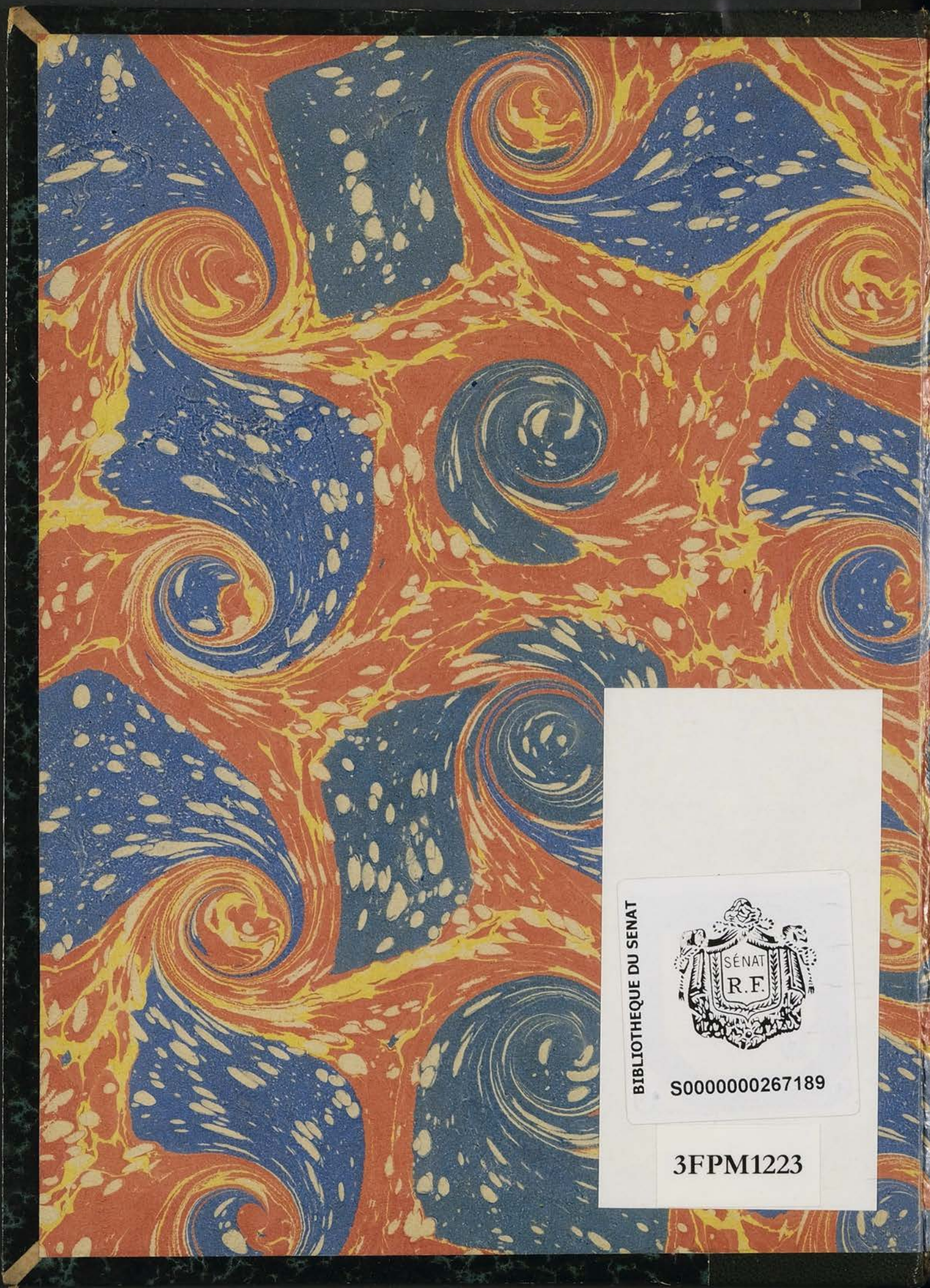
DAMBRAY

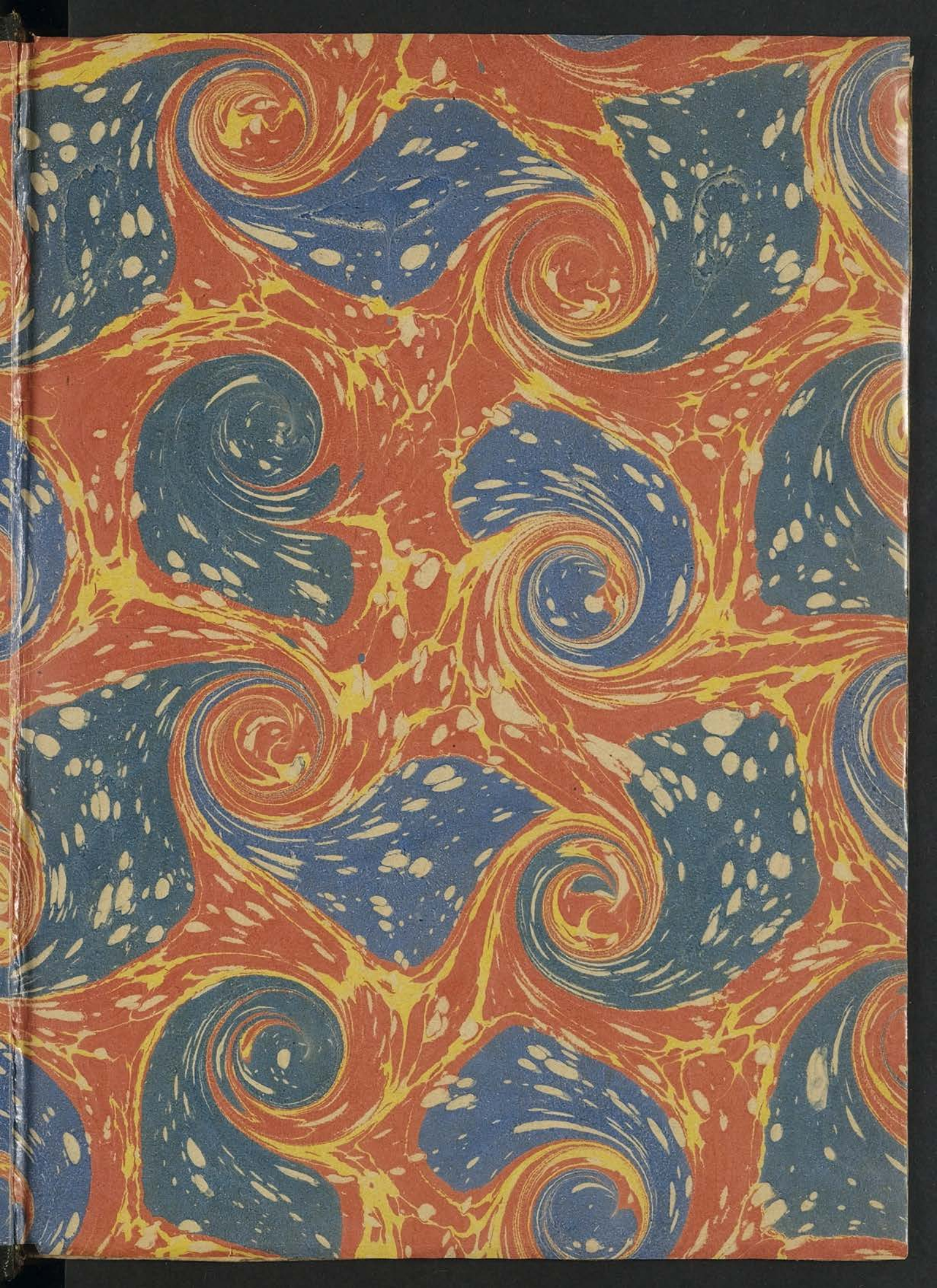
MÉLANGES
DE
DROIT

II

I-9484-1



BIBLIOTHEQUE DU SENAT
SÉNAT
R.F.
S0000000267189
3FPM1223



R. MONNERET
R. MONNERET

1083

9484

B. Lens
4 XXVIII

Indocti discant et ament meminisse periti.

Quels Biens Sont Meubles Et Quels jmmeubles.

Titre 3.eme de La Coutume de Paris.*

* Resumé par M.r de Freüil

Introduction.

Le droit n'a que deux objets les personnes et les Biens ; — Sous cette dénomination generale de Biens sont comprises les — actions, qui chez les Romains formoient une 3.eme classe. *omne jus quo utimur, disoient-ils, vel ad personnas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Cela n'est pas moins vray en france ; ce n'est — cependant pas sans fondement qu'on a cru pouvoir réunir les choses — et les actions sous la denomination commune de Biens ; et en — effet l'action etant le droit de poursuivre en jugement ce qui — nous est dû, **actio nihil aliud est, quam jus persequendi in — judicio quod sibi debetur ; on a pensé que ce droit équivaloit — à la chose, is qui ***actionem habet ad rem recuperdam ipsam — rem habere videtur. On a été plus loin et l'on a — supposé que celuy qui avoit une action, avoit déjà la — chose même, cette fiction est appuyée sur le droit Romain même — qui dit expressément que les actions font partie de nos Biens. — aque bonis adnumerabitur etiamsi quid est in actionibus petitionibus

* Instit. Lib. 1.er tit. 2. §. 12.

** ff. Lib. 4. tit. 6. in prine.

*** Leg. 15. de Reg. jur.

persecutionibus, nam hæc omnia in bonis esse videtur.* C'est donc

* Leg. 49 de V. signif.

avec raison que nous ne distinguons que deux objets du Droit.

Quant au 1.er Scavoir les personnes, la Coutume n'en a pas traité expressement, et Sur cela nous imitons Son Silence.

Quant aux biens, " c'est à bon Droit, dit Loyseau,** que la " Coutume de Paris en reconnois Seulement deux especes à Scavoir " Les meubles et les immeubles ..... De Sorte que par nécessité " il faut rapporter et accommoder à l'une de ces especes les " choses qui proprement ne Sont ny meubles, ny immeubles, " autrement nos Coutumes qui ne disposent que des meubles et " immeubles et néantmoins entendent disposer de tous Biens " Seroient défectueuses à l'égard de cette tierce espece."

** Liv. 3. des offices Chap. 4. n. 1.er

à ne Suivre en effet que l'ordre de la nature les Seules choses corporelles peuvent être comprises Sous cette division, il faudroit faire une classe à part pour les choses incorporelles; mais le But de la Coutume n'a pas été de nous apprendre quelles choses Sont meubles ou immeubles par la nature, il eut été inutile de faire les frais d'une Loy, pour expliquer une chose aussi Simple; cependant comme la loy*** et la convention reputent meubles des choses immobiliaires et immeubles des choses mobiliaires par la nature, il falloit déterminer précisement quelles étoient ces choses, cette détermination exacte exigeoit l'autorité de la loy, Sans Son Secours on pouvoit S'y méprendre, on auroit toujours qualifié meuble ce qui est tel par la nature et qui est immeuble par la convention, de même des immeubles; cette autorité n'étoit pas moins nécessaire pour fixer la nature des choses incorporelles qui font partie de nos Biens et par conSequent Sont meubles ou immeubles puisque la Coutume n'en reconnoît que de ces deux especes; L'objet du 3.eme titre de la Coutume a donc été de nous apprendre quelles choses Corporelles ou incorporelles Sont meubles ou immeubles par la loy ou peuvent devenir

*** art. 94 de la Cout.

**** art. 93.

telles par la convention.

Pour mettre plus d'ordre et de clarté dans l'interprétation des dispositions de ce titre, il faut diviser les choses en Corporelles et Incorporelles, et chacune de ces deux espèces en Meubles et Immeubles.

Des choses Corporelles.

On appelle meuble tout ce qui peut se mouvoir ou être mû. Quod se movet aut movetur. Cette définition comprend les meubles vifs comme les animaux et les meubles morts comme les meubles qui garnissent une Maison, l'or et l'argent monnoyé ou non monnoyé.

Les immeubles sont les choses qui ne peuvent être transportées d'un lieu en un autre, comme les terres, les Maisons.

Il y a des meubles que l'on attache au fond et qui alors en prennent la nature et sont immeubles comme le fond même dont ils sont censés faire partie. Mais pour cela l'art. 90 exige, qu'ils tiennent à fer et à cloux, ou soient scellés en plâtre, mis pour perpétuelle demeure, et ne puissent être transportés sans fraction et détérioration, par ce qu'alors ils sont pour ainsi dire incorporé au fond. Il faut observer que de toutes les conditions requises par la Coutume la plus essentielle est la destination à perpétuité. En effet les meubles ainsi attachés par un Locataire ne font pas partie du fond puisque ne possédant que pour un temps il ne peut les y avoir mis à perpétuité. C'est donc l'intention du père de famille qu'il faut considérer. Quelquefois cette intention se manifeste par la maniere dont les choses sont posées, ce qui a lieu pour les statues qui sont reputées avoir été mises à perpétuelle demeure et par conséquent immeubles si elles sont posées dans des niches creusées dans le Mur, par ce qu'alors elles semblent y être incorporées: Elles sont meubles au contraire si elles sont posées sur des piedestaux *. Ainsi jugé par arrêt du

art. 90.

* Statuæ affixæ basibus stantibus ..... non sunt ædium. Leg. 245 de V. signif.

4.

5 Juillet 1737 *

* Denys ort. Verb. Meubles.

Les Moulins à vent et à Eau Sont immeubles lorsqu'ils ne peuvent S'enlever Sans dejecer ny Desassembler, mais ceux à Eau construits Sur Bâteaux Sont meubles à moins qu'ils ne Soient Bannaux car La Servitude à Laquelle ils Sont assujettis les immobilise ainsi que le Bac du Seigneur. **

** art. 90

L'importance de Leur prix fait cependant qu'on decrete les Moulins à Eau construits Sur Bâteaux comme des immeubles. Il en est de même des Vaisseaux et Bâteaux qui Suivant l'ordonnance de la Marine conformement à L'art. 519 de la Coutume de Normandie Sont assujettis aux formalités des Decrets quoique Meubles.

C'est aussi la raison de Cohérence qui a fait regarder comme immeubles les fruits pendans par les Racines, le Poisson etant dans L'Etang ou fossé. Mais Lorsque par la Recolte ou par la Sech ils ont été Separés du fond ils Sont meubles; Il en est de mê des Pigeons dans le Colombier à pied et des Lapins en Gare qui Sont immeubles mais meubles dans la Voliere et le Clapier Il a été jugé aussi pour les Ruches d'abeilles qu'elles Sont Immeubles.

art. 91 et 92.

Icy S'eleve une question; un proprietaire a vendu les fru de Sa terre Lors qu'ils etoient encore en fleurs, on etoit convenu que le prix ne Seroit qu'après la Recolte, il meurt avant, on demande auquel de Ses heritiers ce prix doit appartenir Sera-t à L'heritier des meubles ou à celuy des immeubles. Ce prix do appartenir à celuy qui auroit perçû les fruits S'ils n'eussent pas été Vendus, or dans ce cas les fruits n'etant pas Separés du fond L'auroient Suivi dans les Mains de L'heritier des Immeubles, c'est donc à luy que doit appartenir le prix.

Les fruits Civils comme arrerages de rentes, Loyers de Maisons, Sont amenubliz par L'Echeance de chaque jour; presque tous Les auteurs prétendent qu'il en faut excepter l arrerages des Rentes qui Se payent à Bureau ouvert; la raison qu'ils donnent de cette Décision, confirmée d'ailleu

par plusieurs arrêts,* cest que ces arrerages ne sont payables et exigibles que lors de louverture du Bureau. La même raison pourroit sappliquer aux rentes sur des particuliers dont on stipule toujours que les arrerages ne seront payables et exigibles que de six mois en six mois. Dailleurs ne pourroit-on pas comparer laction quà le creancier de ces rentes pour sen faire payer les arrérages à celle quà le creancier dune obligation pour une somme de Deniers payables à plusieurs termes, action qui est purement mobiliaire quia tendit ad mobile consequendum, comme nous leverrons dans la suite, et qui par consequent appartiendroit à lheritier mobilier. Les arrerages des rentes sur lHôtel de Ville ne sont non plus quune somme de Deniers comme ceux des rentes sur des particuliers; ils sont dûs et exigibles dans le droit dès quils sont echûs: Il est vray quon ne peut les exiger dans le fait par ce que cest le Roy qui les doit, mais il est vray aussi que ce qui est de fait ne peut anéantir ce qui est de Droit. Quæ facti sunt non perimunt ea quæ juris sunt. Ces arrerages doivent donc être reputés meubles comme ceux des rentes sur particuliers, et cest ce qui a été jugé par arrêt du 31 Juillet 1740.**

* Des 28 Aoust 1614.
29 août 1615.
19 août 1620.

** La Combe Verb. fruits.

Les deniers provenans de la vente dun immeuble ou du remboursement dune rente sont meubles, cela est dans lordre de la nature cependant la loy y a derogé en faveur des Mineurs, elle à voulu que dans leurs mains ces deniers representassent limmeuble et que ceux qui proviendroient du remboursement dune rente appartenante a un Mineur conservassent la nature de la rente et fussent immeubles comme elle et dans le cas où ces deniers auroient été employés en achat dheritage, que cet heritage de remploy fut subrogé au lieu de la rente et prit la qualité quelle avoit, et cela pour quil ne dependit pas de la Volonté dun tuteur de rendre la succession de son pupille mobiliaire. Leffet de cette fiction est de conserver aux

Biens des Mineurs La même qualité qu'ils avoient lorsqu'ils
les ont recueillis de Sorte que Si cette rente etoit un propre,
les deniers du Remboursement conservent cette qualité dans
La main du Mineur tant que dure la Minorité, et dans
la Succession S'il venoit à mourir avant d'avoir atteint la
Majorité.

Mais dans ce cas Si celuy qui Succede est Mineur lui-
même et decede aussi en Minorité, ces deniers conservent-ils
toujours la qualité d'immeubles? En vain pour Soutenir la
negative, diroit-on avec Le Maitre et Brodeau, que les
fictions ne doivent pas Se etendre hors de leur cas, qu'elles
ne doivent pas nuire ceux en faveur de qui elles Sont faites,
car ce n'est pas étendre La fiction hors de Son cas mais
Seulement L'y appliquer que de dire que ces deniers conservent
dans la personne du 2.nd Mineur la qualité qu'ils avoient
dans celle du 1.er La Disposition de la Coutume est generale
et comprend tous les Mineurs, elle veut que les Biens dont
ils heritent pendant la Minorité conservent, tant qu'elle dure
La nature qu'ils avoient lorsqu'ils leur Sont echûs. Peu luy
importe à qui ils Succedent, ces deniers etoient un immeuble
fictif à La verité, dans la Succession du premier, ils doivent
donc L'etre aussy dans celle du 2.nd, qui doit jouir du
privilege accordé à tous les Mineurs.

Cela deviendra plus Sensible par un Exemple.

Un pere a plusieurs Enfans Mineurs heritiers de leur Mere
d'une rente qui leur est propre; cette rente est remboursée; avant
que le Remploy des deniers provenans de ce Remboursement
ait été fait, l'un des Enfans meurt; le pere quoique Son heritier
mobilier ne Succede pas à La part dans ces deniers par ce
qu'ils Sont representatifs d'une rente qui etoit propre et qu'ils
conservent la même nature Suivant L'art. 94.

Dans le cas où l'un des Enfans Survivans viendroit
encore à mourir avant le Remploy des deniers, la part dont il

auroit heritté de son frere appartiendroit aux autres enfans par ce que cette part qu'il n'a recueillie que par ce que c'étoit un propre, à dû conserver sa nature entre ses mains et c'est encore le cas d'appliquer la disposition de l'art. 94. ce qui peut se faire sans ajouter fiction sur fiction mais seulement en continuant la premiere et par là on assure l'execution de la loy qui veut que les Biens des Mineurs conservent leur nature pendant la Minorité, sans distinguer si c'est d'un majeur ou d'un Mineur que leur viennent ces Biens.

Cette disposition de l'art. 94 doit s'étendre aux interdits" par ce que la même cause qui a donné lieu à l'egard des Mineurs » se rencontre à l'egard des personnes qui sont en démence." Ce sont les termes de Duplessis dans sa 35eme Consultation sur laquelle est intervenu un arrêt le 1er 7bre 1690 qui juge que les Biens des Interdits pour démence ne changent point de nature pendant la démence, de même que les Biens des Mineurs pendant la Minorité.

Il y a encore un cas où des deniers sont immeubles; c'est art. 93. Lorsque dans un Contrat de Mariage on stipule qu'une somme de deniers apportée en dot sera propre à l'un des Conjoints ce qui forme un propre fictif ou conventionnel.

Cette stipulation s'opere par trois clauses differentes entre elles par l'etendue de leurs effets.

La 1ere de ces clauses porte que les deniers seront propres à l'un des Conjoints; elle n'a d'autre effet que d'empêcher que ces deniers n'entrent en Communauté, elle ne les rend pas propres dans la succession de celuy en faveur de qui elle est faite, ils passent à son heritier des meubles s'ils sont encore en nature, et dans le cas où ils auroient été employés en achat d'heritage, et l'employ accepté, cet heritage seroit propre quant à la Communauté, mais simple acquêt dans la succession, par ce que la stipulation n'est que par rapport à la Communauté.

La 2onde clause porte, que les deniers seront propres ou employés en heritages qui seront propres à l'un des Conjoints et

aux Siens.

L'effet de cette clause est de rendre les deniers propres, quant à la Communauté et à la Succession de celuy des Conjoints pour qui elle est faite, au profit de ses enfans exprimés par le mot Siens, de sorte que l'autre Conjoint ne peut y succeder que lorsqu'il n'y a plus d'Enfans, c'est à dire que s'il y avoit plusieurs Enfans ils se succederoient les uns aux autres à l'exclusion de leur pere quoique leur heritier mobilier, mais dans la Succession du dernier l'effet de la fiction etant cessé ils ne sont plus regardés que comme des meubles.

La 3eme Clause qui est la plus en usage, est celle qui porte stipulation de propre à l'un des Conjoints et aux Siens de son côté et ligne.

L'effet de cette clause est 1.° de rendre les deniers propres à l'un des Conjoints et par là de les empêcher d'entrer dans la Communauté.

2.° Propres aux enfans en faisant qu'ils s'y succedent les uns aux autres.

3.° Enfin propres aux Collateraux de celuy des Conjoints en faveur de qui cette Stipulation a été faite en les rendant propres de ligne à leur egard soit dans la Succession des Enfans soit dans celle du Conjoint luy même, de façon a en exclure l'autre Conjoint pour toujours. Cette fiction cesse lorsqu'une fois les deniers sont parvenus aux Collateraux et alors ils reprennent leur premiere nature.

Il est inutile d'entrer icy dans la discussion des differentes manieres dont les Collateraux recueillent ce propre, cela appartient à la matiere des Successions, il Suffit quant à present d'avoir dit comment ces deniers perdent leur nature et quand ils la reprennent, ce qui a lieu lorsque la fiction a eu son effet Suivant les differentes clauses. * Tr. Liv. I

De même que pour empêcher des meubles d'entrer en Communauté on les immobilise, on fait aussi mobiliser des immeubles afin de les y faire entrer.

Des choses Incorporelles.

Les choses incorporelles dont il est question dans le 3eme titre de la Coutume sont de trois sortes Sçavoir les actions et les obligations, les Rentes et les offices.

