gai, que singulier.

voici une anecdote qui ne trouverait pas aisément place dans un discours d'éloge, mais qui n'en vient pas moins à l'appui de ce que l'on vient de dire.

M. garbier avait un beau jour de monde à dîner: on prenait le café, la conversation était assez générale, lorsque l'on s'apperçut que M. garbier qui tenait sur ses genoux sa fille, leur parlait avec intérêt. on s'approche, chacun quitte sa place, on s'approche, on écoute; il était question d'un accident qui venait d'arriver, à l'instant dans la maison. l'intérêt augmente, il devient bientôt général et pressant. quelques personnes avaient déjà les larmes aux yeux; d'autres, sans doute attendaient qu'on leur donnât un exemple, lorsque l'on demande quel, enfin, le sujet de tant d'allarmes? il s'agissait d'une poupée qui venait de tomber, et de tomber par la fenêtre!

Le rire le plus inextinguible succéda bientôt aux gémissements, mais le plus plaisant, peut-être, de cette aventure, fut que quelques uns de ceux qui s'étaient le plus sérieusement de ce que l'on avait abusé, à ce point, de leur sensibilité, ne voulaient pas qu'on leur fasse un crime de ce que la poupée avait fait de son propre chef.

personne ne savait plus sérieusement que lui une chose plaisante. un vieillard, personne aussi, n'était plus adroit à raconter d'une manière un anecdote. gracieuse: personne enfin, n'entendait mieux quelqu'un, à dîner, ce que fait passer tout ce qu'il faut.

passer les pressions, son attitude particulière, il la devoit à une ame toute de feu, à qui avoit, à tous les instans de sa vie, un besoin continuel de s'épancher au dehors; il la devoit à une imagination ardente et toujours active; à une sensibilité exquise; à un sens droit, enfin à un tact sûr, et qui ne pouvoit jamais s'égarer. De là, cette facilité à pénétrer dans l'âme d'autrui; à plier les opinions à son gré; à subjuguer les autres par une force vraiment irrésistible: Ch! Comment n'y auroit il pas réussi? il ne plaidoit jamais, qu'après avoir commencé par être convaincu lui-même, tout le premier de la cause. Cependant il n'a pas dédaigné de recourir quelquefois à ces subterfuges que l'on appelle ruses de guerre, et qui sont souvent nécessaires à un homme chargé de beaucoup d'affaires (comme tous ceux qui sont au Barreau,) d'avoir plaidé quelquefois contre sa propre conviction.

Une seule note suffira pour répondre à cette imputation. Cette seule note est impossible, à plaider avec cette supériorité, sans être convaincu soi-même; et que l'on ne commande ainsi qu'à un talent factice, et non au vrai talent: mais allons plus loin.

Ceux qui ont avancé cette absurdité, ne le connoissoient pas. Souvent, on le chargeoit (comme beaucoup d'autres avocats) d'affaires qu'il trouvoit difficiles à résoudre. mais nous avons dit, comme nous l'avons vu, que son imagination, sa sensibilité, la soirée, faciles à émouvoir, et souvent dupe de son cœur, étoit le premier, le plus souvent, à se laisser séduire; on lui présentoit l'affaire sous une forme spécieuse. il s'échauffoit insensiblement, se faisoit gloire de progresser lui-même que ceux qui lui avoient parlé d'abord; et finissoit enfin par épouser la cause et les clients, à tel point, qu'une fois arrivé à l'audience, il lui étoit devenu impossible de regarder l'affaire comme douteuse, et de cette pleine conviction résultoient cette confiance, cette noble audace, qui étonnoient ses adversaires.

Avant il étoit chargé, venons à l'appui de ce que nous disons:

Le quelque Talent que l'on suppôt à un Orateur, il n'y aura pas un Juge qui puisse parler ainsi, sans être, (avant tout,) Convaincu lui même, — car il faut se rappeller qu'il s'agit des Choses, et non des mots.

On a vû Linguet (1.) se présenter au Barreau, contre sa propre Conviction, mais aussi, n'étoit il qu'un Athlete: il pouvoit froidement lire un Cahier écrit avec autant d'art, où l'état de l'affaire, que de réflexions; Jamais l'âme n'a eu part à ce qu'il disoit; il partoit, comme il imprime, d'un mot sur — aujourd'hui, ce qu'il avoit dit hier; et prêt à démentir demain ce qu'il aura dit aujourd'hui. Ainsi qu'on l'a vû, après avoir défendu le Duc d'Aiguillon, publiquement, un moment assez de poudre, pour écrire et dire, publiquement, que son client auroit dû perdre la tête sur un échaffaut.

+ Un peu d'attention qui n'est dû, à jamais, supposée dans le Cours du discours, lors même qu'elle étoit regardée comme une vertu!

Quelle différence entre ce homme vil, et celui que nous regrettons!

Il y a 11. ans que ce dernier a plaidé et perdu la Cause, trop célebre, des Lettres. Cependant, il n'en partoit pas encore de sang-froid, et son opinion étoit fondée. Il disoit, „ le Parlement et le Public ont bien jugé, „ puis que l'on ne m'a pas admis à faire la preuve que „ Je demandois qu'on me laissa faire. mes clients ont pu „ paroître Coupables. mais que l'on m'ait admis à faire „ cette preuve qu'on ne devoit pas me refuser, et je „ la gagnois infailliblement.

Toute la Cause, suivant lui, [illegible]

(1.) ce même Linguet, aujourd'hui l'opprobre des Ecrivains, comme il [illegible] de ses Confreres; ce Linguet, tombé dans un tel mépris de sa personne, qu'il n'osoit pas, au moment où nous parlons, écrire à la face de l'Europe qui le détestoit, des maximes auxquels il ne croit pas lui même, tout pervers qu'il soit, et comme aussi qui [illegible], chaque jour, vers un degré d'avilissement, au delà duquel on croit toujours qu'il ne peut plus y avoir d'espace à franchir.

7.

réduisoit à la question de savoir si, froidement (l'un des Duellistes) avoit frappé d'abord avant, ou après le coup de pistolet. il soutenoit que c'étoit après, et il disoit, "si je vous ai haché les bras à coups de sabre "qu'après que vous m'avez un tiré un coup de pistolet, à "bout portant; vous n'avez éprouvé, de ma part qu'un "traitement juste, car vous étiez un assassin, puisque vous "avez osé vous servir d'une arme aussi inégale. Le Parlement n'ayant point admis cette preuve, les Duellistes ont dû nécessairement perdre.

au surplus, M. Gerbier a fait mieux que les défendre. on peut se rappeller que nonobstant sortie de prison, faute d'être en état d'payer les 80,000 f. de dommages-intérêts — auxquels les meurtriers avoient été condamnés. on fit une quête; il manquoit 5. a 6,000 f. Damade entr'autres refusa leur liberté, quoiqu'il offrissent de faire un billet d'honneur pour le montant du surplus du montant de la condamnation. M. Gerbier partit, à l'instant, de la campagne où j'étois avec lui et vint compléter la somme.

Voilà pourtant l'homme que les annales scélérates de Linguet accusent publiquement d'avoir empoisonné ses Clients! c'est celui qui a traîné le Duc d'Aiguillon à la grand-chambre pour le paiement de ses honoraires qui a le front d'imprimer ces horreurs, et il trouve des lecteurs! et presque des admirateurs! l'expression manque pour caractériser tant de l'audace de la part des uns et des autres, et l'on est embarrassé de savoir qui l'on doit le plus mépriser de ce vil Calomniateur, ou de ses partisans?

M. Gerbier étoit né doux, quoique d'une vivacité extrême: facile et confiant, son caractère dans

la Vie privée formoit le Contraste le plus piquant avec celui qu'on lui remarquoit, comme homme Public. il semblait qu'il réservât pour la tribune, son grand Caractère ainsi que ses belles formes antiques qui fixoient sur lui tous les regards, tandis que dans son intérieur, on remarquoit en lui la bonhomie, la Simplicité et l'aimable obscurité d'un homme né pour une heureuse obscurité. Les moments les plus brillans de sa vie ne valoient pas, à ses yeux, ceux qu'il passoit avec quelques amis, au sein de la retraite, étoit dû, que l'on aimoit à retrouver dans le même homme dont le nom et les succès commandoient l'admiration, le plus aimable, comme le plus Simple de tous les Hommes.

N'oublions pas un dernier trait qui doit achever de le rendre reconnoissable : l'amitié étoit, pour lui, un vrai besoin. toute sa Vie étoit étrangère à son Cœur, il n'auroit pû en supporter le fardeau. éloigné de tout esprit d'intrigue, il étoit le premier à encourager les autres, à leur faciliter les moyens de briller, et s'il a jamais fait du mal à quelqu'un, nous osons le dire hardiment, ce n'a pû être qu'à lui-même.

Ses défauts, comme ses bonnes qualités, dérivoient du même principe. ils étoient le fruit de cette imagination mobile à laquelle il falloit sans cesse un aliment. facile, et prompt à se livrer à quiconque vouloit s'emparer de lui, on doit concevoir facilement qu'il lui étoit plus possible d'être dupe des autres, ou de lui-même, que d'en faire. cette aussi ce qui lui est arrivé, et quoique indignement trompé, en plus d'une occasion, il est mort, sans avoir jamais eu le courage de se mettre en garde contre de nouveaux pièges. le croiroit-on, cependant quelques uns de ceux dont il avoit été la victime,

n'ont pas craint de le calomnier, et de lui faire un tort de cette facilité dont ils avoient tant profité ; et ce qui est plus étonnant, ils ont trouvé des gens pour les croire !

L'envie et la méchanceté font souvent — acuité : faut-il le dire ? l'amitié et l'impartialité ne l'ont pas toujours défendu ! (1.)

Si l'on voulait citer toutes les causes dans les quelles il a brillé, il faudroit les rappeller presque toutes, pour n'indigner que quelques unes de ces traits que —

(1.) lorsque cette extrême facilité à laquelle il s'abandonnoit le conduisoit à faire des choses qu'instruit, il désavouoit, ou publioit ses fautes, mais où se gardoit bien de les expier par tous les moyens qui se présentoient pour les lui faire pardonner.

C'est ainsi que lors de la catastrophe arrivée en 1792. on gémissoit de le voir céder à une impulsion, que nous savons bien — qui lui répugnoit profondément, mais, on taisoit malignement avec quel courage il avoit résisté pendant deux années — aux menaces et aux séductions. peu de gens, surtout, savent que la générosité illimitée avec laquelle il a voulu soutenir le courage chancelant de quelques uns de ses confrères, fut une des causes les plus puissantes qui l'ont forcé lui-même, en dernier lieu, de se — soumettre à la fatalité des circonstances, afin pour avoir fourni aux autres des ressources contre le malheur, qu'il fut privé lui-même de celles, sans les quelles — tout courage devient inutile. Voilà ce que l'on a tu, et ce que devoient publier, surtout, ceux qui pouvoient mieux que d'autres, en attester la vérité.

26

qui lui fournissoit cette étoffe grande du moment qui lui étoit familière, il suffisoit de la rappeller, au hazard, quelques exemples de cette explosion spontanée.

Il plaidoit pour le marquis de Bussy accusé d'abus d'autorité dans l'Inde; après avoir justifié son client de la manière la plus victorieuse, qu'ai-je à repondre à mes adversaires, dit-il, rien que ce beau mot de Scipion dans une circonstance pareille: Romains, dit-il, au Capitole je rends grâces aux Dieux!

+ il fait voir que loin que l'on ait à se plaindre de lui, — l'état lui avoit des obligations.

Dans une autre cause, on accusoit son client d'avoir délibérément persécuté, poursuivi, tourmenté: il prouve la fausseté de cette imputation; il va plus loin, il va jusqu'à démontrer que c'est au contraire son client qui a été persécuté; " mais, Messieurs, (dit-il,) voulez vous " savoir, entre mon adversaire et moi, lequel mérite le plus " votre confiance et votre intérêt? jettez les yeux sur l'une " et l'autre partie; fouillez jusques dans leurs plus secrettes pensées, et " jugez-les! ..... que dis-je? vous chercheriez " en vain dans la foule qui nous écoute à démentir — " mon adversaire, ni le tentez pas. il a trop entendu les " regards pénétrants de la justice, il est allé dans quelque " lieu éloigné de vous, dans quelque coin obscur, cacher " sa honte coupable, mais (ajouta-t-il, en saisissant " avec empressement son client et le montrant au public) " mais voicy sa victime!

Dans l'affaire des Simonnet, il plaidoit contre un père qui avoit intérêt de cacher sa paternité. Comme il alloit terminer sa plaidoirie qui avoit été fort brillante et très pathétique, un de ses confrères lui souffle à l'oreille que Simonnet père est à l'audience, il le remarque, tout en continuant sa péroraison, et s'apperçoit qu'à son visage un monde d'armand;

M.

» Je ne croirai pas, dit-il, Messieurs avoir rien à
» ajouter à ce que je viens de dire, l'arrêt que vous
» allez rendre, ne peut plus faire la matière d'une
» doute ; mais, si contre toute vraisemblance, il était
» possible que j'omisse par porter la conviction jusqu'au
» fond de vos cœurs, je vous dirai, oubliez tout ce que
» je viens d'avoir l'honneur de vous plaider ; jetez les
» yeux sur ce pauvre Coupable, qui est ici prêt à
» boire votre sentence ; voyez les larmes qui s'échappent
» malgré lui de ses yeux, et qui vous révèlent le
» secret qu'il s'efforce vainement de vous taire. —

» Jeune consultant ! retirez vous ! Loix ! taisez vous ! et
» Vous Magistrats ! écoutez la voix de la nature et
» prononcez !

347

Des Preuves de Mort

Pourquoi, y ait lieu a succeder, il faut que la succession soit ouverte; quand cet [illegible] naturelle qui donne ouverture a la succession, il faut pour les reclamer prouver la mort de celui auquel on pretend succeder. toutes les preuves qui peuvent être rapportées a cet egard se reduisent a deux sortes. une preuve ordinaire, c'est a dire une preuve resultante ~~des actes~~, et une preuve extraordinaire, resultante des enquêtes ~~ou de commune renommée~~ de preuve testimoniale

les preuves ordinaires sont celles qui resultent des actes ~~mortuaires~~ du registre aux sepultures. on nomme ainsi generalement tout ce qui est ecrit sur les registres que les curés sont obligés de tenir de toutes les personnes enterrées sur leurs paroisses.

lorsque les registres publics prouvent la naissance des citoyens et ~~tout le reste~~ font une grande autorité. platon dans ses lois (lib. 6. de Leg. initio) veut que le 1er jour la naissance des ~~enfans~~ de chaque enfant fût marqué dans un lieu sacré de la maison paternelle. les lois d'athenes ordonnoient encore aux peres de faire leur declaration aux magistrats lorsqu'il leur etoit né un enfant en legitime mariage; et sur ces declarations on en faisoit inscrire sur un registre commun independamment et sans préjudice de la tenue des registres dans le livre domestique.

Servius Tullius ordonna qu'on ecrivit plusieurs histoires que chaque pere auroit un registre particulier sur lequel il seroit la naissance et la mort de ses domestiques de seruitude; il est probable que chez les Juifs, au moins est il ainsi prouvé que les plus grands soins furent apportés a cet usage. que l'empereur devoit accroître; mais les registres publics ne s'introduisirent a ce qu'il paroit que sous le regne d'auguste, et seulement pour constater les naissances. l'empereur pour augmenter la population et favoriser les mariages avoit donné par les loix papiennes plusieurs avantages a ceux qui auroient un certain nombre d'enfans. il auroit pu donc a la verité donner plus de privileges en cas de preuve; pour en avoir une idée exacte il faut voir

---

T. 2. p. 511

la preuve d'usage par les registres est celle que la loi ordonne pour les registres publics ~~le~~ principe est par cet endroit assez clair. on peut cependant se demander comment on peut prouver la mort de ceux dont on ne trouve point d'acte mortuaire sur les registres publics. c'est ce qu'on va examiner dans le §. 4

Bauty

la representation dans un acte d'un testament levé par l'heritier du premier prouve la mort ainsi que le testament, ~~mais~~ le testament mis au rang des actes ne fait point foi de la mort.

2. C. de offic. jud.

menochius de adipiscendâ possessione remed. 2. n° 669 : 1°. par instrument mort probatur 2. per voces et fama. quod intelligitur ubi res quae cum habent multum de instrumenti. quod quo intelligitur 3°. per testes qui proveniunt ex visis oculis et fide digna. 3°. ex habita cum aegrotante mutua relatione

2° vide controversia probatur testimonio de morte certum qui dicuntur se vidisse illum mortuum et sepultum ut dicit.

scriptum a natalitate
l. 2. de excus. tut.

330

ut etiam matris prosperæ
filiorum registris recitari
respondent. l. 15. ff. de
probationibus

pour l'usage de pouvoir reprendre par une declaration faite et transcrite dans des registres publics : et que rappellé postea ad natalitium il paroit que mariage annulle en cela et usage en obligeant a la declaration dans les 30 jours de la naissance des enfans qui devroient en meme tems leur donner a l'enfant nouveau né. — on peut bien ajouter que dans les annees les inscriptions sur les registres n'ont guere pour objet que de constater le nombre des enfans dont elle reprouvoit par meme les legitimités — une

plus ample verification dit la loy 12 au C. de probationibus. — nec enim testis presentia — plus certitudinem la preuve devoit au contraire par le moyen des loy — on voit encore que dans les peuples on n'exigeoit bien de constater la naissance des hommes, et que on negligeoit de constater leur mort; la mort des citoyens etoit aussi constatée la naissance comme tous les faits qui retombent pour en consequence et dont la preuve etoit admissible — notre legislation a toujours gardé le meme silence

villers cotterets

l'ord. de 1539 art. 50 est la premiere loy qui ordonne le tenue des registres de baptesme contenant porte l'art. 51 l'heure et le jour de la naissance et faisant pleine foi pour prouver le temps de la majorité ou minorité —

l'art. 50 parle bien des registres de sepultures, mais seulement pour les personnes tenus aux benefices, a legard desquelles le registre fera foy pour prouver le tems de leur mort. —

l'art. 52 veut que la signature du notaire contribue celle des curés —

l'art. 53 ord. depot au greffe du bailliage signé pour y avoir recours en cas de besoin —

l'ord. de blois de 1579 art. 181 permet veut que les greffiers de bailliage puissent pour suivre les curés de apporter dans deux mois chacun an les registres de baptesme mariage et sepulture de leurs paroisse pour extraire et il doit les premiers pour extraire qui est prouvé déjà d'etre jusqu'alors les actes mortuaires sepultures en mariage et de prouver —

cette ord. accorde pour le tenue des registres mortuaires pour toutes sortes de preuves, mais semble l'augmenter etablie ; il est certain cependant que le tenue regulier des registres de sepultures entre les mains des curés jusqu'a l'ord. de 1667. mais voyons par un edit d'henri 2. en 1595 a dejà que les registres etoient mauvais tellement imparfaits que les juges ne pouvoient presque plus y avoir egard qui etoient appuyé de la deposition de plusieurs temoins, et cela pour obvier a cet inconvenient ; et ainsi le depot des registres dans entier legal actuel pas seulement en faveur de la succession qui heurt a substitue au depot dans les greffes royaux celui au greffe des juridictions ecclesiastiques en faveur encore

qui doivent surveiller leurs mouvements, tenir notes de conduite.

cette dernière loy ne fut guères mieux exécutée que les précédentes, aussi voit-on que depuis 1539 jusqu'en 1667 on a peu égard à cet intervalle depeine qui peut d'ailleurs être reparé sans peine —

1° Bord. reçoivent d'ordinaire trop jeune gens qui n'ont été jugés dignes de conclure les différens ; les extraits mortuaires deviennent souvent nuls à prouver. qui d'ailleurs ne font foy cet effet cet dans l'ord. même art. 20 qui veut que les précautions réglementaires établies pour assurer aux registres toute l'authenticité et toute la vérité qu'on puisse désirer —

le dépot au greffe de la juridiction royale et en même tems retenue et le dépôt des extraits des registres qui doivent y être déposés tous les ans ne sont pas non plus exactement observés.

on ne parle pas ici d'une déclaration de 1691 dont l'objet était purement fiscal par laquelle on créa en titre d'office des greffiers aux registres dans toutes les villes du royaume, presqu'aussitôt supprimés qui établit leurs fonctions à peine exercées et, quelques années leurs fonctions. cet arrêt la décl. de 1736 qui fournit le complément de la législation en cette matière. elle établit que les registres et répertoires seront cotés et paraphés également aux bailliages signés tous les jours par toutes les parties intéressées et les témoins dont l'un sera déposé et l'autre est déposé au greffe de la juridiction royale : les premiers détenteurs retiennent ainsi parfaitement années, pour qu'on ait plus de facilité à les produire les extraits des registres déposés au greffe à leur mort et que celui des registres du curé ; et tous deux valent sans autre formalité que la légalisation du juge —

arrêt de règlement du 24 juillet 1736, adressé au curé de Saint-Martin de la Capelle avec ordre de le publier, enregistré le 31 août 1736.

la décl. de 1736 dont la loi est déjà citée

registres paraphés de telle art. 4. sans aucun frais

art. 10. veut les registres soient tenus en exemplaire ; qu'ils soient mis en liasse

tient 13 ans

est ainsi que l'ancien parlement rapporte, signé de comme un acte authentique les extraits d'un ancien de Mr. de Selling en cette matière. d'un acte tout qui ne contient que une simple feuille volante du registre. on croit que l'inscription de faux peut être nécessaire pour écarter cette pièce et que celle-ci ne peut pas une opinion contraire à l'écriture —

ont été ajoutés en outre

ceux auxquels la répétition ecclésiastique n'est pas accordée ne puissent être admis que vertu d'un ord. de la officier de police, ord. enregistré sur un registre tenu exprès et observé les mêmes formes que les autres, et qui les remplacent ainsi d'être tenus clos —

cet par mes extraits du registre des répétitions pour les personnes enterrées dans l'église, du registre canonique. pour les personnes privées de la répétition ecclésiastique que ne prouve habituellement la mort de ceux auxquels on prétend succéder on peut encore rapporter aux premiers actes donnés devant les extraits du registre

arrêts de. 33

† la novelle 117. cap. 2 regent la cas en attestations suffisantes pour authentiquer la personne du mort ou la manière; et quand le testateur mourra hors la ville ou le lieu où il aura reçu cette dernière volonté, elle pourra être reçue par cinq témoins ou moins —

(Hallé et Chabot) le nombre de cinq témoins est requis pour l'enregistrement d'un endossement et de sept témoins — mais nous pensons que l'enregistrement d'un endossement n'est pas nécessaire — cap. 1er. d'où il suit que celui dont il s'agit

† testament notarié pour lequel on a perdu ou détruit le titre primitif est C.b. C. de fid. inst.

que les exécuteurs des dernières volontés étoient obligés de tenir d'après l'art. 8 du T. 11 de l'ord. de la marine. et sur lequel ils devoient rendre compte tous les deux mois dans leurs équipages et finalement le tems et le lieu de la mort de celui qui les a nommés. à quelle empreinte donc ces exécuteurs testamentaires ont attribué à des officiers militaires; c'est à celui qui les a employés à enregistrer dans les rôles d'équipages avec la même authenticité. ce qui n'a dû être pour une mort arrivée à terre, nouvelle date rapportée par une suite conséquence à celle qui pouvoit avoir lieu de mer; et dont la mort est arrivée dans le sein de la famille, est suffisamment attestée par la signature de l'officier chirurgien ou autre ecclésiastique ou autre ? ce dernier étant ?

si l'héritier est tenu de rapporter les pièces justificatives de [illegible] avec lesquelles on veut succéder. il est de la justice de l'imposer à celle de prouver tous les moyens à des preuves d'une autre sorte.

la mort d'un homme qui décède dans un pays étranger ou de parents [illegible] par exemple ne peut pas toujours être attestée par des registres dont l'usage est commun mais n'est pas universel; l'attestation d'un certain nombre de personnes d'un rang défini, réunies par telle ou telle circonstance de lieu, et dont l'identité aura été vérifiée par [illegible] y supplée —

qu'un homme périsse dans un voyage, par un accident qui ne laisse subsister aucune trace de son corps, comme une tempête, une irruption de volcan — la attestation de [illegible] compagnons de voyage revenus dans le plus grand nombre il est [illegible] une multitude de cas où la présomption d'un homme peut donner lieu à des présomptions de mort dont nous avons accumulé dans cet article la présomption — il suffit d'observer, ici comme une preuve évidente et également très légitime de [illegible] testament; la preuve testimoniale ord. de 1667 t. 20 art. 14. mais seulement dans les cas où il y a un registre, une [illegible] où il y ait un [illegible] dans des cas tout à fait rares; il doit résulter du droit romain [illegible] quelque [illegible] pour [illegible] la vérité de la [illegible] et rapporter la [illegible] on ne voit pas quelle [illegible] ait exigé dans ce cas même que l'ord. de 1667 admet exprès la preuve testimoniale en certain cas et l'on peut dire qu'elle n'est pas limitative elle ne dit pas qu'elle doit être admise dans tous les cas — [illegible] la preuve testimoniale quand il y a perte de registre ou que les registres aient pu être perdus par [illegible] naturelle et libre de toute et l'admettre encore lorsqu'il résulte de [illegible] qu'un homme est mort dans un incendie, dans un naufrage, de certains qui [illegible] dans les mêmes incendies, et que les hommes ont entièrement [illegible] qui étoient dans le vaisseau naufragé et que personne n'en est revenu; prononcent valablement [illegible] suivant même il existe à cet égard une espèce de [illegible] d'une preuve judiciaire —

l. 1. titre 20. de l'ord. de 1667 relatif à l'administration des preuves

[illegible] ord. admet encore comme [illegible] amples [illegible] les papiers domestiques des morts de mort de ceux; elle est autorisée aussi [illegible] à ajouter à ce qui [illegible] les [illegible] mais on entend que l'ord. n'exige pas aujourd'hui [illegible] [illegible] elle est [illegible] [illegible] [illegible]

Des preuves de mort

Lorsqu'il y ait lieu a succeder, il faut que la succession soit ouverte; quand c'est la mort naturelle qui donne ouverture a la succession; il faut pour la reclamer prouver la mort de celui auquel on pretend succeder. toutes les preuves qu'on peut rapporter a cet egard se reduisent à deux sortes; aux preuves ordinaires, et aux preuves extraordinaires. les preuves les plus ordinaires sont celles qui resultent des registres aux sepultures; on nomme ainsi comme tout le monde sçait, les registres que les curés sont obligés de tenir de toutes les personnes inhumées sur leurs Paroisses. les Registres publics pour constater la naissance des cytoyens, sont d'une antiquité plus constante que ceux destinés a constater leur mort. platon dans ses loix* voulait que le jour de la naissance de chaque enfant fut marqué dans un lieu sacré de la maison paternelle; les loix d'athenes ordonnoient encore au peres de faire leur declaration avec serment devant le magistrat, lorsqu'il leur etoit né un enfant legitime, et voulaient que cette declaration fut inscrite sur un registre commun, indepedamment et sans prejudice de l'inscription sur le livre domestique.

a rome s'il on en croit plusieurs historiens, servius tullius ordonna que chaque pere auroit un registre particulier sur lequel il ecrivoit la naissance et la mort de ses enfans. il est probable que chaque famille, au moins est il assés prouvé que les plus grandes familles adopterent cet usage; mais les registres publics ne s'introduisirent a ce qu'il paroit que sous le regne d'auguste et seulement pour constater les naissances. l'empereur, pour augmenter la population et favoriser les mariages avoit accordé par la loy papia poppea de grandes immunités a ceux qui justifieroient d'un certain nombre d'enfans: mais il en avoit prononcé la decheance en cas de fraude; pour en prevenir le fraudes on mit peu a peu l'usage de preparer d'avance les preuves de sa paternité, par une declaration faite et transcrite sur des registres publics. la declaration s'appelloit professio natalium et sa transcription scriptura natalitia cet usage fut confirmé par marc aurele liberalium causarum gratia nommé dit heineccius d'après julius capitolin. et ce prince ainsi comme pour s'assurer a constater l'etat de liberté dans lequel naissoient les enfans, une formalité qui n'avoit eu pour objet dans le principe que de justifier le nombre, et qui ne prouvoit par elle même la legitimité. non nudis assertionibus nec mendacibus professionibus filii, patri constituuntur. on voit au reste que chez les romains comme chez tous les peuples on s'occupoit bien de constater la naissance des hommes, mais qu'on negligeoit presque entierement de constater leur mort.

* lib. 6. de leg. in fine

** jur. pat. p. 8 c. 16. ff de prob.

*** l. 2. de excus. tut. C.

**** heineccius. I. 7. ch. 4. l. 2 de legem papiam poppeam

***** l. 12 C. de probat.

la mort des cytoyens etoit alors rendue douteuse comme tous les faits qui ne tombent pas en convention et dont la preuve pouvoit retarder par temoins. il arrivoit cependant beaucoup de circonstance ou cette preuve par temoins devenoit necessaire, quand la mort netoit pas contestée par exemple, ou quand la mort etoit prouvée par les registres de la famille instrumenta domestica soit par le bruit public vocem et famam publicam rétention par la representation d'une copie du testament levée par l'authorité du preteur. quia regula est testamentum non censeri heredi nisi morte testatore

* suivant la remarque de Mr. Richer de Dijon cidessous pour ce mot et le 4 n°. 669

334

les loix françoises ont longtems gardé le meme silence que les loix romaines sur la necessité des registres aux sepultures. l'ord°. de villers cotterets en 1539 est la premiere qui ordonne la tenue de registres de baptemes, contenant porte l'art°. 51 l'heure et le jour de la nativité et faisant pleine foy pour prouver le tems de majorité ou minorité

l'art°. 50 parle bien des registres aux sepultures mais seulement pour les personnes tenant benefice dont les registres doivent prouver le jour et non l'heure de la mort. l'art°. 52 veut que la signature d'un notaire certifie celle des curés enfin l'art°. 53 leur ordonne de deposer leurs registres au greffe du recours en cas de besoin ? des bailliage pour y avoir recours en cas de besoin ? des dispositions si exactes ne furent pas, ou furent mal executées ; pour prevenir leurs infractions cet abus, et pour eviter (ce il dit) les preuves par temoins que l'on etoit souvent obligé de faire, touchant les naissances, sepultures, ou mariages des personnes, l'ord°. de blois** ordonna au greffier des bailliages de pourvoir les curés pour les forcer d'aporter a leur greffe dans deux mois après chaque années les registres de leur paroisse.

** A.U. 181

cette ordonnance ne prescrit pas la tenue des registres mortuaires pour toutes sortes de personnes, mais semble la supposer etablie. il est certain cependant que l'on trouve rarement des registres de sepultures en bonne forme jusqu'a l'ord°. de 1667. on voit par un edit d'henri 4. en 1595*** que les registres etoient souvent tellement imparfaits que les juges ne pouvoient presque plus y avoir egard a moins qu'ils ne fussent appuyés de la deposition de plusieurs temoins ; et cet pour obvier a cet inconvenient et assurer en meme tems le depot des registres dans un lieu legal, ou l'on put facilement en avoir des expeditions, qu'henri 4. substitua au depot dans les sieges Royaux, celui au greffe des insinuations ecclesiastiques ; en ordonnant que les extraits que les greffiers en delivreroient sur leurs minutes feroient foy entiere en justice. mais cette loy ne fut guere mieux executée que les precedentes ; aussi voit on que dans les questions de genealogie quand on ne trouve pas des extraits mortuaires, et meme des extraits de baptême depuis 1539 jusqu'en 1667, on a peu egard a ce defaut de preuve qui peut etre au moins facilement reparé.