La loy distingue aussi ces choses en meubles et immeubles; elle seule pouvoit leur donner une qualité que la nature leur auroit toujours refusée, qualité tout à fait incompatible avec leur existence purement intellectuelle.

Des actions et obligations.

Pour attribuer l'une de ces deux qualités de meubles ou immeubles aux actions et aux obligations la loy procede par voye de fiction, en mettant l'objet à la place du moyen de sorte que si il est mobilier l'action est mobiliaire et vice versâ. *Judicantur secundum naturam eorum quæ in ipsis continent*, dit Bartole, *si obligatio continet quid mobile et pro mobili proponitur mobilis est, si pro immobili censetur immobilis*. ainsi l'obligation faite pour une somme de deniers est mobiliaire, mais une promesse de passer Contrat est immobiliaire par cè que son objet est une rente constituée qui est un immeuble. Il est inutile d'en dire d'avantage sur cet article, le principe est clair et son application trop facile pour qu'il puisse naître à ce sujet la moindre difficulté.

Il faut cependant en excepter les obligations pour soulte de partage ou Vente d'immeubles appartenants à l'un des Conjoints qui sont reputées immeubles à l'effet de ne point entrer en Communauté et pour empêcher les avantages indirects*.

Il en est de même de l'obligation faite au profit d'un Mineur pour le prix de la Vente d'un immeuble à luy appartenante Suivant l'art. 94.

* Traité de la Coûte Liv. 1. ch. 2. note 5.

Des Rentes.

Les rentes foncieres sont immeubles par toute la france; Il n'en est pas de même des Rentes Constituées que quelques

Coutumes * sont meubles mais qui sont jmmeubles dans la notre.

Cette difference des Coutumes fait naître la question de Savoir quelle Coutume doit regler la nature des Rentes.

La regle generale à l'egard des choses corporelles est * quelles suivent quant aux meubles la Coutume du Domicile du proprietaire * mobilia censetur esse ubi Domicilium defunctus habeat, quant aux jmmeubles la Coutume où elles sont Situées *** jmmobilia sequuntur conditionem Loci in quo Sita Sunt.

Il y a une exception dans le cas de la Confiscation des Biens d'un condamné ou chaque Seigneur prend les meubles qui se trouvent dans sa Seigneurie comme biens vacans; ce qui n'a ce pendant pas Lieu dans le cas du Crime de Leze Majesté, alors tous les Biens meubles et jmmeubles sont acquis et confisqués au Roy.

Mais cette regle ne peut s'appliquer aux choses incorporelles qui n'ont pas de Lieu fixe mais qui suivent la personne et par conséquent doivent être regies par la loy de Son Domicile, et c'est celuy du Creancier ou proprietaire de la rente qu'on doit Suivre et non celuy du Debiteur, par ce que disoit en 1733 Mr. Aubry

» Les rentes Constituées à prix d'argent Sur des particuliers Sont
» des Droits incorporels inherents à la personne du Creancier; que
» ces Sortes de rentes Sont reputées jmmeubles par le droit commun
» et general des pays Coutumiers, ce ne Sont pas des jmmeubles
» réels qui aient une Situation fixe et permanente dans un certain
» Lieu, mais Suivant les principes du droit commun ces Sortes
» de jmmeubles fictifs Sont regis par la loy du Domicile de celuy à
» qui ils appartiennent &c. Cette opinion respectable par Son
auteurs à été confirmée par arrêt du 6 May 1733 conformément aux Conclusions de M. Gilbert avocat General.

Ce n'est pas à l'instant de la creation de la rente mais lors de l'ouverture de la Succession qu'il faut considerer le Domicile du proprietaire, par ce que c'est alors Seulement que le droit est acquis aux heritiers et qu'ils n'en Sont Saisis qu'au moment de Son Decés.

* Rheims art. 78. Vitry art. 131. Troyes art. 56.

** Mobilia Sequuntur personam, jmmobilia Situm.

*** Molin Sur auvergne art. 41.

**** Jd. Orleans ancienne Cout. art. 254.

Mais Lorsqu'il S'agit du Douaire Coutumier il faut Suivre le Domicile du mary à L'Epoque du mariage, et cela par ce que dès le moment de la celebration le Douaire est acquis à la femme et aux enfans.

Le même privilege a lieu pour les creanciers qui avoient hipotheque Sur une rente appartenante à un homme Domicilié à Paris et qui a transferé Son Domicile Sous L'empire d'une Coutume qui declare les rentes meubles. Cette Mutation de Domicile ne peut prejudicier aux Creanciers ce changement ne S'opere qu'à L'egard des heritiers. La raison de cette difference est que les derniers certant de lucro captando. Les autres au contraire de damno vitando. Leur cause est par consequant plus favorable. D'ailleurs les heritiers n'ont aucun droit acquis Sur les Biens de celuy auquel ils Succedent, avant L'ouverture de la Succession, les creanciers au contraire en ont un Sur les Biens de Leur Débiteur du jour qu'ils ont contracté avec luy, et ce Droit est jus reale quod rem Sequitur. Les Creanciers n'ont pû le perdre par le fait de leur Débiteur, c'est ce qui a été jugé par arrêt du 19 aoust 1687, Journal du Palais.

Les rentes Constituées Sont ou perpétuelles ou Viageres, tout ce qui a été dit ne regarde que les premieres, les autres Sont Mobiliaires Suivant L'arrêt du 31 Juillet 1685 qui a jugé qu'elles ne pouvoit être Saisies réellement.

Des offices.

On nomme office un titre donné par Lettres du Prince, qu'on appelle provisions, qui donnent le pouvoir et imposent le devoir d'exercer quelques fonctions publiques.

On distingue les offices en Venaux et non Venaux. Les offices non Venaux Sont ceux qui n'ont point de finance dont les titulaires ne peuvent disposer qu'avec L'agrement du Roy, tels Sont les offices de la Maison du Roy ce ne Sont proprement que des Commissions à Vie qui ne Sont ny meubles ny immeubles —

dont il ne peut être question icy.

art. 95 Les offices Venaux Sont ceux qui ont été vendus par le Roy moyennant finance qui Sont hereditaires et peuvent S'aliener. C'est de ces derniers dont la Coutume a parlé.

L'ambiguité de L'art. 95 qui en declarant L'office venal immeuble et Susceptible d'hipotheque, ajoute, "toutes fois les " deniers provenans de L'adjudication Sont Sujets à Contribution" Cette ambiguité disoit nous a fait qu'il y a eu Longtemps de La variété dans la jurisprudence Sur La nature des offices. Mais L'Edit de 1683 qui ordonne que les deniers provenants de L'adjudication d'un office Se distribueront par ordre d'hipotheque en a enfin fixé La nature et on peut dire qu'ils Sont immeubles à tout egard avec cette Seule difference qu'ils ne Sont affectés au Douaire que Subsidiairement et à défaut d'autres Biens, du reste ils n'entrent point en Communauté ils Sont Susceptibles de la qualité de propres, Sujets aux Decrets et aux hipotheques, toutes qualités que n'ont pas les meubles; enfin le prix S'en distribue entre les Creanciers comme celuy d'un immeuble pourvû qu'ils ayent formé opposition au Sceau, par ce que cette opposition est le Seul moyen de conserver Son droit Sur les offices et ceux qui L'ont formée Sont preferés à ceux qui ont negligé de le faire et même à ceux qui auroient fait Saisir réellement L'office ou Seroient opposans à La Saisie réelle, aux termes de L'Edit de 1683.

Quelques Cateux.

Quelques Coutumes du Nord de la france comme Picardie et flandre distinguent une 3ème espece de Biens qu'ils appellent Cateux Catalla qui tiennent une espece de milieu entre les meubles et les immeubles et participent de la nature des uns et des autres, ce Sont les fruits pendans par les racines et plusieurs autres besognes rustiques comme disent ces Coutumes comme les huis, les fenêtres, les Granges et les Etables toutes

Bois. Boutheillier les appelle meubles-immeubles." Or ce n'est
" pas sans grande raison dit Loyseau*, que les Fateux, c'est à
" dire les fruits pendans par les Racines sont appellés meubles=
" Immeubles. Car si on les considere comme tenants et inhérents au
" fond et selon le temps qu'on les saisit ils sont immeubles; au
" contraire si on les considere comme fruits ou selon leur future
" nature, ils sont meubles. Car si la destination de l'homme
" peut faire reputer immeuble ce qui est naturellement meuble,
" a plus forte raison la destination de la nature peut faire reputer
" meuble ce qui doit le devenir infailliblement.

Quoiqu'il en soit ces sortes de Biens sont reputés meubles à tous egards et à tous effets excepté qu'ils se regissent par la Coutume de leur situation, au lieu que les meubles suivent le Domicile de la personne.

Si l'on rencontre souvent des difficultés pour fixer la nature mobiliaire ou immobiliaire de certaines choses, les testamens en fournissent aussy quelquefois sur la Signification et l'etendüe qu'on doit donner aux dispositions du testament par rapport aux meubles.

S'il a dit je donne et legue tous mes meubles à Moevius, cette disposition comprendra-telle les meubles meublans, l'or et l'argent monnoyé, les Cedules et obligations mobiliaires?

S'il a dit je donne et legue tout mon mobilier, ce legs ne comprendra t-il que les Meubles meublans?

Il y a un principe certain qui doit servir à resoudre toutes les questions qui pourroient s'elever sur cette matiere, c'est qu'il faut toujours se decider ex communi et vulgari usu loquendi, velex presumptâ testatoris mente.

C'est donc d'après l'usage et la Signification ordinaire qu'il faut interpreter les termes du testament si d'ailleurs on ne peut pas présumer qu'elle a été l'intention du testateur. Et dans ce cas la question est purement grammaticale**: or par le mot mobilier on entend ordinairement les meubles meublans, la Vaisselle

* Voy. Argou au titre des meubles où il dit le contraire.

d'argent &c. Le Legataire n'auroit donc pas le droit de demander les Billets et les obligations. Le terme meubles au contraire paroît plus general et doit comprendre tous les Billets Cedules et obligations. C'est en effet ce terme dont les loix se sont servi plutôt que de celuy de mobilier lorsqu'elles ont dit * homme et femme conjoints par Mariage sont communs en Biens meubles, et ailleurs pere et mere succedent à leurs enfans..... aux meubles &c. or il est certain que les Billets et obligations entrent dans la Communauté et dans la part que la loy donne aux pere et mere dans la succession de leurs enfans, ils doivent donc être compris aussy dans un Legs de meubles.

* art. 220 de la Cout.

Mais il est bien rare que Le testateur n'ait pas ajouté à sa disposition quelques termes qui servent à en interpreter et à en fixer l'etendüe; il y a même des cas où les autres dispositions peuvent faciliter la décision; Si par exemple le testateur n'a institué que deux Legataires, l'un des meubles, l'autre des immeubles; il est clair qu'il a voulu diviser la succession en deux parties, dont l'une fut composée de tous ses meubles et par conséquent des Billets et obligations, et l'autre de tous ses immeubles.

16.

Titre Quatrieme.

De La Complainte.

Resumé par Mr. Boudet.

La Coutume dans le titre precedent a divisé en deux classes, en meubles et immeubles, tous les biens que l'on peut posseder; et elle a fixé celle où devoient entrer ceux sur lesquels ou leur nature, ou leur destination pouvoient laisser quelque incertitude. Elle s'occupe de la maniere de les conserver dans ce titre où elle traite de l'action possessoire qui consiste à maintenir une personne dans la possession où elle est d'un Bien et à la garantir de tout trouble qu'on luy suscite. Les differentes manieres d'acquerir ou de recevoir, de transmettre ou donner des Biens; les Droits et les actions qu'ils nous donnent occasion d'exercer, sont la matiere des 13 autres titres de la Coutume, et seront dans la suite le sujet de notre Etude.

Le fondement de l'action en Complainte, est la faveur accordée à la possession, dont la liaison naturelle avec la propriété de la chose même fait présumer que celuy qui possede est le veritable proprietaire. Pour détruire cette présomption, il faut un titre qui prouve que la propriété appartient à celuy qui ne possede point. Jusques là, et par le seul effet de la possession, le possesseur est reputé maître de la chose qu'il possede: sa possession est une fin de non recevoir invincible, et il n'a pas besoin d'autre titre: possideo, quia possideo.

La possession produisant des effets aussi avantageux, la loy a dû établir des moyens pour la conserver à ceux qui y seroient troublés, et la faire recouvrer à ceux qui l'auroient perdue par violence.

Dans tous les temps, chez tous les peuples un droit aussi utile, aussi ancien, et le plus ancien de tous si l'on veut remonter à l'origine des choses a dû fixer l'attention des Legislateurs. chez les Romains les ressources ouvertes pour conserver ce droit s'appelloient Interdits. Il y en avoit une très grande quantité qu'ils divisoient en 8 classes : Mais il y en avoit trois destinés particulierement pour les biens appartenans aux particuliers. hæc interdicta quæ de rem familiarem pertinent, aut adipiscendæ Sunt possessionis, aut recuperandæ, aut retinendæ. La Coutume n'a pour but dans ce titre, que les deux derniers de ces objets, aut recuperandæ, aut retinendæ, et parmi tous les interdits que les Romains ont établis, et qui peuvent y avoir rapport, l'uti possidetis, et l'unde vi Sont les Seuls qu'elle paroisse avoir considerés; et ils Sont une parfaite image de l'action en Complainte et en Reintégrande qui a lieu dans notre Droit.

Ainsi quand on est troublé dans sa possession on retrouve dans la Disposition de notre Coutume qu'une Seule voye pour se maintenir: et cette Voye est la Complainte en cas de Saisine et de nouvelleté : Mots anciens et expressifs, aujourd'huy inusités et presque Barbares. Ils Signifient, Saisine la possession d'une chose, et nouvelleté le trouble qu'on y éprouve. Ainsi l'action en Complainte est une demande formée par le possesseur d'un heritage, droit réel, ou universalité de meubles pour se faire maintenir dans sa possession, lorsqu'il y est troublé.

Pour connoître la qualité de cette action, il Suffit du principe établi aux Institutes. L.4. T.6. La difference entre les actions personelles et réelles, qui y est marquée, les caractères qui leur conviennent essentiellement, et qui y Sont exprimés, font assés connoître que l'action en Complainte est purement réelle. aut cum eo agit, qui nullo jure nobis obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam, quæ casu proditæ actiones in rem Sunt.

L'action réelle peut avoir pour objet la proprieté même de

La chose, et elle est alors Petitoire : elle peut ne regarder que la possession, et du nom de cet objet, elle prend celui de possessoire. C'est ainsi qu'on doit appeller l'action en Complainte dont la possession est l'unique but, et où il ne faut jamais entamer la question de la propriété.

L'usage de cette action possessoire est très ancien en France, et c'est faussement que plusieurs auteurs et en particulier celui du Grand Coutumier l'attribuent à Simon de Bucy le premier décoré du titre de Premier Président au Parlement de Paris. Un arrêt de la Cour rendu en 1257 entre Aubert des Vernours, Guillaume de Ligneris, et Thibaut de Baumont prouve qu'elle était établie longtemps auparavant : et même Brodeau cite le titre 47 de la loy Salique, de eo qui alienam villam occupaverit ; vel duodecim mensibus eam tenuerit. Témoignage certain que son origine remonte aux temps les plus reculés de la Monarchie.

La matière de la Complainte présente six objets à examiner. En faveur de qui cette action peut elle avoir Lieu : pour quelles choses : Contre qui ; En quel temps : Comment on peut l'intenter ; et quels Juges en doivent connoître.

Section 1ere
En faveur de qui cette action peut-elle avoir Lieu.

Pour être admis à la Complainte, il faut avoir possédé pendant un an et jour, et avoir été troublé dans sa possession. Telle est la disposition de la Coutume et de l'ord.ce de 1667. Mais laquelle possession est-elle nécessaire, de quel trouble peut-on se plaindre ; c'est ce que nous allons examiner, et les principes une fois établis, leurs conséquences se déduiront naturellement et rien ne sera plus facile que de distinguer alors les personnes qui peuvent user de cette action, et celles à qui elle est refusée.

La publicité, la tranquillité de la possession ; la jouissance à titre de propriétaire, voilà les trois caractères que doit réunir celui qui intente

l'action en Complainte. Ils etoient necessaires dans le droit Romain pour profiter de l'interdit *uti possidetis* : *Si modo nec vi nec clam, nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem* *. Les differens Commentateurs de la Coutume les exigent pareillement ; et quand ils auroient gardé le silence sur ce sujet, les Lumieres de la raison suffiroient pour nous convaincre qu'une possession clandestine violente ou précaire est nulle aux yeux de la loy et qu'elle ne peut être d'aucune utilité. La loy ne peut approuver les effets de la Violence ni de la ruse : Mais si la possession n'a point ces défauts, quelque soit son origine, elle est sous la protection, sous la sauvegarde de la loy qui ne remonte point à sa cause pour en examiner la legitimité ou l'injustice, qui ne demande point de titre, et qui n'exige pas même de bonne foy ** dans son commencement.

* ff. uti possidetis l. 1.

** Duplessis

La loy n'a pour but icy que la tranquilité et le maintient de l'ordre dans la Société : C'est cet Esprit qui luy fait reunir icy deux personnages tout à fait opposés : qui luy inspire de l'horreur pour toutes les voyes de fait et l'anime d'une juste Severité contre celuy qui a causé le trouble : Et qui luy fait accorder toute sa faveur à celuy qui possede, luy fait croire que sa possession est legitime, jusqu'a ce que le Contraire soit prouvé par des titres authentiques, et va même jusqu'a luy fermer les yeux sur la clandestinité sur la Violence et les autres moyens obscurs ou honteux auxquels il pourroit devoir sa possession : pourvû cependant qu'il ne s'en fût pas servi pour l'enlever à celuy qu'il se flatte de l'y avoir troublé. Ce seroit le cómble de la mauvaise foy : Cependant si celuy qui a été depouillé par violence, vouloit en user à son tour pour rentrer dans sa possession : le possesseur violent trouveroit encore dans la Loy un Secours contre la maniere odieuse dont on agiroit à son egard, et ce Secours est l'action en Reintegrande connüe dans le droit sous le nom de l'interdictum unde vi. On ne pourroit appliquer icy la maxime *Spoliatus ante omnia restituendus* ; et inutilement celuy qui a été depouillé le premier droit-il qu'il n'a fait que rentrer dans sa possession ; le désordre et la confusion qui resulteroient, s'il etoit permis de se faire ainsi

Justice à Soy même, et que les Legislateurs ont prévûs, ont fait rejetter l'application du principe à cette circonstance, et ont rendu le possesseur violent favorable dans ce cas là même. Ei proponitur interdictum unde vi, per quod is qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet adeo qui vi dejecit vi, vel clam, vel precario possideat.* Mais cela n'a lieu que pour la Reintegrande et non pour la Complainte, où la possession doit être non seulement exempte de violence, mais encore publique.

* Instit. de Just. §. 6.

Car une possession clandestine est une possession nulle. C'est être convaincu de son injustice que de vouloir cacher les effets qu'elle a produits. aussi n'est-il pas étonnant que les Loix ayent reprouvé cette maniere de posseder. D'ailleurs comment celuy qui possede clandestinem.t pourroit-il demander la Complainte, contre celuy qu'il a depossedé Luy même. Comment pourroit-il se plaindre d'être troublé dans une possession qu'il n'ose montrer, dans une possession dont il voudroit que la jouissance fut ignorée de tout le monde. Comment pourroit-il même se dire possesseur, quand il s'est appliqué à derober à son adversaire son entrée en possession, et les actes dont il s'appuye. Clam possidere eum dicimus, qui furtivè ingressus est possessionem, ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et ne faceret timebat.** Sa jouissance porte l'empreinte de sa mauvaise foy, et il est obligé de restituer ce qu'il détient par des moyens aussi odieux.

** ff. de acq. pos. l. 6.

La possession tranquille et publique doit avoir duré un an et jour avant le trouble: cet espace de temps étoit requis dans le droit pour recevoir la faveur de l'interdit. Il est aussi necessaire dans nos Coutumes pour avoir droit à la Complainte. Ce n'est qu'après ce temps écoulé qu'on a acquis la possession Civile suffisante pour intenter des actions.

Enfin la possession doit avoir été à autre titre qu'à celuy de précaire: car le précaire ne fait que détenir la chose, mais ne la possede pas. or ce n'est point assez de la détention physique pour donner lieu à la Complainte; il faut une possession que la Loy puisse reconnoître: et la seule possession Civile a cet avantage. C'est

celle du propriétaire ou de celuy qui possede en son nom et comme propriétaire.

L'objet de la Complainte etant de faire cesser le trouble qu'on éprouve dans la possession, il semble necessaire de sçavoir ce qu'on doit entendre par ce mot.

Tous les auteurs s'accordent a en distinguer deux especes Le trouble de fait et le trouble de Droit. Le trouble de fait est quand celuy qui n'est pas en possession, entreprend quelque chose par voye de fait sur l'heritage de celuy qui en est en possession.

Le trouble de Droit est Lorsqu'un tiers saisit entre les mains du fermier ou Locataire, se pretendant proprietaire de la chose; ou bien c'est une Demande ou un acte extrajudiciaire qui a pour objet d'interrompre la possession de quelqu'un. Il est inutile d'en faire une troisieme espece que Loysel et Brodeau nomment trouble verbal. Ce genre de trouble dont ils donnent pour Exemple une dénégation judiciaire, des paroles dites en plaidant ou rédigées par écrit se rapporte incontestablement au trouble de Droit, puis qu'il est fait en justice.

Mais il ne faut pas prendre indifféremment pour trouble tout de sorte d'actes. C'est ainsi qu'une demande en déguerpissement de propriété quoiqu'elle tende à dépouiller le proprietaire de tous ses Droits, et de sa possession même, n'est point un trouble, et ne donne pas Lieu à La Complainte, pourvû qu'elle ne soit point accompagnée de saisies ny d'oppositions qui en gênant la possession y occasionneroient un veritable trouble, Suivant La regle 18 de Loysel. Cessation, dit-il, contradiction, opposition, valent trouble de fait.

L'application de ces principes resout facilement les questions qu'on peut elever sur ceux qui peuvent ou ne peuvent pas intenter La Complainte.

I. **Elle** est refusée au fermier et au Locataire. Ils ne possedent point civilement, ou plutot s'ils possedent Leur possession n'est utile qu'a Leur maitre, et ils n'en tirent aucun avantage; elle ne peut

opérer en leur faveur la prescription ; et leur qualité même y est un obstacle invincible. Qui ex conducto possidet, quam vis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere.

II. Le Depositaire n'a pas une véritable possession, ce n'est qu'une simple détention physique et de fait sans aucun melange de propriété. on peut dire de luy comme du fermier, sunt in possessione, sed non possident. Elle est empruntée et elle dépend entierement de la possession civile qui est entre les mains d'une autre personne.

Mais si le fermier vient à être troublé quelle ressource aura-t-il S'il est troublé dans la possession naturelle où il est du fond ; il a sa garantie de droit contre le propriétaire qui est obligé de le faire jouir, et qui intentera l'action : C'est le sentiment d'auvet. S'il est troublé dans la recolte des fruits ; on peut distinguer : où ils sont pendans par les racines, et il peut intenter complainte, par ce qu'il en a la propriété en vertu de son Bail et que ce sont des Immeubles : où ils sont coupés ; et il ne peut l'intenter par ce qu'elle n'a point lieu pour les meubles ; mais dans ce dernier cas il aura encore son recours contre le propriétaire.