*** edit de dijon.

l'ordonnance de 1667 s'est exprimée d'une maniere trop precise pour qu'il ait été possible de l'eluder les dispositions ; les registres aux sepultures sont devenus

*T 20

~~meme~~ indispensablement necessaire. c'est dans l'ord[re] même* qu'il faut voir les procedures
soigneusement etablies pour assurer aux registres toute l'authenticité et la surete qu'on pouvoit donner
leur depot au greffe des bailliages est en même tems retabli; et les extraits du double qui doit
y etre deposé sont admis concurremment avec ceux des registres qui restent a l'eglise.
on ne parle pas ici d'une declaration de 1691 dont l'objet etoit purement fiscal, par laquelle
on crea en titre d'offices des greffiers aux extraits des registres dans toutes les villes du royaume
precedemment supprimés qui etablis, a peine exercerent-ils quelques années leurs fonctions; c'est
~~aussi~~ la decl. de 1736 ~~citée~~ qui forme le complement de la legislation en cette matiere.
elle etablit pour inscrire les baptemes mariages et sepultures deux registres egalement
originaux, egalement authentiques, signés tous deux par toutes les parties interessées et par les
temoins dont l'un reste a l'eglise et l'autre est deposé au greffe de la juridiction royale.
les preuves de l'etat des citoyens se trouvent ainsi parfaitement assurées, et pour qu'il
ait plus de facilité a les produire, l'extrait du registre deposé au greffe a le même
effet que celui delivré par le curé, et tous deux valent sans autre formalité qu'une
simple legalisation du juge. le registre aux sepultures doit ~~faire mention~~ contenir
les noms enonciation, les noms details, a l'egard de toutes les personnes de cet age, sans
aucune distinction d'age, c'est le vœu de l'art. 10 conforme a cet egard a l'arret du reglement
** au rapport de M. Robert du 22 juillet 1715.**
enfin les baptemes mariages et sepultures doivent être ecrits sur le registre même
durement actif et paraphé et non ~~pas~~ sur une simple feuille volante*** quand même
*** art. 9 elle seroit ensuite annexée au registre; l'art. 9 fait un ce point aux curés les
defenses les plus positives, et l'on ne regarderoit surement pas comme probant un acte
qui seroit ecrit au prejudice de ces defenses positives: c'est ainsi qu'avant même la decl. de
1736 la dem. de Kerabru qui prescrivoit pour prouver son mariage avec la comte
d'hautefort une acte de celebration extrait [porté l'acte] d'un registre dans le
quel avoit été trouvé une feuille de papier timbré non cotté ni paraphé, sur lequel
l'acte etoit ecrit, fut obligée par arret du 12 aout 1735 d'en faire faire la verification
d'ecritures par experts: on ne regarda pas l'acte comme nul, parce que la nullité n'en
etoit prononcée par aucune loy; mais on ne jugea pas qu'il fut pour cela
qui n'etoit pas
authentique; que l'inscription
de faux en consequence n'etoit pas necessaire pour l'ecarter, et que c'etoit a la personne
qui s'en servoit a en prouver la ~~verac~~ sincerité.
la decl. de 1736 qu'il faut lire en celui pour le bien connoitre, veut encore que aucune
auxquelles la sepulture ecclesiastique n'est pas accordée ne puissent etre inhumées qu'en
vertu d'une ordonnance du juge de police, ordonnance consignée sur un registre tenu exprès
~~et~~ dans la même forme que les autres et qui les remplace ainsi dans tous les cas.
C'est par un extrait du registre aux sepultures, pour les personnes mortes dans
le sein de l'eglise, et du registre aux ordonnances pour celles privées de la sepul-
ture ecclesiastique que se prouve habituellement comme on voit, la mort de celui
auxquels on pretend succeder. on peut ~~encore~~ recevoir rapporter aussi encore preuves graves et
**** T. XI. ART VIII mort, les extraits de registres que les ecrivains de chaque ~~vaisseau~~ escadre ou division
tenoit d'après lord de la marine*** et sur lequel ils ~~doivent~~ doivent inscrire tous les changemens
survenus dans l'equipage, et notamment le tems et le lieu de la mort de ceux qui
le composent. depuis la suppression des ecrivains, leurs fonctions sont confiées a des
officiers militaires; c'est a celui qui les remplit a tenir les registres dont parle

lord°. et dont l'extrait doit avoir la meme authenticité. ce qui n'est pas permettre aux heritiers des morts dans les armées navales doit rapporter pour une juste consequence a ceux qui periront dans les armées de terre, et dont la mort est ~~pour toute~~ suffisamment attestés par la signature de l'officier chargé des details de l'armée, ~~et~~ par un extrait du registre tenu dans chaque regiment par l'etat major.

* arrêt du 15 f° 1755 v. Denizart verbo mort-naturelle n° cap. 11

On voit que la preuve de mort la plus legitime est pour contredit celle qui resulte des registres publiques, et ce principe, peut on dire avec m^r. Bogueau** est un espece de droit des gens commun a ~~toutes~~ toutes les nations policées, il est cependant des circonstances ou l'impossibilité de rapporter de pareilles preuves force a recourir a des preuves d'une autre genre, a des preuves extraordinaires. La ~~preuve~~ mort d'un homme qui decede en pays etranger par exemple ne peut pas toujours être attestée par des registres dont l'usage est commun, mais n'est pas universel. l'attestation d'un certain nombre de personnes dignes de foy, reconnues pour telles par le resident de la nation, et dont l'ecriture est certifiée peut sans doute y suppleer.

** T. 2. p. 511

qu'un homme perisse dans un voyage, qu'il perisse par un accident qui ne laisse subsister aucune trace de son corps, comme une tempete une eruption de volcan l'attestation de ses compagnons de voyage doit etre encore du plus grand poids. il est une multitude d'autres occasions, ou la disparution d'un homme peut donner lieu a des presomptions de mort, dont nous discuterons l'importance, au mot disparition. il suffit d'observer ici ~~comme une preuve~~ qu'un moyen extraordinaire et cependant tres legitime de prouver la mort est la preuve par temoins: on a vu que chez les romains cet etoit presque la seule maniere de la constater; ~~le droit romain~~ ils employoient pour etablir la naissance, et l'etat des citoyens. ~~Les~~ nos ordonnances, sont par dessus a leurs principes. l'ord°. de 1667 admet expressement en certains cas la preuve par temoins, et l'on peut dire que cet egard elle sert peu d'imitation, on doit observer avec M^r. Bogueau que lorsque l'ord°. art°. 12. permet la preuve par temoins quand il n'y a pas de registre, ou que le registre sont perdus; elle n'edit pas qu'elle ne soit admissible que dans ce cas seul. ~~on peut~~ aussi par des reductions naturelles tirées de ces dispositions, l'admettre encore lorsque le registre ~~quand~~ les circonstances le rendent ~~il~~ necessaire quand il s'agit de prouver par exemple qu'un homme est mort dans un naufrage dans un incendie; des temoins qui deposeroient, qu'il etoit dans le vaisseau incendié et que les flammes ont entierement consumé, qu'il etoit sur le vaisseau au naufrage et que personne n'en est ~~n~~ venu prouveroient suffisamment la mort; ~~il~~ sont meme ici acquis a cet egard une espece de decedes qui doivent une preuve judiciaire ~~ou paroissent~~ ~~il sont tenus~~ de nous conduire encore que l'ord°. admet aussi comme moyen de suppleer aux registres, les papiers domestiques des peres et meres decedés, elle est conforme en ce point au droit romain* mais on conçoit sans peine que cet disposition de l'ord°. ne sont guerres applicables que lorsqu'il est question de prouver l'etat des enfans, et que par rapport aux preuves de mort, elles ne pourroient remplir des papiers domestiques qu'autant que le enfans seroient decedés en presence de leur pere; ~~le mort elle~~ elles ~~devroient~~ ne ~~pouvoient~~ ~~pouvoient~~ ~~suppleer~~ ~~suppleer~~ se trouveroient rarement etablis d'ailleurs d'une maniere plus legale et plus decisive

*** l. 1. C. de fid. instr. (testium meritis praeferenda est fides mutilatum vel cancellatum esse, certum est)

**** (aux decisions de l'Auteur. t. 2. p. 45

***** a des circonstances pareilles aussi une preuve testimoniale doit etre admise probatio. l. 15 C. de liberali causa.

* l. instrum. C. de prob.

Primatice

337

338

Extrait de la lettre de M. l'archev. de Lyon à M. l'archev. de Paris

Sur les primaties en general, et en particulier sur la primatie de Lyon

l'eglise a eu presque dès son berceau des patriarches et des primats ainsi que des metropolitains ; les sçavans sont partagés sur l'epoque precise de l'établissement des metropoles, et de ces sieges eminens auxquels correspondoient plusieurs provinces ; marca[+] fait remonter jusqu'au temps des apotres la distribution des eglises dans cet ordre de subordination *Apostolos, cum ecclesias distribuerent in provincias, in animo habuisse, ut in iis corpus episcoporum statueretur, sub providentia episcopi metropoleos* (petet)

[+] de Conc. l. 6 cap. 1 n° 6

D'autres auteurs comme dupin[++] ne regardent pas comme d'institution apostolique les differens degrés établis parmi les sieges, ils pensent que le partage des eglises se fit insensiblement suivant la distribution des provinces de l'empire, et que l'usage seul donna à certaines eglises une prééminence d'autorité, mais ils conviennent que cet usage fut approuvé et confirmé par les conciles, et le reconnoissent ainsi comme respectable par son antiquité et autorisé par les saints Canons. eam (*Dignitatem*) *antiquis sinicam esse nemo diffiteri potest. . . Canonibus deinde confirmatam*

[++] de antiqua ecclesiae Discipl. Diss. 1. § 7

est aussi des auteurs modernes[+++] ne font ils aucune difficulté de presenter la distinction des metropolitains et des sieges eminens de l'eglise comme necessaire à l'unité et à la subordination de la hierarchie

[+++] Conf. eccles. t. 1. Dis. 54

c'est aussi l'opinion du pape St. Leon, consignée dans une de ses lettres, il y établit que la superiorité de St. pierre sur les autres apotres etoit necessaire à l'unité, c'est ainsi pour maintenir la concorde et la correspondance entre les evesques que chaque province a eu un metropolitain, et que les sieges eminens ont etendu leur sollicitude sur plusieurs metropoles.

magnâ ordinatione provisum est, ne omnes omnia sibi vindicarent

sed essent in singulis provinciis singuli, quorum inter fratres haberetur prima sententia, et rursus qui dam in majoribus urbibus constituti sollicitudinem susciperent ampliorem, percepto ad unum petri sedem universalis ecclesiæ cura conluceret

l'idée qu'avoit le pape St. Leon des primaties et des metropoles, est conforme a celle qu'en ont eue les meilleurs jurisconsultes français ainsi qu'en la hierarchie celeste il y a plusieurs degrés, ainsi en la hierarchie terrestre il y a plusieurs sortes d'eveques ayant divers noms et divers pouvoirs, dit loyseau†, qui reconnoit expressement dans le = primat, (ce sont ses termes) une jurisdiction de ressort superieur sur plusieurs provinces et archevechés

† traite ordre

cette jurisdiction du primat est reconnue et approuvée expressément par l'art.e 46 des libertés de l'eglise gallicane; elle l'avoit été plus anciennement par les constitutions de nos rois. si qui a metropolitano laeditur, apud primatem diœcesos judicetur on peut donc dire que les primaties sont dans l'esprit des canons sont conformes par eux, et conformes au droit observé en france, elles ont la meme origine que les metropoles, et la = distinction des villes dans l'ordre civil, a été a l'egard des unes comme des autres l'occasion de leur prééminence dans l'ordre ecclesiastique. c'etoit autrefois une regle que la dignité des sieges, repondit a celle des villes dans l'ordre politique. cette regle fut consacrée par le Concile de Chalcedoine si qua civitas potestate imperiali innovata est vel deinceps innovata fuerit, civile et publicas formas, ecclesiasticarum quoque parœciarum ordo consequatur** ** can. 17

c'est d'après ce principe que le concile assemblé a turin en 397 decida la contestation qui s'etoit elevée entre l'eglise d'arles et celle de vienne touchant la prééminence elle fut accordée a celle des deux eglises qui pourroit *** can. prouver que sa ville etoit la plus ancienne metropole civile ***

a quelle epoque faut il placer l'origine de la primatie de lyon, c'est un

point sur lesquels les auteurs sont divisés ; il est probable que remonte jusqu'au temps où la religion fut prêchée pour la première fois dans les Gaules, et que les disciples de St. Polycarpe ayant commencé leur mission à Lyon et à Vienne, les églises établies dans ces deux villes d'où la religion se répandit dans le reste du royaume, participant à leur dignité, devinrent des [illegible] des églises principales. on peut invoquer en ce point l'autorité d'eusebe. in gallicâ duce præ cæteris insignes præstantes que urbium matres lugdunum et vienna : quoiqu'il en soit au surplus ; si l'ancienneté de la primatie de lyon dans les premiers siècle peut être regardée comme douteuse, il est certain qu'elle subsistoit avant le onzième siecle. le pape gregoire > ne l'érigea pas, et ne fit que la confirmer, confirmamus primatum ecclesiæ tuæ, et per eamdem tibi, tuisque successoribus ce sont les termes de la bulle adressée par ce pape à Guebin archev. de lyon. il s'exprime encore plus clairement dans cette cause metropolitanis suis subjicit a cette primatie, il leur recommande de porter à l'église de lyon l'honneur et le respect, honorem et reverentiam ei meyoribus præbiturum. richer archevêque de reims, fit bientôt des efforts pour s'en affranchir, il en fut blamé par le sçavant yves de chartres son suffragant, et l'affaire ayant été discutée dans le concile de clermont présidé par le pape urbain 2 la primatie fut confirmée par un decret solennel ; lugdunii ecclesiæ, primatus restitutus est ~~est~~ ce jugement a depuis été renouvellé par > conciles tenus à tours, à rheims et à rome ;

+ Preuves des lib. eccl. > n° 77

philippe le bel regardoit la primatie de lyon comme un établissement respectable, et fort ancien, on peut le voir par les instructions qu'il donnoit en 1290 à ses ambassadeurs auprès du pape clement > + ainsi quand ce prince reunit la ville de lyon sous sa domination, il confirma les droits

++ de primatu. lugd. ff. 7 2.8

de la primatie. mais ++ regarde même cette confirmation comme une des conditions de traité. alterâ ex conditionibus, primatus

auctoritas in regno stabilita est.

le parlement de paris et tous les tribunaux du royaume, ont constamment maintenu les droits de légat de lyon. larchevêque de leur ayant prises 12, 57 la qualité de primat des gaules, larchevêque de lyon obtint un arrêt du 11 mars de la même année qui lui attribua exclusivement; celui de tours ayant reconnu quelques années après la juridiction primatiale larrêt rendu en 1468 le maintint dans toute son étendue. on pourroit en citer un grand nombre d'autres qui renvoyent aux primat de lyon des appellans auxquels l'autorité ecclésiastique avoit été refusée, par différens archevêques et notamment par celui de paris. ce dernier peut d'autant moins méconnoître la juridiction primatiale, qu'une des conditions de la bulle de création de l'église de paris en métropole est son assujettissement à la primatie de lyon. ita tamen erigimus / porte cette bulle, quod ecclesia parisiensis, ecclesiæ primatiali lugdunensi, ad instar ecclesiæ senonensis subjacere debeat. + 1622 + gall. chr. t. 7.

ce concours d'autorités ne permet aucun doute sur la légitimité de la primatie de lyon; elle est d'une ancienneté constante elle a été approuvée par plusieurs conciles tant approuvée, les papes l'ont autorisée; les tribunaux l'ont maintenue, les rois l'ont toujours protégée. enfin on peut ajouter que cet établissement en lui même est avantageux au royaume parce qu'il favorise la conservation de ses usages et de ses coutumes, et qu'il rend la recherche de la justice plus prompt, plus facile et moins onereuse.

reste à examiner en quoy consiste la juridiction du primat. quelques personnes ont voulu la restreindre au tribunal contentieux, cet avis réduit uniquement le primat à recevoir les appels des métropoles qui lui sont subordonnées. mais cette limitation

repugne aux pp^os etablis par tous les canonistes. ils pensent tous que la juridiction ecclesiastique est une; et s'ils la divisent en volontaire et contentieuse relativement aux divers objets auxquels elle s'applique; ils n'en conviennent pas moins que la devolution qui se fait du prelat inferieur au prelat superieur se fond en l'une comme en l'autre.

— d'hericourt loix eccles. 1^re P. chap. 5. n^o 6

—— aussi voit-on que

** art^os 5 et 6 l'edit de 1695 ** ouvre la voye de l'appel simple et de l'appel comme d'abus en matiere de juridiction volontaire. il seroit injuste en effet qu'il n'y eut aucune ressource dans l'eglise pour faire reformer de ordonnances, des arrets de justice qui iront journellement porté dans les tribunaux seculiers. la police de l'eglise seroit imparfaite si elle ne presentoit pas aux inferieurs lezés par leurs superieurs des moyens de se pourvoir: le gouvernement ecclesiastique ne pouvant pas etre absolument exempt de surprises, de preventions et meme d'injustices, le seul moyen d'y remedier etoit d'etablir differens ordres de tribunaux ou les parties interessées pussent porter leurs plaintes; cette ressource n'est pas moins necessaire relativement aux actes de jurisdiction volontaire qu'a celle de jurisdiction ~~gracieuse~~ contentieuse elle est connue quant il s'agit des premiers sous le nom de recours, et sous celui d'appel quand il est question des seconds.

il ne faut pas conclure cependant de ces principes que tout ce qui tient a la juridiction volontaire donne lieu au recours ou a la devolution.

les auteurs distinguent ce qui est de grace et ce qui est de justice; il ne peut pas y avoir d'appel ou de recours pour ce qui est de grace ou de pure bienfait, comme la dispositi dun benefice par exemple un evesque qui refuse un benefice qui est a sa libre disposition mais il n'en est pas de meme de ce qui est de justice, comme un vicer, une confirmation delection, une institution canonique pour

les expectatives, celles presentées par les patrons : l'evoque ne peut pas les refuser arbitrairement, et en general toutes les fois que celui refuse etoit du on peut recourir au superieur pour l'obtenir.
ces maximes qui reglent l'exercice de la juridiction volontaire de l'eglise, reglent egalement la Competence de ses tribunaux en cas de devolution. toutes les fois qu'elle peut avoir lieu de l'eveque au metropolitain elle est admissible egalement du metropolitain au primat, et il n'y a de difference entre eux que celle qui se trouve entre un premier et un second degré d'appel.

344

Des propres fictifs par l'effet de la subrogation.

La subrogation est une fiction de droit qui fait passer la qualité de propre qu'avoit un immeuble que nous aliénons à une autre immeuble que nous acquérons.

Plusieurs Coût tous les contrats ne sont pas susceptibles de produire cette subrogation en effet il faut pour qu'il y ait subrogation que ce que l'on acquiert soit susceptible de la qualité de propre et que ce soit par conséquent un immeuble et que cet immeuble tienne lieu immédiatement de celui que l'on a aliéné Une condition essentielle pour la subrogation est que l'acte échange le Contrat qui prouve la produire en effet le prix payé par l'acheteur ne soit pas tenir lieu de l'immeuble qu'il achete puisque c'est une somme mobilière Quand même l'acheteur contracteroit par le même contrat une dette pour le prix de la vente il n'y auroit pas subrogation parce que cet immeuble ne tient pas lieu immédiatement de l'immeuble aliéné par rapport à la Coût de Paris donne à l'échange l'effet de produire subrogation et ne le donne pas à la vente Quand aucun a échangé son héritage propre à l'encontre d'une autre héritage héritage est propre à celui qui l'a eu par échange?

L'échange produit la subrogation quand même l'héritage reçu en contre échange ne seroit pas précisément de la valeur de l'immeuble aliéné Dans ce cas il seroit propre jusqu'à la concurrence de cette valeur

28

146

le reste reste acquet, mais l'héritier du propre pourra le prendre tout entier en remboursant à l'héritier du acquets la somme que l'échangiste aura donné en retour.
La Cout d'Orléans en a une disposition expresse et cette disposition a été suivie dans la cout de Paris

Effets traité Le Partage produisent aussi quelquefois subrogation comme dans
de la succession la espece suivante deux héritiers l'un paternel l'autre maternel se présentent pour recueillir une succession composé de propres paternels et ~~de~~ maternels il se trouve dans la succession un propre moitié paternel moitié maternel supposons ~~l'un~~ le propre de la valeur de 10000# ~~pour~~ a il appartient par indivis aux deux héritiers. L'héritier paternel prend le propre en entier et abandonne à l'héritier ~~maternel~~ maternel un propre paternel de la valeur de 5000#
Le héritier deviendra celui se main propre maternel par l'effet de la subrogation ~~de~~ Car un immeuble quel à immédiatement à la place de la moitié de l'autre héritage qui étoit pour cette moitié propre maternel.

Démission traité des Propres ~~Le~~ le partage ne peut produire subrogation que quand il est fait entre des héritiers de différentes lignes qui n'ont droit que aux propres de la ligne dont ils sont et qui ne peuvent rien prétendre aux propres de l'autre ligne. Car la grande raison de différence entre l'espece suivante et celle que nous venons de rapporter.
Car la disposition de Lart. 154 de la cout de Troie a de l'art 44 de celle de reims

Deux freres germains partagent les successions de leur pere et mere par effet du Partage ou de l'arrangement qu'ils ont pris tous les propres paternels sont echus à l'un et tous les propres maternels à l'autre On demande si les propres paternels ne seront pas reputés ~~pater~~ maternels entre les mains de celui à qui ils sont echus jusqu'à concurrence de ce qui doit avoir dans les propres maternels et dans les propres paternels lui stipulans lieu. ~~il y a~~ il n'est certain qu'il n'y a pas dans ce cas de subrogation et les heritages conservent la qualité qu'ils avoient avant le partage en effet le Partage n'est point attributif d'un droit nouveau il n'est seulement declaratif du droit de chacun des deux freres avoient droit par indivis à tous les propres tant paternels que maternels Pourquoi donneroit on à chacun propre une qualité fictive puisqu'ils ne conserveront ~~pas~~ leur qualité naturelle ~~puisqu'ils~~ ne sortant pas de la famille passant à un heritier qui y est de la ligne dont ils sont venus ~~principal~~ fils. avant de 700 et de 1724

Voici une troisieme espece qui peut souffrir plus de difficulté un pere ayant une comté à Partager avec son fils comme heritier de sa mere lui donne un de ses propres pour le remplir de sa part en la comté. On demande si le propre deviendra propre maternel par subrogation ou il conservera sa qualité de propre paternel

Plusieurs auteurs pensent que l'héritage conserve sa qualité de propre paternel ~~qu'il le~~ que le père en ayant laissé la jouissance à son fils en avancement d'hoirie à la charge par le fils de ne lui demander aucune soulte ni partage de la comté mais il nous semble qu'il vaut mieux suivre le sentiment de ceux qui pensent que dans ce cas il y a subrogation et que l'héritage quoique venant du père en propre maternel dans la succession du fils en effet ~~ne propre et~~ pour posséder un bien comme propre il faut l'avoir à titre de succession ou à titre de donation en ligne directe dans l'espèce le fils ne tient le propre de son père ni à titre de succession ni à titre de donation le tient par même une dation en paiement car la part du fils dans la comté tient par une dette du père envers son fils en une ~~le~~ succession dont le fils en saisi par la loi à l'instant de la mort de sa mère ~~il le~~ en cédant cette part à son père pour un de ses propres il y a fait un véritable échange ~~qui~~ ~~ne est~~ or l'échange ne fait que des acquets quoi qu'il soit fait entre ~~le~~ un père et son fils Cela étoit comme pourroit on dire qu'un bien qui seroit acquis en la personne du fils ~~étoit est~~ sans la fiction de la subrogation Conserveroit la qualité de propre paternel ~~puisque~~ par l'effet de la subrogation on ne donne à l'immeuble que nous acquerons la qualité de celui que nous aliénons et donc il tient la place le fils dans l'espèce aliène un immeuble maternel il l'échange contre un bien de son père ce bien du père prend la qualité de propre ~~pa~~ maternel.

Observation traité des propres

Pothier traité des successions

Des propres fictifs.

Les propres fictifs sont des biens qui de leur nature ne sont pas susceptibles de la qualité de propres mais qui le deviennent parceque la loi en les reputant immeubles les en rend susceptibles. L'importance de ces biens et l'effet qu'ils font dans la fortune du particulier à engagé à etendre sur eux la qualité de propres, reservée d'abord aux immeubles réels, leur conservation dans la famille a paru aussi necessaire aussi importante quoique le motif ne fut plus le même. En effet l'affection que les francois avoient pour des biens dont la possession procuroit l'antiquité de leur race, et en conservoit le lustre ne peut guere se supposer pour des richesses fragiles et toujours prêtes à s'échapper. Dès qu'il est en soi aussitot que la fiction a imprimé à ces biens meubles de leur nature la qualité d'immeubles, ils sont devenus par une suite nécessaire susceptibles de la qualité de propre ils ont été reglés comme tels dans la succession, la disposition n'en a plus été libre et les heritiers ont eu le droit de succeder sur ces biens comme sur les propres ~~immeubles~~ réels leur reserve coutumiere. Cette fiction est l'ouvrage de la loi

2 350

mais il en est une autre qui sait dépendre absolument de la volonté de l'homme en cependant son ouvrage. Cette fiction consiste en ce que l'homme sous l'autorité de la loi imprime aussi la qualité de propre à des biens meubles qui ne pourroient par même être reputés immeubles. Ici ce qui fait par la stipulation de propres. Nous croyons que c'est ici le lieu de traiter des stipulations de propres et de leurs effets plutôt que sous le titre des successions en vertu de la disposition de l'homme. En effet par ces stipulations l'homme ne regle pas sa succession seulement il imprime à certains biens une qualité dont l'effet est de les conserver dans la famille, mais il laisse la loi en disposer comme de tout autre bien.

ainsi cette matiere se trouve naturellement divisée en propres fictifs légaux et propres fictifs conventionnels.

Il est une autre espece de fiction qui fait des propres de biens qui sont étoient par susceptibles non à raison de leur nature car ce sont des immeubles mais des immeubles qui ne viennent par à titre de succession. Ils deviennent propres par l'effet de la subrogation. Nous en exposerons les principes en finissant.

B)

Des propres fictifs Légaux.

311

Deux espèces de propres fictifs légaux, la rente constituée et les offices.

I
De la rente constituée

Rien de plus meuble qu'une somme d'argent, rien de plus meuble par conséquent que l'action contre son débiteur pour en faire payer. Actio quæ tendit ad mobile consequendum est mobilis. Cet exposé à quoi se réduit le droit du créancier d'une rente Constituée Aussi la rente constituée n'a pas toujours été regardée comme immeuble Lors de la rédaction de la cout de Paris en 1510 on la reputa immeuble par l'art 87 rente constituée sur héritage rachetable ou non rachetable seront reputées immeubles. Les docteurs furent divisés sur le sens de cet article. Les uns l'entendirent de la rente constituée à prix d'argent en plus grand nombre, soit à cause de leur éloignement à regarder la rente constituée comme immeuble, soit parce que l'article ne parlait que de rente constituée sur héritage ne l'entendirent que des rentes foncières. Pour éviter toute difficulté on ajouta à la constitution de la rente une clause par laquelle on prétendait la réaliser on assignait la rente nommément sur un héritage du débiteur sur lequel elle devait être prise on ajoutait même que le débiteur s'était dessaisi de son héritage, qu'il en avait dessaisi le créancier

Remarque

lui permettant d'en prendre possession réelle et actuelle faute de paiement. Ces rentes étoient appellées rentes par assignat et étoient réputées immeubles. Quand la coutume fut réformée en 1580 on pensa qu'il falloit faire cesser toute dispute et fixer irrévocablement la nature des rentes constituées, on les réputa toutes immeubles par l'art 94 Rentes Constituées sont réputées immeubles jusqu'à ce qu'elles soient rachetées. Le fondement de cette fiction est l'aliénation perpétuelle du fond qui demeure cependant tout entier entre les mains du débiteur de la rente comme seroit un fond de terre. La plus part des coutumes ont comme celle de Paris imprimé la qualité d'immeubles aux rentes constituées. Voir art 65 Vitri art 131 Auxerre art 18 il y en a cependant où elles sont regardées comme meubles.

Dans cette diversité de coutumes c'est toujours la coutume du domicile du créancier de la rente qui décide si elle est meuble ou immeuble cette règle est générale et appuyée d'un nombre d'arrêts qui ont rendu la jurisprudence constante. Et sans

Dans la cout de Normandie les Rentes suivent la ~~dem~~ situation des Biens hypothéqués par le débiteur.

Les rentes sur la ville et sur les aides se ~~payent~~ règlent par la cout du lieu où le Paiement en est assigné par le Roi.

---

voyez Damage sur l'art 329 où le sens de cette disposition est expliqué.

paiement en en assigné par le Roi.
ou avoir néanmoins il
Les Rentes constituées sur la province dans un pays
d'état sont comme les autres rentes réputées par la cout
du domicile du créancier. Cela qui a été jugé par un
arrêt du 20 février 1781 rendu dans la succession de
Mde la Duchesse d'Orléans en faveur de Berthelot de
Pleneuf aïeule maternelle à qui elles furent adjugées
comme propres maternels à l'exclusion du marquis
de Rosny qui étoit le père et qui prétendoit les
recueillir comme meubles suivant la cout de Bourgogne

De ce principe constant que les Rentes suivent
le domicile du créancier il suit que la Rente peut
changer de nature en changeant de créancier. ainsi la rente
qui étoit meuble entre les mains du défunt devient
immeuble entre les mains de l'héritier s'il est domi-
cilié dans une cout où les Rentes sont immeubles
dans la succession du défunt les rentes se règlent par la
loi de son domicile s'il est si la cout les répute meuble
l'héritier les recueille domicilié dans la cout où elles sont
immeubles les recueille comme meubles et les possede comme immeubles
et s'il est domicilié
mais non comme propres parce qu'il quoique immeubles propres

être propre doit avoir été recueilli comme tel dans
une succession [illegible] rapporte par
Boulanger : pour un propre ne peut acquérir la qualité qu'en
faisant souche dans une famille ou on ne peut pas dire
dans le cas propre que la rente soit un immeuble qui ait
fait souche dans la famille de celui à qui elle a échu
puisque le sieur Quéau mourut avant elle en laissant en sa possession
qu'elle a commencé à prendre la nature d'immeuble par fiction
Ces principes sont consacrés par un arrêt du 14 mars 1697
dont le maître rapporte la cause un père domicilié dans une
coutume où les rentes sont meubles avoit donné une rente à
sa fille qui avoit marié à Paris où elle étoit décédée il fut
jugé que cette rente étoit acquise en la personne de la fille
Cet arrêt jugé dit le maître qu'encore qu'une immeuble n'entre dans
une succession il ne peut être reputé propre qu'il n'ait été possédé comme
tel immeuble par le défunt parce que pour avoir la qualité de propre il faut
qu'il fasse souche en qualité d'immeuble ; il en résulte que pour
imprimer la qualité de propre qu'il y ait une gradation de possession
une gradation de la qualité de la chose possédée

Ces principes pouvoient nous conduire à la decision d'une question fort importante On demande si une rente qui a été constituée pour cause de dot par un pere au profit de sa fille en acquet ou propre naissant en la personne de sa fille

Remuzon fait pour decider cette question distingue deux cas Celui ou le pere donne à sa fille une somme pour la quelle il lui constitue une Rente dans ce cas il decide que la rente est un acquet dans la main de la fille parce qu'elle a ~~acquis~~ n'a été donataire que de deniers avec les quels elle a acquis une rente ~~Celui~~ le second cas est celui ou le pere constitue la rente sur lui même Alors dit Remuzon on ne peut se refuser à dire que la rente soit propre à la fille Car encore que cette rente ne fut ~~pas~~ n'eut pas appartenu au pere elle faisoit cependant partie de la masse de son patrimoine c'est une portion de ses forces dont il s'est dépouillé en faveur de sa fille Cette portion en immeuble elle est donc propre à la fille M^r Pothier qui avoit embrassé cette opinion dans la 1^re édition de la cout d'Orleans déclare dans la dernière edition qu'il l'abandonne de grand Cœur qu'elle n'est fondée que sur des subtilités En effet Comment une rente qui n'a jamais appartenu au donateur pourra t elle être propre au

8 315

donataire cela repugne absolument à la definition du propre Limmeuble pour être propre dans la main de l'heritier doit avoir existé entre celle de son auteur ici non seulement la rente n'a point été un immeuble dans la main du donateur mais il ne l'a pas dutout possedée, une rente étant un effet passif qui ne sauroit être reellement possedé par celui sur qui elle est constituée qui ne peut être le debiteur et le creancier tout à la fois.

L'espece de la question sur preuvée en ~~1761~~ 1763.

Mr Bajot de Marchoval ~~en~~ maria sa fille a Mr Le B. Brunet lui avoit donné une somme de 180000tt en deduction de la quelle il payoit une somme de 20000tt et pour la 140000tt restante il constituoit au profit du futur epoux 7000tt de rente perpetuelle. ~~en pt~~ Mr de la Ble Brunet survit à son mari et mourut sans enfants elle fait Mrs Brunet ~~sans~~ legataire universels. Question de savoir si elle a pu disposer de la rente de 7000tt comme d'une acquet ou si Mr Bajot heritier du propre pouvoit prendre sur la rente de 7000tt sa reserve coutumiere. Mr l'avocat General de St Fargeau qui porte la parole dans cette cause rejette d'abord ~~bien loin~~ absolument la distinction proposée par certains auteurs et s'attache ensuite à prouver que cette rente ne peut être regardée comme propre parce qu'il lui manque un caractere essentiel du propre celui d'avoir touché dans la famille mais il ne convient pas non plus qu'elle soit acquet lorsque dit il est un immeuble que nous avons

9

comme le propre un caractere distinctif ou il en constant que tout ce qui n'est pas propre doit être mis indistinctement au rang du acquets.

317

La fiction qui réputte les rentes immeubles n'étant fondée que sur l'aliénation du fond cesse au moment du rachat, et de ce moment les deniers qui composoient le principal de la rente cessent d'être immeubles entre les mains du proprietaire. mais il faut que le rachat soit actuel, une simple sentence de condamnation au Rachat quand elle auroit pour cause un vice inhérent au contrat ou même un stellionat, n'opereroit pas la dissolution de la rente. si le proprietaire venoit à mourir avant l'execution de la sentence, les deniers remboursés particulierement en vertu de cette sentence se partageroient comme immeubles. car il faut observer que pour scavoir comment une rente doit se partager on considere toujours le moment de l'echeance de la succession, moment auquel dans l'espece le principal etoit encore affecté

II

Des offices. Les offices sont une autre espece de bien qui semble assez difficile de mettre au rang des immeubles le droit de rendre la justice ou d'exercer une charge en général paroit si intellectuel attaché à la personne qui en est revêtu qu'on a peine à se persuader que ce droit fasse partie de son patrimoine. aussi dit-on par le droit d'exercer la charge. mais la finance qui y est attachée qui entre dans son bien avant le tems de la venalité des charges tous les offices etoient regardés comme un simple usufruit attaché à la personne mais qui ne faisoit jamais partie de son bien. aussi ne trouve-t-on point dans les anciennes Coutumes de dispositions sur le sort que devoient avoir les offices dans les successions

Remission de l'usufruit des Propres

acquis soit par notre coutume, soit par du legs ou des donations
de nos collateraux ou d'étrangers. Or la seule donc il régit aucune elle
acquise ni à titre onéreux ni à titre gratuit d'un collateral ou d'un étranger
il faut convenir qu'elle ne peut se rapporter à aucune des espèces d'acquêts
définis par la Loix. elle a encore moins les qualités qui conviennent
à un propre..... Mr Lav. Gre conclut ainsi: la seule en question n'est
pas donc propre un propre, qu'est elle donc puisque nous avons établi préc
demment qu'elle n'étoit pas non plus un acquêt proprement dit? nous n'a
pouvons dire autre chose sinon que c'est un effet qui tient à certain
égards de l'une et de l'autre qualité, et qui à certain egards en differ
dans la nature en comme mixte ou plutôt comme neutre entre les
deux genres, enfin un effet que la cout ne declare ni disponible
ni indisponible parce qu'elle ne s'en point occupée n'en ayant pas
prévu l'existence, circonstance embarrassante en il faut que la prud
du juge supplée à l'insuffisance de la loi. Mr Lav. Gre se décide
en faveur des legataires le vrai motif de son opinion est qu'une loi
prohibitive n'est pas susceptible d'extension, et comme la faculté de tes
nous en accordée avec certaine réserve qui ne s'étendent jusque sur les meub
quand propres il suffit que la seule dont il s'agit n'ait pas le caract
de propre pour que la testatrice en ait eu la libre disposition
Le système de Mr Lav. Gre tend à introduire une espèce de bien meub
qui sans être ni acquêts ni propres tiendroient de la nature des deux
mais suivant la remarque des auteurs du nouveau Denisart pour que cette
distinction eut un fondement réel, il faudroit il pas que l'acquêt eut

la venalité des offices devoit les multiplier beaucoup et
ajt l'effet qu'elle a produit. Les offices ont devenus
au obre fort importans dans la
~~la meilleure partie~~ de fortune des particuliers. Depuis qu'il
a fallu Reglet quel point la nature de cette nouvelle propriété
leur ~~se~~ devoit la Conservation du ~~dans dans les~~ famille
et de leurs creanciers qui les soutiennent
a fait naitre la necessité de les Regarder comme immeubles
Quoique reellement ~~elle ne consiste~~ la finance de l'office qui
seule peut être dans le commerce ne consiste qu'en une somme
de denier. il paroit que cette ~~Jurisprudence~~ maniere de considerer
la finance des offices ayant été adoptée avant
~~etoit déjà en usage dans~~ de la reformation
de la Coût de Bar. ~~par l'art 95 de~~ la reformation en ont
fait une disposition expresse dans l'art 95 ou la declaration
que les offices reputé immeuble et à suite par hypotheque.
Les offices etant reputés immeubles devenoient susceptibles de la
qualité de propre ~~aussi~~ aussi furent ils regardés comme propres
dans la succession La jurisprudence ne fut pas d'abord aussi
constante pour la reputer propres de disposition l'art 95 en
reputant les offices immeubles à certains ajoute que les deniers
provenants de l'adjudication de l'office sont sujets à contribution
comme meubles entre les creanciers et cette disposition de l'art
produisit dans les ~~offices~~ offices un melange de caracteres de meubles
et d'immeubles

12 360

Ce qui ~~faisait~~ ~~que~~ empêchait qu'on ne la regardât comme propre de ~~nature~~ de disposition. ~~Loi~~ ~~Le~~ ~~fait~~ mais depuis l'édit de 1683 qui abrogeait la seconde disposition de l'art 93 en déclarant que les deniers provenant de l'adjudication de l'office devaient se distribuer par ordre d'hypothèque entre les créanciers opposants au sceau, l'incertitude a absolument cessé et l'on n'a ~~plus~~ aucune difficulté ~~de~~ à envisager les offices comme de véritables immeubles susceptibles de l'impression de la qualité de propre non seulement par rapport aux successions pour les adjuger à l'héritier du propre de la ligne dont ils procèdent mais aussi par rapport aux dispositions pour ~~quoi~~ ~~ils~~ ~~sont~~ ~~sujets~~ à ce que le titulaire ne puisse disposer au delà du quint au préjudice de ses héritiers légitimaires. Cependant Un arrêt de 1692 a jugé qu'un office n'était pas propre de disposition mais ~~en cela~~ ~~il n'a pas~~ du l'année suivante 1693 il en a été rendu un contraire en la 2e Chambre des enquêtes et depuis la jurisprudence a été fixée invariablement par un arrêt du 9 février 1709 rendu au rapport de Mr l'abbé Pucelle.

Il n'y a que les offices vénaux comme les offices de judicature qui soient susceptibles de la qualité d'immeubles ~~les offices de judicature et les offices domaniaux sont à cet~~ parce que ce n'est que parce que les offices domaniaux

quil ya une finance attachée a que le rien que sous le prime devrait de la finance attachée à l'office quon peut regarder comme faisant partie du bien de particulier.

aussi les offices de la maison du Roi nont jamais été regardé comme faisant partie du bien de ceux qui en étoient revêtus ce sont moins des offices que de simples commissions accordées par le Roi qui ne consistent que dans une fonction qui cesse par la mort de l'officier.

Des propres fictifs conventionnels

Les propres conventionnels sont ceux qui sont reputés tels en vertu de la convention de l'homme, lorsque des pere et mere marient leur enfant, ils ne leur donnent souvent que des effets mobiliers ou une somme de deniers qui entrent dans la comté qui par consequent appartiennent sous le partage de la comté au survivant des conjoints lors de la mort de l'un d'eux qui rebutte la femme et fait valoir dans la succession de son mari la reconnoissance sous signature privée qui lui a été faite pour la valeur de ses propres aliénés pendant le mariage.

14
362

ne peut pas faire Lui a donc d'imprimer la qualité de propre
à des biens qui de leur nature ne sont pas susceptibles

Ce n'est pas par la stipulation de propre que stipulation
au sujet ne sont pas permises en toute sorte d'acte La Loi ayant
déterminé la qualité des biens et réglé différemment la manière
dy succéder suivant leur différente nature il ne peut pas dépendre
du caprice des particuliers de déposer leurs biens d'une autre
qualité qu'ils ne sont mais la fois ou les a permises que dans le
Contrat de mariage comme étant le plus favorable de tous les contrats
De la homme qui se marie avec son propre bien peut faire la stipulation de propre
et leur donner Extension dans elle sera susceptible Comme si c'étoient des Immeubles qui le doivent
La stipulation de propre peut plus ou moins, suivant
le plus ou moins d'étendue que lui donne Lorsque la femme ne
sont stipulé propre que pour le conjoint comme lorsque le père en
mariant leur fille Lui constituant en dot une somme
dont partie lui demeurera propre alors tout l'effet de la stipulation
en exclure cette somme de la comté et de la Conservation au conjoint
seul qui les a réalisés comme le propre Réel ou Déposité tel
Il y a cependant une grande différence entre les
propre Réels et les propre Conventionnels La communauté n'a que la
Jouissance des propre Réels le Conjoint à qui ils appartiennent
Continue d'en être seul propriétaire et le mari ne peut aliéner les propre
de la femme sans son consentement Quelconque Le mobilier réalisé
entre dans la comté comme celui qui ne leur par le mari en est le
maître et en peut disposer comme il veut tous les droits du conjoint

qui a realisé se réduit à une creance de reprise contre la communauté. Or cette creance de Reprise de la somme à la quelle monte la valeur des effets realisés que l'enfant du conjoint prédécédé a droit d'exercer contre le conjoint survivant en sa qualité d'heritier du propre. ~~mais comme le dernier n'est propre que par fiction~~ mais ce dernier n'est propre conventionnel que pour le cas de la Reprise la creance de Reprise si l'enfant vient à décéder avant de l'avoir exercée sera regardée dans sa succession que comme une creance mobiliere à la quelle le survivant succede comme heritier des meubles et acquets de sa femme. Il ~~en fait~~ confusion ~~en~~ s'éteint en y succedant parce qu'il confond en lui les qualités de debiteur et de creancier.

La clause de stipulation d'emploi d'une somme en achat d'heritage a le même effet que la simple clause de realisation au profit de la femme mais elle n'empêche pas que ~~cette somme~~ la creance de cette somme ne soit regardée comme une simple creance mobiliere ~~sera partie de la~~ dans la succession de l'enfant. On a cependant douté si dans le cas de la stipulation d'emploi n'avoit été faite au profit de la femme le mari de qui il dépendoit de faire l'emploi et qui ne l'a pas fait pouvoit succeder à la creance de Reprise. On a dit en faveur des heritiers aux propres maternels qu'il n'avoit dépendu du mari de faire emploi et que les heritages alors auroient été propres maternels

304

que il ny avoit pas de fraude de la part il y avoit eu
une grande negligence a quoi il étoit pas juste quil on profitat
et que l'emploi vis avis de lui devoit être reputé fait suivant les
regles de droit in omnibus causis pro facto accipitur id in quo
per aliquem mora fit quominus fiat. Cette opinion a encore
partisans Joannes Galli la soutient avec force en la question 83
Bouvot elle est aussi appuiée de l'autorité de Dumoulin qui se
fonde sur cette regle de droit et ainsi sa femme possedoit debet
et doux
un arrest rendu le 24 avril 1580 jugé laquel entre Louise Theureau
heritiere mobiliere de sa fille et Marguerite proche sous de celle decuius
il y avoit eu stipulation d'emploi en achat d'heritage le mari Louis
Theureau n'avoit pas fait emploi la somme de 8 livres fut adjugée
dans la succession de la fille
a la sous heritiere du propre et il parut
bien Laurière sur plus loin il soutient que quil
la d'aut. d'emploi de achat d'heritage a le meme effet que la
sur Loüet 93 no 8 stipulation de propre a elle et aux siens.
il donne cette ici

Bouvot et Basnage Cuiviens opinion contraire et pensent que
Bouvot traité des propres chap 6 sect 7. le mari qui n'a point fait emploi doit avoir dans la succession
Bolly traité de la comté de son fils la somme de 8 livres. Mr Rapporteur un arrest de 14 juillet 1664
Part. 1. chap 3. sect. 2. §4. en effet l'intention du pere
et mere en stipulant que le mari feroit emploi a été de exclure la
le douaire de la comté et de la succession de leur fille
Leur intention a été remplie soit que le

17)

~~mais~~ quand même l'emploi ne seroit pas fait La destination
seul a produit cet effet suivant la disposition de l'art 90 mais 36
~~dans tous les cas~~ on ne peut pas présumer que telle a été
toute que la somme donnée fut propre à leur petit
enfant ~~de~~ si ç'eut été leur intention de pouvoir la manifester
en donnant à la stipulation de propre l'extension dont elle est
susceptible. La simple destination d'emploi n'impose pas au mari
l'obligation ~~de~~ stricte de le faire ainsi aucune raison pour soustraire de
la succession à votre avantage du reprise
et il seroit obligé s'il seroit autrement
envers la famille
formellement a faire emploi ~~de~~ et quoi ne l'ait pas fait L'inexécution
de son obligation le rendroit débiteur de dommages et intérêts
qui pourroient a rendre à la famille la somme qu'il auroit dû
employer.

~~Lorsq'il étoit avoué dit~~ Lorsque la stipulation de propre
a été faite quant profit dans conjoint son effet comme nous l'avons
dit se borne à la conté ~~mais elle~~ on peut étendre cette effet
au cas de la succession de l'enfant et même plus loin
~~et exclure le conjoint survivant de toute obligation en ajoutant~~
Voyons d'abord le cas de la succession de l'enfant. ~~Lorsqu'après~~
~~Lorsque~~ Lorsque l'on a stipulé une somme propre à ~~la femme~~ un des conjoints
à la femme par ce ou peut ajouter et aussi une Effet de cette addition
sera d'étendre la fiction et de faire regarder propre la somme réalisée
dans la succession de l'enfant de sorte que si la femme survit
laissant plusieurs enfants la créance de la reprise de la somme réalisée

sera propre entre toute mains et lorsque l'un deux mourra
ce ne sera plus le pere heritier aux meubles et acquets mais
les freres heritiers aux propres qui succederont à cette creance
mais comme elle n'a été realisée ~~la chose n'est pas fait~~ quoy faveur des enfants
~~et que mis~~ ~~les~~ elle representera la nature de meubles lorsqu'il n'y aura
plus d'enfants pour la recueillir ainsi ~~le pere~~ la personne ne
pourra la disputer au pere dans la succession du dernier mourant
des enfants. Par le terme sien doit on entend non seulement
arrest 1699 les enfants mais aussi les petits enfants et toute la posterité
du conjoint qui a fait la stipulation. on comprend aussi sous ce terme
arrest 1677 les enfants nés d'un precedent mariage.

On fait une seconde addition à la clause de stipulation qui
leur donne encore plus d'etendue on stipule que le denier retour
propre au conjoint aux siens et à cause de coté et ligne. L'effet
de cette clause est d'exclure le Roy du droit de retrait tant
qu'il y aura des collateraux de la ligne du conjoint qui a
fait la stipulation encore que lors du decez du dernier mourant
des enfants la creance de reprise sera un propre ~~maternel ou~~ dans
la succession aux quels succederont les heritiers de la ligne. ~~Cet~~
~~toujours~~ ce neanmoins en faveur des parents de la ligne du conjoint et non
de la ligne du donateur que la clause de realisation aura son
effet. Ainsi le qui a été jugé par un arrest ~~de Roye~~ du 16 mars 1703
rapporté

307

rapporté par l'auteur du traité des contrats de mariage
dont voici l'espèce Mr le Cte Dumoulin ~~avoit~~ en mariant leur
fille a Mr Ferrand avoit stipulé à l'égard d'une partie de
sa dot qu'elle seroit propre à la future aux siens et à ceux
de son Coté et ligne Mr de Ferrand meurt laissant un fils
qui lui succede et qui meurt quelque tems après la cession
de reprise que le mineur avoit contre son pere fut disputée entre la
collatéraux de la famille Dumoulin et la Ve Dumoulin Les collatéraux
prétendoient que Mr le Cte Dumoulin ayant doté chacun pour moitié
la reprise de la dot étoit pour moitié propre conventionnel de la famille Dumoulin
Larrey du Mr Pothier qui le Rapporte, jugea que le propre ne devoit
pas remonter plus haut que la personne de Mr de Ferrand et
adjugea en conséquence à La Ve Dumoulin cette créance pour le total

~~Le principe de cette décision de Pothier est que le propre ne remonte que jusqu'à celui qui a donné la chose dont il s'agit et non au delà.~~

Ce principe que Les mots de ceux de Coté et ligne doivent s'entendre
de parenté de la ligne du conjoint et non de la ligne du donateur
est décidé par plusieurs questions qui peuvent se présenter.

368

Les Conventions de realisation et les additions qui y sont
ne peuvent avoir effet qu'entre ceux qui étoient parties à ces
contrat contre leurs heritiers ou autres successeurs. Les propres
conventionnels ne sont reputés tels qu'entre les familles contractan
Ce principe fut reclamé dans la decision de plusieurs questio
qui peuvent se presenter il a servi de base à un arret rendu
le 20 janvier 1738 dont voici l'espece. Le Sr Dumoulin fit
son contrat de mariage avec stipulé une somme de 9000tt propre
à lui ou siens et à écheir de coté et ligne. Gaspard Fimbel
son petit fils fut appellé par le predecez de sa mere à recueillir
ce propre maternel. Le Fimbel mourut en minorité de heritier
aux propres de la famille du moulin se presenterent et
pour recueillir la somme de 9000tt stipulée comme propre
conventionnel affecté à la famille Dumoulin. Elle Fimbel
pere et qui heritier mobilier de son fils leur repond
la somme de 9000tt peut bien faire un propre vis avis
de Antoinette Colonge et de sa famille mais non vis avis
de moi qui n'ai pas été partie au Contrat lorsque
adjugé les 9000tt au Pere Comme heritier aux meubles
de son fils on a agité depuis peu la question de sçavoir
si les stipulation de propre se bornoit au cas pour
qui elles étoient faites ou si elles s'étendoient à toute la famille

Jusquen 1762 la question navoit souffert aucune difficulté on avoit pour certain que les conjoints en inseroient dans leurs contrats de mariage des stipulation de propres avoient pour but de conserver non seulement lautre conjoint mais aussi sa famille En effet si lon ne donne pas de la stipulation de propres comme nous lavons dit en commencant cest pour principe que la conservation des biens dans les familles Cest limportance du mobilier qui les a fait introduire et dans la fortune qui les a fait introduire Des peres et meres auroient bien de la peine à se dessaisir dune partie de leur mobilier meme pour letablissement de leurs enfants sils ne pouvoient se menager le retour de ces biens dans le cas ou le mariage deviendroit le germe dun demembrement qui feroient passer ces biens dans une famille qui leur est étrangere Cest ce retour quils se menagent en stipulant les propres à la famille de leurs enfants ils etoient dit et Coclin sur mur de separation entre leur famille et celle de lautre conjoint qui empeche que les biens ne passent dune famille à lautre Si lon veut comment leur intention si évidente seroit elle remplie si on ne contestoit declarer seulement le contraire des derniers reglemens et Depuis si on appelloit ayeux tuteurs la famille à la recueillir Cest ce quon a fait dans un arret rendu en forme de reglement le 17 mai 1762 dont voici lespece Me Bellanger demeurant dans son contrat de mariage avec

370

Marie Marguerite Maillard avoit stipulé une partie de son mobilier propre à lui aux siens et à ceux de son côté et ligne
Mr Bellanger dernier décédé et laissé pour héritier Mr Bellanger de
Beauvoir son fils qui meut quelquetems après dans la succession
se trouve un intérêt dans la carosse qui avoit recueilli dans de la
succession de son père ~~et~~ et autres effets ~~et~~ mobilier de leur
nature mais compris dans la stipulation de propre portée au contrat
de mariage de Mr Bellanger père ~~leur~~ dans ~~leur~~
Héritier se présentent pour recueillir ce effets dans la succession
du mineur Bellanger Mr Bellanger et Mr Dupré de Mr Maire
Oncle Paternel du défunt ~~qui soutenoient~~ et prétendent à ces effets
comme frappés dans la stipulation de propre Mr Dupré fondé et étoit
bisaieul maternel Héritier mobiliaire soutenoient que la stipulation
de propre ne pouvoit avoir son effet que contre Mr de Bellanger et non
pas contre elles qui n'étoient pas parties au contrat la famille
disoient elles ne formoient pas un corps et ne sont pas pas parties
capables de contracter ~~elles~~ si les parents signent le Contrat ci pas homme procès
les conjoints mais ~~elles~~ ils n'ont contracté aucun engagement cela posé Comment
les clauses du Contrat de mariage pourroient ils avoir quelques effets contre
elles ~~ne~~ la stipulation de propre Comme les autres Clauses n'intéressent
avoient effet quelles les Conjoints ~~et leurs ayant cause~~ elles ne peuvent
donc faire des effets mobiliers qui sont frappés ~~stipulés propres~~ en propre à convention
que ~~n'ont~~ de la famille du Conjoint qui a fait la stipulation ~~quand~~

que Coutre le conjoint à l'effet de succéder lui et ceux qui sont à son droit mais elle ne peut faire regarder ce mobilier comme un propre Conventionnel Coutre d'autres personnes qui viennent de leur Chef à la succession de ce mobilier.

371

Du Coté des héritiers des propres on appuyoit beaucoup sur l'intention des parties en faveur des stipulations de propres dans le Contrat de mariage; cette intention en Contravention de Conserver les mobilier dans leur famille et de l'empêcher de passer dans une autre.

Arrêt rendu en forme de réglement déboute les héritiers paternels de leur demande et adjuge les mobiliers stipulés propres aux héritiers des meubles.

Cet arrêt a été Cassé par un jugement du Conseil

. . . . . .

(24)

Jusqu'en 1762 on croyoit que la stipulation de propre étoit un droit de retour, le conjoint que donnoit conservoit le bien à la faculté de celui qui faisoit la stipulation elle devoit avoir son effet contre toute la famille de l'autre conjoint mais par l'arrêt de reglement de 1762 rendu sur la conclusion de Mr de Fargeau a jugé le contraire pour toute la France qui se trouve dans tout le livre

La stipulation de propre fait des propres de mesure à l'effet d'exclure le conjoint de toute action dans la succession de l'un ou l'autre enfant mais elle ne fait pas des propres de disposition les enfants lorsqu'ils sont en age de tester peuvent disposer de la créance de reprise comme d'une créance mobiliaire et s'ils faisoient un legs universel la créance y seroit comprise comme faisant partie du mobilier acquis. Pour empêcher les enfants de disposer de ce dernier en faveur du conjoint survivant ~~dans l'intérêt de la famille le donateur~~ on stipule quelque fois que la somme de sera propre au conjoint aux siens et aux de son coté et ligne mesme quant à la disposition ou ~~même~~ quant à tout effet l'effet de cette addition est d'étendre la réalisation au cas de la disposition de la créance de reprise de maniere que les enfants ne peuvent pas plus disposer que d'un propre réel en faveur du ~~mari~~ conjoint survivant.

De la connoissance de quelques unes de ces clauses on donne à la clause de réalisation le propre convention la fiction réel ne s'étant que par fiction ainsi de suite quand la fiction au contraire

374

Ainsi Quand l'un des conjoints a fait part en a stipulé la somme
propre à elle aux siens la créance en propre par effet de la fiction
tant qu'il y a des enfants mais la fiction est consommée
à la mort du dernier des enfants et le propre conventionnel
devient une simple créance mobilière à laquelle le père survivant succède
si la stipulation en faite aux siens et à ceux de son côté et ligne
La fiction n'est consommée que quand au Partage collatéral de la ligne
maternelle a recueilli le propre conventionnel dans la succession du dernier
des enfants et de consommée la créance est dette propre et
ne sera plus entre les mains qu'une simple créance mobilière.

Supposons Que la f[emme] qui a stipulé une somme propre à elle et
aux siens laisse trois enfants dont chacun un tiers dans la
créance de reprise. L'aîné des mâles succède
chacun pour moitié aux tiers qu'il avait du chef de la mère dans
cette créance. Le second fils mâle le père qui convient que le tiers
recueilli par le second fils de son chef doit appartenir à son troisième
fils comme propre conventionnel qui il prétendre que la moitié du tiers
recueilli dans la succession de son frère aîné sur le fondement que
la fiction a produit tout son effet le propre conventionnel ayant
passé pour moitié en cette qualité au second fils. La prétention du père
n'est pas fondée en effet L'intention de la mère a été de conserver
la dévolue qu'elle a stipulé propre à ses enfants en leur entier
et d'en exclure toute communauté tant que deux enfants vivront
la fiction ne sera tout à fait consommée qu'à la mort du dernier des
enfants

Le Propre Conventionnel ne Consistant que dans une creance
de reprise Lorsque cette creance en étainte par le paiement
le propre Cesse aussi Ce pourquoi si lors du partage de la comté
les enfants ont exercé leur creance de Reprise et quelle leur ait été
payé il n'y a plus de propre Conventionnel et ils meurent en
majorité ~~la Cote~~ la somme si elle se trouve dans leur succession
appartiendra à l'heritier du meuble et acquets datte de 1692 et
de ~~1711~~ 1749 étés tous les deux pour l'auteur du traité du contrat
de mariage. Si l'enfant etoit en minorité et Mr Pothier Dit que
les deniers Propres tout Demeureroient propre de sorte que s'il venoit a
mourir avant la majorité ces deniers appartiendroient à l'heritier des
propres & c'est Pothier et mis le sentiment Contraire une Consequence
de l'art 94 de la Cout de Paris qui veut que les deniers provenant
d'une rente dont mineur Remboursé pendant la minorité leur soient
propre et encore ~~quoi~~ demeure la Disposit de la cout à l'égard de
rente doit s'etendre ~~aux propres~~ ~~conventionnels~~ aux propres fictifs
tant legaux que Conventionnels.

24

376

Des propres fictifs par effet
De la subrogation.

De la Representation

la representation est une maniere de succeder, du chef d'une personne predecedée; ce droit est fondé sur une fiction par laquelle on suppose vivante la personne qui seroit de representer. il fut ignoré des romains pendant plusieurs siecles; la loy des douze tables en appellant les plus proches agnats, excluoit implicitement, ~~excluoient~~ les petits enfans quand ils avoient des oncles plus proche en degré, et s'ils ne laissoient pas d'être admis aux successions par representation de leur pere, on peut dire que jusqu'en justinien. ils ne durent cet avantage qu'a la faveur du preteur, justinien entraina leurs droits par une loy qui introduisit en meme tems, une nouvelle espéce de representation en collaterale en faveur des enfans des freres, lorsqu'ils concourroient avec leurs oncles, c'est la novelle 118* dont voicy les termes; si defuncto fratres fuerint

* chap. 2.

« et alterius fratris aut sororis premortuorum filii, vocabuntur ad
« hereditatem isti cum de patre et matre filiis masculis et feminis,
« et quotcumque fuerint, tantum ex hereditate percipient portionem
« quantam eorum parens, futurus esset accipere si superstes esset

la representation ainsi admise chez les romains, ne s'introduisit en France que par degrés; eurobe de lauriere**, nous rapporte un edit de capitulaire de childebert qui en 595. paroissait l'établir en directe et l'exclure en collaterale*, mais il est certain qu'en directe meme cette loy ne fut pas executée, l'histoire de la premiere race nous en offre plusieurs exemples, et nous en trouvons un celebre au commencement de la seconde, ou nous voyons louis le debonnaire le second des fils de charlemagne, succeder a l'empire au préjudice de bernard fils aîné de ce prince sans que cette exclusion fut alors regardée comme une injustice.

** art. 19 de Leuis

* le terme de cet edit est rapporté par M. bignon sur le chap. 10 des formules de marculphe.

Plusieurs auteurs et Loysel*** après eux attribuent les difficultés que l'établissement de la representation eprouva en France et l'introduction de la regle coutumiere, le mort saisit le vif, regle qui

*** recherches de Loysel l. 2. chap. 10

saisissait de la succession le plus prochain heritier, avant que
les heritiers eloignés eussent pu venir exciper du benefice de la
representation.

peut etre serait il plus naturel et plus juste d'expliquer a cet egard
nos coutumes usagers par l'habitude que nos peres avoient contractée dans
leurs pays de germanie, de regarder le fils de famille une fois sorti de
la maison paternelle, une fois pourvu, et a plus forte raison remarié
puisqu'ils etoient plus eloignés que lui, comme etant devenus plus
familiers et n'ayant plus rien a pretendre dans la succession de leur
pere commun. mais cette discussion plus curieuse qu'utile, est
en quelque sorte etrangere a notre sujet. il nous suffira d'observer
que le droit de la representation n'est pas generale en france, comme il
l'est devenu en allemagne, depuis l'ascendance qu'ont donné les fiefs dans
un combat singulier le champion qui la soutenoit, pour les yeux et
par l'ordre de l'empereur othon premier. reçue d'abord en directe
dans la plupart de nos provinces, plusieurs l'ont admise même
en collaterale, quelques unes enfin ont persevéré a la proscrire. la
variété des coutumes sur ce point comme sur tant d'autres, oblige de
les distinguer en differentes classes pour appliquer a chacune les
regles qui lui sont propres.