III. Le Sequestre n'est qu'un depositaire nommé en Justice et selon une regle de Loysel il ne fait autre chose que garder, et la main de justice ne dessaisit, et ne prejudicie à personne : ainsi il n'a que la possession naturelle. est in possessione tantum. Mais pourquoy luy refuseroit-on l'action en complainte ? sa possession purement naturelle s'y oppose : mais cette possession, cette détention est reconnue, avouée, par la justice. Il est incertain à qui appartiendra la propriété de l'heritage. Si on luy refuse cette action, le laps de temps prescrit par la Coutume pour l'intenter pourra s'écouler avant le jugement de l'affaire, et il n'y aura plus aucun moyen de recouvrer la possession : puisque personne ne peut se dire alors propriétaire ny possesseur, il semble naturel et juste de faire une exception, et de donner cette action à celuy que la justice a chargé

deveiller à la conservation de la chose.

IV. L'Emphiteote et Le fermier à Longues années, quoiqu'ils ne possedent que pour le proprietaire, quoiqu'ils ne puissent prescrire contre Luy, quoiqu'ils soient obligés de luy rendre l'heritage à la fin du Bail peuvent cependant intenter la Complainte, Suivant le Sentiment d'Auzanet. En effet L'Emphiteote peut durer à perpetuité; c'est du Argou, un Contrat par Lequel on cede la proprieté d'un heritage moyennant une redevance; L'Emphiteote peut même vendre l'heritage avec la permission de Son Seigneur; ainsi on peut le regarder en quelque Sorte comme proprietaire, et en cette qualité, luy accorder Le privilege de la Complainte.

V. L'usufruitier, quoiqu'il ne Soit point proprietaire, quoique Son droit ne consiste que dans la recolte des fruits, avoit cependant chez les Romains l'interdictum uti possidetis par ce que L'usufruit est un droit réel qui luy ouvre toutes les actions necessaires pour Se maintenir dans Sa jouissance. Il doit donc aussy et par la même raison avoir droit à la Complainte et intenter cette action pour le proprietaire dont il conserve La possession.

VI. Le Mary Suivant L'art. 233 de la Coutume est le maître de toutes Les actions possessoires de Sa femme: Il peut en conséquence intenter la Complainte pour les Biens de Sa femme dans la possession desquels elle Seroit troublée: Et S'il le refuse, elle pourra S'y faire autoriser en justice.

VII. L'Executeur Testamentaire peut être comparé au Sequestre pour l'heritier et en Son nom. Cependant par L'art. 297 La Coutume le Saisit pendant la durée de Son Execution de tous les meubles de la Succession; et par L'art.e 297 la Complainte à Lieu pour une universalité Mobiliaire. La Cout.e d'Orleans art. 290 cité par Loysel luy accorde la Complainte, Quoiqu'il ne Soit qu'un Sequestre et qu'un Depositaire; il faut donc dire, non par

que La Saisine qui reside de droit Sur la tête de l'heritier Soit détruite, mais que La Saisine Coutumiere à paru Suffisante pour cela: ou que comme il est Le Seul qui puisse agir pendant le cours de cette année, le temps prescrit pour former l'action pourroit S'ecouler pendant le temps de Son execution. Il paroît au contraire plus juste et plus naturel de la lui refuser. Aucun inconvenient à craindre; il est chargé des meubles pendant trop peu de temps, et il Seroit encore possible d'intenter la Complainte après qu'il a rendu Son Compte. Et il paroitroit d'ailleurs opposé à la raison qu'il put l'intenter contre L'heritier qui Se Seroit emparé des meubles, et a qui il doit rendre compte de Son Execution. Aussi est Le Sentiment de Loysel qu'on ne doit pas la lui accorder

VIII. L'heritier est Saisi des Biens du défunt ipso jure Sans appréhension de fait, et par la Coutume générale de la france qui dit que le mort Saisit le vif. La possession du défunt se continüe dans Sa personne, et pourvû que celui dont il herite ait possedé pendant un an et jour, ou que le temps de la possession du défunt et de celle de L'heritier réunies équivalent à une année, il peut former L'action en Complainte. C'est La Seule exception à l'article de la Coutume qui prescrit une possession d'an et jour.

IX. Car quelque droit qu'on ait Sur une chose, Si on ne la pas possedée, il est inutile pour la Complainte. ainsi le droit qu'on acquiert en payant le prix d'un heritage transmet bien la proprieté: mais Si on n'a pas possedé pendant L'année et jour, il ne Sert de rien. Que celui dont on a acheté ait possedé pendant ce temps, ou n'ait pas possedé, avant La Vente; Le temps de la possession de L'acquereur ne Se joint pas avec La Sienne: Il faut que celui cy ait possedé lui même: autrement il est exclus du privilege: par ce que la loy ne voit point encore en lui de possesseur. Il aura à La Verité Son recours et Sa garentie contre Son Vendeur qui doit le faire joüir, ou a L'indemniser: et le Vendeur pourra ait intenter l'action. Mais d'un autre

côté comme ces deux possessions se continuent pour opérer la prescription, la raison semble demander qu'il en soit de même pour la Complainte: C'est l'avis de Naslin, Auzanet, Ferrières et Bourjon. Argou est plus exact: Il exige strictement la possession réelle et actuelle demandée par la Coutume.

Section 2e.

Pour quelles choses on peut intenter La Complainte.

La Complainte ne peut avoir lieu pour les meubles. La Coutume le décide dans l'art. 97 par ce qu'ils ne tombent point dans une possession, vraye, corporelle, réelle, et actuelle, suivant Brodeau: Cependant il y a trois exceptions à faire à cette regle, La 1re est tirée de ce même article de la Coutume et elle a lieu pour une universalité mobiliaire: Sajet quid immobile. Elle est alors regardée comme un immeuble.

La 2nde est aussi puisée dans la Coutume: C'est lorsque les meubles sont inhérents et incorporés au fonds, comme des ustancile d'hôtel, ou fruits pendans par les racines, poisson dans un étang, ils font partie de l'immeuble, et sont regardés comme en faisant un et en ayant la nature et la qualité. XI

La 3e est quand le meuble particulier donne ouverture à un double sur un droit réel; comme la chasse sur la haute justice d'un Seigneur: mais alors c'est le droit réel qui est veritablement attaqué; et le Seigneur peut intenter complainte plûtôt pour sa jouissance où il a été troublé que pour la chose Mobiliaire, comme le Gibier qu'on aura enlevé.

Hors ces trois exceptions la Complainte la Complainte n'a lieu que pour les immeubles et les droits immobiliers; mais elle n'a pas lieu pour tous indistinctement. Les Servitudes, les droits de Seigneurs, les rentes et les offices sont ceux sur lesquels il peut s'élever des difficultés.

I. Quant aux Servitudes: elles ne peuvent y donner Lieu dans les Coutumes comme celle de Paris; où suivant l'art. 186 on ne peut en acquerir sans titre: et si celuy qui prétend à ce droit ne montre pas de titre, la présomption est en faveur de la Liberté: mais dans celles où le temps suffit pour les acquerir, comme à Laon, à Châlons, dans le Maine et dans l'anjou, elles peuvent donner occasion à la Complainte.

II. Les Droits des Seigneurs sont ou utiles, ou honorifiques: Les premiers, comme les Cens, les rentes foncieres, et les dixmes inféodées sont des Droits reels; ils representent l'immeuble et sont reputés tels par la loy. Ils donnent lieu à la Complainte, non seulement quand on en conteste la possession; mais encore quand on refuse de les payer, et qu'on nie de les devoir.

Les droits honorifiques sont ou attachés à la Glebe, et inseparables de la justice: ou de pure bienséance: s'ils sont attachés à la Glebe, comme le Droit de Chapelle, de Banc, de Sepulture dans les Eglises; ils font partie d'un Droit réel, et comme l'immeuble dont ils dépendent, ils peuvent être le Sujet de l'action en Complainte; et c'est suivant Bourjon la seule action qui puisse être intentée. Dans le 2.ond cas, c'est à dire s'ils ne sont que de Bienséance, il n'y a aucune action à former.

III. A l'egard des rentes, les unes et ce sont les rentes foncieres sont de veritables immeubles, et il n'y a à leur Sujet aucune difficulté. Les autres, (les rentes constituées) presentent une question sur laquelle les sentimens des auteurs sont partagés. Bourjon et l'auriere frappés de ce que la Coutume leur donne la qualité d'immeubles et de ce que lors de la reformation de la Coutume elles etoient dûes par des fonds, et de ce qu'elles n'étoient pas rachetables, veulent qu'elles donnent lieu à la Complainte. Mais Le Maître, Auzanet et Brodeau tiennent le sentiment opposé: Quelle réalité, dit Auzanet, peut-on trouver dans une rente crée à prix d'argent, et qui se resout en argent par la necessité du

Rachat, qui est necessaire et essentiel pour la validité de la Constitut
d'une rente: L'assignat même n'est qu'une précaution pour en faciliter
Le payement: Ces trois habiles Commentateurs reunis icy de Sentimen
doivent assurément l'emporter Sur le raisonnement plus Specieux qu
Solide de Lauriere et de Bourjon.

IV. Sur Les offices on peut dire en general que ce Sont de
Immeubles incorporels et que, comme la Coutume ne parle que des
immeubles corporels qu'elle désigne par le mot heritage, ils ne
peuvent donner lieu à la Complainte: Mais ce Seroit tomber dan
L'erreur que de les en exclure tous indistinctement. Il faut faire
icy une distinction entre les offices Domaniaux, et les offices
Royaux:

Les offices Domaniaux Sont toujours regardés comme de veritable
Immeubles: ils en ont tous les privileges. ainsi à leur egard il n'
difficulté.

Lorsqu'il S'agit d'offices Royaux La Solution est embarrassante
Dumoulin, Bacquet et Brodeau Sont pour la negative: Chopp
Papon et Loyseau, Soutiennent l'affirmative. De quelque côté
que nous croyons devoir nous ranger, nous ne Serions peut être
pas exempts de temerité Si nous osions condamner les Celebres
Jurisconsultes qui ont Soutenu le Sentiment opposé: le parti
Le plus Sur, et le plus convenable à la Superiorité de Leurs Lumiere
et à la foiblesse des nôtres est celuy de la conciliation.

Tous conviennent que l'officier ne peut intenter complainte pour
des Droits de la justice: elle reside Souverainement dans la mai
du Roy, et il n'en est que l'administrateur. Mais quant au
revenu de l'office Dumoulin, Bacquet et Brodeau Soutiennent
que l'office n'est qu'un immeuble fictif, impropre, moral et
irregulier qui n'a pas plus de consistance qu'une rente crée à prix
d'argent et que l'officier n'a que la nüe administration et le
Simple exercice de Son office dont la poSSession reside toujours
dans la Main du Roy. D'où Brodeau conclut que S'il est trouble

avant sa Reception il ne peut point se dire possesseur, et que s'il l'est après sa reception, il doit se pourvoir par simple opposition, action et demande dont la connoissance est attribuée aux Requêtes de l'Hotel. Mais Loyseau parmi les effets de l'installation compte celuy de pouvoir intenter la Complainte, et il cite un arrêt rendu en 1540 qui l'y a admise. Dailleurs dès que par la Reception il est possesseur de l'office, et veritable proprietaire, et non pas un simple usager jure servitutis, on peut luy permettre de plaider possessoirement pour les droits de son office. Un argument tiré de l'usage observé pour les Benefices dont le pourvû est admis à la Complainte sans difficulté, vient encore à l'appuy de son sentiment. Ainsi pour concilier ces auteurs plus opposés en apparence que dans la réalité, on peut refuser la Complainte avec Dumoulin, Bacquet et Brodeau à l'officier qui n'a pas été reçû, et la luy accorder avec Loyseau, lorsque par le Sceau des provisions et la reception il est regardé comme veritable possesseur: et cette action, cette simple opposition, cette demande que Dumoulin permet à l'officier d'intenter, qu'est-elle autre chose que l'action en Complainte?

Section 3.e
Contre qui la Complainte peut avoir Lieu.

La Complainte peut s'intenter contre tous ceux qui ont troublé le possesseur dans sa possession: et même contre le tiers acquereur de Bonne foy, qui ne peut avoir plus de Droit que son Vendeur.

Elle pourroit même avoir Lieu contre le Veritable proprietaire, dans le cas où il auroit laissé posséder pendant un temps considerable par une autre personne, nec vi nec clam nec precario, comme il pourroit par sa negligence perdre son heritage par le moyen de la prescription. Il peut aussi se voir assigner en Complainte s'il a été dépossedé pendant Longtemps: Il est vray que la Vûe seule de ses titres suffira pour luy assurer la proprieté quand on jugera

Le petitoire: mais jusques là il n'est point distingué des autres perturbateurs.

Il faut cependant excepter de la regle generale, le Roy, les apanagistes de la Couronne, et les Seigneurs dans certains cas. Le Roy: par ce que la Complainte est une espece d'accusation qu'il seroit indécent d'intenter contre le Roy qui ne peut être reputé injuste possesseur. La même raison milite en faveur des apanagistes: tout du Roy qu'ils tiennent ce qui compose leur apanage: mais pour les Biens qui n'en dépendent pas, ils peuvent être assignés comme de simples particuliers, la même raison ne subsiste plus.

Loysel, Le Maitre et Roncon pensent qu'elle ne peut avoir lieu entre Le Seigneur et Le Vassal ou Censitaire, par ce que le Seigneur est reputé 1.er propriétaire et avoir conservé par le moyen de sa mouvance le principal droit sur l'heritage: Mais ne pourroit-on pas faire une distinction: et en refusant au Vassal la Complainte pour le Domaine direct qu'il ne peut prescrire contre son Seigneur la luy accorder pour le Domaine utile sur le bien dont il est veritable proprietaire et possesseur. Il ne blesse point alors le respect dû à son Seigneur: Il ne l'attaque pas en cette qualité; mais comme un simple particulier qui le trouble dans sa possession: Et le Seigneur est d'autant plus coupable qu'il doit connoitre les Concessions qu'il a faites, et en laisser jouir tranquillement ceux auxquels il les a accordées: Sa qualité de Seigneur, et ses droits ne sont plus considerés icy. ainsi rien ne peut y être un obstacle à la Complainte.

Section 4.e
En quel temps doit s'intenter la Complainte.

La Coutume a fixé dans l'art. 96 le temps dans lequel on peut former cette action: l'espace d'une année est le temps qu'elle a accordé au possesseur troublé; et l'Ord.ce de 1667 tit. 18. art. 1. ne luy en a pas accordé d'avantage. Ce temps fatal court contre tout

Sortes de personnes: et celles qui sont les plus favorables aux yeux de la loy, ne peuvent esperer icy de restitution: Notre Coutume a imité en cela le droit Romain où la plus part des Interdits étoient annaux, et couroient contre toutes sortes de personnes. On en exceptoient seulement ceux qui étoient absens pour les interêts de la Republique et on ne vouloit pas qu'un voyage entrepris par les ordres et pour les affaires de l'Etat pût prejudicier à celuy qui le faisoit.

Mais selon notre droit, personne n'est excepté, et nul privilege ne peut arrêter le cours de ce temps fatal. Si cette regle paroit renfermer trop de severité, et même de l'injustice, en ce qu'elle est directement opposée à la maxime contra non valentem agere, non currit præscriptio: on peut dire avec le Maître qu'il ne s'agit icy que d'une simple possession dont la privation laisse le droit des Mineurs et des absens en entier pour la proprieté: on peut dire avec le même Auteur qu'une année de possession, nec vi, nec clam, nec precario, doit être supposée Legitime, et qu'un Legitime possesseur ne doit pas être evincé en vertu d'une action qui n'a pour but que d'assurer et de conserver la possession: mais ces raisons sont peu solides: La seule Veritable est celle cy que donne le même Auteur: c'est que la Complainte est une espece de privilege dont personne ne peut joüir qu'aux conditions portées par l'Ordonnance et la Coutume. C'est une espece de droit public, et de police generale, qui doit lier tout le monde: et si les Mineurs et les absens en souffrent quelquefois; on doit considerer l'interêt public qui souffriroit encore bien d'avantage. On peut encore apporter une autre raison prise des Dispositions de la Coutume et de la Coutume même. Il faut avoir possedé pendant un an et jour avant le trouble, et celuy qui a possedé pendant ce temps peut intenter la Complainte: Si donc celuy qui a été troublé laissoit écouler ce temps; il n'auroit plus la possession tranquille et publique necessaire: et celuy qui l'y auroit troublé pourroit luy opposer une fin de non recevoir, tirée de la qualité même de sa possession. Dailleurs comment pourroit-il intenter cette action après l'année: l'action est annale de sa nature;

L'année revolüe elle n'est pas prescrite, mais elle est finie, elle ne subsiste plus: Le temps où le possesseur pouvoit user de ce privilege est passé: et il faut à qui plaide sur la question de la propriété, dont le droit n'a reçû aucune atteinte. La durée de cette action n'est si courte que lorsqu'elle n'est pas contestée. Si elle l'est elle dure trois ans.

Section 5.e
Comment s'intente L'action en Complainte.

Le deffendeur en Complainte ne peut exciper de la propriété. Il faut qu'il reconnoisse la possession de celuy qui se pretend troublé ou qu'il la dénie, et se pretende luy même en possession, ce qui arrive assez souvent: Les deux parties sont alors reciproquement demanderesses et deffenderesses, et alors chacune d'elles prend des conclusions subsidiaires pour obtenir la provision ou la recréance jusqu'à ce que le possessoire soit entierement décidé. Cette provision ou recréance s'accorde à celuy qui a le droit le plus apparent et sur le vû des titres. Mais si les deux parties soutiennent également être en possession, le juge doit appointer les parties à informer: et cependant au demandeur à prouver sa possession tant par titres que par temoins, et celuy qui justifie être en possession au moins depuis un an et jour en est maintenû. Si le droit des parties paroit egal, le juge ordonne un Sequestre: Si la possession est prouvée, le juge prononce la maintenue et fait deffenses à celuy qui a causé le trouble de recidiver, le condamne à la restitution des fruits: à l'amende et aux dépens.

Celuy qui a succombé au possessoire ne peut intenter sa demande au petitoire qu'après l'execution du jugement en entier: et si les dépens n'avoient pas encore été taxés, il ne doit former sa demande qu'après avoir donné Caution de payer tous les dépens de la cause au possessoire. Celuy qui a été maintenû dans sa possession par Jugement a de grands avantages. Il est regardé comme possesseur legitime. Il n'a point de titre à representer. Sa possession et le jugement

qu'il a obtenu en sont un jugement en sa faveur: ils operent la plus forte présomption pour lui, même dans la cause de la propriété et cert à celui qui a perdu au possessoire à pouvoir s'approprier par titres authentiques. on voit par là qu'il est de la plus grande importance quand on n'a pas de titre de propriété, ou qu'on n'en a pas de bien solides, de veiller toujours à la conservation de la possession, et de ne la point laisser acquerir à un autre: ou si on y a été troublé, il faut à l'instant se pourvoir en Complainte.

Section 6.e

Quels juges connoissent de la Complainte.

Les juges ecclesiastiques ne peuvent connoître de la Complainte: la connoissance de toutes les actions possessoires leur est interdite, même dans les matières où ils sont juges du petitoire, comme lorsqu'il s'agit de Dixmes, et a plus forte raison la Complainte en cas de Saisine et de nouvelleté ne peut-elle jamais être portée devant eux.

autrefois la connoissance de toute Complainte appartenoit au Parlement en 1.re instance, et non pas aux juges des Lieux: mais dans la suite elle a été laissée aux Baillifs et Senechaux, Prévôts, Châtelains, et autres juges inferieurs, par l'Edit de Cremieu: mais par la Declaration de 1559 les juges des Seigneurs qui en peuvent connoître, sont sujets à la prévention de la part des Juges Royaux: plusieurs arrêts ont jugé contre cette prevention: Loncon et Le Maître sont d'avis de cette derniere Jurisprudence, et pensent que, puisque les juges des Seigneurs peuvent en connoître, il n'y a pas plus de raison de retenir leurs justiciables dans ce cas que dans les autres qui sont de leur Competence.

La Complainte s'intente par devant le juge du Domicile du defendeur qui a fait le trouble: il en est de même de l'action en Reintégrande quand on prend la voye Civile.

De La Reintégrande.

Quoique La Coutume ne parle point de cette action, et quelle n'ait dautre titre d'autre but que de maintenir le poseneur dans Sa jouissance, et quelle ne S'efforce point de ly retablir, quand il en a été depouillé, laissant à L'attention du Legislateur et à la Vigilance des Magistrats le Soin de punir les effets de la Violence, et de proscrire des voyes de fait aussi injustes: Cependant comme ces deux actions ont le plus grand rapport l'une avec l'autre, et quelles Se touchent pour ainsi dire, il n'est pas inutile d'expliquer les avantages que procure La Reintégrande et en quoy elle consiste.

on peut la définir une action poseroire donnée à celuy qui est déposedé de Son heritage contre celuy qui l'en a dépouillé, à l'effet d'être remis en possession. on voit par cette définition quelle n'est autre chose que L'interdictum unde vi qui etoit en usage chez les Romains. La loy veut reprimer icy et punir la violence; il Suffit de L'avoir éprouvé pour reclamer Son Secours, le poseneur violent clandestin, illégitime, de mauvaise foy y est admis: La durée de la possession pendant un an n'est pas même exigée, la Seule possession actuelle Suffit: Le précaire est le Seul qui ne puisse demander cette action, par ce quil ne possede pas: Cependant il faut en excepter L'usufruitier et L'usager: Ils ont un droit réel Sur la chose même: et S'ils venoient à être dépouillés de leur jouissance ils pourroient intenter la Reintégrande pour être retablis dans L'usage de Leur droits.

La possession actuelle est nécessaire, et il ne Suffit pas du droit de propriété, et de la Volonté de posseder: ainsi L'opposition à L'entrée en possession ne donne point Lieu à la Reintégrande, [illegible] et L'acquereur quon empêche d'entrer en jouissance de Son acquisition ne peut L'intenter; il ne peut Se dire dépossedé, puisqu'il ne possedoit pas encore. L'heritier quon empêche de Se mettre en possession

des biens de la Succession doit y être admis, par ce qu'il possédait dans la personne du défunt dont le droit ne fait qu'un avec le sien, dont la possession se joint avec la sienne. Un propriétaire peut sans contredit l'intenter lorsque son fermier ou locataire est chassé de son heritage, le fermier a bien ainsi que le locataire la détention physique et naturelle du terrein; mais la possession veritable et actuelle reside dans la main du propriétaire, qui peut se dire alors attaqué personnellement, et dépossédé.

Si le Spoliateur a vendu et transporté à un tiers l'heritage enlevé par violence, l'action en Reintegrande ne peut être dirigée contre le tiers acquereur. Il est parfaitement innocent; et la Spoliation lui est totalement étrangere: mais elle sera intentée contre celui qui a dépossédé; celui qui a été dépouillé sera retabli dans sa possession; dont par une consequence necessaire sera evincé le tiers acquereur: Mais celui ci aura son recours contre le Vendeur. ainsi l'ordre sera retabli, l'injustice et la violence punie, et le tiers acquereur ne sera point la victime de la mauvaise foy du Vendeur.