On peut distinguer cinq sortes de coutumes

1° les unes admettent la representation aux termes du droit.
2 les autres excluent absolument toute representation
3 quelques unes l'admettent en directe et la rejettent en collaterale.
4 elle a lieu dans quelques unes a l'infini même en collaterale
5 enfin il y a des coutumes ou elle ne peut etre invoquée que par
certaines personnes et pour certaine nature de biens

henrion traité des pairs

+ barnage rapporté d'après le même rigebert les termes du decret qui ordonnait le combat. cognitionem veritatis, dadiatorio certamini communimus

Coutumes qui admettent la representation aux termes de droit.

le plus grand nombre des coutumes admet la representation aux
termes du droit c'est a dire a l'infini en directe et jusqu'aux enfans de
freres inclusivement en collaterale. cette representation conforme
au droit romain auquel beaucoup d'auteurs la rapportent,
participe a ses regles, mais elle en a aussi qui lui sont propres

et qui tiennent aux principes introduits par notre droit Coutumier, en faveur de l'aîné et relativement aux biens feodaux. un premier principe en matière de representation, et qui nous est commun avec les pays de droit ecrit; c'est qu'il n'y a point de representation d'une personne vivante, si pater aut mater superest, aut renunciet non habet locum representatio pro filio et omnino excludentur descendentes +

+ Dumoulin. sur Paris. §. 129 n°. 6

un petit fils qui vient par representation ne peut faire valoir en effet que les droits de son pere, il n'a plus de droits si son pere vit ou qu'il renonce, la place est occupée si le pere est mort dit Ricard, ++ et le fils ne peut demander a la remplir.

++ Ricard. part. 1 chap. 8.

une consequence de ce principe est que l'exclusion du fils ne permet pas aux petits enfans de le representer dans la succession de leur ayeul ils peuvent en certains cas venir de leur chef, mais ils ne peuvent jamais exercer du chef de leur pere des droits qu'il n'avoit plus. pour exciper de la representation, il faut que cette personne fût necessaire des petits enfans qui pourroient venir de leur chef, n'ayant pas d'oncle ou de tante qui les precedent, mais seulement des cousins germains egaux en degré, la demande seroit en vain pour obtenir le partage par racine — la coutume de Paris les oblige de se contenter du partage par tete, et juge ainsi une question discutée autrefois fort amplement par les coutumes la decision semble devoir etre commune dans les coutumes qui n'ont pas de disposition contraire. et on ne doit pas permettre a des enfans qui peuvent exercer leurs droits personnels, de profiter d'une fiction dont ils n'ont aucun besoin pour succeder.

+++ cout. 321

la representation a deux effets qui sont les mêmes, en succession directe que en succession collaterale; elle empeche les representans d'etre exclus par un parent plus proche en degré, elle entraine le partage par souches; ces deux effets derivent de ce que les representans sont mis a la place du representé. les representans acquierent le degré qui leur manque se trouvent retablis en parité de degré; retablis en parité de degré, ils prennent dans la succession, la part qu'auroit eu celui qu'ils representent, cette regle est invariable quand il n'y a pas de fiefs mais alors, la part des representans est elle la même, et

280

peuvent ils profiter du droit d'ainesse et autres avantages que la coutume territoriale donnoit a leur pere. C'est icy qu'il faut examiner les questions decidées fort diversement par les Jurisconsultes.

on demande d'abord si la fille ou meme le fils de l'aîné qui succede par representation avec son oncle peut exercer les droits d'ainesse dans la succession presque toutes les coutumes se declarent en faveur des enfans mâles de l'aîné; l'ancienne coutume de normandie avoit une disposition coutumiere et la glose + l'appelle reprochable et damnable. Cujas est celui de tous les auteurs qui defendoit avec plus de force les droits de l'oncle contre le neveu, en observant que la representation n'avoit pour objet que de rapprocher le dernier et que cet avantage etoit déjà assés considerable pour qu'il ne se reclamat par d'autre ++ mais le sentiment contraire a prevalu, et en general le fils de l'aîné etant une fois etabli en degré conserve tous les avantages attachés a son rang;

Il y a plus de variété dans nos coutumes et sur tout dans nos auteurs lorsque l'aîné laisse une fille. la cout.e de paris +++ celle de normandie, d'orleans et bourgogne d'autres, lui donnent l'universalité des droits qu'avoit eu son pere, quelques unes comme maine et nivernois ne lui permettent en aucun cas d'exercer le droit d'ainesse, d'autres enfin le lui accordent si elle est en concurrence avec sa tante, et le prive si elle succede avec un oncle. de ce nombre est melun et perronne. la coutume examinée dans les coutumes muettes comme celle de chartres, on peut objecter a la fille son incapacité originaire relativement aux successions feodales, on peut lui dire que la coutume en rendant les filles habiles a succeder aux fiefs a introduit une exception a la regle qui ne doit pas etre etendue, enfin on peut lui opposer l'opinion de dupleix et de plusieurs autres auteurs. mais il semble qu'elle peut reprendre avec avantage que la representation fait disparoitre, les personnes representant pour ne laisser voir que les personnes representées, qu'elle est en droit d'invoquer à cet egard l'usage suivi a paris xxxx avant la nouvelle reformation c'est a dire dans un temps ou la coutume ne s'expliquoit pas, et ou dumoulin interpretoit son silence en faveur de l'oncle, usage attesté par un arrêt de 1550 et ad cet usage paroit decidé attesté par un arrêt de 1550 et examiné par Coquille qui l'attaque a la verité il semble peut etre Loyseau

+ v. Boucheul sur Lalande. 2, 10

++ Cujas defendit l. 1. Cap. 11

+++ art. 312.

+xxx arrêt de 1550 Coquille sur nivernois atteste le meme usage dans la cout.e de chartres.

~~tellement~~ droit, que les coutumes contraires peuvent etre envisagées comme — exorbitantes du droit commun.

Les principes et la jurisprudence etablis en directe pour la representation semblent recevoir la meme application en collaterale; on voit cependant plusieurs coutumes qui donnent a la fille de l'aîné le droit d'aînesse, refusent a la fille et meme aux fils du frere, qui succedent par representation de leur pere, le droit d'exclure les tantes dans les fiefs, quoiqu'il soit accordé avec moins en parité de degré. Telles sont les coutumes de paris (323) orleans (322) vermandois (163) &c. on en voit d'autres comme celle de nivernois qui par une singularité difficile a expliquer refusent en directe le droit d'aînesse a la fille de l'aîné + et permettent en collaterale a la fille du frere, ~~d'exclure~~ de la succession, la tante avec laquelle elle succede ++ contre droit de l'exclure entierement de tous les biens feodaux. le peu d'uniformité en droit prouve l'inconsequence de ces dispositions ne permettant guere de les prendre pour regles dans les autres matieres, ou dans les coutumes meme muettes, ou dans les cas qu'elles meme n'ont pas prevu, rend ces sortes de questions fort embarrassantes a resoudre; il semble juste de s'arreter a l'esprit particulier de chaque Coutume pour donner le — droit d'exclure aux filles dans toutes celles ou elles auroient le droit — d'aînesse contre ou la representation est regardée comme leur donnant le sexe aussi bien que le degré. **il paroit cependant** que l'opinion — contraire a été adoptée par la jurisprudence, et que la plupart des auteurs regardent en general le droit d'exclure comme un droit odieux contraire a l'ordre naturel des successions, qu'on ne peut exercer que lorsqu'on vient de son chef, et qui peut encore moins etre cumulé dans une loy speciale avec le droit de representer qui est déja en lui meme une assez grande faveur. cusepe de laurière paroit justifier cette opinion ajoute que la representation est une veritable fiction qui doit avoir moins d'effet que la realité. +++

+ chap. d'aînesse art. 1.

++ art. 12 chap. des successions.

Voyez le recueil de jurisprudence canonique. au mot 2

Voyez Bretonnier sur Henrys t. 2 l. 1. quest. 9. verbo 2. —

+++ Laurière sur l'art. 313

le droit d'exclure que plusieurs coutumes donnent ainsi en collaterale au male en pareille degré, donne lieu dans la coutume de paris elle meme puisqu'elle n'a point de disposition sur ce point, a la question de savoir si la niece qui vient par representation avec son oncle n'est pas exclue par lui de la succession des fiefs. en ne privant que dans la coutume les moyens respectifs, on peut dire pour ~~avec~~ la fille que la ~~coutume~~ representation lui donne le sexe du representé puisque d'après l'art. 312 elle prend le droit d'aînesse, on peut lui repondre

382

† l. 15. ch. 5. §. 2 n° 1

d'après l'art. 323 quelle n'est pas rétablie pantalement en faveur de degré puisqu'elle n'exclurait pas la tante, l'oncle peut invoquer avec le sentiment du grand nombre d'auteurs, et le principe avancé par le brun† que la représentation jette dans l'exclusion du chef de la personne représentée et ne sauve pas de l'exclusion qui vient du chef du représentant, il peut enfin citer des arrêts†† qui ont consacré ces deux et des arrêts récents puisqu'il en existe un de 1735, confirmatif des anciens, et rendu en forme de règlement puisqu'il a été envoyé et enregistré au bailliage de Chartres.

†† arrêt de Chantot en 1663 de 1735 - v. Denisart verbo rep. § 10

malgré le concours de ces autorités, ne pourrait on pas soutenir encore avec le brun, Duplessis, Lamoine, que le principe de la représentation permettant à la nièce fille d'un oncle de concourir avec son oncle, la représentation ne pourrait elle pas faire revivre son père qu'elle remplace; à quoy lui servirait ce bénéfice introduit par la loy, s'elle ne lui servait pas de concourir en représentant la exclusion qui lui est personnelle, ne doit on pas enfin remarquer comme une observation fort importante pour connaître l'esprit de la coutume qu'elle reconnoit dans le représentant la race du représenté puisque l'art. 325. lui donne le droit d'aînesse, et que ce n'est que par forme d'exception qu'elle lui refuse par l'art. 323 le droit de exclure il semble donc qu'on pourrait attaquer avec quelque avantage la jurisprudence de cette coutume à des arrêts anciens†† et ~~puisque~~ puisque l'art. 325 de la coût. d'orléans rapportée depuis celle de Paris, pourra à cet égard fournir une interprétation fondée en principes.

††† arrêt d'Olim rapporté par Guénois et Ricard.

§. 2e Coutumes qui n'excluent toute représentation.

Les coutumes du nord de la France sont les moins favorables à la représentation, celle de Ponthieu (art. 8) Boulenois (33) artois (137) hainaut et quelques autres l'excluent absolument même en ligne directe. en matière de ~~succession~~ représentation n'a aucun lieu dit la coutume d'artois à laquelle les autres de cette espèce sont conformes.

Les petits enfans ~~n'ont~~ n'y ont donc rien à prétendre dans la succession de leur ayeul ni les revenus à celle de leur oncle, et les uns comme les autres sont réduits aux biens qui leur viennent de leur père; le rejet d'une pareille décision ne paraît évident et

quoique plusieurs de ces coutumes ayent eu pour représenter le même magistrat + qui fit recevoir dans beaucoup d'autres les représentations en collatérale, elles ont conservé leur première rigidité. La représentation ne peut donc y avoir lieu à moins qu'elle n'ait été stipulée par contrat de mariage ou que les petits enfans ne le soient en vertu d'un rappel autorisé par la coutume ; dont nous expliquerons bientôt les principales règles.

+ m.r de Thou

383

Dumoulin en remarquant l'injustice de ces coutumes qui ne craint pas d'appeller barbares, leur donne pour cause la nécessité de maintenir les enfans dans une juste dépendance de leur père ne filii audeant contrahere matrimonium et generare nepotes suis cujus parentum qui possunt eos habilitare ad succedendum ++

++ nde rue Lent.e 16 d'Orléans

§.e 3 Coutumes qui admettent la représentation en directe et qui le rejettent en collatérale

Du nombre de ces coutumes sont celles de Crotoi, Blois, Vermandois &c. on voit quelle tient le milieu entre le droit de Justinien et notre ancien droit-français. les petits enfans y sont admis à représenter leur père, mais les enfans des frères ne peuvent y succéder autrement avec leurs oncles. cette représentation admise en directe n'a jamais lieu qu'en ligne directe descendante, la représentation n'a pas lieu à l'égard des ascendans, et la loy n'admet pas en leur faveur une fiction difficile à faire ; le plus proche des ascendans le père peut exc. succède quand il n'y a pas de descendans, et exclut tous ceux qui sont plus éloignés comme ~~qu'eux~~ ~~il n'y a pas~~ lui, quand les ascendans se trouvent en parité de degré les ascendans paternels prennent autant que les ascendans maternels en quelque ligne que ce soit. (et vice versâ) celui qui est seul d'une côté prend autant que les deux autres.

Le droit civil admettoit encore les concurrence des ascendans avec les frères germains et donnoit en ce cas à chacun des frères une portion égale à celle de chaque ascendant, mais cet usage n'a aucun lieu dans la plupart de nos coutumes où le père et mère succèdent aux meubles et acquets de leurs enfans, et où les propres passent à leurs collatéraux.

Les principes de la représentation dans les coutumes qui ne la admettent que directe doivent remplir les mêmes que nous avons établis pour les

coutumes qui les reçoivent avec terme de droit, et les collateraux n'ont également d'autre ressource que celle du rappel.

§ᵉ. 1. Coutumes qui admettent la representation à l'infini — tant en directe qu'en collaterale.

Toutes les coutumes qui admettent la representation ~~à l'infini~~ en directe ou en directe, à l'infini, mais en collaterale presque toutes ne la reçoivent que dans le terme d'un droit c'est à dire jusqu'aux enfans des freres seulement, on en voit cependant qui la ~~admettent à l'infini même~~ admettent à l'infini en collaterale comme en directe; telles sont les coutumes de Tours d'Anjou, du maine d'auvergne &c cette disposition produit quatre effets principaux.

1ᵒ l'infinité perpetue le droit de representation en collaterale a l'heritier descendant en quelque eloignement qu'il puisse etre du defunt.

2ᵒ elle etablit le representant au degré du representé de maniere qu'il succede a tous les droits, honneurs, prerogatives et avantages, independamment de sa race; ainsi une fille representera toujours son pere pour les privileges annexés a son droit d'aînesse et de masculinité au prejudice d'un oncle qui viendroit au concours avec elle de la succession de son frere, ainsi dans les coutumes de Touraine et d'Anjou, ou l'aînée noble a les deux tiers de tous les biens, les puînés la fille et fils roturiers de l'aînée noble, prendront ~~le tout~~ l'une malgré sa race, les autres malgré leur defaut de nobless, les 2/3 du bien que leur pere eut eu avoit eu, quoiqu'il y ait des descendans nobles d'une autre branche;

3ᵒ. l'infinité opere toujours le partage par souches. c.a.d. que la representation a toujours lieu entre les heritiers de differentes lignes, quoiqu'ils soient en egalité de degré; nous disons de differentes lignes, car s'il n'y a pas difference de branches chacun vient de son chef et non par representation

4ᵒ la representation à l'infini fait encore que les heritiers descendans de chaque ligne ont le droit d'aller en remontant chercher le chef de leur branche, jusqu'a celui entre la personne duquel les branches se sont separées et ont fini la derniere fois afin de prendre par representation les biens dont leur pere eut ou bisayeul auroit

herité dans la succession de son bisaieul grand oncle des representans. cette representation se fait de maniere que celui qui represente le plus proche dans chaque ligne est preferé a celui qui represente le plus eloigné

§ 5e des coutumes qui ont admis la representation pour certains partages. et certaine nature de biens

C'est dans ces coutumes mesme que leur singularité fait remarquer heteroclites, qu'il faut chercher les regles qui leur sont propres — les unes comme celle de vaslan ant. le cas de blois, admettent la representation en directe comme en collaterale mais entre roturiers seulement. les autres comme celle de tournay la reçoivent en directe mais ne l'appliquent pas a la succession aux fiefs.

la coutume de nevers l'etablit tant en directe qu'en collaterale mais pour les immeubles seulement, dans celle de la salle de lille au contraire elle n'a lieu que pour les meubles.

on chercheroit en vain les motifs de ces dispositions bizarres, ce n'est que de dire avec cujas, multa sunt in municipiis gallicis diversitatea, multa sine ratione mais il faut ajouter avec tous les auteurs que la singularité de ces dispositions ne empeche pas de les executer a la lettre, et qu'il est trop evident que les redacteurs n'ont pas voulu rien innover les nouvelle pour qu'on puisse donc aucun cas les interpreter par son esprit.

← defendi L. 2. ff. 12.

386

386

389

Résumé du traité
Du Bénéfice D'inventaire

390

I. Du Bénéfice D'inventaire Selon le Droit Coutumier

V. La loi Scimus Lib. VI Cod. De jure deliberandi

Le bénéfice d'inventaire prend sa source dans le droit romain.
Les formalités nécessaires pr l'obtenir sont encore en pays de droit écrit les mêmes que du temps de Justinien.
Si dans les pays de Coutume il a varié a cet égard, le droit qu'il transmet n'est pas moins étendu qu'il ne l'étoit alors.

Quelles sont les formalités à observer pour avoir le droit d'user du bénéfice d'inventaire?
Quel effet produit-il en faveur de celui qui l'obtient
Comment doit-on décider lorsque l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire se trouvent en concurrence?
C'est a l'examen de ces trois questions que se reduit la discussion de cette matière;
Nous considererons en terminant les suites qu'entraine avec soi l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier pur et simple.

Formalités.

Ière formalité. Les lettres.

En pais coutumier, celui qui veut user du Bnfice d'inventaire doit avant que d'avoir pris qualité, ~~voulait~~ ou fait quelque acte qui l'engage envers la Succion s'addresser au Roi, qui peut seul le lui accorder.
Il faut qu'il obtienne a la petite Chancellerie des lettres qui l'y autorisent.

In patria pares scripti nulla opus est interpretatione, seu descriptione solemni. Dumoul. a. M. Cout de Bourg. Berry. Bretagne.

Cette formalité est inutile en pays de Droit écrit et dans les coutumes qui par un article spécial accordent a l'héritier la permission d'user du benefice d'inventaire.
Les lettres Royaux doivent être addressées au Juge du Défunt et entérinées par le juge du lieu sur les conclusions du ministere public.
La loi n'a point fixé de temps a l'héritier pour prendre les lettres, tant qu'il n'a point fait acte d'héritier, il a la faculté de les ~~solliciter~~ requérir

2.

592

mais lorsqu'il les a obtenues il doit s'en servir dans l'année parce qu'elles sont sujettes à surannation
Lorsqu'il se présente plusieurs cohéritiers il n'est pas nécessaire que tous ceux qui veulent se porter héritiers sous bénéfice prennent des lettres particulières il suffit qu'ils soient tous nommément compris dans les lettres collectives accordées par le prince; Mais cette réunion n'opère aucune diminution sur les frais. Chaque héritier paye à la Chancellerie la même somme qu'il eut été obligé de payer s'il eut pris des lettres particulières.
Nous avons dit que les lettres étoient accordées par le roy, il est juste par conséquent que le privilège qu'elles transmettent ne s'étende pas contre lui, le Roy n'accordant pas de privilege contre lui même; Ainsi l'héritier d'un comptable ne peut opposer au roi le bénéfice d'inventaire.

2.de formalité
L'inventaire

Après s'être pourvu des lettres, l'héritier doit remplir une 2.de formalité non moins importante qui est d'inventaire.
il faut qu'il y procede sous les conditions requises. La principale est l'exactitude. L'inventaire doit comprendre la déscription de tous les meubles et de tous les papiers de la succession.
L'inventaire est dressé par un officier public.
S'il y a eu scellé et que les créanciers le soient fait connoître en y formant opposition ils doivent être appellés pour le voir faire contradictoirement avec eux. x
Malgré l'art. 178. de l'ordnce de 1629. qui veut que le scellé précede toujours l'inventaire selon l'usage actuel l'héritier peut s'en

x le plus ancien procureur représente tous les créanciers s'il s'en trouve plusieurs.

De même ordre s'observe parmi les réclamans qui ont droit de mettre un procureur pour les representer.

Dispenser, si d'ailleurs il n'est pas nécessaire.

Après avoir fidèlement constaté les meubles et papiers de la succession il faut se présenter au juge pour clore et affirmer l'inventaire.

L'oubli de cette formalité peut avoir des suites des plus graves surtout en matière de commerce.

1° Effet. Son privilèges.

L'accomplissement de ces formalités produit deux sortes d'effets à l'égard de l'héritier qui s'y soumet.

Il reçoit divers privilèges et ne demeure pas sans obligations.

Ses privilèges consistent 1° à n'être plus engagé au delà des forces de la succession qu'il accepte

2° parce qu'il ne confond point les créances que il peut avoir à répéter avec ses droits d'héritier.

Il faut entendre par le terme de créances non seulement les actions antérieures à l'ouverture de la succession mais plusieurs déboursés dont l'héritier doit se remplir par forme de prélèvement tels sont les frais funéraires, ceux du scellé s'il a été apposé, enfin les frais de la vente publique des effets de la succession.

2° effet. Ses obligations

Les obligations de l'héritier bénéficiaire sont toutes comprises dans la qualité d'administrateur dont il est revêtu au moment où il accepte.

Comme administrateur il en doit remplir toutes les fonctions, passer des baux,

4

394

intenter les actions, faire séparer les héritages, et arrêter les prescriptions, il doit outre cela procéder à la vente des effets de la succession, lorsqu'elle est nécessaire pour satisfaire les créanciers.

Cette vente est assujettie à des formes, celle des immeubles doit être précédée des publications ordinaires.

~~La vente des meubles~~

Les affiches doivent annoncer celle du mobilier qui s'adjuge au plus offrant.

La négligence de l'héritier en pareille circonstance, ne lui feroit pas perdre ses privileges mais elle lui imposeroit plusieurs charges particulieres qui rendroient sa situation moins avantageuse qu'elle n'étoit en droit de l'espérer il se trouve alors exposé à des recours en dommages et intérêts de la part des créanciers ~~qui~~ la nomination des objets sera à en déterminer la quotité.

Si parmi les effets Mobiliers il se rencontre quelque morceau précieux dont le prix d'affection put augmenter considérablement la valeur les créanciers seroient en droit d'exiger de l'héritier qui l'eût vendu le remboursement des dommages et intérêts proportionnés à leur perte.

L'acquit des dettes regarde encore l'héritier bénéficiaire en sa qualité d'administrateur il doit observer l'ordre des privileges et des saisies arrêts en payant sur le Mobilier

Et la suite des hypothèques en distribuant le prix des immeubles

il nous reste à parler de la concurrence entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire.

De la concurrence entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire.

Le droit coutumier regarde l'héritier pur et simple beaucoup plus favorablement que l'héritier bénéficiaire à la différence des Loix romaines qui s'attachoient plutôt à punir ceux qui négligeoient de faire inventaire et qui méprisoient le bénéfice qui leur étoit offert par justinien.

L'honneur dû à la Memoire du défunt l'intérêt des créanciers de bonne foi et des légataires sont les motifs que l'on a considéré en favorisant l'héritier ~~bénéficiaire~~ simple.

Dans la plus grande partie de nos coutumes il n'a le droit d'exclure l'héritier bénéficiaire que en ligne collatérale.

Autre est dire d'un héritier priver des enfans d'une succession qui leur appartient de droit naturel, autre est donner à un collatéral plutôt qu'à un autre une succession sur laquelle ni l'un ni l'autre n'avoient que droits incertains.

Dans les coutumes même qui ne font pas distinction et qui disent le texte sans ~~distinguer~~ que l'héritier pur et simple exclut l'héritier bénéficiaire, cette disposition doit être restreinte à la ligne collatérale.

Berry. Auvergne modification

Le Brun dans son traité des Successions prétend que les descendans ne peuvent être exclus de la succession mobiliaire de leurs enfans qui leur est dévolue in solatium orbitatis

396

Lorsqu'ils ne l'acceptent que sous bénéfice d'Inventaire. Un arrêt rendu en 1783 entre la Dame Marquise de la Vieuville et la Dlle sa fille atteste que les dernières dispositions de la jurisprudence ont voulu adopter le sentiment de Lebrun.

L'éloignement d'un ou de plusieurs degrés n'empêche pas l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier pur et simple, il est cependant nécessaire ~~Sept~~ s'il y a plusieurs degrés d'intervalle que les héritiers intermédiaires aient renoncé pour donner droit à celui qui vient après eux d'exclure l'héritier bénéficiaire qui les précède.

~~Celui~~ Celui qui se présente avec la qualité d'héritier pur et simple pour exclure un héritier bénéficiaire ~~doit toujours être parent du défunt~~ ~~doit aussi être parent~~ doit toujours être parent et ne défère que par le degré.

Quelque soit même il ne suffit pas d'être parent du défunt, s'il ~~est question~~ s'agit d'une succession de propres, il faut encore être parent de la ligne à laquelle le propre est affecté.

En parité de degré et de qualité la loi a donné la préférence aux mâles dans la succession des fiefs. Mais lorsque mâle rompt l'égalité en prenant la qualité d'héritier bénéficiaire rien n'empêche qu'il ne soit exclus par les parentes du défunt qui acceptent la succession purement et simplement, leur incapacité n'étant que relative.

Palmier. Le bénéfice d'inventaire des successions.

7.

397

la succession unde vinet uxor n'ayant
D'effet que pour exclure le fils au défaut de parens
de l'autre conjoint, le survivant malgré
la qualité d'héritier pur et simple ne peut
exclure des parents du défunt, sous quelque
qualité qu'ils se présentent à la succession.
La loi si favorable aux mineurs en toute
autre circonstance n'a point voulu
qu'il put exclure l'héritier bénéficiaire
lorsqu'il est dans un degré plus éloigné,
à cause de la facilité avec laquelle
mineur est restitué si l'addition d'hérédité
lui devenoit préjudiciable, mais
Inparité de degré le mineur peut exclure
l'héritier bénéficiaire s'il prend la qualité
d'héritier pur et simple.
Dans les pays de pur droit écrit le droit
d'exclusion accordé en pays coutumier
à l'héritier pur et simple n'est connu
ni en directe ni en collatérale, et dans
les coutumes qui ne s'en sont point expliquées
il n'a effet qu'en ligne collatérale.

Formes de l'exclusion. A partir du jour que l'héritier bénéficiaire
a fait entériner ses lettres, les parens
ont l'année entière pour se porter
héritiers purs et simples.
Le terme est celui que le droit commun
a adopté.
Il ne suffit pas au parent qui veut
exclure l'héritier bénéficiaire, de
se porter héritier pur et simple, il
doit encore signifier son acceptation
à l'héritier bénéficiaire.
Celui ci a pour lors 2 a. pour pour
choisir entre l'abandon de la succession

8.

396

et la qualité d'héritier pur et simple.
S'il n'est pas décidé dans dix ans pour, cette négligence ne suffit pas pour le faire déchoir de ses droits à la succession, il faut encore que l'héritier pur et simple le fasse assigner et prenne une sentence qui lui transmette les droits de l'héritier bénéficiaire.

Effets de l'exclusion.

L'héritier bénéficiaire qui est exclus, est censé n'avoir jamais été héritier. Au contraire l'acceptation de l'héritier pur et simple qui lui est subrogé, a un effet rétroactif qui le fait considérer comme s'il avoit toujours été héritier.
S'on ne regarde plus l'héritier intermédiaire, que comme un simple administrateur.
Tout ce qu'il a fait en cette qualité, doit être approuvé.
Ainsi les recouvrements qu'il a perçus, les réparations qu'il a ordonnés, les baux qu'il a passé, enfin toutes les opérations de cette nature recevront leur sanction, c'est actes n'excedants point les bornes d'une gestion légitime.
L'administration de l'héritier bénéficiaire est plus favorable que toute autre.

9.

399

Il n'est tenu que de lata culpa,
soit vis a vis des creanciers, soit vis a vis
de l'heritier qui lui est preferé.
L'heritier Bénéficiaire exclus par l'heritier
pur et simple lui doit un compte
pareil a celui qu'il rendroit aux
créanciers après son administration,
et l'hypothèque que l'heritier pur
et simple a sur lui, remonte ~~remonte~~
a la datte de l'enterrement des lettres
de bénéfice c'est à dire au moment
ou a commencé sa gestion.

40°

402

De la succession des meubles et acquets

Après avoir vu quelles sont les personnes capables de succéder et comment elles succèdent rien ne paroit plus naturel que d'examiner quels sont les biens aux quels on succède et quelle est la nature de l'ordre des successions suivant la nature de ces biens.

Toute la fortune d'un homme se divise en bien meubles et en bien immeubles et mais outre cette division générale et commune partout il en est une particulieres à nos pays coutumiers et q cest la division des biens en meubles et acquets et on propres cette distinction n'étoit pas connue dans le Droit Romain et ne l'est pas encore dans les pays de Droit écrit ainsi lorsque la Loi appelloit à la succession d'un defunt c'étoit à tous ses biens que son successeur quod videtur unum, duo patrimonia esse non viderentur C'est le desir de conserver les biens dans les familles qui l'a introduit dans les pays coutumiers le mot délegue porte avec lui sa signification C'est

4° 11

un bien qui ne nous vient point de famille mais que nous avons acquis, soit à titre onéreux, comme par l'achat que nous en avons fait, soit à titre gratuit comme par donation ou legs - si cependant que la donation ou le legs nous ait été faite par un ascendant en ligne directe.

le propre est un immeuble qui nous vient par succession. Je dis immeuble car il n'y a que l'immeuble qui soit susceptible de la qualité de propre

On voit par cette definition que tout immeuble en acquet avant d'être propre la qualité d'acquet en sa qualité naturelle originaire, et celle de propre n'en prime qualité accidentelle qui lui en donne par la loi, lorsqu'il aura été possédé par quelqu'un il passe entre les mains d'un autre à titre de succession. D'où il suit que cette qualité est sujette à être prouvée et que dans le doute un bien est toujours reputé acquet et appartient à celui à qui est déféré la succession des meubles et acquets.

Comme l'ordre des successions est différent suivant la nature des biens, nous allons traiter d'abord de chaque de l'ordre des successions par rapport aux meubles et acquets et nous traiterons ensuite de chaque suivant de la succession des propres.

~~La loi~~ il faut distinguer trois ordres de successions la succession des descendants celle des ascendants et celle des collatéraux

Succession des descendants

Les descendants sont les seuls que la loi appelle à la succession en observant entr'eux la priorité du degré elle y appelle les enfants avant les petits enfants lorsque les descendants sont tous en même degré ils succèdent par tête et partagent également mais quand les petits enfants viennent occuper la place de leur père et mère dans la succession de l'aïeul le partage se fait par souches comme nous l'avons vu au chapitre de la représentation

Quoique tous les enfants d'un défunt soient appellés ensemble à sa succession néanmoins la plupart de nos coutumes accordent certains ~~prérogatives~~ avantages à l'aîné dans les biens nobles nous n'en dirons rien ici devant traiter dans un chapitre particulier de la succession aux biens nobles

Succession des ascendants

Le pays de droit écrit lorsque quelqu'un est décédé sans enfants laissant des ascendants ils sont préférés à tous les parents collatéraux excepté les frères germains avec les quels ils concourent comme nous le verrons plus bas

les ascendants les plus proches excluent les plus éloignés
quoique de différentes lignes ; et on ne connoit point la représen-
tation en ligne directe, ainsi le père exclut les aïeuls
maternels et la mère exclut les aïeuls paternels.
Il faut observer néanmoins que dans le premier degré
il y a une espèce de représentation car si quelqu'un laisse
en mourant un aïeul paternel et un aïeul et une aïeule
maternels le premier aura autant que les deux autres
dans la succession suivant la disposition précise de la
novelle 118 Si autem eiusdem habeam gradum ex aequo
citer ex hereditas dividetur in medietatem accipiunt omnes
a patre ascendentes medietatem vero reliquam a matre
ascendente quantacumque eorum inveniri contigerit
idem 167 la mort de deux a une déport absolument semblable

Les freres germains sont admis comme nous l'avons
dit a concourir avec les ascendants et le partage dans ce cas
se fait par tetes ainsi si quelqu'un laisse son pere
sa mere et deux freres germains ils auront chacun
un quart dans la succession Si vero cum ascendentibus
inveniantur fratres et sorores ex utrisque parentibus
conjuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabun-
tur si ex patre et matre fuerint dividuntur inter eos
quidquid hereditatis secundum personarum numerum, ut ex

ascendantium et fratrum singuli aequalem habeant portionem. la nov prevoit bien ici le cas du concours du frere et saur avec le pere et la mere et elle ordonne dans ce cas le partage par tete mais elle ne decide pas comment le frere et la saur succederont avec les ayeul paternels et maternels

Supposé par ex un frere qui concourt avec un ayeul paternel et un ayeul et ayeule maternels il y a bien des auteurs qui pensent que dans ce cas il faut diviser l'heredité en trois portions dont l'une au frere germain l'autre à l'ayeul paternel et la 3eme a l'ayeule et ayeule maternels cis savé de Lyon Tom 1 L6 chap 2 part 6.

il y a un arret du Parlement de Toulouse de l'an 1599 qui dans ce cas adjugea le quart a la saur et partagea le reste par souches entre les ayeuls qui étoient en nombre inégal. Cet arret est rapporté par Mainard et il confirmoit une sentence que Mr Mainard avoit rendu comme Juge de la chatellenie de St Cere.

D'autres pensent qu'il faut etendre la disposit de la nov à tous les cas et ordonner le partage par tete toutes les fois que les freres concourent avec les ascendans en quelque degré qu'ils soient. Le Brun est de cet avis il n'y a que les freres germains qui soient admis avec les ascendants les freres utérins et consanguins sont par

par tanor 114 les neveux enfants des freres germains n'étoient pas admis a concourir avec les ascendants dans la succession de leur oncle mais cela a été corrigé par la novvelle chap. 1 qui dit si qui moriens reliquat descendentium aliquem, et fratres qui posiens cum parentibus vocari et alterius premortui fratris filios, cum ascendentibus et fratribus, vocentur premortui fratris filii et tantam accipiant portionem, quantam eorum pater accepturus erat si viviset

Mainard remarque que les neveux ne viennent dans ce cas-là qua la faveur de leur oncle de sorte que il ne reste pas de frere du defunt les neveux ne pourront plus concourir avec les ascendants ** Dubrel pense qu'il y sont admis dans tous les cas

** aussi Cujas dit sur cette nov en parlant des neveux qui succedant cum parentibus fratribus qui defuncti cum parentibus non item tels sont les Regles du pais de droit ecrit sur la succession des ascendants et sur le concours des freres

*** En Bretagne dans nos pays coutumiers les ascendants ne sont pas traités moins favorablement qu'en pays de droit ecrit

Nous avons des cout ou les peres et meres sont seuls heritiers de leurs enfants decedés sans postérité

Tournai fil du mc. art 4

selle et Bourbonnois de bille art 54 il y en a ou le pere a les meubles par preference à la mere

anjou art 270 il y en a d'autres ou les pere et mere succedent aux meubles, mais les aieuls en sont exclus la cout de Bourbonnois ~~a une~~ comme la novelle 127 admet les freres germains et leurs enfants avec les pere et mere mais cette cout exclut aussi les autres ascendants

la plus grande partie des cout admettent les aieuls au defaut des pere et mere et ainsi tous les autres ascendants degré par degré

La cout de Par art 311 appelle les ascendants a la succession des meubles et acquets a l'exclusion de tous les collateraux meme des freres

~~Le Brun et~~

Ces ascendants partagent par tête dans les cout qui n'ont point de dispositions contraires et meme dans celles qui en font partie par Le Brun Le Prestre la Lande et d'autres auteurs voulons que le Partage se fit par souche suivant la disposition de la novelle mais un arret de reglement du 30 mai 1702 rendu sur les conclusions de Mr Lavocat general sur Bolleau du 14 fevrier le Juge a ordonné que le Partage se feroit par tête

Cet arret est rapporté dans Le Brun et rapporté dans Ricard chap 2 sect 2 et 8.

Dans la cout de Par. les droits des ascendants
dans la succession de leurs descendants ne se terminent pas
aux meubles et acquets ils succèdent aux propres de leurs enfants
que leur ont donné la survivance des pere et mere a un droit
d'usufruit sur les propres naissants des enfants provenants
de la comté des pere et mere ~~et~~ de comme tous
ces droits des ascendants s'étendent sur les propres sous ces coutumes
a en parler aux chap suivans.

De la succession collatérale

Lorsqu'il n'y a pas d'ascendans la coût ~~appelle~~ défère la succession des meubles et acquets aux collatéraux la règle générale pour l'ordre de cette succession collatérale est que les collatéraux qui sont dans le plus proche 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 rapport qui y supplée par les prérogatives de la masculinité et par la prérogative du double lien.

Nous avons déjà parlé du droit de représentation à l'égard des prérogatives de la masculinité nous en traiterons au chap. de la succession des biens nobles il nous reste à traiter quant à présent de la prérogative du double lien.

Du double lien §1 Ce que c'est

On appelle lien de parenté la souche commune dont deux parents descendent ; car c'est cette souche commune qui les unit et qui forme entr'eux la parenté on appelle parenté du double lien celle des deux côtés celle qui est formée par deux souches communes : telle qu'est celle entre des frères qui descendent d'un même père et d'une même mère, entre des parents qui descendent d'un même aïeul ou d'une même aïeule

412

On entend la parenté formée par une seule souche commune. on appelle parenté de simple lien telle en celle de qui en entre des freres qui consanguins qui ont le même pere mais qui sont nés de différente meres, on entre des freres utérins qui sont nés de la même mere mais qui n'ont pas le même pere.

Pareillement à l'égard des autres dégrés la parenté qui en entre mon neveu et moi on de double lien il en fils de mon frere germain parceque nous avons deux souches communes dans les personnes de mon pere et de ma mere qui sont son aieul et aieule, il en fils de mon frere utérin nous ne sommes parents que de simple lien parceque nous n'avons qu'une souche commune qui en ma mere aieule de mon neveu.

la prérogative du double lien n'étoit pas connue avant Justinien c'est lui qui l'introduisit par la nov 84 en faveur en faveur dans la succession collatérale la préférence aux freres et sœurs conjoints des deux côtés avec le défunt sur les freres et sœurs conjoints d'un seul côté par la nov 118 par laquelle il a introduit la représentation il accorde aux neveux et nieces enfants des freres et sœurs germains le même droit de préférence sur les freres et sœurs conjoints d'un seul côté.

Nos coutumes sont très différentes sur la
matière du double lien on peut les réduire à trois sçavoir
1ere Classe de celle qui la rejette expressément telle est la coust
de Paris et beaucoup dautres 418
Bretagne 2eme Classe de celle qui ne s'en explique point
3eme Classe de celle qui en reçoit les regles
l'admettent dautres l'admettent suivant la disposition du droit
Cette troisieme classe sous trés variées ainsi a dire Pour les freres ou les neveux.
dans leur disposition ordinaire d'autres cette dernière. l'admettent Seigneurie oncles
dautres l'accordent aux freres sans parler des neveux
dautres enfin l'accordent en termes généraux.
Nous allons examiner le double lien dans ces différentes
~~Cette matiere de disposition~~ outre la coutume donne
coutumes mais il faut avant tout examiner une question
~~tion a résoudre~~ question fort importante ~~a savoir~~
qui s'applique a toute la cout est de savoir sur quels
~~dévolue dans la décision de ce question~~ il faut
biens a lieu
D 2 sur quels biens a lieu la prérogative du double lien
observer que la prérogative du double lien ~~n'a~~
est ne peut avoir lieu que pour les meubles et acquets
et non pour les propres qui en vertu de la regle paterna
paternis sont attachés a certaines lignes. par ex. il est
fort indifferent pour succeder a un propre paternel que
ainsi dans les cout qui ne font pas de disposition expresse considere en quelque facon que la consanguinité
le double lien n'a lieu
que pour les meubles et Tous les auteurs tombent d'accord de ce principe
acquets la cout de
Berry l'accorde sur les propres.

mais lorsqu'il ne s'agit que de propres naissants
et qui ne sont encore affectés à aucune ligne ne pourront
on pas dire que ce propre doit être considéré comme
un meuble et acquet et qu'il faut accorder la prorog
~~et que~~ le frere du double lien ne sera t'il pas bien fondé
à exclure le frere consanguin ou utérin. l'espece est
presentée dans la cout de Blois qui porte art 155
en toute successions collaterales les parents qui attaignent
le deffunt en degré parente excluent tous ceux qui l'attei-
gnent seulement en une latere. et par l'art 156 en dite
succession collaterale le plus prochain en degré du deffunt
prend les meubles et conquets mais quant aux patrimo-
niaux ils reviennent paterna paternis materna maternis
voici l'espece. jac Lairan avoit été marié deux fois
de son 1er mariage trois enfans jac, marie; marguerite
du 2d une fille Jeanne Lairan il étoit question de
la succession de marguerite entre jac du 1er lit et jeanne
du 2d lit elle marie étoit decedée en vertu du double
lien jac et marguerite lui avoient succedé chacun
pour moitié aux meubles et acquets ces acquets étoient
devenus propres naissants en leur personne, elle marguerite
meurt ~~sans~~ jac prétend que les propres naissants
de marguerite ne leur étoient affectés à aucune ligne

il devoit y succeder entierement par exclusion de la prerogative du double lien devoit avoir lieu dans le cas comme il s'agissoit d'acquet le mis en effet qu'en faveur de l'heritage de Colé et ligne qu'on a derogé au double lien : et dans tous les cas ou le propre mis par affecté à une ligne on doit y succeder comme à un acquet on appuyoit ce raisonnement de l'autorité de Dumoulin frater Germanus non excludit consanguineum in paterna nec uterinum in materna sed bene eos excludit in mobilibus et quasi nominibus et aliis bonis indifferentibus Cette ligne non affecté de la part de Jeanne Lasseau sans consanguine de marguerite de cujus qui demandoit le partage egale de ce propre ancestral on prétendoit que le double lien etant exorbitant du droit commun ne devoit pas être étendu au delà du cas prévu par la loi Or la cout ne parle que d'acquets propres naissants au tout plus des acquets la sentence avoit ordonné le partage sur l'appel elle fut infirmée et on adjugea les biens donc il s'agit à Jac Lasseau frere germain de Marguerite Lasseau.

arrêt du Juillet 1691 Lyme du cinq partage est Lambert Rapporteur.

Cet arrêt est rapporté par Guinet

~~Sur cette question à la quelle donne lieu la diversité~~
~~des cout sur le double lien est de savoir si le lien~~

~~dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées~~

Le Grand sur la cout de Troie

Quelques auteurs soutiennent que le double lien doit avoir lieu dans les cout qui ne s'en sont pas expliquées. Mais la plus part disent que on ne doit pas les suppléer

Le Brun, Bouhier, Charondas &c

en effet le double lien n'est qu'une exception à la ~~Regle generale~~ regle generale, la succession collaterale suivant la regle generale est déferée a tous les parents qui sont dans le dégré le plus proche avec le défunt le frere du simple lien en fonde a occuper son dégre avec le frere du double lien il ne peut être exclu que par une loi expresse la novelle de Justinien ne peut certainement pas servir de loi dans la plus part des coutumes, une disposition aussi importante ne se suppléé point et n'est faillon se conformer a quelques cout asseron à celle de Paris qui l'exclut formellement.

Voyons maintenant dans les cout qui admettent le double lien

§3 En faveur de quels parents a lieu la prérogative du double lien

1° Par la nov et les cout semblt.

a quels parents il a lieu dans les pays de droit ecrit et dans les cout qui se sont conformés à la nov. Depuis cette novelle il est encore constant que si un homme laisse un frere germain et des neveux représentants leur pere ~~et~~ Soient en de la prérogative du double lien mais dans le cas ou le défunt n'a laissé aucun frere ni issus on demande si les neveux enfants des freres germains excluront les neveux enfants des freres consanguins ou utérins on peut dire pour la négative que la prérogative du double lien n'a voit d'abord été introduite que

~~Il~~ La prérogative du double lien n'accorde aux freres et sœurs germains sur les freres et sœurs conjoints d'un seul côté.

la nov 84 qui en faveur des freres et sœurs
si elle a été accordée ~~aux~~ à leurs enfants par
la nov 118 en comme une suite de la représentation
et en tant qu'elle succedent par représentation à tous les
droits de la personne qu'ils représentent dont Lon conclut
que si le défunt n'a laissé ~~aucun~~ ni frere ~~consanguin~~
ni sœur les neveux enfants du frere germain
~~n'y~~ ne venant plus par représentation mais de leur chef
ne peuvent exercer la prérogative du double lien sur
les neveux enfants du frere consanguin ou utérin
Cette raison paroissoit forte mais ~~Justinien~~ l'affirma
tive se soutient aussi ~~très~~ par de bien bonnes raisons
On convient que Lon ne parle de la représentation
que Justinien ~~en~~ a accordé la prérogative du double lien
aux neveux enfants du frere mais on n'en doit par conclure
qu'il ne leur a par accordé hors le cas de la représentation
en effet ~~le cas~~ comment Justinien a-t-il pu
rendre pire la condition des freres concourants avec
des neveux que des neveux eux-mêmes concourants avec
leurs cousins, n'en ce par le cas d'application de la regle
si vinco vincentem le mihi magis vinco te. Cujas a
entendu la nov de cette maniere car il dit *fratris utrosque*

Personne
fait d'un oncle.
frere germain

parenté conjuncti filii excludunt fratris altero parente conjuncti filios. Le premier sentiment paroit plus généralement adopté et Le Brun qui ~~le suit~~ lombard cite un Dolive qui assure qu'il ~~le~~ a vu suivi dans l'usage au Parlement de Toulouse.

il n'y a pas lieu à la question dans les coutumes qui ne admettre la représentation ~~ny~~ accordent la prérogative du double lien aux freres et aux neveux.

~~Si la question~~ il y a comme nous l'avons dit des cout qui s'expriment en des termes généraux et qui accordent le double lien en

Dans les cout qui s'expriment généralement

Bien art. à divers cités

toute succession collatérale ~~où il demande que parents tant aussi compris dans cette disposition.~~

il semble qu'on doit prendre les termes de la coutumes la Parenté du double lien en quelques degrés qu'ils forment devroient exclure les parents du même degré qui ne seroient parents que de simple lien En effet qui dit tout necessité rien mais comme le double lien en de droit étoit on doit encore dans ces cout le restreindre aux personnes à qui l'Ordonnance l'accorde par sa novelle Ce qui a été Jugé dans la cout de Blois par un arrêt rapporté par Dumoulin mais tant ~~dans cout de~~ in causâ de Villebrasme Judicatum fuit per arrestum 1577 de cette cout quod non attendibilis duplicitas vinculi ullâ filios fratrum restringendo hunc paragraphum ad limites novelle.

a vu décidé que comme le double lien étoit de droit coutumier il falloit prendre les termes des cout dans toute leur étendue sans les interpreter par la novelle ainsi dans les cout qui admettent le double lien en toute succession collatérale il faut décider que les coutumes ne donnent exclusion

3 dans les cout qui exprimen aux agnis jouiron de la prerogative

Si les coutumes les cout qui s'exprimen en termes generaux à plus forte raison ne doit on pas etendre celles qui ons exprimes les parents à qui elles accordoient la jouissance du droit de Double lien

Ainsi dans les cout qui accordent la prérogative du Double lien aux neveux du défunt et qui ne s'explignent point sur les oncles cette prerogative ne doit point leur être accordé quoiqu'ils soient plus proches que ceux parents aux meme degré et que cet'ils ils doivent jouir des memes privileges

Dapres ce principe on decide ordinairement que dans les coutumes qui accordent le Double lien aux freres et aux germains sans parler des neveux, les neveux ne peuvent pretendre en jouir. Guinier fait sur cette decision une observation qui paroit assez juste et que Berand la cout adopte la representation en collaterale et quelle donne au representant le droit de jouir de tous les privileges de la personne qu'il represente on doit accorder la prerogative du Double lien au neveu qui represente son pere quoique la cout ne s'explique que sur les freres Brige sur la cout du grand perche le remarque mo tome 1er qui ne parle que des freres H

decidé à la conference que ce principe devoit etre suivi dans tous les cas nonobstant l'observation de Guinier

sur quels parents la prérogative du double lien est accordé

Les Parents des deux côté ne peuvent exercer la prérogative du double lien que sur les parents conjoints d'un seul côté avec les quels ils sont en egal dégré et non sur ceux qui seroient en dégré plus proche quelques cout. les expliquent par ces termes en pareil dégré ils doivent être supplées dans les cout ou ils ne se trouvent pas

420

Ce ce que nous apprend du moulin sur tart déja cité de la cout de Blois qui dit que les parents ex utroque latere excluent tous autres ~~qui latterigenas~~ parents uno latere Dumoulin dit dans la note intellige quando sunt in eodem gradu ex judicatum fuit per sententiam. Ainsi dans cette cout qui admet par la representation le neveu fils du frere germain exclut par le frere consanguin ou utérin

il n'en est pas de même dans les cout de representation car il n'est pas necessaire que le parent du double lien soit de son chef en égal dégré avec le parent de simple lien il suffit qu'il s'y trouve par le recours de la representation

La prérogative du double lien étoit fondée sur la liaison du sang qui est plus étroite dans les parents du double lien que dans ceux du simple lien doit l'emporter sur la prérogative que la plus part des cout accordent aux mâles sur les filles dans la succession des fiefs qui est fondée que sur un droit qui ne subsiste plus. Ce pourquoi

Dans la cout qui admettent le double lien
la sœur germaine doit être preferé ~~dans~~ au frere
consanguin dans la succession du fief gouverné qui
ne soient affecté a aucune ligne il y en a un arrest
du 9 janvier 1580 Rendu dans la cout d'Orleans il en
connu sous le nom d'arrest de Chemin

---

la cout d'orleans art 330 etend le privilege du
double lien Jusqu'aux oncle et niece a en en termes
en meubles et conquets immeubles les collateraux conjoints
des deux coté du decedé sans bornes de son corps
excepté ceux qui sont conjoints d'un coté seulement Jusques
au degré des oncles et tantes neveux et nieces du de-
decedé

Tous les commentateurs de cette cout entendent mal cet
le sens qui se presente naturellement a l'esprit est a dire
que dans cette cout les ~~non~~ oncles du defunt jouissent
de la prerogative du double lien aussi bien que les
neveux et nieces Cependant Berroyer entend tout
differemment il pretend que la cout donne par la le droit
aux neveux et nieces de double lien d'exclure non seulement les neveux et nieces
du simple lien mais encore les oncles &
voir le commentaire de Pothier

Cette interpretation a paru la plus naturelle

premiere

Chapitre Vre

Des successions feodales

Ce nest pas dans les tems voisins des premieres infeodations mais au moment ou les fiefs cessant detre amovibles devinrent hereditaires quil faut chercher les regles primitives des successions feodales. nous nexaminerons pas icy quelle fut lepoque precise ou sopera cette grande revolution; preparee par — differens exemples dinfeodations perpetuelles, commencee sous le regne foible et malheureux de louis le debonnaire elle ne fut consommee que par charles chauve en 877. une ordonnance generale donnee par ce prince au parlement de quiercy avant son second voyage ditalie* declara les offices et les fiefs — transmissibles aux enfans, cest donc a cette epoque ou lheredité des fiefs, devient une loi generale que doivent aussi commencer nos recherches; mais comment decouvrir, a travers lobscurité — profonde qui depuis plus de neuf cent ans regne sur cette partie de notre legislation, les principes qui furent adoptés dans les premiers siecles. si le flambeau de lhistoire ne vient a chaque pas eclairer notre discussion.

une loi politique (pour employer les termes du president de Montesquieu)** a toujours du rapport avec une autre loi politique. on a du suivre ainsi pas a pas la succession des fiefs le meme esprit que pour la succession a la couronne, considerée toujours comme le grand fief, comme le fief par excellence, comme le centre de toute feodalité. cest donc en determinant quelles furent les regles de la succession a cette piece quon peut jetter quelque jour sur cette importante matiere.

sous la premiere race on ne peut douter que le royaume

prefaces et de M. Daubray

* boulainvilliers. lett. 2.

** L. 31. chap. 29

hereditaire dans la maison regnante ait tant ou presque toujours
ete partage entre les enfans des rois ; on vit en effet les pretendus de clovis et de
dagobert regner successivement dans les differentes portions des
etats de leur pere, et si quelques uns de leurs successeurs s'emparerent
apres eux de l'autorité souveraine au prejudice des autres freres, ce
furent des usurpations passageres, souvent reprimées et punies,
et presque toujours accompagnées de meurtres et de violences. ce
partage entre les enfans d'un meme pere etoit meme de la loi
religieuse qui de cette loi fameuse qui plusieurs siecles apres, a la
faveur d'une interpretation nouvelle, et j'oserois dire commune devint
1316 pour philippe v dit le long un titre d'exclusion a la royauté a l'exclusion
de jeanne fille de louis hutin. c'est dans l'article meme dont on fait
resulter cette exclusion que se trouve ecrite la loi du partage entre
les freres. de terra vero salica in mulierem nulla portio hereditatis
transit, sed hoc virilis sexus acquirit, hoc est filii in ipsa
+ T. 62. §. 6 hereditate succedunt +. cette derniere partie de la loi
fut a ce qu'il paroit appliquée generalement pour la premiere race a la couronne, ~~et nous ne voyons pas qu'on ait eu~~ au commencement
de la seconde, c'est a dire quand pepin profitant de l'abdication
forcée du dernier des merovingiens, ~~pour recueillir le fruit des~~
~~usurpations de son pere~~ s'eleva jusqu'au trone dont ~~les premiers des~~
~~ayeux~~ la noblesse de sa race, les services de ses ayeux, et les
++ mezeray, nouveau commentateur equités de son pere lui avoient ouvert la route, plusieurs historiens ++
rattachent a nous prouver que la couronne devint ~~successive~~
en meme tems elective et hereditaire, ~~c'est a dire pour employer~~
~~encore les termes de cet de montesquieu c'est a dire qu'elle~~ il veut que
au moins que les partages faits entre les enfans des rois eussent conservés

par le couronnement de la nation, et que le droit du peuple
étant ainsi de choisir ~~élire~~ dans la famille, c'est pouvoir nous dire encore
avec montesquieu, un droit d'exclure plutôt qu'un droit d'élire.
mezeray rapporte différens monumens qui prouvent cette espece
de droit d'élection. un des plus frappans est dans le capitulaire
de charlemagne divisant l'empire entre ses trois enfans s'exprime
" ainsi après avoir reglé leur partage. si vero aliquis illorum
" decedente legitimo filio relinquerit non inferior sit potestas ipsa
" dividentium sed potius populus pariter convenions unum ex eis
" quem omnibus volentibus eligat [x] ~~il paroit évident que~~ le
partage fait par louis le debonnaire en 837 entre ses trois enfans
à pepin, louis, et charles dans l'assemblée tenue à aix la chapelle en
837 contient à peu près les mêmes dispositions. et si nous ne faisons
pas de voir en même tems plusieurs princes partager les états de
leur pere, c'est toujours dans l'assemblée de la nation que ces sortes
de partages sont faits ou confirmés, de sorte que si chacun devenoit
par élection, aucun aussi devenoit exclus
par le peuple; ~~sous les~~ il est donc vrai de dire sous la 2e race
de ~~nos rois~~ que la couronne quoique presque toujours partagée
entre les enfans des rois continua d'être en même tems élective
et héréditaire, élective parceque la nation ayant le droit d'exclure
avoit ~~pour elle requise le~~. ainsi la faculté de choisir, héréditaire
parceque ce choix devoit toujours tomber où du moins tomboit
toujours sur des princes de la maison regnante, ainsi voyons
nous dans le serment que fit louis le begue à son avenement
au trone et que baluze nous a transmis [xx] qu'il s'intitule
ainsi, moi ~~roi~~ constitué ~~par~~ roi par la misericorde de dieu
et l'election du peuple.

[x] baluze. p. 532. art. 12

[xx] cap. de 877 baluze. p. 272

la couronne etoit elective, le royaume etoit presque toujours
partagé entre les enfans; telles furent aussi les premieres
regles de la succession des fiefs. les seigneurs dominans
commencerent a la mort de leur vassaux pour choisir entre
les enfans celui ou ceux auquel ils voulurent transmettre
le fief qui retournoit ou benefice dont ils avoient au benefice
dont la succession etoit ainsi ouverte, et cette espece d'election de
la part du seigneur dans la famille du vassal fut pour dautant
une des premieres atteintes portées a la loi de l'inamovibilité de cette
veritablement fief. qui etoit dans le principe une nouvelle concession libre et
purement gratuite, une nouvelle investiture; mais bientot
la puissance des grands vassaux de la couronne enchaina
la liberté des foibles successeurs de charlemagne, ne leur permit
pas même de conserver la parence de leur ancienne pouvoir
on ne leur demanda plus une confirmation dont on
pouvoit se passer, ou s'ils paroissoient encore choisir leur vassal
ils ne faisoient reellement que confirmer le choix du pere
ou de la famille; charles chauves perpetuerent la
en perpetuité des fiefs et
fit que consacra donc un abus qui ne put plus etre
reprimé; les fiefs devinrent hereditaires, et furent
comme la couronne partagés avec une espece d'egalité entre
les enfans des grands vassaux, on ne connoissoit encore entre
eux ni droit d'aînesse ni avantages, et de la cette multitude de
petits etats particuliers qui se formerent au milieu des
sur tout de l'aquitaine ne fut pour commencerent a long quelque tems des
revoltes des premiers de la grand nombre de petites guerres
qui desolerent si longtems nos provinces et partagerent

marthenbrerer, qui diuirant ler familler rauterent entre ler enfaur der rujets prergiquant de guerres et dexcés qu'on vayoit entre ler enfeurs der rois:

Deuxieme

il penit arrivant que legalité du partage entre ler frerer fut a quelquer vexcatuin a quelquer usurpatuin près la loi commune der nicceniear fcudaler; mais le regne de Hugues capet prepare une nouvelle revolutuin.

~~sour ladministratuin~~ ce prince dont le pere et layeul avoient été ri près du trone sour oser y monter repandant habilement le bruit ~~qu'~~ d'une dispositiun speciale des roy louis cinq qui — lapellat a la nicceniear du royaume, profita' ammetant le mauvais recit de l'avantage que de grender proprieté lui donnaient sur leurs autres seigneurs, pour arracher aux derniers nicceneur de charlemagne un sceptre dont ils ne sutenoient plus leclat. au moyen du grand nombre d'intendatuin nicceniver le royaume n'avoit plus de demaine, il fallait deferer la corronne au plus puissant des vassaux. mais ce ne fut pas ainsi que le nouveau roy cherchat a ouvrir lirregularité de son elevatuin en la faisant consacrer dans une assemblée solennelle de la nation et en recevant lonction sainte qui dans ces premiers tems etoit encore un titre des titres les plus specieux de la royauté, il avoit ete menager tous ces grands qui venoient de lapeller au trone, qui ne lisent devenir ses sujets que parcequ'ils ne pouvoient etre les rivaux, et qui reunissant leurs forces pouvoient si facilement renverser lempire ~~qu'ils~~ qu'ils regardoient comme leur ouvrage.

De la cette facilité cette foiblesse apparente, avec laquelle les premiers rois de cette troisieme race fermerent pendant plusieurs ~~les nouvelles entreprises~~ des sur les nouvelles entreprises des seigneurs qui marchoient a grands pas

rent ~~leur~~ l'indépendance absolue achevent presque entièrement
de reduire le joug de l'autorité royale: on ne suit plus pour
la succession des fiefs les regles établies par la loi salique, les
regles adoptées pour la succession ~~et autrisse~~, et suivies generalement
sous la 2e race. les grands vassaux ~~ont~~ ~~ont~~ ont hérité de toutes
leur puissance pour arrêter les incursions des voisins ambitieux,
qui les entourent et prevenir l'agrandissement funeste d'un roy
qu'ils veulent maintenir dans cet état d'égalité qui fait toute
leur force, d'un roy d'ailleurs qu'ils respectent peu parcequ'ils
l'ont vu leur égal, et qui n'a sur eux d'autre avantage que
celui d'un ~~titre~~ titre illustré par les derniers princes qui l'ont
porté; c'est à cette époque qu'il faut véritablement fixer
l'origine du droit d'aînesse; ~~Charles~~ on voulut reunir dans
une même main toute la puissance du pere et l'usage
s'établit peu à peu de donner toutes les possessions
feodales à l'aînés des enfans mâles; il parut cependant
que les cadets de hérité d'abord presque entierement furent bientôt
dédommagés par l'établissement du partage au ponage qui subsiste
encore dans quelques unes de nos coutumes, mais qui
conservoit à l'aînée une veritable superiorité sur les portions
de ses autres freres
cet établissement étoit devenu presque universel quand
ph. auguste rendant hérédité de divers les grands fiefs en
de moindres portions distinctes et réparées le prescrivit solemnellement
par une ord°. du 1er. may 1204 qui en regarde comme les
plus anciens des vrais de la 3e race qui ait porté
forme constitutive * elle est intitulée l'affermissement des
fiefs, Stabilimentum feudorum mais on doit les regarder
plutôt comme ayant leur destruction, puisque rupturent différens

* bouteiller. L. 2.

partager d'un bref entre les enfans d'un même pere elle ordonne que les partageans tiendront à l'avenir leur portion non plus du frere aîné mais du seigneur suzerain du bref.
quoiqu'un tel ordre ne privât encore que de l'honorifique de l'hommage et des droits en résultant sa portion avantageuse continua de nourrir avec plus ou moins d'étendue suivant les usages particuliers des premiers possesseurs, devint ensuite
successivement adopté par leurs voisins et leurs vassaux et qui par la diversité de leurs principes donnerent ainsi lieu à la diversité de nos coutumes.
jusques à hugues capet pour la 2e race nous avons vu la succession au trône servir de regle pour la succession aux fiefs, il paroît que pour la troisieme cet ordre contraire les successions aux fiefs qui determine les regles de la succession aux trônes, les rois avoient d'autant plus d'interêt à conserver l'integrité de leurs possessions que les grands vassaux avoient cessé de diviser les leurs. l'indivision des grands fiefs rendoit les vassaux plus redoutables il falloit que l'indivision du royaume rendit les rois plus puissans.
ainsi voyons nous toujours pour la 3e race les enfans aînés des rois heriter seuls du royaume, les premiers successeurs de hugues capet les font associer avec eux au trône, et l'exclusion des cadets est déjà pour le regne de robert le pieux
c.a.d. avant le milieu du 11e siecle une regle si usage si bien etabli, pour les
parmi les vassaux, que ce premier exemple l'association d'henri premier, est arrêté seul
l'an 1026 à l'exclusion à la couronne de robert son cadet malgré les droits d'ancienneté de leur mere et sans que ce premier exemple par rapport à la

ruccession autrace excita les premiere revolution dans l'etat. —
acceptumé pour dante a de remblaller exclusivement pour les regler de les —
ruccessions des fiefs, il faut remarquer cependant que les cadet des rois furent dans ces
premiers tems traités beaucoup plus favorablement que comme
des grands vassaux. . la succession des premiers apanagers, des
Duchés de bourgogne par exemple en faveur de Robert fils de Robert
le pieux, donnoit au prince apanagés pour employer le terme de
paguer [x] de grandes prerogatives reversibles au plus près de la —
royauté mais la politique introduisit bientôt sur ce point de
nouveaux principes, un auteur ancien pretend que nos —
rois les rapportèrent de leurs voyages a la terre sainte, et
quelques uns furent de cette opinion il est bien constant que les
apanages des le 13e. siecle etoient deja reversibles a la couronne
a defaut d'heritiers males, c'est ce qui fut jugé contre charles
roi de sicile a la mort d'alphonse comte de poitou et d'auvergne et frere de st louis
quelque puisse etre au surplus la difference entre les apanages
partages des freres puinés des rois et de ceux des grands vassaux, on
voit assés par quelle gradation on parvint a detruire le système
de egalité etabli par nos premieres loix pour le partage des terres
ratiquer et bientôt depuis aplique au partage des propriétés
feodales [L'etablissement du droit d'aînesse appartenoit aux loix
politiques et non aucunement a l'histoire, mais c'est dans les loix
civiles et dans les coutumes territoriales qu'il faut chercher
successivement les surplus des regles des successions feodales.

tout ce qu'on peut dire sur cette matiere doit être divisé en
deux titres

1er titre. Du droit d'aînesse. divisible en
deux grandes sections. du preciput, et de la portion avenda
geuse —

x L. 2. chap. 18

troisieme

2° titre dun traité de succession en deux sections principales.