L'ordonnance art. 2. ouvre les deux voyes Civile et Criminelle pour reprimer la violence du Spoliateur: Il est libre à celui qui a été dépouillé de choisir par laquelle des deux il veut rentrer dans sa possession: mais son choix fait il ne peut plus varier: Cependant les Juges peuvent ordonner en renvoyant à fins civiles, d'abandonner la procedure Criminelle, si elle a été entamée trop legerement.

Si la Spoliation avoit été accompagnée de port d'armes, il est évident que ce seroit un cas royal, et que les juges Royaux seuls pourroient en connoitre.

Le But de la Reintegrande étant de retablir dans sa possession celui qui en a été dépouillé, le jugement qui intervient condamne toujours l'usurpateur à rendre tout ce qu'il a enlevé; la conduite qu'il a tenue est odieuse, on n'a aucun egard à l'impuissance où il seroit de rendre la chose même: S'il ne peut la rendre en

nature il doit restituer le prix auquel elle est evaluée, rembourser
les fruits qu'il a recueillis, ou qu'il auroit pû recueillir, payer les
reparations qu'il auroit dû faire, enfin tous les dommages interêts
dont sa Violence a été la cause, et même les cas fortuits qui
seroient arrivés pendant son injuste détention, et dont le proprietaire
lui même n'auroit pas pu se garantir: Il n'est pas étonnant que
agisse avec lui avec autant de Severité: cette rigueur est le Châtiment
de son usurpation.

On ne peut dans cette action comme dans la Complainte cumuler le
petitoire avec le possessoire. L'art. 5 de l'Ordre de 1667 le défend
expressément: on ne peut agiter le petitoire qu'après le jugement du
possessoire, et l'execution de ce jugement dans toutes ses parties Suivant
l'art. 4 du même titre. ainsi quand celui qui auroit succombé
dans l'action de Reintégrande se prétendroit veritable proprietaire
quand il le seroit effectivement, il ne peut montrer ses titres de
proprieté qu'après avoir restitué l'heritage, payé les dommages et
interêts, et tous les dépens: jusqu'à ce moment l'ordonnance refuse
d'ecouter ses moyens: S'il n'est pas usurpateur, au moins il en a
tenu la conduite: Et jamais il n'est permis de se rétablir dans sa
possession par la force et de se faire justice à Soy même.

De La Simple Saisine.

Le Dernier article de ce titre de la Coutume est extremement
obscur. La plus part des Commentateurs ont été dans l'impossibilité
de l'expliquer. D'ailleurs il est totalement tombé en desuétude.
ainsi il est entierement inutile de nous Livrer pour en chercher
le Sens que n'ont pû trouver les plus habiles jurisconsultes à des
recherches qui seroient nécessairement infructueuses.

Titre Cinquieme.

Des actions personnelles et d'hipotheques.

* Resumé par feu M. d'Epoigny.

article Préliminaire.

Des actions en général.

Des droits que les particuliers ont a faire valoir, et de L'impuissance où ils sont de se prendre justice à eux mêmes, resulte — nécessairement la faculté de poursuivre en jugement, ce qui leur est dû, ou ce qui leur appartient; cest cette faculté qu'on nomme action.

Tous les jurisconsultes anciens et modernes définissent l'action Le droit de poursuivre en justice reglée; actio est jus persequendi in judicio.

Ce mot action s'employe trés frequemment dans l'usage pour désigner la forme de cette poursuite, cest à dire la demande judiciaire.

attaquer une personne, ou reclamer une chose en tout ou en partie, Voilà à quoy se Borne L'exercice de tous les droits quelconques; aussy n'y a-t-il, à proprement parler, que deux genres d'actions: — L'action personnelle qui s'intente contre un débiteur ou obligé, et L'action réelle dont L'objet principal et presque unique est une chose totale ou partielle, et qui se dirige, par accession seulement, contre le possesseur de cette chose, que sa nature ne rend point — susceptible, d'être directement et individuellement prise à partie.

L'action mixte est moins un troisieme genre, que un mélange des deux premiers, ainsi que L'indique sa dénomination même; cest à dire que toutes les fois que L'action personnelle et réelle concourent, on appelle —

mixte la double action qui en resulte, et que L'on envisage comme une Seule et même action.

Les actions personnelles naissent d'un Contrat ou d'un délit, on les exerce Seulement contre la personne obligée ou coupable, et contre Ses representans, et jamais contre les tiers Détempteurs de La chose qui a pû faire la matiere du Contrat ou être le Sujet du Délit.

Celles Sont celles que L'on intente contre celuy qui a promis de payer ou de vendre &c. contre L'auteur d'un Vol ou d'un outrage &c.

Les actions réelles qui resultent d'un droit quelconque dans la chose, Suivent cette chose à laquelle elles Sont attachées, et se donnent contre tous ceux qui la possedent; comme par Exemple, L'action par laquelle un proprietaire reclame Sa chose possedée par autruy, un Voisin ou autre Le droit de Servitude Sur un heritage non détenû par la personne ou heritiers de celuy qui la établie ou en a consenti L'imposition &c.

L'action mixte qui a Lieu Lorsque L'on a et la possesseur personnel obligé et un droit dans la chose possedée, part des deux Sources d'où viennent les actions personnelles ou réelles prises Séparément et réunit les deux effets que produit chacune d'Elles.

De ce genre est L'action dirigée contre le Débiteur personnel d'une rente constituée qui jouit des heritages hypothéqués à la Sureté de cette rente, celle introduite entre Coheritiers afin de partage, ou entre voisins pour fixer les Limites des proprietés reciproques &c.

Nous n'entrerons point icy dans le détail de toutes les especes qui divisent et Sous-divisent ces divers genres d'actions, nous nous bornerons à celles Dont notre Coutume fait mention dans Son titre cinquieme; ce qui exigera necessairement Deux parties. La 1ere traitera Des charges foncieres et Du Deguerpissement, de L'hypotheque et Du Délaissement; La 2onde roulera Sur la Compensation, la Reconvention, Letransport, le Rejit et le Privilege des Bourgeois de Paris. Voyons, en enayant de remplir le Plan que nous nous Sommes proposés, quelles Sont ces actions, quels Sont les moyens de Se Soustraire en certains cas à leurs effets.

Premiere Partie

Chapitre 1.er

Des charges foncieres et Du Deguerpissement.

article 1.er

Des charges foncieres.

Le nom même des charges foncieres indique ce quélles Sont. C'ert une dette du fond même, une redevance attachée à la Glebe; cette dette, cette redevance Sont tellement inhérentes au fond et à la Glebe, quelles les Suivent en quelques mains quélles yaſſent; cert le fond et la Glebe qui Sont chargés de les acquiter Sur les fruits quila produisent. Elles ne peuvent S'imposer que yar les proyrietaires Sur les horitages quils alienent, ou plutôt ceux cy ne Sont yoint censés aliener lorsquils donnent à rente fonciere; La rente totale ou yarticelle quils Se reservent, leur fait yresque conserver une yroyrieté yroyortionnelle; ce qui ert Si vray que dans notre Coutume le Bail à rente ne donne lieu a aucuns droits Seigneuriaux.

C'ert donc L'heritage qui ert le veritable et yresque L'unique Débiteur d'une charge fonciere, et comme il ne yeut L'acquitter que yar le Miniſtere du yroyrieteur qui en recueille les fruits, cert la yersonne de celuy cy quon attaque, yar ce quélle ert responsable de la Dette tant quélle tient le Débiteur en Sa yuiſſance.

Tout Détenyteur D'heritage grevé d'une rente fonciere doit donc yayer celle cy yar la raiſon bien Simple quil jouit du fond et yerçoit les fruits qui en Sont le gage ou plutôt qui Sont diminués

d'autant par l'imposition de cette charge.

Cette action que l'on intente contre le détenteur de cet héritage est purement réelle, car, par la seule détention physique, et ne contracte aucune obligation personnelle.

Celle cy ne Sçauroit resulter que d'un Contrat ou quasi Contrat, d'un delit ou quasi délit; or comme on ne Sçauroit trouver la plus petite trace de l'un ou de l'autre dans la détention de celuy qui tient un heritage qu'il ignore être grevé d'une charge fonciere, cette détention ne donne contre luy aucune action personnelle; celle cy ne se rencontre et n'a lieu que vis à vis du détenteur qui connoit la charge de l'heritage qu'il possede; c'est celuy là Seul que la Loy de la Coutume a eu en vüe, c'est celuy la Seul que cette connoissance assujettit, par un quasi Contrat, au payement personnel d'une rente dont il Sçait parfaitement que le montant diminüe d'autant la quotité des fruits qu'il percoit.

Puisque nous disons que l'imposition d'une charge fonciere diminüe d'autant la quotité des fruits, il est clair qu'elle doit toujours être acquittée par forme de prélevement, et que le fond qui en est grevé ne Sçauroit profiter au possesseur, que le proprietaire de la rente ne soit Satisfait; S'il arrivoit même que le revenu de l'heritage fut une année au dessous du montant de la rente, celuy qui le possede n'en Seroit point quitte pour offrir ce qu'il a recueilli; il doit non Sa recolte, mais une certaine redevance à cause de Sa recolte; et de même que Si celle cy excede la redevance, comme cela doit être et est presque toujours hors les cas de force majeure on ne forme aucune prétention Sur cet excedant; de même aussy lorsqu'elle est moindre, il n'en peut demander aucune diminution tous les risques Sont pour luy, par ce qu'il a ordinairement les grands profits et que d'ailleurs celuy qui donne à rente acquiert par quelque Sacrifice Sa tranquilité et Sa Sureté.

De tout cecy il resulte et c'est ce que nous proposions de montrer brievement, que

1°. on entend par charges foncieres les redevances principales imposées Sur un heritage lors de Son alienation.

2° Ces charges doivent être acquittées par le détempteur qui recueille les fruits, qui en est tenu par cela même qu'il en jouit, et qui contracte même l'obligation personnelle d'en payer les arrerages echûs de son temps, lorsqu'il a connu ces charges pendant sa jouissance.

3° Ceux à qui elles sont dûës doivent être satisfait preferablement à tous, et sur le produit le plus clair du fond grevé.

Cecy posé examinons les moyens qu'offre la Coutume aux differents possesseurs de fonds grevés de charges foncieres, de se soustraire aux poursuites qu'autorise contre eux leur détention.

article Second.

Du Deguerpissement.

Le Deguerpissement est la remise qu'un possesseur fait en justice d'un fond grevé de charge fonciere à l'ancien propriétaire auquel elle est dûe.

Comme il n'est pour ainsi dire que le renoncement à un droit acquis, l'abrogation d'un Contrat resolutif aux termes de la loy, il est absolument translatif de propriété, ou plutôt il transfere moins la propriété de l'objet deguerpi à celuy qui en agrée le Deguerpissement, qu'il refait revivre sa propriété moins éteinte, que suspendüe pendant la durée du Bail à rente fonciere.

La définition même du Deguerpissement annonce les objets à l'egard desquels il a lieu; tout fond grevé d'une charge qui paroît trop lourde au détempteur peut être deguerpi par celuy cy, autant qu'il n'en soit empêché par quelques uns des obstacles apportés par la loy et que nous relaterons dans un instant.

Tout espece de possesseur peut deguerpir lorsqu'il est en état d'aliener preneur, acquereur du preneur et tiers détempteur; mais tous ne sont point indifferemment admis au Deguerpissement dans tous les cas et sous les mêmes conditions.

C'est un grand privilege que la loy accorde au preneur de pouvoir

Jecoüer un jourg qu'il S'etoit luy même imposé; aussi est-ce vis à vis
Luy qu'elle est plus Stricte et plus exigeante; il ne peut Deguerpir
qu'après avoir entierement acquité toutes les obligations contractées
par le Bail et avoir en conséquence 1° payé les arrerages échûs
Depuis Sa detention, et le terme qui doit courir en entier après le
Deguerpissement, terme dont la raison, l'equité et la plus Saine
partie des auteurs fixent la durée Sur l'etenduë ou les Bornes
ceux convenûs par le Bail. 2° acquité les deniers d'entrée qui ont
être Stipulés, et qui Sont encore dûs. 3° fait réellement et rigoureusement tou
Les ameliorations promises: Non Seulement il doit rendre l'heritage
en aussi bon etat et valeur qu'il la reçû, mais encore, S'il y a fa
des ameliorations dont il n'etoit point tenû il n'a point de dédomag
à prétendre, toutes fois il peut compenser ces augmentations avec les
dégradations qu'il est contraint de reparer: Lorsque les premieres
Surpassent ou egalent les Secondes la Coutume n'exige pas qu'il
rende en même, mais en aussy bon etat, et Son voeu est rempli
Lorsque le fond Deguerpi a été autant ou plus augmenté qu'il n'a
été déteriorè. Il n'y a qu'un Seul cas où le Deguerpissement Soit
interdit à un preneur qui d'ailleurs pourroit Satisfaire à toutes
ces conditions et cela par ce qu'alors il luy Seroit parfaitement
inutile; on Sent bien que c'est lorsqu'il a promis de fournir et fa
valoir la rente fonciere. L'obligation personelle, qu'il a contra
par là, S'oppose à Son Deguerpissement qu'il feroit Sans fruit
Sans avantage.

L'acquereur du preneur qui S'est chargé de continuer le payem
de la rente assise Sur le fond qu'il a acquis est et doit être consi
par la loy comme le preneur luy même. S'il S'est entierement
Substitué à celuy cy, S'il luy a promis de le garentir et indemnis
de tous Ses engagemens, il peut deguerpir Si l'autre le pouvoit
aux mêmes conditions que luy, et Si le Deguerpissement n'etoit pa
au pouvoir du preneur, Son Cessionnaire ne peut pas non plus en u
Mais S'il n'a entendu que Se Soumettre au payement de la rente

foncière tant qu'il possederoit le fond, sans avoir rien contracté au delà, il est bien certain que quelques soient les engagemens de son auteur contre lequel le Bailleur originaire aura son recours, il peut deguerpir pourvû 1° qu'il paye les arrerages échûs de son temps, et le terme ensuivant. 2° Qu'il remplisse ceux des engagemens de son predecesseur dont il se seroit chargé. 3° Qu'il remette l'heritage en aussi bon état que son auteur la reçû ce qui l'assujettit à reparer non seulement les dégradations qui procedent de son fait, mais aussy celles qu'a faites le premier preneur. 4° Qu'il laisse ses propres améliorations et celles de son predecesseur. Comme celuy cy il peut user de la Compensation, s'il y a eu et des dégradations et des améliorations defaites, de quelque part que les unes ou les autres puissent provenir; l'acquereur du preneur à la charge et avec connoissance de la rente est censé une même personne avec son auteur.

Pour ce qui est du tiers détempteur qui reçoit la premiere nouvelle de la rente imposée sur l'heritage qu'il possede par la demande qu'en fait l'ancien proprietaire creancier, la loy luy prodigue avec justice toutes les facilités de se liberer par le Deguerpissement.

Si son ignorance est de bonne foy, si elle a duré tellement jusqu'au moment des poursuites intentées contre luy, il peut deguerpir sans précaution comme sans délay, sans être obligé de payer les arrerages échûs de son temps, de reparer les dégrations qu'il a faites, de laisser les ameliorations qu'il a mises et qui peuvent être enlevées sans détérioration de l'heritage, en un mot sans être tenu de rien puisqu'il n'a rien promis, et que c'est bien assez pour luy d'abandonner ce dont un titre d'acquisition ou tout autre en bonne forme et translatif de propriété luy permettoit de se croire proprietaire irrévocable, au risque souvent, de perdre la valeur qu'il en a donnée, s'il n'a pas dans la personne de son auteur un garend solvable; il luy est libre d'exercer son recours avant ou après le Deguerpissement, mais il est en même temps de droit naturel et juste sur pour luy de le faire, suivant le conseil de la loy, avant de Deguerpir

Ces differents poseneurs auxquels nous venons d'assurer la

faculté de deguerpir se trouvent quelquefois revêtus de qualités ou pos
dans des circonstances qui font douter s'ils ont le droit d'en use
cette sur quoy il est important de les fixer en peu de mots.

L'heritier Beneficiaire peut deguerpir puis qu'il est vray proprietaire.

On peut se Liberer du payement d'une rente fonciere en deguerpis
tout ce que l'on possede de l'heritage qui la doit, encore que l'on en
aliene soy même une partie.

Inutilement voudroit-on s'affranchir du payement d'une portion
La rente en deguerpissant une portion de l'heritage; chaque partie du
fond doit la rente toute entiere.

Un preneur peut très bien s'interdire la faculté de deguerpir,
chacun pouvant renoncer au droit que la loy luy confere.

Nous avons déjà observé en passant qu'il falloit être Libre d'al
pour pouvoir deguerpir, ainsi les Mineurs, ny les interdits ne peuv
se Liberer par cette voye sans garder toutes les formalités requis
pour valider les alienations qui deviennent utiles ou necessaires pour

Le deguerpissement ne peut se faire qu'en justice, l'audience te
et partie présente ou dûement appellée, c'est à dire le Bailleur ou
representans. C'est une forme de rigueur que doivent observer,
ceux qui veulent deguerpir, sans distinction.

Il n'y a point de temps précis dans lequel le preneur ou celu
a acquis de luy soient tenus de deguerpir. Ils sont toujours recev
à le faire à toutes les Epoques et sous les mêmes conditions, lorsqu
ont d'ailleurs le droit de deguerpir, et qu'ils ont rempli tous les préala
nécessaires du Deguerpissement, suivant les circonstances où ils se
trouvent, mais il n'en est pas de même du tiers détempteur de
connoissance de la rente.

La Coutume luy impose la necessité de le faire aussitôt qu'il e
attaqué; elle ne veut pas qu'il conteste elle met sa bonne foy et sa
franchise à l'épreuve en luy imposant le devoir de deguerpir
dès lors qu'il a acquis la suffisante connoissance des Droits d'
tiers qu'il ne veut point se charger de satisfaire; il encoure par
desobeïssance une peine assez grave, c'est l'obligation de payer le

arrerag

arrerages echûs de son temps ou de restituer la valeur de toute les fruits qu'il a perçûs.

Je croirois aussi qu'il est dans l'esprit de la Coutume, que si le payement de tous les arrerages echûs pendant la jouïssance du tiers détempteur, n'absorbe point les fruits, l'excedent peut être reclamé par le propriétaire entre les mains duquel il deguerpit en indemnité des degradations que le deguerpissant ou ses predecesseurs ont pu faire à l'heritage; la Loy semble ne vouloir pas, en punition de sa temerité ou de sa mauvaise foy, qu'il profite d'aucuns fruits au prejudice de celuy qui a accepté le Deguerpissement après contestation.

Le Deguerpissement ne produit pas absolument les mêmes effets à l'egard de tous ceux qui y ont recours. Il les affranchit à la verité tous du cours et continuation de la rente fonciere du moment qu'ils ont deguerpi, mais quelques uns restent encore assujettis au payement personnel de certains arrerages, comme le preneur et l'acquereur du preneur que le deguerpissement ne soustrait point à l'obligation personnelle qu'ils ont contractée, par la perception de fruits, faite avec connoissance de la charge qui les diminuoit, de payer les arrerages de la rente fonciere qui eurent dû être annuellement prélevés sur leur produit.

Comme le deguerpissement n'est que la remise d'un fonds entre les mains de celuy à qui il appartenoit originairement, l'acceptation qu'en fait celuy cy dépouille irrévocablement le deguerpissant de toute espece de propriété; C'est un Contrat judiciaire qui se forme entre eux et sur lequel ce dernier ne peut plus revenir, quand il offriroit d'acquitter les charges dont le poids avoit paru l'effrayer d'abord. Le propriétaire originaire entre les mains duquel se fait le Deguerpissement n'est point necessité à l'accepter; s'il a quelques raisons de redouter la confusion du fond qu'il avoit déjà repudié, il peut le faire vendre à la charge de la rente fonciere, ainsi que l'indiquent assez les derniers termes de l'art. 101 de notre Coutume.

Comme le Deguerpissement n'est réellement que la resolution d'un precedent Contrat, sa consommation fait revivre tous les droits que le Deguerpissant pouvoit avoir sur le fond au moment où il en étoit devenu propriétaire éventuel; la modification qu'avoit sa propriété à

empêché son droit antérieur de se confondre tellement avec elle que la perte de celle-ci entraîne l'anéantissement du premier.

Chapitre 2.ond
De L'hipotheque et du Délaissement
article 1.er
De L'hipotheque.

C'est une invention fort commode que celle d'obliger son bien en paroles, sans s'en dessaisir en effet; nous la trouvons dans l'hipotheque qui en bannissant tous les inconveniens du gage, et de la tradition réelle facilite les emprunts qui sont l'ame du Commerce, et la ressource de tous les états.

On peut définir L'hipotheque un droit à la chose du débiteur affectée à la Sureté du Creancier, par une obligation réelle, accessoire de L'obligation personelle.

C'est une grande question, qui ne nous appartient point de traiter que d'assigner de quel droit procede l'hipotheque, de celui des Gens ou du droit Civil. Il semble cependant qu'elle se resoudroit facilement en disant, que le fond même de L'hipotheque vient du droit des gens mais que sa forme est entierement l'ouvrage du droit Civil. Je veux dire que tous les peuples concourent dans l'admission de L'hipotheque par ce que tous ont jugé qu'un prêteur devoit avoir toutes les sureté possible lorsqu'il prêtoit, mais que chacun a attaché la Constitution de cette hipotheque à telles ou telles formalités. Nos Loix particulieres, par exemple, exigent, hors les cas privilegiés, l'intervention de L'autorité publique pour la constitution de L'hipotheque, d'où il resulte, par une consequence comme nécessaire, que tous les engagemens scellés par une autorité étrangere, constatés ou consacrés par des Ministres d'une autre Domination que celle à laquelle nous sommes assujettis, ne peuvent engendrer aucune hipotheque en france. Cette distinction donneroit un point de décision assez facile dans toutes les contestations qui peuvent naître en ce genre.

Nous connoissons trois especes d'hipotheque. La Conventionnelle, la

Judiciaire et La Legale.

L'engagement privé des parties ne fait point naître l'hipotheque conventionnelle ; il ne suffit pas pour la constituer que les Stipulans soient d'accord, il faut de plus que l'acte temoin de leur volonté et dépositaire de leurs promesses soit authentiquement redigé par les officiers publics, chargés de cette partie, cést à dire les Notaires Royaux ou des Seigneurs. Car le Notaire Apostolique ne donne aucune force exterieure aux actes qu'il reçoit.

Tout Notaire peut instrumenter sur son territoire, n'importe entre quelles parties, et il y en a quelques uns, ceux de Paris entre autres, qui peuvent exercer leur charge dans tout le Royaume.

L'hipotheque judiciaire resulte de la condamnation prononcée par le Juge contre le Débiteur. Une Sentence contradictoire la procure du jour de sa date ; celle par défaut de celui seulement de sa Signification. Si toutefois l'une ou l'autre declaroit réel un engagement denié par son auteur, l'hipotheque remonteroit à la date de la cedule privée, juste peine de la mauvaise foy et du Dol.

Les seules Sentences des juges Seculiers engendrent hipotheque ; L'appel qui en est interjetté ne fait qu'en Suspendre, mais n'en recule point l'effet ; il ne rend point le 1er jugement nul, mais seulement Suspect, et la confirmation faisant disparoître absolument l'appel, diminuant entierement le nuage qu'il avoit formé, la Sentence attaquée est declarée avoir toujours conservé l'efficacité qui en est l'appanage.

L'hipotheque Legale a lieu en vertu de la Simple disposition de La loy Sans qu'elle ait besoin d'être Stipulée pardevant Notaires ou prononcée par le juge. La Sureté de ceux dont le Sort et la fortune Sont entre les mains de quelques administrateurs, et la faveur de certaines creances en Sont les deux Sources.

L'hipotheque de la femme Sur les Biens du mary, du Mineur et de l'interdit Sur ceux des Auteurs et Curateurs, de l'Eglise Sur les biens du Beneficier, du Substitué Sur ceux du grevé et de la premiere espece ; l'autre, cést à dire celle qui resulte de la faveur de la creance prend ordinairement le Nom de privilege, et convient au Vendeur Sur la chose vendüe pour Sureté du payement, au Maçon Sur la chose Bâtie ou reparée, au Copartageant Sur les Lots de ses Coheritiers pour

La garentie du Sien &c.

En parlant d'abord de l'hipotheque conventionnelle, j'ay oublié de faire mention d'une Sous-Division que l'usage rend presque illusoire et qui anéantira surement insensiblement; je veux parler de la distinction de cette espece d'hipotheque en generale et en Speciale. La generale s'etend sur tous les Biens que possede le Débiteur, l'autre au contraire ne frappe que sur un objet isolé de sa fortune. J'ay dit que l'usage abrogeoit pour ainsi dire cette distinction; j'ay ce qu'il est ordinaire aux Notaires d'inserer dans tous les contrats la clause que l'hipotheque Speciale déroge joint à la generale, et que d'ailleurs il est de droit commun que tout acte passé devant Notaires emporte lorsqu'il est dressé en forme authentique, une hipotheque generale tacite.

Il y a quelques Provinces du Royaume où la discussion a lieu c'est à dire où le Creancier qui a une hipotheque Speciale sur un objet particulier est tenu de s'emprendre d'abord au fond qui luy est specialement obligé et n'est admis à faire valoir son droit general aux autres Biens, que lorsqu'il a prouvé l'insuffisance du premier; Mais notre Coutume n'admet point cette distinction; elle donne au Creancier Hipothequaire la Liberté de Saisir et de vendre telle portion qu'il lui plait du bien de son Débiteur sans egard à la maniere dont le tout ou partie seulement est affecté generalement ou Specialement à la Surété de sa creance.

On peut hipothequer tous les Biens qui sont dans le Commerce et tous ceux qui peuvent aliener ont egalement la Liberté d'affecter une hipotheque sur le Bien qu'ils pourroient mettre hors de leurs mains d'où il suit que le Mineur, l'interdit et l'Eglise ne peuvent pas hipothequer sans observer les formalités requises et sagement prescrites pour la validité des alienations qu'ils sont obligés de faire.

Le premier effet de l'hipotheque est assurément le droit qu'il donne au Creancier de saisir faute de payement et de faire vendre la chose sujette à ce droit rigoureux, qu'il peut suivre dans tous les mains & par les quelles elle passe.

Dans la concurrence de plusieurs Creanciers hipothequaires le plus ancien en date est toujours preferé aux posterieurs lorsque luy me

a fait vendre, ou a eu soin de s'opposer au decret et aujourdhuy au Sceau des Lettres de Ratification qui s'obtiennent pour purger les hipotheques dont sont chargés les Biens vendus à l'amiable.

L'hipotheque ne s'etend pas seulement au principal, elle embrasse aussi les accessoires et arrérages de la Creance.

Elle reside dans chaque portion du fond hipothequé dont la moindre partie est affectée au payement de la dette entiere.

Ce n'est pas seulement lorsque l'objet hipothequé est entre les mains du Débiteur personel qui luy a imposé cette charge, que le Creancier peut exercer les droits resultans de son hipotheque. Elle y imprime tant qu'elle dure au bien qui y est sujet, un carractere ineffaçable qu'il conserve dans toutes les mains. Je dis que l'hipotheque imprime tant qu'elle dure un carractere ineffaçable, par ce que ce carractere ne subsiste nécessairement qu'autant que l'hipotheque luy même et que celle cy peut s'etendre.

1°. Par le payement ou le Remboursement

2°. Par la remise ou l'affranchissement que fait ou consent le Creancier.

3°. Par le Decret.

4°. Par la prescription

5°. Par la consolidation qui a lieu lorsque la proprieté de l'objet hipothequé passe dans la main du Creancier.

6°. Par l'aneantissement total de la chose, ou lorsqu'elle est tirée du commerce.

7°. Par la resolution ex antiquâ et necessariâ causâ du droit de proprieté de celuy qui avoit chargé d'une hipoteque, le Bien dont il n'etoit point irrevocablement proprietaire.

Lorsque l'hipoteque n'est éteinte d'aucune de ces manieres, elle est comme inherente à la chose, elle la suit par tout et le creancier à la faculté de diriger l'action réelle que l'on nomme hipothequaire contre tous les detenteurs quelconques.

Mais ces derniers seront-ils contraints d'acquitter malgré eux les dettes de la chose qu'ils possedent, dettes dont ils peuvent n'avoir aucune connoissance et qui en excedent peut être la valeur intrinseque?

Non; La Loy leur accorde une ressource, elle leur ouvre dans la faculté qu'elle leur donne de délaisser le fond hipothequé, une voye aussi simple que juste de se soustraire aux poursuites rigoureuses qu'ils peuvent essuyer de la part des Creanciers qui ont un droit d'hipoteque sur L'objet de leur possession.

article 2.ond

Du Délaissement.

On entend par Délaissement L'abandon que fait en justice Le possesseur d'un immeuble hipothequé, qui, n'etant point tenu personnellement de La dette, est poursuivi réellement par le Creancier Par cet abandon le Débiteur Laisse cet immeuble in médio et, pour ainsi dire, à la merci de tous ceux qui ont quelques droits réels à exercer sur luy; D'où il Suit que le Délaissement ne fait point comme le Deguerpissement passer la propriété de L'objet à celuy dont les poursuites L'ont provoqué; La chose doit être Saisie et Vendüe à la Requête du Creancier le plus diligent et assez ordinairement à celle du 1er reclamant. L'adjudication Seule dépouille le proprietaire qui a délaissé; jusques là et pendant tout le cours du Decret, il peut reprendre sa chose, en se chargeant d'en Supporter les charges dont le fardeau luy avoit paru d'abord trop pesant. Tous les Creanciers doivent former opposition au Decret à La Suite duquel Se dresse le Tableau Chronologique des Creanciers, pour payer toujours les plus anciens jusqu'a L'Epuisement des fonds. Cette operation S'appelle ordre. Ceux Seuls y Sont utilement colloqués qui n'ont point omis la formalité indispensable de L'opposition.

Tout immeuble Susceptible d'être hipothequé, peut par une consequence nécessaire être délaissé, ce qui comprend non Seulement Les fonds et heritages, mais même tous Les immeubles incorporels qu'on a assimilé en toutes choses et pour tous effets aux materiels, tels que les rentes, les offices, les charges

on peut délaisser non pas Seulement la totalité, mais même

une partie de l'objet hipothequé lorsque l'on ne jouit de quelle; Le Délaissement est valable et affranchit absolument le jouisseur qui abandonne tout ce qu'il en a.

Si tous les immeubles généralement quelconques peuvent être délaissés, tous jouisseurs qui ne sont point personnellement engagés au payement de la dette à la solidité de laquelle ils sont affectés ont la facilité d'employer ce moyen, de se soustraire à toutes les poursuites dirigées contre eux. Il n'y a donc de formellement exclus que le debiteur personnel qui lui même a donné l'hipotheque sur son Bien, et tous ses heritiers ou representans à titre universel; car tout autre, même celui qui a eu connoissance de l'hipotheque, peut utilement délaisser.

Tout détempteur qui délaisse n'a point les mêmes precautions à prendre que celui qui déguerpit; la contestation ne l'assujettit à rien, pas même la condamnation; de plus quand il auroit reconnu l'hipotheque, promis même de payer la rente ou l'obligation, tant qu'il seroit possesseur, pourvu qu'il n'ait contracté aucun engagement personnel, en délaissant, il n'est tenu de rien: et cela par une raison bien simple. Ce n'est pas l'heritage même qui est chargé du payement des arrerages, ou du Remboursement du Capital d'une rente constituée, ny de l'acquit d'une obligation, c'est la personne même du débiteur; l'heritage ou plutot l'immeuble hipothequé n'est que sujet à être vendu à défaut de payement, d'où il suit que le jouisseur qui l'abandonne, n'importe dans quelles circonstances, n'est obligé à rien autre chose, puisqu'il ne devoit que souffrir cette Vente, et y donner les mains par sa retraite.

Aucune loy ne prescrit dans quel délay, à partir de l'époque de la demande judiciaire, on doit délaisser; le jouisseur y est toujours recevable tant que le Creancier ne la point mis en demeure de se declarer positivement. Il n'y a point non plus d'autre regle du Délaissement que la volonté de celui qui peut en user, c'est à dire qu'il suffit que le détempteur croye qu'il lui seroit plus à charge de payer ce qu'on lui demande en jouissant de l'heritage que d'écarter loin de lui une dette et un procès tout à la fois, en repudiant le gage de l'une et l'objet de l'autre.

Le délaissement se doit faire en justice comme le Deguerpissement, mais avant de s'y porter, le droit commun accorde à celuy qui est réellement poursuivi une exception dilatoire fondée sur la faculté de requerir la discussion des autres Biens que possede encore son Auteur, et qui ne sont pas moins hypotequés à la Dette, que celuy dont il jouit: Il peut exiger du Creancier qu'avant de suivre la demande en Declaration hypotheque intentée vis à vis de luy, il fasse saisir et vendre les immeubles que peut conserver encore le Debiteur personnel, pour, sur leur produit, être payé de la creance qui sert de fondement à l'action hypotequaire et ne recourir au sien qu'en cas d'insuffisance. Notre Coutume s'ecarte encore du droit commun, elle rejette toute discussion en permettant au Creancier de toute Constituée de s'adresser à l'immeuble que possede le tiers détenteur aussi bien que celuy que n'a point aliené le Débiteur de la rente: Comme la Coutume ne parle absolument que des rentes dans l'art.e 101, en proscrivant la discussion, et qu'il est naturel de restraindre dans les termes précis la Loy tout ce en quoy elle contrarie le droit commun, les jurisconsultes tiennent que le tiers détenteur est en droit dans le ressort de notre Coutume, d'exciper de la discussion, vis à vis du Creancier d'une obligation.

Dans tous les cas celuy qui veut forcer le Creancier a discuter doit et luy indiquer les immeubles appartenants au Débiteur, et luy faire les avances necessaires pour en poursuivre la saisie réelle et l'adjudication.

La Bonne foy du tiers détenteur ignorant l'hypotheque de son immeuble grevé, la juste confiance que doit naturellement avoir celuy qui l'a commis que le débiteur personnel seroit toujours fidel à remplir ses engagements, que jamais il ne seroit inquiété La peine déjà assez grande pour l'un et l'autre d'abandonner une propriété de gout ou de convenance, le grand risque qu'ils courent de ne recouvrer point ou que trés difficilement la valeur de l'objet qu'ils avoient acquis et quelques autres considerations encore, leurk concilient à bien juste titre la faveur de la loy qui les autorise à délaisser sous les conditions les plus avantageuses

1.° Ils ne sont tenus de payer aucunes des dégradations qui

par eux ou leurs auteurs quelque profit qu'ils ayent pû retirer.

2°. Ils ont une reprise à exercer et même un droit de privilege sur l'heritage qu'ils délaissent pour les ameliorations necessaires et utiles qu'ils y ont faites.

Dans le concours des deux cas precedents, c'est à dire lorsque le délaissant qui a fait des améliorations à lui même operé des dégradations, les unes se compensent tout naturellement avec les autres, et il ne peut reprendre que l'excedent des 1eres sur les 2ondes par ce qu'un heritage n'est vrayement melioré que sous la déduction de ce dont il avoit été dégradé.

3°. Ils prélevent sur le prix de l'objet vendu après leur délaissement non seulement le fond de ces meliorations, mais encore les interêts dont on leur tient compte depuis le jour du délais.

4°. Ils ne doivent comme nous l'avons déjà observé et dans aucun cas aucunes espece d'arrerages des rentes ou interêts des sommes auxquelles l'heritage qu'ils abandonnent etoit hypothequé.

Le principal et presque l'unique effet du délaissement est de soustraire le possesseur du bien abandonné à toutes les poursuittes auxquelles sa détention donnoit lieu contre lui; comment appelé y avoir eu recours pourroit il encore être inquieté, il ne doit rien personnellement, et il a renoncé à la jouissance de tout ce qui etoit assujetti à la dette.

Il fait revivre aussi les droits quelconques que le délaissant avoit sur l'heritage avant d'en devenir le proprietaire; rien de plus juste que la disposition qui empêche que la confusion ne se soit absolument operée entre les mains d'un proprietaire eventuel, qui sans cela est déjà assez malheureux.

Il ne donne, non plus que le deguerpissement, lieu a aucuns droits seigneuriaux, avec quelque difference cependant. Dans le cas du délaissement le délaissant est subrogé au seigneur à qui il a payé des droits, et perçoit ceux auxquels la vente par decret donne ouverture; Dans le deguerpissement au contraire, si c'est le preneur, ou un tiers acquereur à la charge de la rente foncieres qui remettent l'heritage au seigneur qui l'accepte, il ne sçauroit être question de Lods et Ventes ou de Quint-

et Requint ; mais si le Deguerpissement se fait par un tiers Détempteur de Bonne foy qui ignorant la rente a payé de semblables droits lors de son acquisition. Quid juris ? ou le Seigneur l'accepte ou il le refusera pour faire vendre à la charge de la rente fonciere comme il le peut sans doute. au 1.er cas, c'est à dire lorsque le Seigneur accepte le Deguerpissement, ce n'est pas à luy bien certainement à qui ce Détempteur peut demander les droits qu'il a payé, sa rentrée dans son bien n'en engendre aucuns ; Les repetera-t-il contre le Seigneur ? Je ne le pense pas, puisque sa propriété a été très réelle et qu'elle n'est point resolue par une cause ancienne et nécessaire qui procede de la nature même du Contrat qui a fait naître les droits qu'il a payés ; il ne luy reste donc plus, pour les recouvrer, qu'à se pourvoir contre son Vendeur de mauvaise foy qui n'en doit pas moins la restitution, que celle du prix principal. Dans le 2.ème cas, je veux dire, lorsque la non acceptation du Deguerpissement donne Lieu a une Vente à la charge de la rente fonciere, le tiers Détempteur commence par toucher les droits quelconques auxquels cette vente peut donner ouverture, et s'ils n'egalent point ceux qu'il Luy même a payés, il a son recours pour l'excedent contre celuy qui luy a vendu.

C'est peut être encore une question que de savoir, si dans ce dernier cas le détempteur pourroit toucher les droits ouverts par la Vente du Bien Deguerpi que l'ancien proprietaire n'auroit point repris. Le Seigneur ne seroit il pas fondé à les exiger, et puisque c'est un nouvel homme qu'il voit en possession de la terre située dans sa mouvance ou sa censive, et qu'il semble pouvoir dire, que peu luy importe la cause qui a exproprié le deguerpissant, que ce dernier etoit vrai proprietaire à ses yeux qui ne sont point obligés de voir la mauvaise foy du preneur à rente qui luy a vendu, que le nouvel acquereur n'est pas moins veritablement proprietaire, et que la propriété aussy distincte que réelle de tous les deux, à dû luy procurer alternativement des droits utiles, qu'il ne peut être contraint ny de rendre ny de negliger. L'avis de l'assemblée formera la décision, et donnera la solution de ces questions d'ailleurs pas

intéressantes en ce que l'hipothèse dans laquelle elles pourroient s'agiter est presque un cas methaphisique.

Seconde Partie.

Chapitre 1er

De La Compensation.

Pour ne rien negliger icy de ce qui concerne la Compensation, il suffira de la définir, d'en rechercher les motifs, d'en connoître l'effet, de voir comment elle s'opere, de quelles dettes elle se fait, et entre qui elle peut avoir lieu.

La Compensation est l'extinction totale ou proportionnelle, qui se fait de plein droit des dettes et creances claires et liquides dont deux personnes sont reciproquement débitrices et créancières, l'une envers l'autre. Les Romains l'appeloient en deux mots dont notre définition n'est que la glose, debiti et crediti inter se contributio. L. 1 ff. de Comp.

Son but est d'éviter un circuit d'actions et de payemens, qui après bien des détours et des frais, et avec beaucoup de peines et de risques n'opereroient pas plus que ce qu'elle fait avec autant de simplicité que d'équité.

Elle procure l'acquittement reciproque de deux débiteurs, la satisfaction respective de deux Creanciers.

Rien n'étant plus naturel que la Compensation elle s'opere de plein droit par le seul concours des deux qualités de creancier et de Débiteur dans une même personne à l'egard d'une autre. L'ignorance de l'une des deux parties ou son inattention, celles même de toutes les deux, n'y forme aucun obstacle, par ce qu'elle est l'ouvrage de la nature

et de la loy, à laquelle La volonté de L'homme ne contribüe pour rien. Si elle est constatée par une Sentence, ce n'est pas le juge qui La prononçe et la fait naître, il declare seulement qu'elle s'est faite du moment même que le Creancier est devenü Débiteur de celuy la même qui luy devoit.

Rien ne prouve mieux cette verité que la Compensation à Lieu ipso Jure que la cessation des interêts que produisoit une somme qui vient à être compensée avec une autre absolument sterile, cessation antérieure à toute demande, independ ante de toute Sentence, et qui a lieu dès que le débiteur de cette somme Susceptible de produire des interêts est devenü creancier de celle qui est de nature a ne pouvoir en engendrer aucuns.

La Coutume ne permet la Compensation que de dettes claires et Liquides cest à dire de celles qui sont actuellement exigibles, constantes et déterminées, de même nature.

ainsi le Débiteur qui a terme, non de grace et de faveur mais de droit, peut très bien exiger le payement de ce que luy doit actuellement son creancier.

Le Creancier d'un objet incertain, dont la quotité n'est point fixée et ne peut l'être que par des discussions ou Evaluations et Comptes ne Sçauroit se refuser à L'acquit de ce qu'il doit à celuy Sur lequel il a quelques repetitions à faire.

Celuy qui doit un Cheval et a qui il est dû une piece de Vin par celuy auquel il a vendu ou promis L'animal, ne peut luy offrir, ny Supporter la Compensation.

La Compensation n'a pas Lieu cependant de toutes les dettes réciproquement exigibles, determinées et homogenes; le privilege et La faveur de certaines dettes les Soustrait a Son effet, elle ne L'opere point à Leur egard.

Le Voleur ou Spoliateur ne Sçauroit se garentir de la restitution par La voye de la Compensation.

Le Depositaire est dans le même cas, Si ce n'est pour la creance qui procede du Depôt même dont il doit la la remise.

Celuy à qui il est dû une pension ou provision alimentaire n'y

joint Sujet non plus, quelque de choses qu'il puisse devoir à celuy qui est tenu de luy administrer l'une ou l'autre.

Les motifs et l'Equité de cette triple exception Sautent aux yeux.

Les auteurs Sont partagés Sur cette question: Si le Censitaire et le Retrayant peuvent employer la Compensation? Quelque puisse être le nombre et l'autorité de ceux qui tiennent pour la négative, nous n'avons point balancé à nous décider pour l'affirmative.

Le Censitaire à une double dette à acquitter, Scavoir la reconnoissance de Sa dépendance et la quotité du droit pecuniaire qui en est le Signe et Le temoignage. Il Satisfait à l'une en Se transportant au Jour préfix Sur le Lieu du doit Seyazer le Cens, et il remplit l'autre en y donnant a Son Seigneur au lieu desdeces, quittance de pareille Somme que celuy cy luy doit.

Que demande-t-on du Retrayant? Qu'il rende indemne celuy qu'il évince; et ne le fait il pas Si au Lieu de luy offrir numériquement et Specifiquement 20000# prix de Son acquisition, il ne luy en compte que 10000# auxquelles il joint quittance de pareille Somme qu'il peut exiger de luy hic et nunc; cest luy reprendre d'une main ce qu'on luy avoit donné de l'autre; mais cest toujours avoir rempli le voeu de la loy qui veut Seulement que l'on donne assez pour indemniser, et dont la rigueur ne S'etend point jusques Sur une operation qu'on doit regarder comme posterieure au payement, quoique faite dans un moment presque indivisible.

Nous avons déjà observé en passant que la Compensation avoit lieu entre une Somme Sterile et celle dont la dette etoit de nature à luy faire produire des interêts, comme le Reliquat du prix d'une Vente, une Soulte de partage &c. Mais le Capital des rentes constituées n'est pas toujours Susceptible de Se compenser avec les Sommes exigibles que peut demander au Creancier de la rente celuy qui la luy doit: Ce Creancier ne peut jamais demander que le Capital mais Seulement que les arrerages Soient compensés avec ces Sommes par ce qu'Eux Seuls Sont echûs et Dûs et qu'à l'egard du Capital le Debiteur de la rente ne pouvant point être forcé à le

Rembourser, tant qu'il veut payer la rente, et qu'il l'a payée exactement, ne sçauroit, par une conséquence nécessaire, être contraint de l'avoir finir et s'éteindre par la Compensation de ce qu'il a droit d'exiger actuellement du creancier de la rente; de cette contrainte, si elle avoit lieu, resulteroient les plus grands inconvéniens; en voicy un exemple sensible.

Pierre me doit une somme de 10000ᵗᵗ payable à une Epoque certaine: comptant avec certitude sur la rentrée de cette somme, je prends des engagements pour le temps de l'échéance. Mon débiteur vient à mourir et laisse pour heritier ou Institué Legataire Universel celuy à qui je dois 500ᵗᵗ de rente constituée au principal de 10000ᵗᵗ. Si lorsque je vins demander à celuy cy les 10000ᵗᵗ que me devoit son auteur, il veut me payer avec une quittance de Remboursement de la rente que je luy dois, je suis contraint de manquer à ma parole, d'eluder des engagements précis, ce qui peut entraîner ma ruine; au lieu que, sans presque m'en appercevoir, j'aurois pu continuer à payer une rente annuelle, dont il est de l'essence de durer tant qu'il me plaît de la payer et que je suis exact à le faire.

Cet inconvénient, et quelques autres semblables, la nature même et l'essence des rentes constituées qui sont à la vérité toujours rachetables, mais uniquement à la volonté du Débiteur autorisent assez à interdire absolument au creancier à qui elles ont dûe, et qui devient le débiteur de celuy qui la luy paye la faculté de pouvoir luy compenser le Capital avec les sommes exigibles que son débiteur peut repeter contre luy.

Pour ce qui est du débiteur d'une rente constituée, la faculté indéfinie qu'il a de s'en liberer, par le Remboursement du Capital luy assure le droit si legitimement refusé au Creancier de le Compenser avec ce que luy doit ce dernier. Suis qu'en effet aussitôt après la recette des deniers que luy doit celuy auquel il est redevable de la rente, il pourroit les employer à la Rembourser, je ne sçaurois y avoir ny raison ny motifs de l'empêcher d'opérer La Compensation; seulement comme elle n'est plus alors l'ouvrage

de la Loy, mais de Sa volonté, il faut que celle cy Soit certaine, et ce n'est que du moment que la compensation, requise par Le débiteur de la rente, aura été, ou consentie par le Creancier, ou prononcée par le juge, que cesseront les arrerages de la rente, par ce que, comme dans ce cas l'incertitude de la volonté du débiteur ne permet pas à la Compensation de s'opérer de plein droit, il ne seroit pas juste que celuy qui a été obligé de se tenir prêt à payer perde les arrerages de sa rente avant le temps où il a reçû la Liberté d'employer les fonds qu'il destinoit au payement, et dont Le Seul remboursement fictif, entierement dépendant de la volonté du Débiteur de la rente, luy permet de disposer.