1re de lavantage de maier sur les femmes

1re section de lavantage de maier sur les femmes en ligne directe

2e section de cet avantage en ligne collaterale

Section 1re Du droit daisnesse ou Chapitre 1er

Section 1. origine **Du droit daisnesse.** 431

nous ne suivrons point les differens auteurs dans la discussion plus curieuse qu'utile a laquelle ils se sont livrés pour prouver que le droit d'aisnesse, etabli chez les hebreux par le deuteronome, etoit connu de presque tous les peuples, il est probable en effet ce droit d'aisnesse primitif netoit presque qu'un droit purement honorifique qui ne donnoit a l'aisné d'autre avantage sur ses cadets qu'une prerogative sterile qui ne pouvoit repairer a son age et plus encore a sa qualité de chef de la famille ou de la tribu. mais par rapport au partage des successions il est constant que le droit d'aisnesse ne peut être considéré comme un droit primitif, n'etoit-il pas un droit naturel, tel qu'il est etabli même dans l'exercice impunitté dans le premier age du monde tant qu'on mena la vie pastorale, puisqu'alors a mesure que les aisnés etoient en etat d'aller former une habitation nouvelle, il sortoient de la maison avec une certaine quantité de bestiaux qu'ils recevoient de leur pere, c'etoit ainsi le dernier de la famille qui restant seul avec son pere recueillit presque toujours sa succession et tel est encore aujourd'hui si mon en croyons les voyageurs lusage constant des tartares * on pretend qu'une pareille coutume etoit egalement observée dans quelques petits cantons de l'angleterre, et nous la trouvons encore etablie en bretagne dans le duché de Rohan ou le cadet succede seul avec ou a cette diference pres la coutume **

* Vide. le p. du halde

** esp. des lois L. 18 chap. 29

il nur ert inutile aumplur de rechercher aquelles eirenstances
on peut attribuer chez quelques peuples particuliers letablissement
ancien du droit d'ainesse puisque nous avons fixé l'origine par
rapport a la necessité des chefs. etabli pour l'interet particulier de
quelque famille; l'interet public a detruit et le conserver; puisque en
perpetuant les biens dans les grandes maisons, il met les principales
familles en état de soutenir l'éclat de leur nom, et de fournir de
grands secours a leur prince. la puissance des rois une fois affermie
il n'avoient plus rien a redouter d'un pareil etablissement inventé pour
leur usage et ne songerent plus a l'abroger; ainsi voyons nous tou-
jours été regardé comme un droit favorable; il seroit a
souhaiter cependant que l'idée de faire des loix uniformes ou
de conserver a chaque peuple ses usages anciens, eut permis
de conserver plus religieusement dans chaque province l'avantage
ou les inconvenients qui peuvent en resulter pour l'état d'un
pareil etablissement; on auroit pour exemple dans certains
pays exemple + au voisinage de la mer ou l'esprit particulier de l'habitant
semble inviter tous les citoyens au commerce, on auroit etabli
le droit d'ainesse dans la famille du gentilhomme qui veut
perpetuer son nom, en laissant subsister dans celle du
negociant cette egalité parfaite sous laquelle l'aisance est trop
riche, pour changer la constitution du commerce et les
cadets ne le font pas assés pour l'entreprendre.

le droit d'ainesse appartient a celui, ou a celle ainsi
suivant la definition de dumoulin. is ante quem
nemo natus est sive alius pater cum natus sit
sive non *

+ pt. genant

+ art. 13. §°. 1. a. n°. 1°

* Co

On voit par cette definition que le mot ainé na point icy de correlatif ; cest une observation importante a faire puisque par les consequences necessaires quelle peut avoir ; de lexamen le fils unique qui nait pas de frere, peut se dire ainé et reclamer les droits attachés a cette qualité.

lainé dans notre coutume et dans la plupart des autres — j'entends huy dans celuy des auteurs moderes, il en est fort peu qui conferent le droit daineese a lainée des filles, et il faut convenir que ce sont des dispositions singulieres dont il est difficile de donner quelque raison plausible,

il ny a de droit ne peut y avoir d'ainé que relativement a la succession des ascendans cest le vœu litteral de lart.e 331 de la cout.e

» en ligne collaterale les heritages tenus et mouvans en fief se partissent

« et doivent entre coheritiers sans droit d'ainesse

si les ainés sont deux jumeaux il peut s'elever de grandes difficultés sur la maniere de partager la succession feodale ; on peut reduire a quatre opinions les avis des auteurs qui ont traité cette question les uns veulent quil ny ait pas d'ainesse entre eux mais quils partagent egalement et mutuo consensu se soumettent cest lavis de cujas. les autres veulent que le droit d'ainesse soit deferé a celui qui paroit le plus robuste, dumoulin se declare pour cette opinion. mais au defaut de ces indices enfin qui se rencontrent si rarement il croit quil faut s'en rapporter au sort, pothier, le pretere convient le outrage de la famille, et le plus grand nombre d'auteurs se reunissent pour assurer le droit d'ainesse a celui qui le premier a vu le jour. il paroit que la jurisprudence adopte universellement cette opinion qu'on voit dans la lettre de maniere que cest toujours lenfant qui est sorti le premier du sein de sa mere qui jouit du droit. quia prior totum corpus emisit, non membrum singulare X

X observ. de dt. le Camus sur l'art 13

cèst au surplus peu contester ce point de fait qu'on peut avec succès
invoquer ~~en~~ le retrage de la famille, on meme la coutume reformée
les bâtards sauf excepter ceux légitimés par lettre du prince
dont regardés dans nos mœurs comme incapables de succéder ne peuvent
conséquemment exercer le droit d'aînesse. ~~mais on ne doit pas prétendre cette~~
~~exclusion aux bâtards légitimés par mariage subséquent; il est~~
~~certain que~~ Dumoulin ~~le~~ leur accorde cependant la faculté
de prendre dans la succession du père le portion du mineur prenant de ses
enfans légitimes quand le rescript du prince autorise à ce sujet quelque
chose exprese, mais l'opinion de Bacquet × qui est de n'accorder aux
à ce partage que lorsque les enfans légitimés ont consenti expressé-
ment à la légitimation et elle paroît plus conforme aux principes
d'une politique éclairée qui doit respecter religieusement dans les lois
les plus étroits ~~cette~~ une pareille manière de légitimer les enfans ×.
il paroît injuste d'entendre cette exclusion aux bâtards légitimés
par mariage subséquent, la loi en les supposant nés depuis que le
mariage est contracté efface entièrement par cette fiction la tache
de leur naissance, ils peuvent donc user du droit d'aînesse
au préjudice ~~même~~ des fils que le père auroit eu d'un premier
mariage, ~~mais la~~ ou des autres enfans qui étoit la
naissance reçut postérieure à la légitimation. mais le fils
légitime né d'un premier mariage l'emporteroit sans difficultés
sur le fils légitimé quoiqu'il fut né avant lui. parce qu'il avoit
avant la légitimation un droit acquis dont il ne peut être
dépouillé, Dumoulin s'exprime sur cette question de manière
à entraîner la plus grande nombre des auteurs, ~~je et Lemaître~~
et le brun est peut être le seul qui prenne une opinion différente

× Bacquet. Droits de
Justice. ch. 12. n°. 10

ART XIII GL I
n°. XXV

43

Appalueme

la folie ou l'imbecillité du fils aîné ne peut le dépouiller du droit d'aînesse, quia, (meurdit Dumoulin) × feuda regulantur apud nos ritu patrimonialia cette patrimonialité des fiefs suffit pour ecarter le raisonnement que quelques auteurs ont voulu tirer de l'état primitif de la feodalité pour prouver que l'aîné retenant par son état de s'acquitter du service militaire et par conséquent de servir le fief ne pouvoit participer à des prerogatives dont il ne pouvoit se tenir le charger. Dumoulin ayant examiné cette question par rapport à la succession au trône, lui a appliqué la même decision, et quoique le regne de Charles 6 nous présente un exemple trop memorable des malheurs pour nous montrer ou la demence du prince peut plonger la monarchie, il ne croit pas qu'on doive pour un pareil pretexte porter atteinte à la loi d'aînesse qui depuis tant de siecle assure la gloire et la tranquillité du royaume. quo tot regni, quia tot triumphorum arenam francicam, nec hujus tantum caput pretextu alterabilis, immuta perpetuo inviolabilis que vigeat ac properetur. ×

Idem. n°. 26.

si l'aîné est deshérité par son pere ce qui empêche à la succession, il peut encore avoir difficulté avec ses autres enfans heritiers; mais ils doivent avoir la nouvelle reformation de la coutume si le second fils ne pouvoit pas alors reclamer le droit d'aînesse auquel le veritable aîné avoit renoncé; au moins quand cette renonciation n'est pas faite aliquo dato dumoulin rationem que dans tous les cas, il ne peut y avoir de droit d'aînesse parce que tant qu'il y a un aîné il ne peut y en avoir un autre; c'est pourquoi l'aîné qui qu'il ait renoncé à ~~tenoit~~ la succession qui peut seul prendre le titre de chef de la famille et jouir ~~en un mot~~ des honneurs attachés à la qualité, ~~car~~ en un mot l'aîné ne renonce qu'à utile de son droit d'aînesse mais il ne peut renoncer peu mais il ne peut pas renoncer à l'honorifique, parce que la qualité d'aîné est inseparable de celle de membre de la famille. l'opinion de Dumoulin paroit avoir déterminé la decision des reformateurs et l'ent. on ne peut les blâmer ni on peut en rien douter. le droit et peut de l'entendre qui

s'abstient et renonce à la succession de son pere et mere accroît aux autres enfans heritiers sans aucune prerogative d'ainesse, de la portion qui lui accroît -

il ne peut donc plus y avoir de difficulté ni ce point que d'après les coutumes mentionnées; plusieurs autres a l'exception de celles qui sont rangées dans la seconde et quatrieme classe veulent aussi qu'il y ait lieu au droit d'aînesse si l'aîné a renoncé sans aucune reserve ou s'il a renoncé à l'époque donnée dans le dernier cas; ils jugent qu'en prenant quelque chose dans la succession il exerce son droit d'aînesse et consequemment que ce droit ainsi consommé ne peut être reclamé par le puîné. mais quand la renonciation est absolue ils decident que le renoncant est reputé mort et regardé comme n'ayant rien, et que le droit d'aînesse doit alors appartenir au second fils, devenu veritablement le premier. cette distinction consacrée par plusieurs coutumes * paroit assez raisonnable, et il est à propos que cette question ne multiplie pas les procès et donne lieu à de nouvelles discussions, c'est à dire que l'aîné soit tenu de renoncer gratuitement et precedemment pour faire le lot de ses puînés.

* mentes ART. 31
clermont. ART 82

le mort de l'aîné - sans avoir accepté ou renoncé à la succession de son pere ne peut contester le droit d'aînesse au cadet, l'aîné etant en effet reputé pour tel, sa part doit être divisée entre ses heritiers comme succession collaterale.

dans la coutume de paris c'est la qualité de l'heritage qui determine si le droit d'aînesse doit avoir lieu: quand pere et mere (par le part. 25) ayant fief et heritage tenus noblement vont de vie à trepas le droit d'aînesse a lieu non seulement sur les fiefs mais encore sur les heritages tenus noblement c'est à dire sur les francs alleux nobles, cens, rentes fonciers et seigneuriales, car tous ces biens doivent etre compris sous la denomination de succession feodale.

la coutume ne considere pas la qualité de celui auquel on succede mais seulement la qualité et nature des biens trouvés dans la succession - et elle fait en ce point la loi commune du royaume - il y a cependant plusieurs coutumes ** contraires aux biens nobles dans lesquelles

** Anjou, Maine, Chaumont, Troye, Re

repentaguent roturierement. mais quelque puisse être le motif de leur dispertinion peut-être quelle s'écarte de l'esprit general ou du moins de l'esprit primitif des fiefs.

Dans ces coutumes au surplus si l'on excepte celles qui ont conservé quelque disposition particuliere* on ne considere la noblesse que relativement à la personne du defunt sans aucun egard à la qualité de ses heritiers

mais sur ce point de vue même il peut s'élever differentes questions, on peut examiner comment se fait le partage des biens entre les fils de l'annobli nés avant et depuis l'annoblissement, 2° entre les fils d'une pere degradé de noblesse, 3° entre les fils d'une femme mariée en premieres noces avec un roturier, 4° entre les enfans d'un homme qui devient noble avec coutume au ventre annobli.

une definition precise de la noblesse et des attributs qui la caracterise nefera pas disparoitre la plus grande partie de ces difficultés, la noblesse est comme tout le monde sçait une qualité que la puissance souveraine imprime à des particuliers pour les placer eux et leurs descendans avec distinction des autres citoyens, voila pour la noblesse prise en peu lettres; il en est une autre ~~plus ancienne parce qu'elle est plus ancienne et que son origine est inconnue c'est la noblesse de race~~ il en est une autre qui tire d'une longue suite d'ayeux et dont l'origine est incertaine et dont une possession immemoriale est le seul titre, c'est la noblesse de race: toutes deux ont des caracteres communs. toute noblesse est reelle parfaite universelle, inherente à la personne, indépendante du domicile et des partages, en fin transmissible à la posterité. c'est d'après ces attributs qu'il faut toujours considerer la condition du pere au moment de sa mort pour déterminer

* celle par exemple où la terre lui pouvait être en usage

les regler a suivre dans le partage de ses biens.

ainsi les enfans de l'annobli quelque tems lepoque de leur naissance, etant faits nobles comme leur pere, doivent être admis a partager noblement ses successions, sans aucune distinction par rapport a ceux qui seront nés avant l'annoblissement puisqu'ils ont reçu a cette epoque a laquelle la participation de la noblesse de leur pere a été considerée toujours comme transmissible.

la noblesse

La degradation du pere n'est pas dans son enfant reparée parce que la noblesse est un caractere, inherente a la personne

ainsi les enfans d'un pere degradé ne naissent pas dans l'etat de nobles mais ils doivent partager ses successions noblement, parce que c'est la qualité du pere qu'il faut considerer a l'epoque de l'ouverture de la succession.

il y a plus de difficulté par rapport a la succession aux enfans d'une femme noble mariée a un roturier. les enfans sortis d'une pareille alliance ne peuvent sans doute pretendre aucune des prerogatives de la noblesse. mais quoique la noblesse de la femme soit en quelque sorte suspendue pendant son mariage a cause de la condition de son mari, elle n'est pas, on ne peut pas dire qu'elle ait perdu la sienne puisque un de ses premiers caracteres est d'être inherente a la personne et qu'en de certaines coutumes comme dans celle d'amiens elle peut a la mort de son mari reprendre la noblesse en declarant en justice qu'elle entend vivre noblement * il semble donc devoir resulter de ce principe que les enfans de la femme doivent alors partager noblement. mais l'opinion contraire a prevalu, peut avoir prevalu, sans doute parce que la noblesse de la femme est tellement suspendue a cause de la condition de son mari qui doit regler la sienne, que cette espece de suspension tant qu'elle dure est regardée comme equivalente a une veritable derogeance.

* amiens. art. 192

on demande enfin par rapport aux coutumes ou le ventre annoblit si les enfans d'une femme qui n'a pas d'autre titre de noblesse peuvent partager noblement. Bacquet exprime fort au long les differentes rigueurs que les nobles par mere avoient eprouvées avec entreprise des preuves a la recherche des nobles, et nous apprend qu'on avoit imposé silence a ces derniers; il pensoit cependant que sans traiter ces nobles en usurpateurs on ne pouvoit les admettre aux droits du roy, sans doute parce que le prince ne devoit pas reconnaitre une noblesse uniquement fondée sur la territoriale. il est certain que dans les circonstances actuelles on ne peut pas avoir egard a ces coutumes; quelque favorable que puisse être un privilege de cette nature par les circonstances anciennes qui l'ont donné naissance, la contradiction des declarations qui prouverent les gentilshommes sur de la reformation des

439

Ouverture des Successions par absence.

44 D

Chapitre III

De l'ouverture des successions par disparition

~~2e manière dont s'ouvrent les successions~~

441

L'absence prolongée donne lieu en matière de successions à une 3e espece d'ouverture. L'on peut réduire les questions que elle fait naitre à 3 principales.

1°. Qu'entend on par absence et quels gens sont reputés absens?

2°. A quelle epoque les heritiers peuvent ils se faire envoyer en ~~possession~~ possession des biens de l'absent? et comment les possedent ils?

3e. enfin quand l'absent est-il reputé mort et comment doit-on fixer cette derniere epoque?

Question 1re

1°. Qu'entend on par absence et quels gens sont reputés absens?

L'on entend communément par absence, l'etat d'une personne qui s'est éloignée du lieu de sa residence ordinaire et dont on n'a reçeu depuis longtemps aucunes nouvelles.

Les motifs de l'absence sont indifferens aux yeux

de la loy, elle ne s'attache
ici qu'a l'effet sans examiner
la cause qui l'a produit
a moins quelle ne fut
infamante.

L'on distingue deux sortes
D'absens; ceux dont l'existence est
incertaine, et dont on a reçu
des nouvelles assez recentes
pour qu'il n'y ait aucunes
raisons d'en douter, et
les absens proprement dits
les quels ayants subitement
disparus, n'ont laissé sur
leur sort aucunes traces qui
en puissent faire pénétrer
l'incertitude.
Ces derniers sont ~~les seuls~~ ceux
qu'en ce moment nous
considerons.
~~Cette sorte d'absence est~~
la seule qui donne lieu
a l'ouverture des successions.
Donc
Lorsqu'un Citoyen est
perdu pour sa famille, et
qu'on n'a rien que
des presomptions soient
egales sur sa vie et sur sa
mort, c'est alors que

~~Les presomptions~~ l'abandon de ses biens pouvant être aussi préjudiciable à sa famille qu'à lui même la loi se détermine à partager sa succession entre ses héritiers, comme elle l'en fait si sa mort les en eut faits naturellement. tantum operatur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero.

Question 2d

2.e A quelle époque les héritiers peuvent ils se faire envoyer en possession des biens de l'absent

On ne permet pas cependt aux parens de prendre possession des biens de l'absent dès l'instant ou l'on a cessé d'en recevoir des nouvelles.

Il faut premierement que l'absence soit constaté par un acte notarié, muni des signatures de plusieurs personnes dignes de foi, prises dans le lieu ou l'absent avoit sa residence et qui designent l'epoque ou l'on a cessé de recevoir de ses nouvelles.

Ensuite les heritiers doivent presenter requête au juge et faire nommer un curateur

pour gérer les biens de
l'absent, lorsqu'il n'a
laissé personne pour agir
en son nom

444

Enfin après un certain
espace de temps, que les
divers usages des coutumes
ont plus ou moins étendu,
la loi met les héritiers
les plus proches de l'absent
en possession de ses biens.
au châtelet l'envoi en
possession s'accorde après
5. ans d'absence

Poithier décide que dans
les coutumes qui n'ont
pas de dispositions la
délay doit être de 10. ans

C'est ainsi que s'opere
cette 3e espece d'ouverture,
elle differe a bien des
egards des deux 1eres
mais surtout par rapport
au droit quelle donne a
l'héritier sur les biens
qu'elle lui transmet
la mort naturelle saisit
l'héritier au moment du
décès.

Cout. Anjou, Maine, 7 ans
Parlemts Toulouse 9.
Bretag. 10.
La cout. De Liège du moment
de la Disparution.

La mort civile opere le
meme effet au moment
de la condamnation, dans
les Pays ou elle n'emporte
point confiscation.
L'absence au contraire
ne fait point.
L'heritier est obligé de
presenter requête pour se
faire envoyer en possession
et les juges peuvent suivant
les circonstances rejetter
sa demande ou differer
d'y avoir égard.
Lorsqu'il parvient a
la faire admettre, il
n'acquiert encor sur les
biens de l'absent qu'un
droit très imparfait
c'est plutôt une admin-
-istration qu'on lui confie
qu'une jouissance qu'on
lui donne.
La loi interdit a l'héritier
tout acte de propriété
emportant alienation
ou simple hypotheque,
tant que l'absent n'a
pas excedé les bornes
les plus reculées de la
vie humaine.

Ce terme est 100. ans suivant les loix avides et ecclesiastiques.

jusqu'alors dans la plus grande partie des coutumes, l'heritier n'a que la possession des biens de l'absent il n'en est que simple depositaire. et la propriété est placée subsidiairement et au défaut de l'absent, dans la main et sous la garde du souverain. l'heritier aussi est il obligé ~~de~~ communement de donner caution de restituer le fonds et les fruits en cas de retour de l'absent, le partage provisionel n'ôtant a ce heritier aucun de ses droits de propriété s'il vient a reparoitre.

A Paris l'on oblige toujours l'heritier à donner cette caution.

Exceptions.

Au sujet de l'envoi en possession il y a 2. cas particuliers qui peuvent former exception.

Les loix Romaines décident par cette raison que l'usufruit laissé aux villes ou communautés doit durer 100. ans. Centum annis finem bonis esse municipes, quia is finis vitae longaevo homini est.

La cout de Liege présume l'absent mort après 60 ans elle abandonne alors la propriété de ses biens à l'heritier présomptif

V. Larrey rapporté dans la nouv. juris. verb. abs. en datte du 21. juil. 1762.

1.° Celui d'une donation
universelle que l'absent
en fait avant sa disparution,
si le donataire en en joui-
ssance a ce moment les
proches parents seroient
non recevables a l'y venir
troubler, et a demander
l'envoi en possession quand
meme il se rencontreroit
quelque défaut dans la
donation pourvu que le
vice ne fut pas tel qu'il
put faire douter de la verité
de l'acte.
Le 2.d cas est celui d'une
procuration laissée par
l'absent.
L'on admet ici une distinction
entre la procuration laissée
a un héritier présomptif
et celle laissée a un etranger
si elle est laissée à l'heritier
alors il n'y a point lieu
a partage provisionel
et la procuration s'éxecute
jusqu'au retour de l'absent
ou jusqu'à la nouvelle
de sa mort.
Quand a la procuration
laissée a l'etranger, elle

V. Le Brun. et l'ar. du 13 juil. 1654. rapporté par Henrys.

ne change rien a l'ordre ordinaire, seulement un auteur prelud. qu'alors laissoy en possession ne s'accorde qu'au bout de 10. années.

448

v. Absens. Cent. 1.er q. 77

Ques.on. Quand l'absent est il reputé mort et comment doit on fixer cette deuxieme epoque?

Decision Sur la 1.ere partie de cette question les decisions des auteurs ont eprouvés beaucoup de variations, et la jurisprudence s'en est ressentie.

Selon le principe avoué maintenant, l'absent n'est ni présumé vivre ni présumé mort; c'est a ceux qui ont interêt quel soit vivant a prouver sa vie, comme c'est a ceux qui ont interêt qu'il soit mort a prouver sa mort.

Dans l'incertitude la justice qui n'est point obligée sans preuves à déterminer l'état de l'absent, aime mieux suspendre son jugement, que de statuer sur des présomptions vagues.

v. Le Brun, Le peyrere, Bourjon, L'Arrêt du 7. juill. 1629. dicté au journal des audiences. Celui du 13 février 1672. dicté au journal du Palais.

158

454

Des successions Prétoriennes

I^e

On a vu quelles etoient les personnes que le droit civil appelloit aux successions; les preteurs en parvinrent interpreter ou corriger ces dispositions introduisirent peu a peu un nouvel ordre d'heritiers. on sait que ces magistrats etrangers a la constitution primitive de la republique, furent créés l'an 389 de la fondation de rome ~~en~~ tems ou le peuple dit tant qu'un des consuls seroit pris dans son ordre. uniques dans leur institution leur nombre fut porté successivement jusqu'a seize, mais le preteur de la ville *prator urbanus* resta toujours le plus considerable.

(inie cain. it de la juris p. ceinte par ucasion)

il ne s'agit pas d'expliquer ici tout ce qui concerne la juris diction des preteurs. il suffira d'observer que ces magistrats annuels rendoient deux sortes d'edits. ~~d~~ *edicta repentina* sont ceux de circonstance. *Quæ res incidebant* et des edits perpetuels *ad perpetuam jurisdictionem* c.a.d. pour tout le tems de leur preture. ces derniers se divisoient eux memes en deux classes. *Tralatitia* et *nova*. le premiers n'etoient qu'une copie de ceux des predecesseurs preteurs; les ~~autres~~ recueils formoient un droit nouveau que chaque preteur établissoit au commencement de sa magistrature; les uns et les autres etoient la regle que chaque nouveau magistrat declaroit devoir suivre pendant

Sur administration

l'objet des preteurs dans leurs edits n'etoit pas reellement n'etoit pas habituellement d'assurer l'execution des loix, mais de couvrir ou de legitimer leurs infractions. ils suppleoient quelquefois au silence des legislateurs, plus souvent encore ils temperoient ils corrigeoient la rigueur de leurs decisions. Papinien nous definit energiquement le droit du preteur et ses effets quand il observe qu'il a été introduit adjuvandi, vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam +

+ l. 7 ff. §. 1ª de just. et jure

si les preteurs ne pouvoient pas changer directement le droit civil; ils ne l'ainsoient pas de l'abolir en effet par des regles par les differentes interpretations qu'ils se permettoient. tantot ils inventoient de nouveaux noms, tantot ils introduisoient des actions inconnues, ils etablissoient des exceptions et des restitutions, ils favorisoient des fictions de tous les genres, ils parvenoient en un mot par toutes sortes de moyens a changer veritablement la face du droit civil.

c'est ainsi que les preteurs accorderent, non pas l'heredité, mais ce qui revenoit au meme l'envoy en possession des biens, a differentes personnes auxquelles les loix refusoient la succession.

l'envoy en possession, bonorum possessio etoit pour employer la definition d'ulpien jus persequendy et obtinendi patrimonii vel rei quae cujusque quorum moritur fuit

l. 3 ff. si quis hoc. fit.

497

on voit par cette definition que l'envoy en possession comprenoit comme l'heredité l'universalité des biens et par le meme l'universalité des charges du defunt. sicut hereditas bonorum appellatio universitatem quandam ac jus successionis non irregulariter demonstrat ++

l. 208. de verb. signif.

si les preteurs en accordant l'envoy en possession des biens ne faisoient pas proprement parler des heritiers, ils en conservoient tous les droits; nous verrons dans la suite qu'ils accordoient souvent cette ressource lors qu'il n'existoit un testament, soit a ceux auxquels le testament faisoit tort, contra tabulas, soit a ceux qui se trouvoient appellés par un testament que le droit civil auroit jugé insuffisant. secundum tabulas. mais il ne s'agit icy que de l'envoy en possession des biens d'un homme mort ab intestat.

nous rechercherons par a cet egard quelles furent dans le principe et jusqu'a l'edit perpetuel, les personnes favorisées par les preteurs. on ne peut se dissimuler qu'ils abuserent longtems de cette facilité toujours dangereuse, avec laquelle ils etoient devenus maitres de

changer les principes. l'histoire nous atteste que les
a vus ~~plusieurs fois~~ dans une meme année, varier deux
ou trois fois leurs decisions suivant l'interet des personnes
qu'ils voulaient favoriser. differentes lois et notamment
† la loy cornelia leurs prescrivoient bien l'uniformité de
jurisprudence pendant leur preture, mais l'année
suivante pouvoit sous un autre magistrat voir
eclore de nouveaux principes. et s'il on pouvoit parcourir
ainsi tous les edits anciens rendus annuellement par les
differens preteurs, on les verroit souvent se contrarier entre
eux. le droit des preteurs ne devint certain que sous
l'empereur adrien qui leur defendit de faire a l'avenir de
nouveaux edits et qui voulut que les anciens fussent rassemblés
dans un seul qu'on nomma par la suite l'edit perpetuel que
†† l. cod. de apell. dioclétien apelle jus perpetuum †† et dont la redaction fut
confiée au jurisconsulte julianus. nous nous arreterons
~~ici~~ à cette epoque, pour examiner d'après les fragmens
qui nous restent de l'edit perpetuel, quelles sont les
personnes auxquelles l'envoy en possession des biens
possessio bonorum fut alors accordée. nous observerons
en meme tems les changemens introduits a cet egard
sous justinien.

† a cornelio Trib. lata Cons. Sisenna et Glabrione

2e

On distingue comme on scait deux sortes d'envoy en
possession bonorum possessio edictalis et decretalis.
bonorum possessio decretalis est celle que le preteur accordoit
avec connoissance de cause, et l'accordoit par un decret,
elle avoit lieu quand le droit des demandeurs etoit apparent
mais etre encore tres-douteux certain et reglé ainsi que
provisoire.
l'edictalis au contraire qui se divisoit elle meme en
ordinaire et extraordinaire, etoit perpetuelle, et
s'accordoit de plano en vertu de l'edit.
~~l'etablit~~ l'edit etablit huit degrés pour l'envoy en
possession des biens d'un homme mort ab intestat.
s'il n'y a pas de testament en vertu duquel les
enfans unde liberi puissent demander la succession
ils sont les premiers appellés.
viennent ensuite et par ordre l'envoy en possession
unde legitimi unde decem personæ unde cognati,
familiam ex familiâ, unde patronus patrona ejus
unde vir et uxor, unde cognati manumissoris,
parmi les personnes auxquelles l'edit perpetuel
accorde ainsi les possessions des biens, il en est plusieurs
auxquelles le droit naturel ne plus laissé aucun

frères, ou dont les titres se sont trouvés confondus avec
ceux des enfans, des heritiers legitimes, et des cognats.
tels sont les dix personnes decemperrones qui d'après
l'edit perpetuel forment le 7e degré, les agnats du
patron [illegible] quem ere familia qui remplissent le
5e les enfans et ascendens qui occupent le 6e. et enfin
les cognats qui forment le 8e. quoique ces quatres
degrés ne subsistât plus pour commencer par —
expliquer en peu de mots ce qui les concerne.
pour comprendre quelles etoient les personnes appellées
par le preteur sous la denomination des dix personnes
decemperrones il faut se rapeller que la puissance
paternelle donnât aux peres entre autres droits sur leurs
enfans celui de les vendre jusqua 3 fois. Mais et que ceux
qui etoient affranchis de l'autorité du pere après la 3e
vente. si pater filium ter venumdederit, filius
a patre liber esto x
x loi des douze tables
on profita de cet dispositions de la loi des douze tables
pour introduire un nouveau mariage en brisant
entierement les liens de la puissance paternelle.
le pere naturel vendoit 3 fois sous les Contracta fiducia
et l'acheteur que les jurisconsultes appellent pater

fiduciaires l'affranchissant aussitôt lui donnait une existence absolument indépendante
on voit qu'il en coûtait peu à l'acheteur pour acquérir la qualité de patron que le droit civil lui conférait. cette qualité cependant lui donnait des droits certains, et des droits exclusifs sur les biens du nouvel affranchi. c'est pour les restreindre que le prêteur introduisit l'envoy en possession en faveur du père naturel et de quelques autres parens. Ils sont au nombre de dix; le père et la mère, l'aïeule et l'aïeule (tant paternels que maternels) le fils et la fille le petit fils et la petite fille (tant du fils que de la fille) et enfin le frère et la sœur tant consanguins qu'utérins; tels sont les dix personnes auxquelles le prêteur accorde l'envoy en possession unde decem personæ à l'exclusion de l'affranchissant étrangers, mais cet ordre de succession est devenu absolument inutile sous justinien qui les en a entièrement abrogé +
cette abrogation était une suite naturelle de la loy par laquelle toutes les émancipations ont été reputées faites contracté fiduciæ sans qu'il fut besoin d'aucun mancipium étranger††
le droit nouveau a fait disparoître également aussi les vocations de la loy des successions prétorienne, linéaire, ex familia, unde patroni patronæque, et unde cognati manumissoris

+ inst. l. 3. t. 10

†† l. ult. C. de emancip. liber.