Quoique ce pouvoir qu'a le débiteur de la rente, d'en compenser à Son gré le Capital avec les Sommes exigibles que luy doit Son creancier, ne soit qu'une Suite de la faculté illimitée qu'il a de se Liberer, il est cependant renfermé dans quelques bornes que posent les droits acquis au creancier, auxquels il ne peut jamais préjudicier, et les engagements qu'il a Souscrits vis à vis de luy et qu'il ne Sçauroit manquer de remplir.

ainsi le Creancier qui Lors de la Constitution a Stipulé que la rente ne seroit remboursable qu'en un Seul et ultime payement, ne peut pas être contraint par le Débiteur d'en Souffrir le Remboursement fictif partiel par la Compensation proportionnelle d'une partie du Capital avec les Sommes dont il peut luy être redevable, n'importe à quel titre. on Sent assez le motif de cette Limitation; outre qu'elle a pour bâze L'execution Litterale des engagements des parties, il pourroit arriver que le Creancier forcé de S'incoyer le Capital de la rente, et de le voir alterer par la Compensation d'une Somme qu'il etoit prêt à payer Souffrit un préjudice notable par le défaut d'Employ ou tout autre cause.

Detour ce détail qui est devenû plus long que nous ne nous proposions d'abord, il resulte que le Capital d'une rente constituée, ne se

compense point de plein droit avec les Sommes exigibles que
Le Creancier de la rente peut devoir à Son débiteur ; que jamais
ce creancier qui n'a pas le droit d'exiger Son remboursement ne
peut ny proposer, ny requerir cette compensation, mais qu'elle a lieu
toutes les fois que le débiteur qui est toujours maitre de Se Liberer
veut en faire usage, et qu'elle S'execute du jour que le creancier
La consentie ou qu'elle a été prononcée par Le juge ; on pourroit
même dire qu'elle doit être censée consommée du jour de la de-
mande, par ce que cette demande constate et rend indubitable
la volonté du débiteur qui Suffit Seule pour l'operer, et que le
Creancier ne peut que S'imputer de n'y avoir point accedé Sur le champ

Si L'on ne peut pas dire absolument parlant que les rentes
Constituées Sont Susceptibles d'être compensées avec des Sommes
exigibles, par ce qu'elles ne le Sont point dans tous les cas, je
crois qu'il est hors de doute qu'un Capital de Rente Se compense
de plein droit avec un autre Capital, de même valeur et qui
produit des arrerages Semblables, comme Lorsque celuy à qui je
Dois 500# de rente au principal de 10000# devient L'heritier
D'un homme qui me devoit pareille rente. Je ne Sçais pas même
S'il Seroit absolument nécessaire à la Compensation que les
arrerages des deux Capitaux fussent egaux, et Si la diversité
du dernier auquel Seroit fixé L'interêt du fond, y pourroit
former quelque obstacle

Il n'y a point lieu à la Compensation en matiere d'impôts
Les redevables de deniers publics ne Sçauroit en user quoique
creancier du Roy a quelque titre que ce Soit

Dans Les Crimes et les Délits on ne compense ny les
accusations ny les peines auxquelles les particuliers ne Sont pas
Seuls interessés, mais bien les dommages et interêts pecuniaires
qui Sont des dettes très claires et très liquides qui n'ont
aucun trait à la police et à La Vindicte publique.

La Compensation des dettes qui ont d'ailleurs toutes
Les qualités nécessaires à Son operation ne peut Se faire qu'en
ceux qui reunissent de leur chef et en leur nom la double qualité
de creancier et de débiteur respectif ; on ne peut donc point

opposer au creancier la compensation de ce quil doit aux parents, amis ou pupilles du débiteur ou ce que doivent à ce dernier les parents amis ou pupilles du premier, amoins toutes fois que ces tiers n'interviennent, lorsquils en sont cayables, et ne donnent quittance au Creancier en l'acquit du débiteur.

Cette regle souffre deux exceptions dans le cas de la Caution et du transport.

Le débiteur peut très bien opposer au Creancier la Compensation non seulement de ce quil luy doit à luy même, mais aussi de ce quil peut devoir au principal débiteur. Et le débiteur peut egalement compenser sa dette avec ce que luy doivent ou le Cessionnaire ou le cedant.

Chapitre 2.nd
De La Reconvention.

Ce qu'oppose La Compensation des Dettes claires et liquides, cest à dire l'acquittement reciproque, la Reconvention tend à le procurer, dans le cas très frequent où deux particuliers ont l'un sur l'autre des droits respectifs.

Voyons ce quelle est et quand elle a lieu.

On peut définir la reconvention, la Demande incidente formée par le Défendeur contre celuy qui l'avoit le premier traduit en justice.

Son but est evidemment de soustraire celuy qui l'employe à la condamnation dont il est menacé, et qu'il elude en exercant les droits qu'il peut avoir contre son agresseur et dont l'adjudication est dans le cas de le liberer.

Chez les Romains quiconque etoit poursuivi, avoit droit de poursuivre, retorquoit l'action devant le juge vis à vis duquel il avoit été cité, mais parmi nous la patrimonialité des justices ne permet point cet usage. notre Coutume le proscrit absolument; elle n'autorise la reconvention que dans le cas unique où elle sert precisément de défenses à l'action originaire; et encore, quoiquelle ne le dise point expressement par ce que cela etoit inutile, qu'entre domiciliés dans l'etendüe de la même juris diction, par ce qu'alors il n'y a aucune raison de diviser deux actions qui doivent avoir lieu entre les mêmes parties et devant le même juge.

on peut y recourir aussi devant le juge d'Eglise qui n'a point de territoire, et dont tous les justiciables sont obligés de repondre en toutes matieres et sur toutes espece d'actions ; la désertion absolue des tribunaux ecclesiastiques, autre fois si frequentés, rend cette observation presque superflüe.

Il est plus important peut être de remarquer que la prohibition expresse de la Loy est aujourd'huy sans vigueur, tous les jours malgré la disposition formelle de la Coutume les parties enfreignent et les juges tolerent la reconvention en cour Laye. Cet abus prend sa source et dans l'interêt des plaideurs et dans le goat qu'ont les juges d'etendre autant qu'il est possible leur jurisdiction.

Chapitre 3e

Du Transport.

Outre la Compensation et la Reconvention dont nous venons de traiter, il nous reste encore à parler d'une troisieme espece de Liberation qui se fait non en agissant directement contre son creancier comme dans l'opposition de la Compensation ou l'usage de la reconvention, mais en substituant son débiteur à sa place, afin de se decharger, en autorisant celuy à qui l'on doit, à toucher le montant de sa creance sur le débiteur personnel de celuy qui veut s'acquitter par cette voye et qui fait pour y parvenir ce que l'on appelle un transport.

Le transport est la Cession de ses droits sur un tiers que fait un débiteur à son creancier pour s'acquitter avec luy jusqu'à concurrence.

Cette Cession fait passer la creance qui en est l'objet dans les mains de celuy à qui elle est transportée telle qu'elle residoit entre celles du cedant, avec tous les droits privileges, hipotheques &a qui y sont annexés.

Il n'exige aucune formalité en ce sens qu'il se peut faire sous seing privé comme pardevant Notaire. Il est cependant bien essentiel que son existence soit constante, aussy la Loy prescrit-elle une precaution, à l'observation delaquelle est attachée la validité

ou invalidité de l'acte qui le contient, c'est la Signification au débiteur à qui elle veut que l'on en donne une copie.

Cette Seule Signification exproprie le cedant et Saisit le Cessionnaire, tellement que les Creanciers Du premier, Saisissent utilement l'objet transporté jusqu'a ce qu'elle Soit faite; que le cedant à la faculté de transporter de nouveau à un autre, qui en faisant Signifier, Sera preferé au 1.er cessionnaire qui aura negligé de le faire; et qu'il peut même éteindre La dette par la reception Du payement que Lui fait valablement Le débiteur qui n'a aucune connoissance des droits acquis à un tiers.

Le Cedant n'est pas recevable a argumenter de la non Signification pour revenir contre Son fait; ce n'est qu'a L'egard des tiers que la validité Du Transport depend de cette formalité, mais entre le cedant et Le Cessionnaire, il renferme un Contrat parfait, qui est l'effet d'une Volonté absolüe et reciproque, et qui Dès lors ne Sçauroit être aneanti que par le concours des mêmes volontés et non par le caprice du cedant, à la détermination duquel la Signification n'ajoute rien.

Le Cedant doit naturellement et Sans qu'il Soit besoin d'aucune convention particuliere repondre au moins de la certitude et de la réalité de La dette qu'il transporte; S'il S'est rendu expressement garend, il est de plus comptable de la Solvabilité du débiteur au moment où il Se L'est Subtitué; mais S'il a promis fournir et faire valoir, il est responsable de tout; il garantit la Solvabilité future, et S'engage à payer lui même Si le débiteur ne remplit point Ses engagemens, ce qui cependant n'auroit pas Lieu Si le creancier Subrogé avoit negligé ou de conserver Son droit d'hipotheque, ou d'empêcher la prescription, ou même de Se faire payer en cas de Vente. C'est au proprietaire à veiller à Sa chose, il doit Seul porter la peine de Sa negligence.

La Signification ne valide point un transport nul dans Son principe, jamais une modification ne Sçauroit corriger le vice d'une Substance; Il faut necessairement qu'une chose Soit aux yeux de La loy, avant d'être d'une certaine maniere.

Les privilegiés qui ont Leurs causes commises peuvent user de

Leur droit dans l'exercice des droits qui leur ont été transportés en affirmant toutes fois aux termes de l'ordonnance de 1669 la réalité et la personalité du transport, a moins qu'il n'ait été fait par Contrat de Mariage, partage, donation reguliere et Legale, ou autre acte authentique.

Nous ne terminerons point ce qui concerne le transport sans relater un droit naturel et favorable, auquel il donne ouverture en faveur de deux personnes.

1° Si un Coheritier est cessionnaire d'une Creance Litigieuse sur la Succession, ses coheritiers ont le droit de prendre part à la Cession chacun pour leur part en le remboursant à proportion tant du prix principal que des Loyaux Coûts.

2° Celuy qui a droit par transport de faire valoir des droits Litigieux contre un tiers peut être contraint par celuy cy de le decharger en luy offrant tout ce que luy a coûté la Cession qu'il a obtenüe.

Quid juris? Si l'un et l'autre reclamoient le profit de l'avantage que le cedant a voulu leur faire, en se les Substituant pour un prix modique.

Chapitre 4.

Du Repy.

Encore qu'il soit dans la nature des choses, et que le Stricte droit exige que tout engagement soit remply et toute dette payée à l'Epoque de leur Echeance, il est cependant quelques cas privilegiés, où la loy vient au Secours du malheureux Debiteur, à qui des circonstances imprevües et méritantes enlevent la facilité de Satisfaire ses creanciers. Autrement ce seroit bien le cas de dire Summum jus, Summa injuria.

Elle ne le délie, ny ne le decharge pas, mais elle relache ses nouds, et diminüe un fardeau prêt a l'accabler en luy accordant un Repi pendant lequel les poursuites Suspendües

Luy permettant de Se relever et de Se mettre à portée de faire face à ce quil doit.

On entend par Repi Le délay accordé à un débiteur que des événemens fortuits, des malheurs considerables empêchent de Se Liberer actuellement.

Il faut voir par qui, comment, et à qui il S'accorde, quels effets il produit, et Sur quelles dettes il influë.

Comme la Surséance que procure le Repi est une dérogation aux loix qui imposent au debiteur l'obligation d'executer les conventions quil a prises, cest au Legislateur Seul quil appartient de L'accorder: aussi doit-il L'être par des Lettres de grande Chancellerie données par Le Souverain dépositaire de L'autorité Suprême et qui est en possession d'en exercer Seul la plenitude.

Il doit y être décidé par les plus fortes considerations dont il y ait commencement de preuves par écrit; dans L'impossibilité où il est d'en Verifier L'importance, il est dans L'usage d'adresser les Lettres de Repi au plus prochain juge royal des Lieux ou L'impétrant est Domicilié; il ne luy en Laisse pas Seulement L'examen et la confirmation qui dépend de L'entherinement, mais abandonne encore à Sa prudence la fixation du Délay, qui doit Se mesurer Sur L'importance des pertes et malheurs allegués par L'impétrant, et ne peut dans tous les cas excéder le cours de cinq années, Si ce n'est du consentement des trois quarts en Sommes des creanciers.

Ces Lettres S'accordent à tous les naturels françois qui Sont dans le cas de recourir à L'autorité et d'implorer La compassion du Souverain. Elles imposent quelques obligations à L'impétrant.

S'il est Marchand, il doit déposer Soit au Greffe de la juridiction Royale, Soit à celuy des Consuls le Bilan de Ses affaires, faire La representation de Ses Livres et Registres à la premiere requisition. Le moindre faux le fait decheoir du Benefice de Ses Lettres, et Luy interdit La faculté d'en obtenir de nouvelles.

Ces Lettres doivent être Signifiées dans La huitaine aux Creanciers et autres interessés étant Sur les Lieux; jusques là elles ne produisent aucun effet.

Le Débiteur qui après avoir pris des Lettres de Repi, paye

un Creancier, preferablement aux autres, Se prive de Leur avantage.

à partir du jour de la Signification l'impetrant a Six mois pour proceder à L'entherinement pendant lesquels les Creanciers assignés à cet effet, ne peuvent attenter à Sa Liberté ny Saisir les meubles à Son usage.

L'entherinement met le Débiteur à L'abri de toute contrainte et poursuite pendant tout le temps du Délay et des termes qu'il luy accorde, ce qui n'enleve point aux Creanciers la faculté de faire tous Les actes conservatoires de Leur chose, comme de Saisir, et faire proceder au Bail judiciaire des immeubles de Leur Débiteur, Saisir egalement Ses meubles, mais Sans passer outre à la Vente, Si ce n'est de ceux qui periclitent. Si tous les Biens du Débiteur Sont ainsi mis Sous La main de la justice, le juge luy doit accorder une provision Sur le revenû de Ses immeubles ou le produit de Ses meubles.

Tout ce qu'ordonne le juge en matiere de repi, S'execute par provision nonobstant L'Appel qui ressortit Sans moyen au Parlement.

Le Repi ne profite absolument qu'au Débiteur auquel il a été accordé; les Cautions ou les Coobligés ne Scauroient en argumenter en aucune maniere.

L'obtention des Lettres de Repi emporte une certaine tache qui rend les impetrans incapables de posseder aucunes charges municipales, de Magistrature ou de finance; de concourir au Gouvernement, et même d'assister aux assemblées des Corps ou Communautés dont ils Sont membres, d'entrer dans aucun Bureau d'administration, de remplir enfin aucunes fonctions publiques.

Cette exclusion qui dans Bien des cas n'a d'autre fondement que Le préjugé peut dans plusieurs priver L'Etat et Les Corps des Services de gens qui pourroient être très utiles à L'un aux autres.

Il est des dettes tellement Sacrées, et Si urgentes que le Repi obtenu n'autorise point à en reculer le payement; L'article 111 de la Coutume en retate cinq especes principales.

1° Les Sommes adjugées par Sentences définitives et contradictoires.

2°. Les Loyers de Maisons.
3°. Les fermages des Terres.
4°. Les arrerages de rentes.
5°. Enfin La Dette contractée envers un Mineur.

Auquel L'on peut ajouter d'après Les ordonnances et Sur le Suffrage des auteurs.

1°. Les Pensions et Provisions alimentaires.
2°. Les Medicaments et Pansements.
3°. Les Gages des Domestiques.
4°. Les journées d'artisants et Mercenaires.
5°. Le dû des deniers publics, Soit en cas de maniement, Soit en cas d'imposition.
6°. Les Lettres de Change.
7°. Le prix des Marchandises prises Sur L'Etape, les foires, Marchés, Halles et Ports.
8°. Le Poisson de Mer.
9°. Les Cautions judiciaires.
10°. Les frais funeraires.
11°. Les redevances des Baux emphiteotiques.
12°. Le prix de L'adjudication d'un heritage
13°. Le Dépôt necessaire, et peut être encore plusieurs autres dettes qu'il seroit trop Long de rechercher et d'enumérer.

La multitude des dettes exceptées fait que la regle ne S'applique presque plus qu'aux dettes Simples, contractées de Marchand à Marchand, ou de particulier à particulier; La moindre faveur, la plus legere consideration Suffit pour Soustraire Les autres à L'effet du Reji.

Chapitre 5e.

Du Privilege des Bourgeois de Paris.

Il n'est peut être pas de principe plus constant et plus familier, que celui qui resulte de cet axiôme actor Sequitur forum rei. Il arrive cependant des cas, il y a des

circonstances qui ne sont pas même rares, où l'on peut être traduit devant un autre juge que celui de son Domicile, il seroit trop long d'en faire icy une mention détaillée.

Les Bourgeois de Paris ont le privilege de pouvoir décliner tout juge Etranger vis à vis duquel tous les autres seroient contraints de se défendre dans les cas d'exception à la regle commune, je ne tiennent point de leur Coutume qui étoit impuissante pour le leur conferer; autrement chaque Province l'auroit bientôt étendue jusques sur elle, mais de la Concession de nos Roys, qui se sont plû à témoigner aux habitans de leur bonne ville une affection toute particuliere.

Ce seroit presque anéantir ce privilege que de le restraindre comme ont fait plusieurs auteurs aux seules matieres personnelles; il doit assurément avoir lieu, et il s'exerce tous les jours, dans les affaires réelles.

Il n'est subordonné à presqu'aucune autre espece de privilege; tous doivent lui ceder, si l'on en excepte celui des foires de Lyon et de Champagne, celui resultant des Committimus et dans les affaires expressement et specialement attribuées à quelques juridictions particulieres

Les Bourgeois de Paris tenteroient inutilement de le faire valoir en matiere Criminelle, tel que semble le leur conserver la declaration inserée dans le procès verbal de reformation de la Coutume sur la representation des Prevôt des Marchands. Le bon ordre de la Société, la nature même des choses, et l'usage, le meilleur interprete des Loix se reuniroient pour repousser leur prétention, et étouffer une réclamation aussi contraire à la raison qu'à la justice.

Titre Sixieme.

Des Prescriptions.

Resumé par Mr. Bouvet.

C'est au droit naturel qu'il faut remonter avec l'illustre Domat pour trouver l'origine et la necessité de la prescription: Elle est une suite necessaire des alienations les plus anciennes. Il n'est point de proprietaire dont les titres soient plus souvent egarés, ou perdus, que celui dont le commencement de sa possession est caché et ignoré par son ancienneté même. Quelle action plus juste que celle qui pourvoit à sa Securité, qui veut qu'une possession ancienne et tranquille soit assurée à jamais, qui dissipe l'incertitude et les allarmes d'un possesseur de bonne foy, qui procure le repos des familles, la paix de la Société: aussi n'est-il pas etonnant qu'on l'ait decoré du titre si honorable de Patrone du Genre humain. Il est vray qu'elle a deux effets, opposés, elle delivre et enchaîne à perpetuité, elle sauve et elle punit, elle frappe et elle traite avec douceur: elle est pleine d'indulgence pour les uns, de Severité pour les autres; mais toujours juste. Elle ne pourroit etre taxée d'être rigoureuse que par le proprietaire ou le creancier negligent qui n'a point veillé à la conservation de son heritage ou au payement de sa creance, et qui vient trop tard implorer son secours: elle le repousse et refuse de luy accorder un droit qu'il semble avoir mepris é, L. 28. ff. de Verb. sign. in odium desidiæ et propriæ juris contemnentis. Il est censé avoir alienè son heritage et s'être depouillé pour luy de toute affection, vix est enim ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Elle rejette egalement les plaintes d'un creancier negligent et accorde au Débiteur une paix qu'il a suffisamment achetée par la crainte de se voir vendant 10, 20, ou 30 années en proye aux actions qu'on pouvoit intenter contre luy. Peut être trouvera-t-on en cela une apparence d'injustice, la legitimité d'une creance ne pouvant jamais être effacée. Celuy qu'elle punit ne peut

accuser que Luy même de la perte qu'il éprouve. Qui damnum suâ culpâ sentit, damnum sentire non intelligitur.

Toute prescription est active et passive en même temps de ce qu'elle procure un avantage à une partie et fait naître contre l'autre une fin de non recevoir invincible: on ne peut en trouver une seule qui ne réunisse ces caracteres: Cependant les unes paroissent n'avoir pour unique but que d'acquerir la propriété d'une chose, et elles sont une suite de la longue possession de la chose. Les autres ont pour objet principal de procurer la libération d'une action qui n'a point été intentée dans le temps utile, et elles sont une suite de la négligence de celuy qui avoit droit de l'exercer. C'est toujours cette alternative qu'elles se proposent, et de ces deux fins différentes auxquelles elles tendent, semble sortir naturellement la division principale des matières dont parle ce titre de la Coutume: Les Prescriptions pour acquerir, les Prescriptions à l'effet de se Liberer. La Carriere est immense sans doute; la multiplicité et l'etendüe des matieres à traiter nous donneroit lieu de craindre de nous egarer, si un ordre certain ne devoit toujours nous ramener à notre But.

Des Prescriptions pour acquerir.

La Durée de toute action est tantôt fixée par la Loy même qui l'établit, comme celle de la Complainte et du Retrait Lignager: tantôt elle est marquée par une loy generale qui a son effet pour toutes celles de la même nature: Mais il est toujours necessaire de saisir, pour exercer son droit, le temps où la loy permet de s'en servir: Cet instant écoulé, il l'est sans retour et sans ressource il n'existe plus d'action, plus de moyen de faire valoir ce droit.

L'origine de la prescription remonte au droit naturel, mais sa forme et ses conditions dependent du droit Civil. on peut définir avec le celebre Pothier celle dont nous parlons en ce moment, une action qui nous fait acquerir la propriété d'une chose par la possession paisible et non interrompüe qu'on en a eu pendant le temps reglé par la Loy.

Avant de parler des differentes especes de prescriptions, il est à propos d'examiner deux questions préliminaires. La 1ere consiste à Scavoir Sur quelle Coutume on doit Se regler pour connoitre le temps qui opere la prescription. Il n'y a point de doute que S'il S'agit d'un heritage ou autre bien immeuble, ce ne Soit la Coutume du Lieu ou il est Situé, dans quelque Coutume que Se trouve le Domicile des parties: Les Coutumes Sont réelles: elles regissent entierement les heritages Situés dans leur Ressort: C'est la loy Supreme à laquelle ils Sont Soumis: mais S'il S'agit de la prescription d'une action qui n'a point de Situation fixe; la question ne Se decide pas aussi aisement au 1er abord: mais un moment de reflexion leve les obstacles: elle appartient à celuy qui a droit de l'exercer, il en est maitre et Seigneur, Si l'on peut S'exprimer ainsi: c'est un droit attaché à Sa personne, et qui le Suit par tout. ainsi c'est le Domicile du Creancier qu'il faut considerer: C'est le Sentiments de Brodeau, le Maitre et Duplessis: ainsi la durée du temps où elle pourra etre intentée Se trouve fixée par la Coutume qu'il habite

La 2onde quetion consiste à Scavoir Si les aubains peuvent Se Servir de la prescription: Ce Secours leur etoit interdit à Rome, leur Bonne foy, la longueur de leur possession leur etoient inutiles, ils ne pouvoient prétendre ny au Benefice de L'usucapion dans l'ancien droit, ni à celuy de la prescription établi dans la Suite: le proprietaire avoit toujours le droit de revendiquer Sa chose, et le temps qui efface tout n'eteignoit point cette faculté, adversus hostem æterna auctoritas esto, maxime consacrée par la loy des 12 tables.

En France aucune loy précise ne leur interdit ce privilege; mais aucune ne le leur accorde: Notre droit est muet Sur cet article. Pothier prétend qu'ils ne peuvent l'exercer. Quelque respectable que Soit le Sentiment de cet Auteur, nous oserons dire que Sa décision est bien generale: Elle fonde Sur ce que la prescription est une maniere d'acquerir du droit Civil; en conséquence, les Seuls Citoyens peuvent y prétendre: Les aubains ont la faculté de faire tout ce qui est du droit universel du droit des gens; mais les privileges accordés par chaque nation doivent

être bornés à ceux qui en sont membres.

Il est vray que les Contrats du droit des gens sont les seuls qui leur soient permis, ils ne peuvent participer aux avantages des Citoyens; les Contrats du Droit Civil leur sont interdits; ils sont incapables de succeder, et de remplir les charges publiques. Mais quelle est la volonté de la loy à leur egard sur les prescriptions; elle est muette et c'est son silence qu'il faut interpreter. Penetrons son esprit: pourquoy les declare-t-elle incapables de succeder, incapables d'exercer le Retrait; en même temps qu'elle veut distinguer les Citoyens des Etrangers par cette faveur, son objet est aussi d'empêcher que ces Biens ne sortent du Royaume en appartenant à des personnes qui conservent l'esprit de retour dans d'autres pays: pourquoy l'entrée des Charges et des emplois publics leur est-elle fermée? par ce qu'on ne peut point supposer en eux cette affection à la patrie, ce Desir du bien public dont doivent être animés ceux qui les remplissent: Mais à l'egard des prescriptions tous ces motifs ne peuvent recevoir d'application. Sur quoy sont-elles en effet fondées: sur la Longue possession qui fait présumer la propriété de la chose: si donc un aubain a possedé pendant 10 ou 20 ans un heritage il sera censé en être propriétaire: or il a pu le devenir, le Contrat de Vente Lui etant permis, comme Contrat du droit des Gens: Il faut même qu'il rapporte ce juste titre, ce titre translatif de propriété qu'il aura été capable d'acquerir: ainsi il n'y a point à redouter icy les inconvéniens que nous avons de rapporter. D'ailleurs la necessité de la prescription remonte au droit naturel nous apprend le Savant Domat: Mais le raisonnement le plus fort que l'on puisse opposer à Bothier, c'est celuy que nous fournit un usage journalier et constant. Il existe une infinité de petites prescriptions pour se Liberer dont nous aurons occasion de parler dans la Suite, et dont les aubains profitent sans difficulté. C'est ainsi que les prescriptions etablies par les articles 125, 126, 127, et 128 de la Coutume militent en leur faveur. Elles n'y sont point exprimées mais l'usage les leur applique et jamais on n'a forcé un Etranger en cette qualité à payer après un an revolu les memoires des ouvriers énoncés

dans l'art. 127, et jamais il n'a été assigné en cette qualité, pour payer du vin ou autre chose qu'il aura consommée dans un Cabaret. La volonté de la Coutume est visible : Dans l'art. 128 elle refuse toute action, elle la limite à 6 mois dans l'art. 126, à un an dans l'art. 127. Après ce temps elle est entièrement périe et l'étranger en est entièrement délivré comme le Citoyen. Dans les prescriptions de longtemps pour se libérer la même raison s'fait entendre : Il n'y a plus d'action à exercer, pour la faire revivre contre les aubains il faudroit un texte précis ; d'ailleurs la négligence du créancier le rend défavorable. Il en est de même dans celle pour acquérir. Si la prescription pouvoit n'être qu'avantageuse à l'aubain, la loy dont la volonté n'est point de le favoriser l'en excluroit sans contredit : Mais elle veut punir la négligence du propriétaire ; elle éteint sans ressource et sans aucune exception à l'expiration du temps qu'elle lui avoit prescrit, l'action qu'elle lui avoit donnée pour revendiquer sa chose : Et quand on iroit jusqu'à admettre que l'étranger est aussi défavorable aux yeux de la Loy que le propriétaire ou le Créancier négligent, il faudra en ce cas remonter au principe qui a dirigé le Législateur ; on sera forcé de reconnoître que c'est l'amour de la paix, la tranquillité de l'ordre public, et qu'il milite en faveur de l'Etranger.

Notre Coutume ne parle point de la prescription des meubles : elle ne dit nulle part combien de temps elle désire que celui qui veut s'en dire le maître les ait possédés, pour n'être plus inquiété. Il n'en étoit pas ainsi dans l'ancien droit Romain ; il n'y avoit point à parler exactement de prescription pour les meubles : Mais une possession d'un an produisoit le même effet auquel on donnoit le nom d'usucapion : Cette action avoit aussi lieu pour les immeubles situés en Italie seulement. Mais dans ce cas la possession devoit avoir duré deux ans. L'usucapion ayant été abolie par Justinien, elle s'est trouvée réunie à la prescription qui est devenu le seul moyen d'acquérir par la possession ; mais il a exigé que les meubles eussent été possédés pendant trois

ans. Quelle consequence doit-on tirer du Silence de la Coutume : conclurat-on qu'elle la rejette, ou qu'elle a desiré que les dispositions du droit Romain fussent Suivies? Brodeau pour admettre la prescription de trois ans a Sefondé Sur plusieurs Coutumes qui ont adopté cette disposition de la Loy des 12 tables, et il pense qu'elles doivent être étendües à la Cout. de Paris, et à toutes celles qui n'en parlent point. Mais les auteurs ne Sont point d'accord Sur ce point. Si l'on consulte Les arrêtés de Lamoignon, on Lit dans l'art. 22 que la possession d'un an Suffit pour la prescription des choses mobiliaires. Duplessis fait une distinction fort juste, Si la chose mobiliaire a été volée, ou Si elle La point été. Si elle ne la point été et qu'il y ait bonne foy pleine et entiere, il décide qu'on doit admettre la prescription de 3 ans du droit Romain, et il réunit par là Son Sentiment à celuy de Brodeau : Mais il veut S'il y a mauvaise foy que la chose ne puisse être acquise que par la possession de 30 ans; et cette décision a été Suivie par Argou : elle est entierement opposée comme l'on voit à la maxime celebre rei furtivæ aeterna auctoritas esto. Les Jurisconsultes Romains avoient décidé avec bien plus de raison et d'Equité qu'on ne pouvoit jamais prescrire une chose Volée, et que ce caractere odieux y etoit imprimé à jamais : Il n'est point malheureusement la Seule circonstance où nos auteurs et notre droit S'ecartent des principes rigoureusement observés à Rome et nous admirerons cet Esprit de Sagesse et de justice qui a rendu si celebres les jurisconsultes Romains.

on fait dans le droit une distinction entre les heritages Situés dans l'Italie, et ceux Situés dans les Provinces : on présumoit plus de négligence dans celuy qui Laissoit posseder par un autre un heritage qu'il avoit presque Sous les yeux : Il etoit plus coupable et après deux ans il en etoit dépouillé par l'effet de l'usucapion : Mais Justinien a abrogé cette distinction et a universellement exigé la prescription de 10 ou de 20 ans pour toutes Sortes d'heritages : C'est cette prescription qui a été adoptée par l'art. 111 de la Coutume et dont nous allons parler.

Tous les termes de cet article sont pretieux, on y trouve rassemblés toutes les conditions necessaires pour qu'elle puisse être utile.
» Si aucun a joui ou possedé heritage ou rente à juste titre et de bonne foy
» tant par lui que par ses predecesseurs dont il a le droit et cause, —
» franchement et sans inquietation, par 10 ans entre presens et 20 ans —
» entre absens, agés et non privilegiés, il acquiert prescription dudit —
» heritage ou rente." On voit clairement que cette prescription pour avoir lieu, exige la réunion de 4 choses, la possession continuée, le titre, la bonne foy et la capacité de ceux contre lesquels on veut prescrire

1 La possession est la 1ere des conditions requises pour asjirer aux avantages de la prescription. Nous avons eu occasion de connoitre en parlant de la Complainte les differens caractères qu'elle doit réunir; La possession naturelle, La détention corporelle de la chose ne suffit pas, il faut avoir possedé civilement, sans interruption, publiquement et à titre de proprietaire. ainsi La possession du fermier, du locataire et de L'usufruitier leur est entierement inutile; ils n'ont pas même de possession, à parler exactement; ils n'ont que la détention de — L'heritage et La possession reside dans les mains du proprietaire: Elle est même dans leur personne un obstacle invincible à la — prescription, leur titre s'y oppose, il découvre le vice de leur — possession, ou plutôt il démontre qu'ils n'ont jamais possedé.

Il ne suffit pas d'avoir réuni la possession à L'esprit de — proprietaire; il est necessaire que la jouissance ait duré 10 ou 20 ans franchement et sans inquietation: c'est à dire qu'elle n'ait éprouvé aucune interruption soit naturelle, soit civile.

L'interruption naturelle resulte de la dejossession absolue, ou du trouble de fait. Elle se fait ordinairement par L'usurpation, — Lorsqu'on s'empare violemment ou clandestinement d'un heritage: Elle profite à tous les proprietaires, puisqu'elle empêche l'effet de la prescription precedente, en L'arrêtant: Et selon les Maitres on ne peut prescrire sans possession contre qui que ce soit: Mais lorsqu'une personne après avoir été troublée dans sa possession y est retablie par —

La demande et le jugement en Complainte, l'interruption n'a plus d'effet, ou plutôt on présume qu'il n'y a point eu d'interruption naturelle. Car dans ce cas la possession à toujours été conservée par l'intention et le jugement rendu en faveur de l'ancien possesseur fait disparoître le temps pendant lequel il auroit cessé de posséder. Il n'en seroit pas de même s'il avoit perdu au possessoire, quoiqu'il eut gagné au pétitoire, l'interruption seroit constatée par le premier jugement et il ne pourroit faire entrer la durée de son ancienne possession dans le nombre des années exigées par la Coutume.

L'interruption Civile naît d'une contestation en justice: Elle s'opere par toutes les interpellations judiciaires, valables dans leur principe, et qui ne sont point annullées dans la suite. Quoique la détention corporelle de la chose ne change point de main, ses effets ne sont pas moins puissans: La Contestation judiciaire tient le droit du possesseur en suspens; ou pour rendre exactement les termes de la Loy, elle le rend incertain, elle le fait chanceler jusqu'au moment ou le Juge l'assure ou le luy ôte pour toujours: Ce n'est que par le silence et par le consentement qu'il fait présumer de la part de ceux qui auroient droit de s'y opposer, qu'on peut acquerir la possession utile à la prescription. Ita **Damum** esse Legitimam possessionem, quæ omnium adversariorum Silentio et taciturnitate firmatur; interpellatione vero et controversiâ progressâ non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interpositâ contestatione et causa injudicium deductâ super jure possessionis vacillet ac dubitet. Mais nul doute que la possession ne puisse être continuée après le jugement et que le temps qui a precedé l'interruption ne puisse être compté au moins vis à vis de tous les autres que celuy qui a contesté. Car une interruption Civile ne profite qu'à celuy qui l'a faite, elle luy est personnelle, comme toutes les procedures le sont. D'ailleurs celuy qui l'a faite pouvant être desavoué par ses Copropriétaires, qui luy en laisseroient supporter tous les risques, il est juste qu'il jouisse seul des avantages qu'elle procure; c'est un raisonnement puisé dans la Nature.

Si l'interruption n'étoit qu'extrajudiciaire comme une simple

sommation, elle ne seroit point capable d'interrompre la prescription, c'est le sentiment de Brodeau, de Ricart, de le Maître et de Duplessis: En effet on n'est point obligé de repondre à un pareil acte: Il n'est pas capable de constituer en mauvaise foy, par ce que le possesseur n'est point obligé de croire que ce qu'on luy a signifié soit veritable.

Enfin il est nécessaire qu'elle ait duré jusqu'au dernier jour de la 10.me année, mais il suffit que ce dernier jour soit commencé.

2. Il ne suffit pas de prouver une possession paisible, une possession civile, une possession continuée pendant 10 ou 20 ans, il faut encore qu'elle soit legitime et demontrer sa justice par un titre juste, c'est à dire translatif de propriété, comme la vente, le Don, la dot, l'Echange &a: et il faut essentiellement qu'il soit capable de transferer le Domaine de la chose, puisque la prescription n'est fondée que sur la présomption de la propriété dans celuy qui veut s'en servir. Il doit encore reunir plusieurs qualités, il doit être valable, ainsi une Donation faite par quelqu'un incapable de donner ou a une personne incapable de recevoir ne seroit point un titre suffisant: Il ne peut être reçû par la loy qui le condamne au contraire et l'annulle dans son principe. Il doit être pur et simple, car s'il dependoit de l'evenement d'une condition, il n'auroit d'effet qu'après son accomplissement: Il doit enfin avoir toujours conservé sa nature, ainsi une personne qui auroit vendu l'heritage dont elle etoit proprietaire et continueroit de le posseder en le prenant à ferme n'auroit point un juste titre: Son bail de fermier prouveroit au contraire qu'il ne possede plus civilement, ny animo domini.

Le titre sur lequel on fonde sa proprieté est ou singulier ou universel. Le titre universel est celuy de l'heritier, du donataire ou Legataire universel. Il transfere bien assurément les droits qu'avoient le Donateur ou le défunt: mais il ne peut en donner d'autres: L'heritier peut à la Verité exercer tous les droits de son auteur, il peut continuer de posseder utilement pour la prescription, heredem ejus dom potestatis Juris que esse, cujus fuit defunctus, constat. Mais il doit prouver la Legitimité de la possession dans la personne de son auteur, et si elle etoit vicieuse elle luy est transferée avec les mêmes qualités et les mêmes taches. Hæres succedit in omnem causam defuncti. ainsi ce n'est point comme recevant de son auteur l'heritage par voye de succession qu'il

pourra le prescrire : Cet titre ne luy suffit pas : S'il prescrit, ce sera comme ne faisant qu'une seule et même Succession avec le Défunt : Il faudra toujours en revenir au titre singulier qu'il devoit avoir pour posseder Legitimement.

Les titres singuliers sont L'achat, L'Echange &a Ils font près beaucoup plus de Bonnafoy : Car il est plus que probable que Si L'acheteur avoit Sçu que La chose n'appartenoit point au vendeur, il ne L'auroit point achetée.

Les auteurs Sont Divisés Sur La question de Scavoir Si L'opinion D'un juste titre peut equivaloir à Sa réalité : Elle en avoit la force, Selon Les jurisconsultes Romains dans quelques circonstances très favorables D'argentré, Duplessis et Pothier ont Suivi Leur Sentiment. Le Maître décide au contraire qu'il faut un titre réel et effectif. En effet L'opinion d'un titre, la présomption qu'on en a un en Sa faveur n'en est point un, et quelque forte que Soient les circonstances ce n'est jamais Sur de Simples présomptions qu'on peut dépouiller un proprietaire de Son heritage : Dailleurs une regle bien connüe S'y oppose : on ne peut employer une double fiction, et pour donner L'effet du titre à Son opinion, il faudroit admettre deux fictions. La prescription en general Suppose que le proprietaire veritable a aliéné Son heritage, 1ere fiction, il faudroit ensuite Supposer que le possesseur à un titre, 2ond fiction prohibée entierement : L'espece que Pothier a tirée du droit Romain et Sur laquelle il Appuye Son Sentiment ne peut recevoir d'application à notre droit. Il cite un furieux qui a acheté ou vendu dans des intervalles Lucides : Mais nous ne considerons point les momens de bon Sens ou de folie qu'il a pu avoir ; c'est la Sentence qui prononce Son interdiction qui le met hors d'état de contracter : C'est de Sa date qu'il faut partir : Les actes qu'il a fait avant cette Epoque Sont valables. Ceux qui La Suivent Sont nuls.

L'erreur de Droit Sur La validité du titre est un obstacle insurmontable à La prescription : Le titre est nul et ne peut conferer aucun droit.

Les titres dont la nullité n'interesse que quelques particuliers n'empechent L'effet de la prescription que contre les personnes qui y Sont interessées : ainsi une Donation qui n'a point été insinuée, n'empêche qu'elle ne courre contre les Creanciers du Donateur, par ce

Le but de la Loy etoit de faire connoitre par cette formalité l'alienation
que le Donateur faisoit de l'heritage : mais elle aura lieu contre les
autres personnes : Si la nullité etoit radicale, Si elle infectoit le
Contrat en luy même, il en seroit autrement. ainsi l'acceptation est une
formalité essentielle à ce Contrat et à sa nature. Si elle manquoit on
pourroit dire qu'il n'y auroit point de Contrat, puis qu'il n'y auroit
point veritablement de Donation.

3. La 3eme condition necessaire pour prescrire, est que la possession
soit accompagnée de bonne foy, c'est à dire que le possesseur croye avoir
acquis la propriété de l'heritage qu'il détient. Dans le droit la bonne
foy n'etoit requise qu'au moment de la tradition, excepté dans le cas
de Vente ou elle etoit exigée à l'instant du Contrat, et la mauvaise
foy Survenant ensuite n'etoit point un obstacle à la prescription : Mais
nous Sommes plus exacts Sur cet article ; nous avons adopté la
disposition du Droit Canonique, quod non est ex fide, peccatum est, et
nous exigeons la bonne foy pendant tout le temps requis pour operer
la prescription. Parmi les Commentateurs Auzanet est le Seul qui
ne demande la Bonne foy qu'au moment de l'entrée en possession, et
il S'appuye Sur un arrêt rendu en 1593, mais Duplessis, Brodeau et
Le Maitre pensent différemment. Il Suffit de luy opposer l'article
114 de la Coutume, rien de plus precis : Si quelqu'un y est-il dit, a
joui et possedé de bonne foy pendant 10 ans &a

Cependant la mauvaise foy du Vendeur ne nuit point à la bonne foy
de l'acheteur : Brodeau et le Maitre en conviennent egalement. En effet
au moment où il a commencé de posseder en vertu de Son acquisition
il etoit dans la bonne foy la plus entiere : La persuasion où il etoit
que l'heritage appartenoit au Vendeur, couvre les défauts qui pourroient
Se trouver dans Sa possession : mais il ne S'entrouve réellement
aucun. Il ne commence à compter les années pour la prescription,
qu'à l'epoque de Son acquisition où il etoit dans la bonne foy : et
S'il n'est pas instruit dans la Suite de la mauvaise foy de Son
Vendeur, la tache dont etoit infectée la possession de Son auteur est
censée effacée au moment de la Vente : Car il n'en est pas des
immeubles comme des choses Mobiliaires. La tache imprimée à un

meuble par Le Vol qui en a été fait, y retoit imprimée à
Jamais et jamais elle ne pouvoit être Lavée : Mais on ne peut voler
un immeuble, il n'en est point Susceptible de recevoir cet odieux caractere
furtum non fit rei immobili. L'acheteur n'a rien à redouter de la
mauvaise foy de Son Vendeur, Lorsqu'il ne la découvre qu'après l'expiration
de la 10 ou 20 années : mais il peut joindre Sa possession à celle de Son
auteur, Si celuy cy etoit dans la bonne foy : Il a acquis tous Ses
droits par L'achat et le payement de l'heritage : Sa possession Se continue
avec celle du Vendeur, et ne fait qu'une avec elle : Bien different en cela
du Successeur à titre universel à qui la mauvaise foy de Son auteur est
toujours préjudiciable, qui ne peut par même commencer à prescrire à
L'instant où il reçoit l'heritage et où il s'en croit de bonne foy
propriétaire, et qui est incapable de le prescrire jamais, à cause
La possession vicieuse de Son auteur.

4. **Voilà** les 4 conditions que doit réunir La possession pour être
utile, L'esprit de propriété, La tranquilité pendant 10 ou 20 ans
Le juste titre et la Bonne foy : Voyons maintenant contre quelles
personnes elle peut avoir Lieu. La Cout.e art. 114 nous apprend que
La prescription est acquise par 10 ans entre presens et 20 ans entre
absens agés et non privilegiés : C'est donc Sur L'absence, l'âge ou
La qualité des personnes que la Cout.e veut en fixer les effets.

I. **Nous** avons établi en commençant que Lorsqu'il S'agissoit de
La prescription d'un heritage c'etoit toujours Sa situation qu'il faut
considerer pour connoitre la loy qui le regit : Il en est de même pour
Juger de L'absence ou de la presence de celuy auquel il appartient
on regarde presens dans la Coutume de Paris ceux qui demeurent dans
La ville Prevôté et Vicomté, et dont les heritages y Sont Situés, on
doit de même regarder dans les autres coutumes ceux qui
demeurent dans L'etendüe du Baillage dans le ressort duquel Sont les
heritages ; et on appelle absens ceux qui n'y demeurent point. Voilà
La regle generale indiquée par tous les auteurs : ainsi La
prescription Sera acquise contre les 1ers par 10 ans, elle ne pourra l'être
contre les 2ondes que par le Laps de 20 ans. on regarde celuy qui a
plusieurs Domiciles comme present dans autant de provinces : Brodeau

soutient que celuy qui n'en a aucun doit être reputé present par tout, par ce qu'il doit veiller à la conservation de son bien: mais il paroit que c'est prononcer avec severité: C'est luy oter le privilege que la Coutume accorde à tous les absens de pouvoir reclamer leur Bien pendant 20 années. Aussi est-il seul de son sentiment, et combattu par Ricard, Le Maitre et Carondas. L'art. 114 suffit pour resoudre cette question. S'il y a eu un temps de presence, et un temps d'absence, il faut consulter la Novelle 119: elle indique la route qu'il faut suivre, la maniere dont on doit calculer. Si quando quis quam in praedicta decennii temporali praescriptione, in quibus dam annis praesens sit, in quibus dam vero absens, alios tantos ei annos supra decennium addici, quantos ex ipso decennio absens fuit. Que l'absence ait precedé ou suivi le temps de presence, on doit toujours calculer de même et compter deux années d'absence pour une de presence: on doit certainement adopter cette disposition de la Novelle: Les auteurs en conviennent uniformément, et quand ils garderoient le silence, il seroit aisé de voir que c'est l'esprit de la Coutume puisqu'elle accorde aux absens un temps double de celuy qu'elle donne à ceux qui sont presens pour empêcher l'effet de la prescription.