462

l'envoy en possession tanquam ex familia etoit accordé aux agnats du patron a ceux qui etoient de sa famille, les enfans du patron et de la patrone, et a plus forte raison aux mêmes etoient appellés unde patroni patronaeve. enfin les cognats l'etoient egalement unde cognati nixammûmés or differentes successions ont cessé d'etre en vigueur sous justinien qui nous en explique lui même les causes; ayant assimilé par une loy generale la succession des affranchis a celle des ingenus, il suffira au patron et a sa famille ou ses autres parens, d'avoir les successions prétorienne unde legitimi et unde cognati en vertu desquelles ils pourront faire valoir tous leurs droits.

Tit. De bon. libert.

justinien ne laisse plus subsister aucune de celles que quatre sortes d'envoy en possession, unde liberi, unde legitimi. unde cognati, unde vir et uxor. on pourroit mais observer que ces nouvelles ont accordé a cet egard beaucoup de nouveaux changemens, mais cet objet nous est aujourdhuy etranger puisqu'il regit seulement des explications ce qui concerne au concernent ces quatre successions.

la succession prétorienne est donnée d'abord aux

enfans unde liberi, elle retint par succession aux héritiers ~~héritiers~~ etc. sous la puissance de leur pere, 403 sui que le droit civil appelloit avant tous les autres héritiers tant qu'ils fussent naturels ou adoptifs. mais le preteurs l'introduisit principalement en faveur des enfans emancipés, ce qui ne s'entend toutefois que des enfans naturels et ne peut s'étendre aux adoptifs.

les enfans emancipés étoient entierement exclus comme n'étant plus du nombre des héritiers siens, et ne pouvant plus davantage etre considerés comme agnats; le preteur en leur donnant la possession unde liberi ne la leur confere cependant, qu'a la charge de rapporter aux veritables héritiers siens, les biens qu'ils ont acquis depuis leur emancipation et qui accroissent avec les biens du pere notamment plus qu'une succession qui doit etre divisée par egales portions.+

+ l. 1. ff de coll. bon.

la seconde observation a faire sur ce premier ordre d'heritiers est que les enfans donnés en adoption n'y sont pas compris a moins que leur pere adoptif ne les ait emancipés+ autrement ils demanderoient les biens de leur pere naturel.

+ dans la mort de leur pere naturel Just. Liv. Tit. 1. §. 12.

la succession prétorienne unde legitimi est accordée

alors les heritiers legitimes est admis alors comme
autrefois la loy des douze tables, ou quelqu'autre loy
romaine consulte ou constitution des empereurs accordoit
la succession ab intestat tum quem ei haeredem esse
oportet (dit le preteur) ita secundum eum possessionem
esto tout ce que nous avons des heritiers appellés par le
droit civil reçoit donc icy son application. il paroit
singulier qu'on leur donne un nouveau titre pour
demander des biens que la loy meme leur defere,
il est certain qu'ils pouvoient s'en passer et que les
preteurs auroient pu les omettre; mais leur edit peu
fait est donc uniquement parce qu'ils voulurent donner
un ordre exact et complet des successions; ils les nommerent
ne praeterirentur videerentur.

pour comprendre
après les heritiers legitimes viennent dans l'ordre de l'edit
les cognats que le preteur appelle suivant la progression de
parenté. unde cognati
les cognats sont comme on l'a déjà vu ceux qui sont unis
par les liens du sang et de la nature sans autre lien que celui
de la famille.
peuvent en différence à sortir. les cognats qui ont
transmis le moindre changement d'état capite minuta
les parens du coté des femmes, personnes conjuncti

les enfans donnés en adoption liberi dati in adoptionem, et
enfin les batards vulgo quæsiti

405

les agnats capite minuti ayant perdu tous les droits de
lagnation n'en auroient aucun si le préteur ne les avoit pas
appellés. il en étoit de même des parens par les femmes
puisque l'ancien droit ne connoissoit pour heritiers que
ceux de la famille. la loy des douze tables en appellant les
agnats comprenoit cependant les filles sous cette dénomination,
mais les moyenne jurisprudence, c.a.d. la loy voconia, ou
pour mieux dire l'interprétation des jurisconsultes, comme
le prouve ulpien avoit exclus les femmes de la succession des
agnats à l'exception des soeurs consanguines. le préteur
répare cette injustice en leur accordant les biens unde
cognati.
par rapport aux enfans donnés en adoption et qui retrouvoient
encore sous la puissance de leur pere adoptif le preteur ne
leur donnoit pas la succession du pere naturel unde liberi
parce qu'il ne pouvoit pas supposer qu'ils fussent encore sous
sa puissance, mais il les appelloit comme cognats.
c'est a ce titre aussi que les bâtards viennent a la

Succession prætorienne. ils ne peuvent pas avoir à proprement parler d'agnats, puisqu'ils n'ont pas de famille et si l'on excepte leur mere avec laquelle le senatus cons tertullien a depuis introduit entre eux des liens recip reciproques d'agnation; tous leurs parens sont leurs cognat

† l. 2. ff. unde cogn. ceux comme tels qui se succedent entre eux† et que le jurisconsulte modestinus les admet même à demand la succession de leur ayeule maternelle ††

†† l. 8. id.

Telles sont les personnes auxquelles la succession prætorienne unde cognati est accordée, elle n'a lieu cependant d'après le droit des prateurs que jusqu'au 6 degré tandis que le droit de succession entre les agnats s'etend à l'infini ††† les cognats au 7e degré ne succedent plus si l'on excepte le fils ou la fille du cousin issu de germain qui ne laissent pas d'être encore appellés. ††††

††† l. 2 §. 1 ff. de suis et legit. hered.

†††† l. 1. §. 7 unde cogn. ff.

La derniere espece de succession prætorienne est appellée unde vir et uxor, elle n'a lieu d'après l'edit du prateur qu'à defaut de toute autre succession, en sorte qu'elle ne porte prejudice qu'au fisc. il faut pour la demander que le mariage soit legitime, s'il ne l'est pas le survivant des conjoints ne peut rien obtenir.

l. un. ff. unde vir et uxor

Le 1er

apres avoir examiné quelles sont les personnes appellées
a la possession des biens par le preteur nous devons nous
occuper des regles particulieres a ce genre de succession;
un premier principe est qu'il y a lieu a donner en
possession des biens quelque les cas ou il y auroit lieu
de succeder. hic eadem regula tenendum sunt quae circa
additionem hereditatis proposuimus.

tout ce qui a dit de l'ouverture des successions legitimes
s'applique donc a l'ouverture des successions prætoriennes,
on peut ajouter avec utilité qu'il faut avoir la meme
capacité pour les recueillir. ubicunque lex vel rei
venatus consultum vel constitutio, capere hereditatem
prohibet, et bonorum possessio cessat +

+ l. 12. §. 1 ff de
bon. damnat.

une difference remarquable entre ces deux successions
etoit ~~et~~ que ~~l'une~~ la succession legitime etant deferée par la
loy n'avoit pas besoin d'etre demandée, la loy saisissoit
l'heritier; pour obtenir au contraire la succession
prætorienne il falloit la demander. petendae erant
bonorum possessiones nous dit Theophile deuxieme
institute, et impetendo continebant ++.
on alloit donc soit par soy meme soit par

++ l. 1. §. 9. ff. si tab.

soy meme, soit par procureur, trouver le preteur si cetoit dans la ville, et le gouverneur, si cetoit dans les provinces, et il fallot user envers lui d'une certaine formule — Da mihi bene bonorum possessionem contentieuse put le premier qui dit peut a de la scrupuleuse solemnité des paroles, en permettant de demander — l'envoy en possession en quelques termes que ce fut pourvu que ce fut devant un juge +

+ l. ult. C. qui admitt. ad bon. Lorum.

Theodose et valentinien dispenserent meme de la demander et se contenterent d'une simple declaration de volonté. cest aussi le voeu de justinien ++ quocunque modo admittenti bonorum possessionem indicium intra statutos tempora ostenderit plenum habeat beneficium —

++ inst. l. 3. §. 10 §. 7

on voit au reste par ces termes que justinien louvroit les delais admis pour le preteur, pour former cette demande, ces delais, n'etoient pas les memes que pour acquerir une succession legitime; le tems pour acquerir une heredité deferée par le droit civil ne se prescrivoit que par 30 ans suivant l'opinion de plusieurs interprete; l'edit du preteur ne donnoit au contraire qu'une année aux ascendens et descendens, et cent jours seulement

autre pour demander l'envoy en possession; ce delay ne doit
courir au pupille que du jour ou l'on a des droits ouverts et
qu'on en est instruit. on ne pouroit par les opposer a
celui qui ne sçait ni ne peut scavoir que la succession
est ouverte. quæcumque die nescierit, aut non potuerit
nullo dubitatio quin dies non cedat +

+ l. 9 § 2. ff. qui ordo in possess. serv.

quand celui auquel la possession des biens est accordée n'en
fait pas usage, ou qu'il y renonce; une suite de son silence
ou de sa renonciation est qu'il ne puisse plus succeder dans
le meme ordre; ce qui ne l'empeche pas cependant de
pouvoir venir dans l'ordre suivant. ainsi le fils dans la
puissance de son pere qui auroit negligé la succession
prætorienne unde liberi ne pourroit plus la demander a ce
titre mais rien ne l'empecheroit de se succeder a lui meme
dans l'ordre suivant en demandant l'envoy en possession
des biens unde legitimi ++

++ l. 1 § 11 de successorio edicto ff

quand le delay accordé a chaque ordre et dans chaque ordre
a chaque degré est ecoulé, le prætem admet les devolutions
de degré a degré et ensuite d'ordre a ordre.

ainsi par exemple quand celui des enfans qui se trouvent
au premier degré pouvait le premier faire usage de la

Lorsque un unde liberi, n'a fait dans le delay prescrit aucun acte declaratif de sa volonté; son droit passe au petit fils qui forme le second degré du premier ordre; et si tous ceux qui pouvoient demander la succession unde liberi ont gardé le meme silence, leur droit est deferé aux heritiers legitimes qui formant le second ordre viendront unde legitimi —

Voilà sans doute pourquoy les jurisconsultes authorisent en certains cas ceux qui sont appellés ~~etc~~ ou dans l'ordre ou dans le degré suivant a faire sommer ceux qui les precedent de declarer s'ils comptent user du benefice de l'edit. la meme faculté est accordée par leurs creanciers par le jurisconsulte ulpien + non nunquam urgentibus creditoribus interrogandi sunt in jure an sibi bonorum possessionem admittant ut si repudiare se dicant sciant creditores quid agendum sit. l. 15. 12 de succes. edicto ff

mais cette faculté est pour eux d'un medioere avantage puisque le meme jurisconsulte ajoute. si deliberare se adhuc dicant non sunt precipitandi

celui qui accepte la succession pretorienne n'est pas censé pour l'avoir degeré heritier; mais il en exerce tous les droits, possede l'universalité des biens, il doit supporter l'universalité des charges. in omnibus, bonorum possessores heredis locum pretor habet. il faut observer enfin que le droit d'accroissement a lieu dans les successions pretoriennes c.a.d que la part de celui qui pouvant la demander, ne l'a pas fait dans les delays, accroit a ceux qui viennent au meme titre gratuitement au meme droit

Titre deuxe. des successions suivant le droit Coutumier

on a vu dans le dernier titre quelles etoient les dispositions du droit romain, par rapport aux successions, et les variations diverses que ce droit avoit subi, jusqua lepoque ou la novelle 118 l'a voit enfin fixé. si le droit nouveau que cette novelle introduit differe a beaucoup degards du droit ancien, notre droit coutumier presente avec lui des differences encore plus marquées. Chaque coutume a des dispositions qui lui sont propres, les provinces quelles regissent sont comme autant d'etats particuliers par la diversité des regles quon y suit, il y a cependant des points generaux dans lesquels nos coutumes se rapportent. la maniere dont les successions sont deferées, la distinction des biens quelles comprennent, la distinction des heritiers et la difference de leur qualité, sont autant d'objets sur lesquels toutes les coutumes sont differentes entre elles semblent s'accorder a differer du droit romain.

Section 1re de la maniere dont les successions sont deferées

Suivant le droit romain par exemple la succession deferée par la loy n'etoit acquise a l'heritier, s'il n'en acceptoit l'heritier necessaire, qu'après son acceptation expresse ou tacite, les principes du droit romain ne permettoient pas de regarder la possession comme coutumiée d'une personne en une autre

+ cuj. l. 12. ad ed. Sant. sans une prise de possession actuelle +

Suivant notre droit francois au contraire la succession est acquise a l'heritier que la loy y apelle des l'instant meme qu'elle luy est deferée et sans attendre qu'il en ait eu connoissance il est saisi des l'instant de la mort naturelle ou civile de celui auquel il succede. De la cette regle etablie par l'art. 318 de la coutume de paris et qu'on peut regarder comme de droit commun parmi nous.

Le mort saisit le vif son heir plus proche et habile a lui succeder

on cherche en vain dans le droit romain, le principe et l'origine de cette regle Coutumiere. quelques auteurs l'attribuent a l'usage ancien ou l'on etoit autrefois dans quelques coutumes de vest et de devest, de regarder le vassal

mourant comme s'étant dessaisi de ses biens entre les mains de son seigneur auquel il fallut que l'heritier s'adressat pour les retirer, cette coutume aura paru trop rigoureuse et substituant une fiction nouvelle a celle cy qu'une loy barbare avoit introduite, on aura jugé les enfans ou les heritiers les plus prochains saisis avant le seigneur.

telle est au moins l'explication que donnent quelques auteurs a cette regle†, suivie generalement dans la france coutumiere observée presque dans les pays de droit ecrit, et que nos auteurs eux mêmes ne restreignent pas dans les bornes du royaume, puisqu'ils ne craignent pas de l'appeller la coutume du monde — pour chercher ou d'abord a quels heritiers cette regle s'applique nous examinerons ensuite quels sont ses effets

† lauriere note sur les inst. de loysel a la regle le mort saisit le vif

Paragraphe 1er. a quels heritiers s'applique cette regle.

tous les heritiers appellés par la loy et capables de profiter de ses dispositions sont saisis de plein droit en vertu de cette regle elle a lieu generalement en succession directe comme en collaterale, et la coutume de Bretagne est peut etre la seule qui limite son application a la succession directe: elle s'applique aux ascendans qui succedent a leurs enfans, comme aux conjoints qui se succedent entre eux, quoique ces derniers ne se succedent point par aucun droit du sang, mais en vertu du titre unde vir et uxor ††

†† Poitou 299. id. Berry t. 19. art. 8

il n'est pas necessaire d'etre né pour etre saisi, il suffit d'etre conçu, Conceptus habetur pro jam nato cum de ejus utilitate agitur††† ce qui ne s'entend cependant que lorsque l'enfant conçu voit le jour, car la fiction introduite en sa faveur est pour lui seul et ne doit pas profiter a d'autres, d'ou l'on pourroit conclure avec cauvinet sur l'art. 318 de la coutume de St. qu'il n'est a proprement parler saisi que du jour de sa naissance, et que jusqu'a cette epoque l'heredité est en quelque sorte vacante, et la personne de l'heritier en suspens.

††† l. qui utero. ff de stat. homin.

tout heritier est saisi, mais on n'est saisi qu'autant qu'on est heritier, de la cette exception a la regle generale qui saisit les enfans, a l'egard des filles dotées dans les coutumes de

bretagne et d'anjou, par ce qu'etant dotées elles sont exclues; il en seroit autrement si elles etoient rapellées, et ce rappel ayant lieu comme succession et non comme legs le droit commun reprendroit alors son application.

+ Tiraqueau de Retr. lign. Dedi. 8. n°. 2. traité le mort saisit le vif

l'incapable n'est pas saisi parce qu'il n'est pas habile à se dire heritier, il n'en est pas de même de l'indigne, et jusqu'a ce qu'il soit ecarté, c.a.d. que son indignité soit prononcée, tous les droits d'heritier lui appartiennent. il n'y a qu'une circonstance ou quelques auteurs †† jugent qu'il n'a pas recueilli et le traitent qu'il n'a pas été saisi, et le traitent comme l'incapable, c'est lorsque le fisc seroit dans le cas de profiter d'une succession qui lui seroit echue.

†† Le brun L.S. ch. 1 n° 9

923

l'incapacité du pere ne nuit pas au reste a ses enfans, ils sont saisis de leur chef ou à droit de representation comme si leur pere n'existoit plus

l'usage que fait l'heritier beneficiaire, d'une faculté d'une grace accordée par la loy ne l'empeche pas d'etre saisi comme s'il etoit heritier pur et simple, mais tout le monde sait qu'il seroit exclus par un heritier de cette qualité, et la difficulté dans ce cas seroit de sçavoir de quelle epoque l'heritier pur et simple seroit ~~censé~~ saisi; il semble qu'il ne devroit l'etre que du jour de l'exclusion qu'il auroit donnée à l'heritier beneficiaire mais l'heritier beneficiaire n'est par censé l'avoir été, si l'heritier pur et simple n'est pas le seul que la loy reconnoisse, c'est au moins celui que la loy prefere, et le titre anterieur qu'elle semblait avoir donné à l'heritier beneficiaire etoit subordonné à la condition qu'il ne se presenteroit pas d'heritier pur et simple, on doit donc decider avec le plus grand nombre des auteurs que ce dernier est saisi du jour de la mort parce que c'est celui pour preference que la loy defere la succession.

la regle le mort saisit le vif a lieu à l'egard des heritiers testamentaires, comme à l'egard des heritiers legitimes dans la plupart des provinces regies par le droit ecrit, la cout. de bordeaux en a une disposition precise. l'heritier est saisi en quelque maniere qu'il succede par testament ou ~~sans~~ sans testament [art. 12.] cette exclusion de

+ id. Berry

la regle le mort saisit le vif est fondée probablement sur cette espece de subrogation admise par le droit romain de l'heritier institué a titre universel, a l'heritier ab intestat, c'est a dire de la volonté du defunt a la disposition de la loy. quelques unes de nos coutumes ont une disp semblable. celle de berry par exemple[+] saisit l'heritier institué, quand meme il seroit etranger de la totalité de la succession quand le defunt n'a pas d'enfans, et de la moitié quand il en a laissé. mais ces dispositions particulieres a quelques coutumes doivent etre restreintes dans leurs limites; la coutume de paris et presque toutes les autres qui ne connoissent pas d'heritiers testamentaires mais seulement des legataires universels qui les remplacent, assujettissent ces derniers a demander delivrance a l'heritier legitime reputé saisi par la loy. quelques auteurs on voulu distinguer cependant le cas ou le legataire universel est en meme tems heritier mobiliaire, ou pour la totalité ou pour une portion meme de son legs, et le regarder alors comme saisi du legs entier sans avoir besoin de demander delivrance; mais cette opinion qui est celle de le brun repugne a nos principes, et comme on ne peut pas etre en meme tems heritier et legataire celuy qui se porte heritier renonce a son legs, et n'est saisi ainsi que de sa portion afferante dans la succession, celui au contraire qui s'en tient a son legs renonce a la succession, et ne peut plus par consequent etre saisi que lorsqu'il aura demandé et obtenu delivrance.[++]

[+] art. 7. T. 18

[++] Dolhuis traité des success. sur cette regle

§ 2. effets de la regle le mort saisit le vif

le premier effet de la regle le mort saisit le vif est de saisir l'heritier sans la participation du defunt et meme contre sa volonté cette espece de saisine est independante de la volonté de l'homme[+++] on ne peut faire par testament porte la cout. de poitou[+++] que l'heritier ne soit saisi des choses que le defunt tenoit et exploitoit le mort saisit donc son heritier quoiqu'il n'ait eu aucune intention de le faire, si le mort par exemple est un enfant ou un ecclesiastique; mais il le saisit encore quoiqu'il ait eu une intention contraire, comme dans le cas dun

[+++] art. 273

2 de

exheredation injuste, ou le fils injustement exheredé est toujours censé saisi par ses pere de tous les biens qui lui ne sont ~~et dejugés~~ pareillement que vertu du jugement qui anneantit l'exheredation.

l'heritier saisi par la loy succede a tous les droits du defunt comme a toutes ses charges immuerrum jus et causam defuncti

il nest pas seulement saisi de tous les biens, mais encore de toutes les actions de tous les droits incorporels qui appartenoient au defunt, la possession commencée en la personne du defunt se continue en celle de l'heritier sans aucune apprehension de fait de sa part, s'il y est troublé il peut intenter complainte comme tout autre possesseur.

Chaque heritier est saisi de ce que la loy lui laisse; n'importe a quel titre; ainsi l'aisné est saisi de son droit d'ainesse; le frere germain de ce que le double lien lui ~~procure~~ donne, en un mot chacun des heritiers de tout ce que la qualité d'heritier lui procure. une consequence de ce principe, est que l'heritier est censé saisi du jour de la mort du defunt des parts qui lui accroissent par la renonciation de ses coheritiers puisque cest comme heritier qui profite de ~~ces~~ leurs parts. la renonciation a pour lors un effet retroactif, et le defunt ~~est~~ nest reputé avoir ~~tous~~ saisi a l'instant de l'ouverture de la succession que ceux de ses heritiers qui lui ont accedé.

il nest pas necessaire que l'heritier soit instruit de ses droits pour en etre saisi, il les trouve nait a ses propres heritiers sans en prendre lui meme aucune possession; et les succede ainsi tous les jours ~~ignorantibus~~ haud ignorantibus vel abrenti, nul, au reste, n'est heritier qui ne veut, cest une autre regle de notre droit coutumier qui sert a expliquer celle cy, la saisine de l'heritier se opere bien independamment de sa volonté, mais ne s'opere jamais ~~malgré lui~~ contre elle. ~~l'heritier~~ on nest point saisi passivement pour employer les expressions de quelques auteurs, l'heritier saisi peut toujours renoncer, sauf quelques exceptions en faveur des creanciers que nous verrons au chap. des renonciations; et s'il renonce il est reputé n'avoir jamais été saisi, n'avoir jamais été heritier.

Section seconde : des différentes espèces de biens dont une succession peut être composée

Les romains ne connoissoient qu'une espèce de biens, à la différence de la distinction des meubles et de immeubles, des choses corporelles et incorporelles nous en avons plusieurs, il regardoient la totalité de leur biens de quelque nature qu'ils fussent comme un corps, la succession hereditas et devant appartenir en entier au seul héritier. unus non videtur habere duos patrimonia, sed unius boni unum patrimonium efficiunt. Mais de la on a donné le droit de succéder entier [illegible] les meubles et les immeubles, et par la on a opposé les [illegible] et les actions, le droit mobiliers et réels. cette 1re distinction que nous attachons aujourd'hui comme la plus importante donne a celle qui est de base à toutes les autres. Il faut aussi avoir la qualité naturelle des biens, suivant la qualité accidentelle que des circonstances particulières peuvent leur imprimer

Chapitre premier des meubles et immeubles

Il y a deux sortes d'espèces de biens reconnus par l'art. 88 de la coût. / cet a savoir meubles et immeubles; cette effet la qualité naturelle des biens qu'il faut considérer d'abord avant de considérer la qualité accidentelle dont quelquefois ils sont susceptibles que des circonstances particulières peuvent leur imprimer; cette division comprend les meubles comme les immeubles

† ou pour employer le terme du droit romain meuble

lorsque ceux peuvent être définis que ceux qui peuvent et ceux qui ne peuvent être transportés d'un lieu en un autre sans changement ny détérioration. c.a.d qui ont une assiette fixe et permanente; tous les biens cette division ne s'entend que de ceux qui sont susceptibles de mouvement, et l'on a voulu entendre par là admettre avec quelques auteurs une troisième espèce de biens comme et ceux qui participent de l'une et de l'autre nature mais cette nouvelle distinction n'est pas reçue dans notre droit, et les droits et actions ne sont pas considérés en eux mêmes, mais seulement par rapport à l'objet auquel ils se rapportent. ces choses ne peuvent être considérées en un mot ne peuvent être considérées en elles mêmes, que par rapport à l'objet auquel elles se rapportent. juncta actioni sed nomina naturam indument objecti ++ cest ainsi ce que disent pertinemment plusieurs de nos auteurs. mais d'actions à immeubles sont reputés immeubles

++ Mag. de ret. lieu. ff. l. gl. 1

++ Berry quelle donne

mais et actions pour divers motifs sont reputées meubles nie. que le donne art 15

les meubles et immeubles proprement dits semblent comme en droit devoir être faciles à distinguer qu'à connoître, mais leur nature apparente ne suffit pas pour les faire connoître leurs qualités, et nos coutumes admettent même des fictions cette matière des fictions dont le droit romain avait fait plusieurs exemples, regardent et traitent souvent comme immeubles des choses qui ne le sont pas par leur nature ne sont pas et ne sont réputées telles on a aussi voulu regarder comme des immeubles purement fictifs certains meubles qui par la manière dont ils sont attachés, et par corporis adhérence dont ils dépendent ou devoient en vertu de leur usage nécessaire

+ art. 90

++ art. 91

irreparable, tels sont dans la cout. de paris; la retenciation d'hiver qui tiennent a fief et a cet égard sont mis par perpetuelle dans la même + ++ tels sont encore dans la même cout. le prix du retrait, ++ les frais pendant pour les racines; mais cet principalement a l'egard des offices et de rentes que la fiction de la loy permet plus singuliere et entierement plus generale.

477

tant que les offices places de judicature et de finance furent des concessions purement gratuites, données au merite, que le pretoit a la faveur mais toujours attribués privativement a la personne; l'office perissoit toujours avec la personne qui le retenoit pourvue, les officiers ne tenoient point de leur commerce ~~ne pouvoient~~ ~~naturellement~~ jamais fait le partie des biens d'une succession; cette dans ce sens que c'est du fief donné de la reception, ~~cette~~ dans ce sens qu'on ~~entendoit~~ dit ordinairement, qui put donner quelque difficulté de determiner a quelle nature de biens les finances pouvoient appartenir: cette finance n'etoit jamais pour une modique, les offices ~~l'office~~ rentroient dans le rang des choses parmi les meubles. mais les parlements ayant rendu des arrêts ~~un arrêt~~ par lesquels ils portoient dans les inventaires des particuliers, ayant d'abord une espece de secret fixe et permanent sur la tête de ceux ~~personnes~~ qui les tenoient, ~~a cherché~~ les moyens de donner a ces arrêts ~~leur~~ plus d'autorité, principe sur lequel ~~ils~~ ~~ont~~ reputé immeubles, afin de les rendre susceptible de la qualité de propre. c'est le vœu de l'art. 95 de la cout. de paris office vénal est reputé immeuble ce qu'on voit par le disp. de cet art. qui ~~produisoit~~ supposoit encore dans la finance un melange de ce caractere de meuble et immeuble, mais n'a plus lieu depuis l'edit de 1683 qui ~~a reconnu~~ ~~en cet~~ ~~cet~~ ~~a cet egard a les~~ ~~qui~~ ~~fait~~ ~~fait~~ ~~veut~~ ~~que~~ ~~le~~ ~~creanciers~~ ~~opposans~~ ~~ne~~ ~~viennent~~ ~~pas~~ ~~a~~ ~~distribution~~ ~~en~~ ~~cet~~ ~~cas~~ ~~les~~ ~~officiers~~ ~~mais~~ ~~suivent~~ ~~l'ordre~~ ~~de~~ ~~la~~ ~~hypotheque~~ ~~et~~ ~~les~~ ~~deniers~~ ~~d'emprunts~~ ~~de~~ ~~la~~ ~~finance~~ ~~sur~~ ~~la~~ ~~quotité~~ ~~de~~ ~~la~~ ~~finance~~ ~~si~~ ~~le~~ ~~fief~~ ~~etoit~~ ~~saisi~~ ~~en~~ ~~le~~ ~~cas~~ ~~le~~ ~~sort~~ ~~de~~ ~~meubles~~ ~~ordinaire~~.

+ rentes constituées ou heritages rachetables ou non rachetables reputés immeubles,

la coutume varioit d'avantages sur le sort des rentes, celle de paris elle meme elle met pour toujours, etoit regardée comme immeubles si cette fiction n'avoit pas lieu par l'art. 97 de la reformation + les autres furent partagées sur le vu de cet article, ++ plusieurs restreignirent ~~au~~ effet aux seules rentes foncieres ~~et de la nature des~~ rentes par assignat ~~au~~ ~~poids~~ ~~de~~ ~~marc~~ ~~d'or~~ ~~ou~~ ~~d'argent~~ ~~ou~~ ~~de~~ ~~marc~~ ~~d'or~~ ~~ou~~ ~~d'argent~~ ~~a~~ ~~prendre~~ ~~sur~~ ~~un~~ heritage du debiteur qui s'en devoient jusques a leur concurrence, cet pour lever tout le doute que le nouvelle reformation + reputé indistinctement toutes immeubles toutes espece de rente constituée jusques a ce qu'elles soient rachetées.

+ art. 94

le denier perpetuelle du taux ~~dont~~ ~~le~~ ~~propriété~~ de la rente fixe et permanente dans la personne ~~des~~ ~~cens~~ ~~a~~ ~~celui~~ ~~auquel~~ elle est due a acquis tout droit de fondement au depens de celui de qui elle part pour autant universelle adoptée par les coutumes, et ou ~~ce~~ quelles meme plusieurs coutumes comme celle de chemins + et ~~de~~ ~~ruyes~~ ++ sont absolument lustrueux; il y en a d'autres qui gardent le silence ~~sur~~ ~~cet~~ ~~egard~~; mais on ~~les~~ ~~interprete~~ ~~par~~ tient pour partie de la cout. de paris

+ 18

++ 66

cest ce qui paroit par deux arrests lun du 23 janvier 1577 en laudience de
Orleans, lautre du 24 may de lannee audit an dans la cause d'entre
+ num. 23 et 24. entre les sieurs Brodeau qui le rapporte en cet endroit un troisieme du 16 juillet
418 1668 pour la ville de Lyon, cest a dire pour les pays de droit ecrit qui leur donne
appliqué la meme jurisprudence quon vient de marquer par trois arrests de notoriété du parlement
de Lyon que les rentes rachetables constituées sur des heritages ne peuvent
+ et ce dernier ne se vendre par decret ni solemnités. cest toujours au moyen par la coutume du Dauphiné, du creancier
vendre que les rentes qui sont de leur nature : s'il y en a autre fois eu un
principe directement contraire, il a été changé par plusieurs arrests
et a enfin été jugé par un arrest du 23 fevrier 1711. la jurisprudence
est aujourd'hui assurée par une foule d'arrests. la faveur du commerce
est peut etre la cause qui a fait introduire cette nouvelle jurisprudence
contre les regles anciennes, qui ne permettoient pas de grever
le bien de la situation des biens sur lesquels la rente est hypothequée ; mais
+ tom. 1. sum. 879 quoi qu'il en soit, ces arrests ont donné et donnent encore tous les jours
debiteurs la facilité de racheter les rentes constituées sur leurs biens
+ tom. R. S. 9, bargeon tom. R. 6 par tous les autres parlemens, voyez tom. R. Somm. 31.
les rentes constituées sur le roy, sur le clergé, sur les etats, ne doivent pas etre
assimilées aux rentes sur particuliers, ayant une assiette certaine au lieu
du payement et un bureau ou il faut aller pour en recevoir les arrerages
qui doivent etre reglés par
Quelques auteurs ont examiné si les rentes viageres devoient etre
censées immeubles. e. a. d. arrêtes susceptibles de
la qualité de propres, cette question pourroit naître pendant trois ans
a l'occasion de la vente
sur le rachat de rente constituée et remboursée, qui se trouvent employés comme propres
de la succession
de cette espece, ou pendant trente ans a l'egard de celle qui n'a pas été
rachetée, mais qui peut l'etre toujours a l'etat. on peut demander si c'est la
nature des meubles ou celle des propres que doit avoir une rente viagere
qui est constituée par le defunt mari au profit de sa femme, et qui
peut être percue encore plusieurs années après sa mort. on peut dire en
faveur de l'heritier des meubles que le defunt auquel la rente appartenoit
n'ayant qu'une simple mobiliere a toucher pendant un temps limité, quil n'etoit
que usufruitier du capital puisque le
plus proprietaire du capital puisque le capital etoit perdu pour lui, et qu'ainsi
les fruits doivent par rapport aux rentes perpetuelles ne peut etre d'un grand
secours aux heritiers, l'heritier des propres peut opposer a cette raison que les deux
dettes cette coutume est generale qu'elle juge en d'autres cas immeubles toutes les
rentes constituées jusques auxquelles on peut se racheter. ce qui fait les termes
et il s'ensuit que les rentes viageres doivent être censées comme les autres rentes perpetuelles ;
les uns comme les autres doivent constituer quatre dettes
par la demande des heritiers
differentes, elles doivent etre également rachetées, quoique le rachat des rentes perpetuelles
ne soit autrement plus commun ; celui des rentes viageres ne peut pas repondre
il ne pourroit être refusé par le creancier
aux debiteurs, il n'est pas rare
exemple qu'un debiteur ne soit libéré en rendant le capital de
la rente sans attendre l'époque incertaine de la mort de celle dont l'etendue
est aussi quelquefois le fait de la coutume paroit permettre de racheter une rente viagere

3ème

479

viagères comme une rente Constituée, mais on conçoit
pour semble vouloir une pareille interprétation; la
coutume n'assimile les rentes aux immeubles, elle ne les rend
susceptibles de la qualification propres, que pour amener
exercice de bien d'aux les familles, avantage dont elles devoient
on la fiction qu'elle introduit a des biens qui ne sont pas
de nature à y perpétuer, qui ne font pas avenir de
biens transmissibles, qui s'ils parvenoient à des heritiers
ne peuvent que momentanement et pour un tems nécessaire
être bornés, ces restrictions nous semblerons devoir pour
refuser aux rentes viagères la qualité d'immeubles et par
conséquent pour en exclure, l'heritier des propres.
Si les rentes qui ne sont pas rachetées sont assimilées aux
rentes que la Coût. déclare immeubles, cette limitation sera
à l'égard de celles appartenantes aux mineurs; la nature de
leurs biens ne doit pas souffrir pendant leur minorité, il
ne faut pas qu'un tuteur intéressé souvent à subroger puisse trouver des moyens d'hériter de son pupille dans un
remboursement qu'on lui verroit quelquefois solliciter, voilà
pourquoy l'art. 22 de la coutume, laisse aux deniers
remboursés aux mineurs, la qualité d'immeuble et même par
suite les qualités de propre qu'avoit la rente (Liege)
la loy fait ainsi une véritable subrogation des deniers remboursés
à la rente aliénée nécessairement par le remboursement
peu importe qu'il ait été fait employ des deniers, soit en
acquisition d'heritages soit en acquittement de rente ou dette a
les charges du mineur; le droit de ses heritiers est toujours
maintenu, ils peuvent toujours prendre dans la succession
une somme égale à celle remboursée ~~pour~~ sans a contribuer
pour leur part rendement au-delà dont le employ des deniers avoit
réellement libéré le mineur.
quoique l'art. 9 de la Coût. ne parle que des deniers provenant
du rachat des rentes tous les auteurs s'accordent ~~pour~~ à étendre
aux deniers provenans de l'aliénation des heritages, la coutume
d'Orléans reformée aussi on reçoit particulièrement celle de
Paris. mais par les mêmes réformateurs, on a mis à porter
par cette art. 11 et elle doit servir de regle dans la coutume
nouvelle.
cette fiction au reste n'étant introduite, que la legende des

le brun. des successions
liv. 3 ch. 8. des propres

11 art. 11 ch. 8

480

meubles sans aucune exception, et les biens reprennent alors ~~plutôt~~ leur véritable nature.

Nous avons parlé jusqu'ici des meubles réels et de ceux que les lois allemandes leur assimilent et qu'on peut appeler par cette raison immeubles fictifs légaux, mais nous avons encore une 2e espèce qui retient cette qualité que de la volonté de l'homme et qui ne la conserve qu'en certain cas, on les nomme en conséquence immeubles fictifs conventionnels ; nous en parlerons au chap. des Propres

§ 2. des propres d'acquêt.

tous les biens sont par leur nature meubles ou immeubles cette division les comprend tous, mais outre cette distinction générale parmi les immeubles, on en qualifie plusieurs par succession et qu'on appelle propres, d'avec ceux qui nous parviennent par d'autre voye et qu'on nomme acquêts.

cette distinction absolument inconnue dans le droit romain est universelle dans nos coutumes, elle est pour principe le désir de conserver dans les familles, les biens qui nous sont tombés par les rendez précieux, et peut être le respect dû aux mânes de nos premiers possesseurs.

l'homme ne tient rien qui soit acquis parce qui rapporte rien en naissant la qualité la plus naturelle des biens est donc celle d'acquêts, et dans le doute celle qu'on présume est la qualité d'acquêts n'étant point inhérente à l'immeuble qui la reçoit, et qui d'un moment à l'autre peut la perdre ou l'acquérir, est une qualité purement accidentelle qui faut prouver pour en profiter. +

+ renvoi — Contre l'opinion de Dumoulin du retrait lignager. Troisième

on conçoit ainsi qu'il est peu besoin d'expliquer ce que doit on general considérer comme acquêts, ce sont ceux à tout ce qui n'est pas compris sous la dénomination de propre, et il suffira de s'expliquer quels sont les biens que cette dénomination comprend il n'y a en general que les immeubles qui soient susceptible de la qualité de propres. mais ~~car les~~ tous les immeubles ~~ne doivent~~ ~~entendre~~, sont réels ou fictifs. c.a.d. tous les biens que nous avons rangés dans l'une ou l'autre de ces deux classes peuvent les recevoir, et non meme ceux qui quelquefois à des effets purement mobiliers de leur nature mais qui se trouvent immobilisés par la volonté de l'homme procédant sous l'autorité de la loi et qui doivent aussi leur origine à quelqu'une de ces dispositions comme ce

Droit romain le nom de propres

De la comme on voit il sort de propre en matiere de succession relativement a la nature des biens, les propres reels, les propres fictifs, les propres heritages conventionnels, car nous ne parlons pas des propres de communauté qui ne concernent cette nature que pour determiner leur exclusion d~~es communautés~~, les propres reels et les propres fictifs heritages sont absolument de la meme nature, ils se forment et s'acquittent de la meme maniere, nous commencerons d'abord a parler de la succession; nous nous occuperons ensuite des propres conventionnels.

De propres reels et de propres fictifs heritages

le propre est en general l'immeuble venu par voye de succession d'un parent qui le tenoit lui meme au meme titre. + la succession entre collateraux fait des propres comme celle en ligne directe, il n'importe par que celui qui la recueille n'ait recu que cette part ou qui y ait succedé celle de ses coheritiers par leur renonciation ou l'un exclusion, tout l'immeuble qui a recu de son chef, ~~est a titre d'acquisition ou a quelque autre titre~~ par succession de quelques auteurs, de quelque commencement sont propres dans sa main; ++ il faut encore avoir herité d'un immeuble pour qu'il soit propre, tout immeuble dont on herite n'est pas propre de succession, il va cette qualité qu'autant que celui qu'elle suit met le possedoit lui meme a titre successif, il reste que propre pendant dans la main du premier proprietaire par voye de succession.

Dans la cas. de parens d'un heritier ou les ascendans succedent aux acquets et conquets immeubles de leur descendans, on ne peut dire que ces immeubles ne leur soyent propres.

le brun et quelques auteurs après lui pensent au reste que cet ordre de succeder ne peut pas le plus ~~les~~ nature et n'appartient a la succession au meme qui remonte a sa source, la succession que la loy defere aux ascendans in reflectiam ~~ab~~ bonorum ne renferme rien de contraire aux loix de la nature, certain que plus la loy qui la defere ~~une succession legitime~~, et en appellant les ascendans un de ses objets est de conserver les biens des auteurs dans leur famille; sa disposition seroit donc incomplette si elle ne les imprimoit pas une qualité capable de les y perpetuer ++ il n'en est pas de la succession ~~ab~~ intestat comme de

+ quand la loy defere une succession elle ne considere pas seulement celui qui elle appelle après lui mais elle appelle après lui tous ceux qui doivent lui succeder un jour.

++ le brun.

++ ren. l. 19. §. 2

celle des ascendans, quoique cet ordre de succeder soit legitime puisqu'il est etabli par le droit romain, et adopté par plusieurs de nos coutumes comme il n'existe aucun lien de parenté entre le mari et la femme, on ne peut pas supposer que la loy ait eu leur parens en vue lorsqu'elle a fait quelques dispositions en leur faveur.

+ Den. d. conjoint arret du 1. 7bre. 1702 entre les Ducs de la roche foucault et de Luxembourg.

Des immeubles trouvés par un batard dans la succession de sa mere doivent les coutumes qui lui permettent de la recueillir jouissent sans contredit des propres dans sa main. Des que la loy lui permet de succeder, elle doit chercher, a conserver pour ceux qui lui succederont un jour les biens qu'elle lui defere.

Pour avoir dit qu'en general il fallait heriter d'un immeuble pour qu'il devienne propre, une suite de ce principe est qu'un immeuble acquis par une autre voye a titre onereux ou gratuit n'est qu'un escheat dans les mains de celuy qui le possede; il y a cependant des circonstances ou l'immeuble nous est propre quoiqu'il ne nous soit pas donné par la loy seule; mais c'est qu'alors la volonté de l'homme concourt avec la volonté de la loy pour nous le transmettre; C'est ainsi que la donation faite par un pere a son fils ou meme a son petit fils ++ soit entre vifs soit par testament, soit a titre gratuit, ou a titre onereux comme a la charge de payer les dettes fait indistinctement des propres dans sa main, parce que etant reputée faite en avancement d'hoirie et ne valant a l'epoque du partage que jusqu'a concurrence de la portion hereditaire d'enfant qui la reçue le pere n'a fait en quelque sorte que devancer la dispostion de la loy qui defere ses biens a ses enfans

++ le brun l. 2. ch. 1 § 1 n°. 24.

le brun et quelques auteurs veulent plus loin puisqu'ils donnent que la portion qui accroit a l'enfant legataire par la renonciation d'un autre enfant legataire comme lui doivent propre dans sa main, pourvu toutefois que l'immeuble legué aux deux enfans, l'ait été sans aucune division entre eux car alors chacun ayant eu sa part marquée la renonciation de l'un ne pourroit profiter a l'autre +++

+++ le brun l. 2. ch.

la donation en ligne directe est si favorable, que celle faite a la fille qui avoit precedemment renoncé fait des propres, que l'on ne puisse pas dire qu'elle lui tienne lieu de sa portion hereditaire a laquelle elle n'a plus aucun droit; ce principe est fondé sur la faveur le droit que la loy laisse au pere de la rappeller; et la regarde

4ème

cette donation comme equivalente au rapell. + C'est leur droit commun
et le vœu de la Cout.ne Dunq.ue ++

Il ne faut pas attribuer la donation faite par un fils a son pere
a celle faite par le pere a son fils, on ne peut pas regarder
la premiere comme etant un avancement de succession, puis
quelle ne laisseroit pas de subsister quoique le pere n'heritat pas
de son fils, et nous ne croyons pas que l'on puit en aucun cas
regarder comme propre dans la main du pere l'immeuble
qui auroit ainsi recu,

Ce principe s'applique egalement aux donations faites en ligne
collaterale, meme a celui qui doit succeder. une pareille
donation ne peut jamais en effet etre envisagée comme faite
en avancement d'heritié, un parent collateral n'est pas d'heritier
n'est presomptif heritier qu'a l'ouverture de la succession. toute
donation qui lui est jusques la n'est donc qu'une pure
liberalité, independante de la qualité d'heritier qu'il peut avoir
un jour; liberalité qui peut subsister sans elle, et qui par la
meme est impuissante pour conferer a l'immeuble donné la qualité
de propre +++

Les immeubles substitués sont propres sans contredit a celui qui
les recueille si la substitution est faite en ligne directe parceque
l'auteur de la substitution n'a fait alors que fortifier et remplir
le vœu immuable de la loy en conservant d'une maniere speciale
a ses descendans les biens qu'elle leur laisse

Il y a plus de difficulté lorsque la substitution est faite en
ligne collaterale; si le testateur a suivi l'ordre legitime de
succeder, sa volonté n'ayant rien changé a celle de la loy et
n'ayant fait autre chose que s'y reunir, ne devra pas sans
doute a ses biens la qualité de propre qu'ils auroient eue s'ils
avoient été deferé ab intestat ++++

mais s'il s'est au contraire ecarté de ses dispositions, soit
dans le choix soit dans l'ordre de vocation de ses substitués
sa volonté devenant leur Ppal. titre, elle ne peut communiquer
aux biens qu'ils leurs sont laissés une qualité que la loy
seule peut imprimer +++++

ces principes ont été presentés recemment par M. de St Jorgeon
av.t gl. dans la cause de la Mis.e de la Vieuville et de sa fille

+ sur l'art. 5 de la Cout.e de Lepinoise, ++ art.t 250.

+++ Cout.e Contenin l'arr 112. meme. 507 Lorbourois 272. Ved. le Brun. page 116

++++ Lamoignon ch. 1 §. 11 n°. 16. Lebrun. L. 114 n°. 24.

+++++ Le Brun, Lamoignon. Boujeon L. 2. 16. n. 3

mais ils paroissent avoir eprouvé quelque difficulté puisque la cause a été appointée sur partage.

Il y a des circonstances où des héritages aquis à titre onereux, ne laissent pas de devenir propres à celui qui les possede; c'est ainsi que l'effet du retrait lignager est de conserver avec l'immeuble retiré la nature de propres qu'ils avoient eu dans la main du retrayant et de leur etre parvenus par voyes de succession.

« l'heritage retiré (porte l'art. 129 de la Cout. de Paris) est tellement « affecté à la famille que si le retrayant meurt laissant un heritier « des aquets et un heritier des propres, tel heritage doit apartenir à « l'heritier des propres de la ligne dont est venu et issu le dit heritage « encendant tel heritier dans l'an et jour du decès à l'heritier des aquets « le prix du dit heritage »

on conçoit facilement les motifs d'une pareille disp. le retrait lignager ayant été introduit pour la conservation des biens dans les familles, il etoit conforme à l'esprit de notre droit coutumier d'empecher que l'immeuble ainsi retiré ne passat à la mort du retrayant dans une famille etrangere. aussi cet article ajouté à la reformation de la cout. d'Orleans a été etendu dans l'usage + art. 380

++ Coquille sur nivernois T. du retrait cout. n 2 dans cout. qui veut par de disp. contraire ++

on ne peut regarder comme ne peut pas dire indistinctement que tous les heritages retirés soient propres au retrayant; principes a des cout. qui permettent le retrait des aquets +++ et que dans ces coutumes. le retrait ne changeroit rarement par la nature des immeubles; mais leur nature est toujours conservée et ils etoient propres dans la main du vendeur ils le seront pareillement dans la succession du retrayant.

+++ Maine 366. Poitou 398 &c

cette disposition ne fait au reste aucun tort à l'heritier des aquets, dédommagé par l'heritier des propres, et dont les droits sont aussi completement maintenus

~~l'heritage~~ les auteurs sont divisés sur la question de sçavoir si l'heritage retiré devient aussi tellement propre au retrayant qu'il n'en puisse plus disposer lui meme que dans les cas ~~où il ne le peut~~ mais etendue que chaque cout. etablit. c'est à dire propre à des dispositions. c'est l'opinion suivie par Brodeau et Duplessis, mais elle est combattue par d'autres; Dumoulin decide que le retrayant peut disposer d'un pareil heritage comme d'un aquet provenu de son menage et de son epargne; il est vrai que cette decision est dans l'art. 215 de la Cout. de Rheims qui en a une disp. formelle, mais elle ne nous est rendue par moins uniforme, à l'esprit general des

Coutume ; qui permettent aux testateurs la libre disposition des biens acquis par leur travail et leur industrie ; leur famille n'a point avis contre eux aucun droit légitime de plainte, quand ceux-ci leur laissent tous les biens qu'ils en avoient reçus, et pour moyen raison que le retrayant peut disposer librement de la totalité de l'heritage retiré. peut-être cependant suivront-on encore plus formellement l'intention de la coutume en faisant à l'heritier de propre la faculté de retenir l'heritage même en payant au legataire sa vraye valeur, c'est le parti proposé par Renusson [1] d'après coquille sur la coutume de Nivernois [2]

[1] Renusson ch. 5 n° 9
[2] des Propres et Conquêts art. 1er

On vient de voir comment la loy faisoit des propres des différens immeubles qu'elle transmettoit ou dont elle autorisoit la transmission, elle ne pouvoit attribuer cette qualité qu'aux immeubles réels ou qu'elle reputoit tels ; mais elle a jugé l'établissement des propres si favorable, qu'elle permet quelquefois d'imprimer cette qualité à des sommes purement mobiliaires et qui sont immobilisées à cet effet ; sans cette faculté les dots des enfans payées presque toujours en deniers, passeroient souvent dans des familles étrangères contre le vœu general de la coutume qui prennent tant de soin pour conserver à chaque famille les biens qui lui sont destinés, il étoit donc conforme à leur esprit de laisser aux pères la faculté de veiller par eux mêmes à leur conservation par ces stipulations de propres usitées en effet tous les jours dans les contrats de mariage. ce contrat le plus favorable de tous, et aussi susceptible de toutes sortes de clauses pourvu qu'elles ne soyent contraires ni aux bonnes mœurs ni à une loy prohibitive et le seul ou ces stipulations soient permises ; elles ne peuvent être faites que par les pere et mere et autres ascendans, ou par les conjoints se reservant aux mêmes ; quelques auteurs les interdisoient même aux conjoints [3] mais l'opinion contraire a prevalu, [4] cette distinction est vaine peut on dire avec M. l'a. g. Bretonnier portant la Sentence d'un juge le 17 avril 1709 [5] contraire à une maxime les plus certaine et à une jurisprudence constante.

[3] Ricard note sur l'art. 96 de Paris
[4] Renusson ch. 6 n° 1 n° 19
[5] arrêt rapporté par augeard

les stipulations de propre ou à plus ou moins d'effet suivant les termes dans les quels elles sont conçues ; quelquefois leur

principe objet est d'empecher que les deniers donnés par les pere
a l'un de ses enfans, ou que le conjoint lui meme s'en soit constitué
cadot ne tombent dans la communauté ; c'est dans cette classe
qu'il faut ranger tous les deniers dont on est contenté vaguement
de stipuler propre dans un contrat de mariage ; et ceux meme
dont on aurait stipulé qu'il en serait fait emploi, la destination donn
leur fait perdre leur propre de succession a moins que l'emploi n'en
n'ait été valide ; de pareilles stipulations ne produisent que des
propres de communauté, et c'est a cette matiere qu'il faut renvoyer
en conséquence toutes les difficultés qui peuvent naitre a ce sujet
pour que les deniers deviennent propres de succession, et outre
cette raison propre de disposition il faut dire qu'il y ait dans
le contrat une disposition formelle ; cette disposition est permise
mais elle doit etre exprimée. les deniers sont propres de succession
quand il sont stipulés propres a la future et aux siens de son coté
et ligne ils deviennent propres de disposition quand on l'exprime
expressement ou qu'on les stipule propre quand a tous les effets
ils sont ainsi tellement affectés a la future et a ses enfans, et a leur
défaut aux proches de son coté que le mari ne peut jamais en
profiter meme a titre d'heritier de ses enfans comme nous le
verrons dans la suite.
il n'est pas necessaire après une semblable stipulation que
les deniers soient employés en acquisition d'heritage, le droit de
l'heritier des propres est toujours conservé il aura toujours une
action de reprise a exercer.
il faut observer au reste que les propres conventionels, n'etant
propres que par fiction cessent d'etre quand l'objet de la fiction
est rempli ; ainsi par exemple la somme mobiliaire stipulée
propre a la future et aux siens de son coté et ligne et recueillie
ainsi par eux en conséquence par un parent collateral, reprend
dans sa main sa veritable nature.
la stipulation de propre est necessaire pour imprimer cette qualité
a une somme mobiliaire qu'un pere donnerait en mariage a sa
fille ; c'est en vain qu'après l'avoir promise il aurait stipulé
qu'elle serait la sienne, c'est en vain meme qu'il aurait constitué
la rente sur lui ; qu'une rente constituée soit un
immeuble fictif susceptible de l'empreinte de propres,

5.ème

Il faut pour quelle ait cette qualité dans la main de celui qui la reçoit
quelle par l'état possédée comme immeuble, et l'on ne peut pas dire qu'il ait jamais
possédé une rente de ce genre c.à.d. un effet purement mobilier dont on ne
peut être en même tems débiteur et créancier. Elle devient donc un véritable
acquêt dans la main du Sr qui l'auroit reçue, c'est ce qui fut jugé en 1763
dans la succession de la présidente Brayer en faveur de ses légataires
universels contre le Sr Dejot de mêmes rentes héritières des propres. 487
on vient de voir comment se formoient les propres soit réels soit fictifs
soit conventionels ; on conçoit qu'ils perdent cette qualité aussitôt qu'ils
sortent de la famille ou que dans la famille même l'ordre légitime est
troublé, mais ils peuvent toujours la reprendre dans la succession du
nouveau propriétaire.

quelquefois au reste quoique l'aliénation particulière d'un immeuble ôte
bien à l'immeuble aliéné la qualité de propre cette qualité est transmise
à un autre héritage par l'effet de la subrogation,

la subrogation se fait en deux manières ou en vertu de la loy ou par la
disposition de l'homme, l'une est appellée légale et l'autre conventionelle.
la subrogation légale transporte de plein droit sur un héritage la qualité
de propre dont un autre avoit été remplie.

elle a lieu principalement dans le cas de l'échange, mais pour que
l'échange la produise les auteurs exigent plusieurs conditions, il faut
que l'héritage propre soit échangé contre un autre héritage, il faut que cette
héritage soit susceptible de la qualité de propre, enfin il est nécessaire que
l'égalité milite en faveur de la subrogation.

il faut d'abord que ce soit un héritage qui se reçoive en échange, si c'étoit un
meuble, un meuble même d'un grand prix, comme il ne seroit pas lui
même susceptible de l'impression de propre il n'y auroit pas de subrogation.

art.° 12.3 grand aucun ne échangé son propre héritage dit la coutume contre un autre
héritage &c

il y auroit plus de difficulté si l'héritage propre étoit échangé contre une rente
+ fermière ou l'art 14.3 ou une office, c.à.d. contre un immeuble purement fictif il y a des auteurs
& 4. qui décident alors que l'office ou la rente étant réputé immeuble doivent être
réputé propre ; cette décision paroîtroit dans le cas de la Coutume de Paris qui n'admet
ce genre de subrogation qu'au titre du retrait et qui ne semble devoir aussi la
restreindre aux seuls héritages qui peuvent être retirés ; car elle ne veut
véritables immeuble ou aux rentes fonciers qui s'en rapprochent davantage

mais l'extension donnée à la coutume est sans doute plus conforme à son esprit et au vœu général de toutes les autres pour la conservation des biens dans les familles

Il importe par au reste que l'héritage pris en échange soit d'un prix supérieur à celui de l'immeuble aliéné il est propre jusqu'à la concurrence de sa valeur, le reste est acquêt mais l'héritier des propres peut prendre le tout en remboursant à l'héritier des acquêts la somme ou soulte qui a été payée en dernier. c'est le vœu de la cout.ᵉ d'Orléans† qui paroît faire à cet égard le droit commun du royaume.

l'immeuble échangé prend bien la nature de propre, mais ne prouve aucun avantagement quand aux qualités feudales: l'échange fait d'un fief contre une rente ne permettra donc pas de partager la rente comme on auroit fait un bien noble, la cout.ᵉ du maine est pent etre la seule qui contienne à cet égard une dis.ᵒⁿ contraire.

l'échange est de tous les contrats celui qui le plus communément opere ce genre de subrogation, elle peut cependant en avoir été la suite d'un partage fait entre des heritiers de différentes lignes, qui n'ayant fait qu'une masse générale de tous les biens à partager, prendroient indistinctement jusqu'à concurrence de leur part des héritages qui n'étoient par originairement de leurs lignes, mais qui sont aussi reputés échangés contre ceux auquels ils avoient droit. plusieurs coutumes veulent alors, que ces héritages prennent nature de propre dans leurs mains ‡ si parens de diverse ligne succedent à aucun de leurs parens, et qu'ils fassent partage des immeubles d'icelle succession. tellement, qu'un ait héritage ou autre chose immeuble qui ne soit venu de son coté et l'autre héritage ou autre chose immeuble lui seront toutefois reputés propre ce

‡ Sens. art.ˡ 1. 2. Quelles choses sont meubles conquêts ou propres.

D. Troyes. 154. mess. 182.

coquêt veut que ce privilège soit reputé général.

Il n'en seroit pas de même au resté du partage entre des heritiers habiles à succeder dans les deux lignes, entre des freres par exemple heritiers de leur pere comme de leur mere; l'héritage qu'un des enfans prendroit dans la succession de son pere, pour lui tenir lieu de sa portion hereditaire dans la dite succession, ne seroit pas reputé propre maternel; il ne gagneroit de rapport dans la succession de sa mere; cet héritage conserveroit toujours sa qualité de originaire, on oublieroit aujourd'hui que l'enfant ne le possede en totalité que parce qu'il est un avancement de la succession de sa mere. tout le propre paternel seroit censé lui appartenir à droit d'accroissement, et cet accessoire suivroit toujours la nature du principal.

cette opinion contredite par plusieurs auteurs et directement contraire à celle de M.ᵉ le P.ᵈ P.ᵗ, a été consacrée par deux arrêts, parmi nous dans l'usage. ‡‡

† art.ᵒ 285

‡‡ arrêt du 6. 7.ᵇʳ. 1710 au rapport de M. Boulet 3.ᵉ Chambre des enquêtes

Si l'effet du partage n'est pas au reste d'imprimer indistinctement la qualité de propre à tous les biens que recut chacun des co-partageans cet effet peut être la suite d'une convention expresse faite entre eux ils peuvent stipuler que les immeubles qui leur écheront tiendront la place de ceux qu'ils auroient pu prendre comme propres dans la succession et opérer ainsi une subrogation conventionelle d'autant plus efficace qu'il se fait alors un espece d'échange de l'heritage pris par l'un des heritiers avec celui qui avoit droit de le prendre.

Le partage n'est pas le seul acte ou l'on puisse faire ainsi de vrais propres de subrogation, il arrive tous les jours qu'on vendant un heritage propre on stipule qu'il sera fait emploi des deniers en acquisition d'heritage sortissant la même nature de biens. Lors de cet emploi la déclaration faite que l'heritage acheté est payé des deniers provenant de l'heritage vendu suffit dans plusieurs coutumes pour les subroger l'un à l'autre.

Quelques unes en ont une disp. precise Bourbonn. 237. nivern. ch. 28. cart. 31 Sens 276. et 285. melun. 222. blois. 262. &c il est vrai que plusieurs telle de nivernois par exemple ne se contente pas d'une déclaration et veut encore une affirmation de vant le juge. mais leur esprit general est de marquer qu'un homme qui vend son heritage propre pour en acquerir un autre, peut lui même et de sa propre volonté attribuer à l'heritage qu'il acquiert les mêmes qualités qu'avoit l'heritage qu'il vend. il y a des auteurs qui soutiennent cependant que ces propres ne sont que par rapport à la communauté et cette opinion est fondée sur ce principe que la qualité des biens ne dépend pas de la volonté de l'homme mais de la seule autorité de la loy.

+ Le brun l. 3. ch. 2 n° 1 § 1. n°. 50 & 62.

++ ch 1. § 10

mais ne peut on pas répondre avec raison ++ et quelques autres auteurs +++ que cette subrogation loin de contrarier le vœu de la loy est parfaitement conforme à son esprit, qu'elle peut être d'ailleurs une condition tellement expresse de la 1re vente et de l'acquisition faite en vûe que sans elle l'on ne auroit pas acheté en pour employer les termes de Chopin nec emisset nec vendidisset

+++ Coquille. Chapitre sur Bourgogne. des droits apartenants aux gens mariés

ne peut on pas enfin invoquer l'exemple du contrat d'échange qui ne transfere d'un heritage à un autre les qualités que le premier avoit acquises parce qu'on juge que celui qui ne s'est pas dépouillé lui même n'a pas voulu non plus dépouiller les autres. quelle difference y a-t-il d'un propriétaire d'un heritage qui convient à l'échanger, d'avec celui

qui le vend pour en acheter un autre ; tous dans ne se déroulent que pour se prévenir des besoins qui les accomodent mieux ; il est vrai que dans le change il n'y a qu'un contrat au lieu que dans les propres propriété il y en auroit deux, mais que fait cette circonstance s'il y a dans les deux cas c.a.d dans la vente et dans l'acquisition faite ensuite, une volonté expresse et continue. il semble qu'alors la subrogation doit opérer, et que l'héritage qui prend la place doit aussi prendre la nature de l'héritage aliéné. Il n'en seroit pas de même sans doute si l'héritage vendu n'avoit pas été remplacé, quand ce prix existeroit encore en nature, quand il seroit même encore entre les mains de l'acquereur, ce ne seroit jamais qu'une somme mobiliaire qui devroit appartenir à l'héritier des acquets ; il n'y a des exceptions à cette regle qu'en faveur des mineurs, dont les biens comme on l'a vu ne peuvent être aliénés ny changés et voilà pourquoy l'art. 92 de la coutume laisse jusqu'à leur majorité aux deniers provenant d'un remboursement qui leur auroit été fait la qualité d'immeuble et perpétuelle de propre qu'avoit la rente avant son rachat.

On voit par tout ce qui vient d'être dit sur cette matière qu'il y a toutes les propres suivant la nature des biens, en propres réels et propres fictifs suivant leur origine en propres paternels et propres maternels — suivant la époque de leur formation en propres naissans et propres anciens, suivant la manière entre dont ils ont été formés ou conservés en propres légaux et propres conventionnels et propres de subrogation.