II. L'effet de l'absence se borne comme il est aisé de voir, à prolonger la necessité de la durée de la possession dans la personne de celuy qui veut prescrire: c'est un obstacle considerable à la verité, mais qui s'applanit avec le temps: Celuy au contraire qui nait de l'âge et de la qualité des personnes contre lesquelles la prescription court est bien plus puissant, il est invincible, et il arrête entierement l'effet de la possession, et la possession elle même, quant à sa durée: Suivant les art. 113 et 114. elle ne court jamais contre les Mineurs pendant tout le temps que dure leur Minorité. Ils sont pendant cet âge sous la protection de la loy, leurs Biens sont sous sa Sauve-garde: Elle ne veut point qu'ils ayent rien à souffrir de la negligence de leurs Tuteurs, et de leur propre inexperience. La foiblesse de leur âge les fait présumer incapables d'agir; non seulement on ne peut point commencer à prescrire contre eux pendant le cours de leur Minorité, mais encore la possession qui remonte à—

une Epoque plus ancienne S'arrête et dort en quelque sorte jusqu'à ce que le Mineur ait atteint Sa majorité. Si la propriété de l'heritage passe successivement Sur la tête de plusieurs Mineurs, la prescription est arrêtée pendant tout ce temps, elle reprendra ensuite Ses forces: La Loy veut tellement mettre icy le Mineur à l'abri du danger de la prescription, que lorsqu'il possede un heritage en indivis, et d'une maniere indivisible avec un Majeur, elle consent que le privilege accordé au Mineur rejailliste Sur le majeur et le relève de la prescription qu'il avoit encourue.

III. La Coutume dans les art. 113 et 114 décide que la prescription est pareillement arrêtée à l'egard des personnes privilegiées: mais elle n'entre point entrée dans le détail de ceux à qui cette faveur est accordée: on peut distinguer Deux Sortes de privileges Sur cette matiere, les uns prennent leur Source dans l'impuissance d'agir et d'empecher la prescription et dans la regle contra non valentem agere non currit prescriptio. Les autres Sont fondés Sur le respect ou les egards dûs à la qualité des personnes.

Dans La 1ere classe on doit ranger les furieux, et les interdits: ils Sont incapables de Veiller à Leurs interêts: La loy elle même a reconnu cette incapacité en leur otant la libre administration de leurs Biens.

Les femmes en puissance de mary Sont dans la même impossibilité d'agir et ont part au même privilege pour les biens que le mary a vendus ou Laissé posseder par d'autres depuis le Mariage: Car pour les autres Biens contre Lesquels la prescription avoit commencé avant le Mariage elles ne peuvent être restituées et la prescription a lieu pendant le cours du Mariage: Elles ne peuvent point reclamer icy la faveur de la Loy. La raison Sur Laquelle elle Se détermine toujours ne peut être invoquée: La femme ne peut point reprocher à Son mary de les avoir aliené ou de Les avoir Laissé prescrire. Elle jouit également de ce privilege, même lors qu'elle est autorisée en justice à la poursuite de Ses droits, ou qu'elle est Separée de Corps et de Biens: Elle est toujours Soumise à Son mary; même après la Separation de Corps, elle doit faire tout ce qui est en elle pour regagner Son affection: mais aussy la prescription court contre elle toutes les fois qu'elle a agi de concert avec Son mary, et dans toutes les occasions où elle auroit pû l'empêcher Sans

que cette opposition de sa part reflechit sur le mary.

Dans la 2onde Classe est le Roy contre lequel la prescription ne peut courir, par ce que toute prescription suppose une alienation, et que les Droits de La Souveraineté et les biens du Domaine sont inalienables: Il y a aussy des personnes dont la qualité est si favorable qu'on leur accorde la même faveur qu'aux Mineurs. ainsi le Soldat fait prisonnier et détenu en Captivité chez les Ennemis n'a point à redouter les effets de la prescription: Il est juste que la Patrie veille à la conservation des Biens de celuy qui luy a sacrifié sa Liberté. Par la même raison ceux qui sont absens pour le Service de L'Etat, quelque longue que soit leur absence, jouissent de la même faveur.

5. **Enfin** quelles sont les choses dont la propriété peut être acquise par la prescription de 10 ou de 20 ans. Elles sont énoncées dans L'art. 113 de la Coutume. Ce sont les heritages et les rentes foncieres et constituées: et cette prescription à lieu pour la rente, encore qu'elle soit payée, dit le Maître, par celuy qui la constituée ou autre, au desçû du tiers détenteur, a moins que le Creancier de la rente n'ait juste cause d'ignorer L'alienation, par Exemple si le Débiteur etoit toujours demeuré en possession de l'heritage au moyen de la Location, retention d'usufruit, et constitution de précaire.

De La Prescription de 30 ans.

L'effet de la prescription de 30 ans est bien plus étendu que celuy de la prescription de 10 ou 20 ans. La Coutume L'etend à tout ce qui est prescriptible, c'est a dire a tout ce qui tombe dans le Commerce: ainsi les Servitudes s'acquierent par ce laps de temps dans les Coutumes où il n'est pas besoin d'un titre.

Elle exige dans la possession de ceux qui veulent acquerir par ce moyen les mêmes conditions que nous avons remarquées, L'esprit de propriété, la tranquillité, la continuité: mais elle ne demande point de titre: elle n'exige point même de Bonne foy: Si elle paroît moins delicate sur cet article que celle de 10 ou de 20 ans, c'est que La Longueur de la possession qu'elle demande fait présumer un

juste titre et la bonne foy : Car si le titre en vertu duquel on poss
s'opposoit à la prescription : Si l'on détenoit l'heritage a titre de
ferme ou d'usufruit, jamais on ne pourroit acquerir la prescription
on ne prescrit jamais contre son titre.

Quoique la Coutume n'exige point icy de Bonne foy ; Ce
Seroit se
tromper que d'interpreter son silence avec Guerin et Charondas en
disant que le possesseur qui est veritablement en mauvaise foy peut
employer cette prescription : Il faut plustot dire avec Ricard, Brod
Duplessis et Le Maitre, qu'elle n'y est pas necessaire, ou plustot qu'
y est presumée, et qu'elle fait presumer un titre à celuy qui ne peut en
[illegible]

Les mêmes personnes qui n'ont point à craindre la prescript
de 10 ou de 20 ans à cause des privileges accordés à leur âge
a leurs qualités, sont pareillement à l'abri de celle cy. ainsi il
faut faire les mêmes exceptions. on peut acquerir par cette prescrip
contre le Roy les Biens qui luy arrivent par succession, à titre de
confiscation, d'aubaine et de Bâtardise, lorsqu'ils n'ont pas
été reunis au Domaine. on peut gagner aussi de cette maniere c
Luy les Lods et Ventes et d'autres Droits seigneuriaux, par ce qu
sont des choses mobiliaires, et des profits Casuels que le Roy
auroit pû remettre : Mais lorsqu'elle produit cet effet, elle procure
moins une acquisition qu'une Liberation d'un droit, et sous ce
point de vüe elle doit être reservée à la 2.nde division des
prescriptions.

La Cout.e exige dans l'art. 123 une possession de 40 ans pour
prescrire contre l'Eglise. Sa disposition en conforme à celle de la
Novelle 131. C'est un privilege que nos Rois ont accordé aux Bi
appartenants à l'Eglise : mais les Biens des Ecclesiastiques ne jouissent
pas de la même faveur. Ce sont des simples particuliers qui sont
compris dans la foule generale des Citoyens, et qui n'ont au
raison pour demander une exception personnelle.

Avant d'entrer dans l'examen des prescriptions à l'effet
se Liberer, il est à propos de faire quelques remarques. 1.° on ne
peut acquerir par la prescription les heritages abandonnés, ils

appartiennent Selon le Droit Coutumier aux Seigneurs hauts Justiciers : Et L'on ne peut prescrire contre eux, par ce que leur qualité s'y oppose perpétuellement et qu'il faudroit rapporter un titre de propriété.

2.° Il y a des Successeurs à titre universel capables de prescrire ex suâ personâ, quoique la possession de leur auteur ait été vicieuse : Ce sont Les Seigneurs hauts justiciers qui succedent par Deshérence ou Bâtardise, Les Couvens qui succedent au Decule des Religieux Decedés : La raison est qu'ils ne representent point comme L'heritier la personne du défunt et qu'ils ne sont pas censés faire avec Lui une Seule et même personne.

3.° on déduit ordinairement sur les prescriptions Le temps des troubles et des guerres dans les pays où les heritages sont situés : C'est une force majeure à Laquelle le propriétaire ne peut resister, et qui L'oblige d'abandonner son heritage.

Des Prescriptions à L'effet de se Liberer.

Nous voici parvenu au 2.ond But que la Coutume s'est proposée en établissant les prescriptions ; La Liberation des dettes, L'extinction des actions qu'on a negligé d'exercer : Ces actions peuvent être dirigées contre nos biens ou contre nos personnes : Elles sont réelles dans Le 1.er cas : personnelles dans le 2.ond : Les actions personnelles prennent Leur source dans les conventions ou dans les délits : la Cout.e nous procure dans cet titre L'affranchissement de toutes les charges, la Liberation de toutes ces actions. ainsi la prescription des actions réelles, la prescription des actions personnelles, et la prescription des Crimes, vont faire Le sujet de notre discussion.

Mais avant de la Commencer il est necessaire de faire passer rapidement sous les yeux plusieurs petites prescriptions dont il est parlé dans plusieurs articles de ce titre. Il y a des prescriptions d'un instant : C'est ainsi que suivant L'art.t 128 de la Cout.e les

Cabaretiers et Cavernieres doivent exiger dans L'instant même le prix du vin ou des autres choses qu'ils ont vendues en détail par assiete en Leurs maisons. La Coutume Leur refuse toute action quoique Leur créance soit aussi certaine que Legitime; Leur demande se trouve perimée sur le champ et Les Buveurs sont Liberés de Leur dette en Sortant du Cabaret.

Il y a des prescriptions de 24 heures: C'est ainsi que les Commis des fermes doivent Signifier Leurs procès Verbaux aux Saisis dans la Journée si le procès verbal est rédigé le matin, ou Le Lendemain avant midy, s'il n'est dans l'après midy.

Il y en a de trois jours, de 8 Jours: ainsi les inscriptions de faux doivent être formées contre les mêmes procès verbaux dans les delais de L'assignation qui sont tantôt de 3 jours, tantôt de 8 Suivant la différence des matieres.

Il y en a de 9 Jours: c'est le delay fixé à celuy qui a été trompé dans L'achat d'un Cheval infecté d'un vice redhibitoire.

Il y en a de 10 Jours: C'est le temps par lequel se prescrit le protêt des Lettres de change, et après cette Epoque elles demeurent au risques perils et fortunes du porteur sans aucune ressource contre le tireur.

Nous remarquerons la prescription de 40 jours dans le Retrait feodal contre L'heritier et La Veuve qui ont dû d'eliberer s'ils acceptoient, l'un la Succession, l'autre la Communauté; celle de Deux mois pour la Vente des meubles exécutés, prononcée par l'art. 173; celle de 3 mois portée par l'art. 241 pour la Cloture de l'inventaire; celle de 4 mois pour le Don mutuel, L'art. 284; celle de Six mois prononcée par les arrêts pour se pourvoir en Requête Civile, et annoncée par L'art. 126 contre les Marchands boulangers Patissiers, Rotisseurs &c. Celle d'un an contre les orfevres, Laboureurs et Domestiques, art. 127; contre les Medecins et Chirurgiens, art. 125; elle Lieu pareillement pour le Retrait Lignager, art. 129: Celle de trois ans après Lesquels les Conseillers au Parlement et Leurs Veuves demeurent déchargés des pièces: Enfin celle de 5 ans par Laquelle la moitié Civile est encourüe Sans ressource, lorsque le Condamné par Contumace

s'est joint representé pendant ce temps.

I De La prescription des actions réelles.

On doit entendre icy par actions réelles tous les droits dont les heritages et les immeubles peuvent être chargés, toutes les actions auxquelles ils peuvent être assujettis : ainsi Les Servitudes, Les cens, Les rentes foncieres, les hipotèques, le Douaire sont icy compris sous ce nom : L'avantage que procure la Coutume est une fin de non recevoir qu'elle prononce en faveur de celuy qui a joui de leur exemption pendant le temps qu'elle prescrit, et contre celuy qui a negligé de faire valoir ses droits.

I. **Le Droit** d'user d'une Servitude ne peut s'acquerir dans la Cout.e de Paris par la voye de la prescription ; La raison de cette décision n'est pas que La prescription etant La Suite necessaire de la possession, elle ne peut avoir Lieu à L'egard des Servitudes qui ne peuvent être possedées à parler exactement à cause de leur qualité de droits incorporels : mais la Cout.e a eu singulierement en Vüe la Liberté des heritages que les Servitudes detruisent entierement. Aussi a-t-elle voulu qu'on ne puisse acquerir une Servitude Sans un titre émané de celuy à qui elle est imposée : mais elle permet qu'on s'en délivre par La voye de la prescription, lorsque celuy qui a droit de s'en servir n'en fait aucun usage : C'est rentrer dans son Esprit si favorable à La Liberté des heritages et inutilement celuy qui l'avoit imposée voudroit-il s'en servir après le temps de la prescription écoulé : elle est éteinte Sans ressource : qui enim tam longo prolixo que Spatio jus Suum minimè consecutus est, Serâ pœnitentiâ ad pristinam Servitutem reverti desiderat. Le temps marqué dans le droit pour operer cet affranchissement etoit de 10 ou de 20 ans. Il est fixé à 30 dans notre Coutume par L'art. 186 : mais il ne court ny contre les Mineurs, ny contre les privilegiés.

II. **La** Cout.e ayant accordé dans L'art. 113 la propriété d'un heritage à celuy qui La possede tranquillement, et avec titre et bonne foy pendant 10 ou 20 ans, il etoit juste qu'elle n'exigeât pas un

temps plus considerable pour l'affranchir des charges dont il pouvoit être chargé : Cet affranchissement devoit être une suite et de l'acquisition de l'heritage, et de l'afin de non recevoir resultante de la prescription translative de la propriété : ainsi après un pareil espace de temps et aux mêmes conditions elle accorde la prescription contre toutes rentes ou hypotheques prétendues sur l'heritage ou sur la rente : et cette prescription a lieu, suivant l'art. 115, supposé que celuy qui la constituée ou en ait fait payée au deçû d'autres détempteur : c'est à dire que le payement des arrerages de la rente à laquelle est hypothequé un heritage, ou d'une rente fonciere, n'empêche point celuy qui possede de bonne foy l'heritage et qui n'a aucune connoissance de la rente de prescrire l'affranchissement de cette rente et de l'hypotheque : Mais il est constant que l'heritage à dû dans ces cas être possedé par un tiers : car si après avoir été vendu il étoit toujours resté entre les mains du débiteur de la rente à titre precaire, et que celuy-cy eut continué de payer les arrerages, le creancier de la rente auroit été dans l'impossibilité de connoitre l'alienation, ne voyant point de nouveau détempteur ; et d'un autre côté le nouvel acquereur seroit censé avoir joui par les mains du débiteur qui seroit devenu son locataire et qui possederoit en son nom.

Cette prescription aux termes de l'art. 114 n'a lieu qu'entre agés non privilegiés ; elle ne peut nuire aux Mineurs ny à ceux qui jouissent des mêmes privileges. Mais si une rente ou une hypotheque appartenante à un Mineur luy étoit commune avec un majeur, comme s'ils se trouvoient les deux heritiers d'une même creance, il faut distinguer si la creance est indivisible ou non ; Si elle ne peut se diviser, le Majeur participera au privilege du Mineur ; et l'hypotheque étant regardée comme indivisible non seulement à l'égard de la chose hypothequée, mais encore à l'égard de la creance, elle sera conservée : Mais si la creance est divisible, le tiers détempteur pourra demander qu'elle soit effectivement divisée. Il est vrai que l'hypotheque consiste totas in toto et totas in qualibet parte : Mais la division de la creance en formera deux parties dont l'une sera conservée au Mineur avec son hypotheque, et l'autre se trouvant éteinte par la prescription, entraînera aussi avec elle l'aneantissement de l'hypotheque qui en étoit l'accessoire : Et l'heritage ne restera plus grevé d'hypotheque

qu'envers le Mineur.

III. Le Cens ne peut jamais se prescrire contre le Seigneur, suivant l'art. 124. En sa qualité de Seigneur il a droit de l'exiger; sa qualité seule peut se prescrire; par ce qu'on présume qu'il a pu en faire remise d'une partie: Mais il est censé avoir toujours conservé le droit du Cens. C'est la marque et la reconnoissance de sa Seigneurie; le Seigneur n'a pas même besoin de titre pour l'exiger sur tous les héritages enclavés dans sa Seigneurie, notre Cout.e reputant toutes les terres assujetties à cette redevance s'il n'y a titre au contraire, expressions de l'art. 124. Mais la quotité des arrerages qui le constituent peut se prescrire par l'usage où aura été le Roturier de payer pendant 30 années un droit moins fort: Cette prescription est réciproque, le Seigneur peut aussi prescrire sur son Vassal un droit plus fort que celui qu'il a constamment payé pendant le même espace de temps. Mais il faut que le Vassal et le Roturier ne soient ni Mineurs ni privilegiés. Un Seigneur peut prescrire contre un autre Seigneur le droit même du Cens, par ce qu'il n'en est point dû entre eux

IV. Il en est de même de la Dixme: le fond de ce droit ne peut être prescrit, mais la quotité peut se prescrire par 30 ans.

V. Suivant l'art. 117, en matiere de Douaire la prescription ne commence à courir que du jour du decès du mary. Le motif de cette disposition est fondée sur l'incertitude où l'on est de sçavoir si le Douaire aura jamais lieu; on ne peut dire s'il predecedera sa femme, ou s'il lui survivra: ainsi il peut n'y avoir jamais ouverture au Douaire: on ne peut dire si les enfans se porteront heritiers, ou renonceront à la Succession pour s'en tenir au Douaire: or ce n'est qu'au moment où le Douaire sera ouvert, qu'au moment où les enfans voudront en profiter qu'ils pourront agir sur les détenteurs des Biens qui y sont affectés. La prescription ne doit point courir contre eux pendant ce temps. La femme est aussi dans l'impuissance d'agir pendant le Mariage: Le mary est chargé de l'administration, et la femme ne peut attaquer la maniere dont il gouverne son bien: l'action de la femme reflechiroit ici contre le Mary: elle ne peut donc l'intenter: Elle doit donc

n'avoir rien a redouter de la prescription: Cette raison n'est que
Secondaire: La 1re tirée de l'incertitude Si le Douaire aura lieu
la Seule veritable: Car il pourroit Se faire que le Douaire eut été
promis par un Etranger: L'action que la femme intenteroit, n'interes
en rien le mary; cependant la prescription ne commenceroit à courir que
Jour du decés du mary. ainsi quoique le possesseur de l'heritage affe
et hipothequé au douaire l'ait possedé pendant 30 ans et même plus
Longtemps pendant la vie du mary, la veuve Sera toujours recevable
a en faire la demande dans les 10 ou 20 ans qui Suivront le decés d
Son mary.

Par les mêmes raisons la prescription du douaire ne courera point
contre les enfans du vivant de leur pere: Et même la Vente par decret
des heritages Sujets au Douaire faite par leur pere, ne pourroit leur
préjudicier, par ce qu'ils etoient dans l'impossibilité de S'y opposer. Mais cette
prescription aura telle lieu contre eux après le decés de leur pere, et du vivant de
leur mere? Il ne peut y avoir de doute Si les enfans Sont mineurs
Ils Sont mis Sous la protection de la loy par les termes de l'article
entre agés et non privilegiés. Mais S'ils Sont majeurs on doit
distinguer ou la mere S'est obligée Solidairement avec Son mary à la Vente
des Biens affectés au douaire, ou elle ne l'a point fait: Plusieurs arrêts
des 16 janvier 1652, et 7 aout 1655 ont jugé que Si la mere ne s'
point obligée Solidairement avec Son mary la prescription ne commence à
courir qu'après Sa mort, par ce qu'il est incertain Si les enfans Se portent
ou non ses heritiers: et S'ils renoncent à la Succession ils pourront fa
annuller la Vente des Biens Sujets au douaire, vente qu'ils n'avoient pu
empêcher, leur mere en ayant Seule la jouissance pendant Sa vie. Si au contr
La mere S'est obligée Solidairement avec Son mary; dès ce moment le
Douaire leur est acquis, quoique l'usufruit en appartienne à la mere t
qu'elle vivra: C'est à eux à S'opposer dans ce cas à la Vente, et a em
empêcher l'effet: Ils doivent veiller à la conservation de leurs droits.

2 De la Prescription des actions personn

Dans le droit ancien, les actions personnelles etoient
perpétuelles: on ne Vouloit point qu'un debiteur put trouver S

Liberation dans le seul Lapse de temps : on donnoit au creancier La faculté d'user de son droit même après le plus long espace de temps. Theodose Le jeune fut le premier qui se persuada qu'il seroit utile d'etendre à la fin ces actions : il en borna la durée à 30 ans : L'action personnelle hipothequaire etoit la seule dont il n'eut point limité la durée. Justinien voulut qu'elle se prescrivit par 40 ans. on a adopté dans notre droit la prescription de 30 ans qui avoit lieu dans le droit Romain.

Elle ne court ny contre les Mineurs, ny contre les privilegiés, mais elle a lieu contre les femmes mariées, par ce qu'elles peuvent toujours exiger du débiteur un titre nouvel qui assurera la perpetuité de la rente : Elles se contenteront de ce titre et ne demanderont point le payement de la rente que le mary peut seul exiger, comme chef des actions possessoires de sa femme.

I. La faculté de racheter une rente constituée etant de l'essence même de cette rente, les parties ne peuvent stipuler qu'elle ne seroit point rachetable : La nature même du Contrat s'y oppose : ainsi il est toujours libre au débiteur de s'en liberer. Les arrerages d'une pareille rente se prescrivent par 30 ans et au bout de ce temps on ne peut en demander le payement, le Contrat même n'a plus de force, n'etant autre chose qu'une convention, jusqu'a ce que pour le faire revivre on exige du débiteur un titre nouvel de la rente qu'il a constituée.

II. Il en est tout autrement des rentes foncieres : Elles sont de leur nature perpétuelles et non rachetables : Elles representent le fond même de l'heritage : Ce seroit donc dénaturer la rente fonciere, que de stipuler qu'il seroit toujours au pouvoir du débiteur de la racheter, et de forcer ainsi le Creancier de la rente a aliener entierement l'heritage. Si la loy a permis de stipuler cette facilité, contraire à la nature de la rente fonciere, elle a cru devoir en borner la durée à celle de toutes les conventions et la limiter à 30 ans : Si les parties avoient consenti de la fixer elles mêmes à un moindre temps, elles seroient obligées de se soumettre à cette obligation qu'elles auroient volontairement contractées.

III. Il n'y a qu'une exception à cette regle generale et elle est faite par la Coutume elle même dans l'art. 121, en faveur des Maisons de la ville et fauxbourgs de Paris : Il en est de même pour quelques grandes villes du Royaume : on peut trouver une raison

de cette exception dans l'embellissement et la decoration dont
charge plus volontiers un proprietaire qui est entierement le Maitre d
Disposer de son bien, et dont le Sol est quitte de toute charge: c'est
celle que rapportent Loyseau et après Luy Brodeau sur cet article
La Coutume ajoute si elles ne sont les premieres ayres le Cens: Cette
qualité les rendroit effectivement non rachetable: ce seroit une Sur
une augmentation du Cens qui est non rachetable, et par lequel
Vassal est obligé de reconnoitre à jamais la Seigneurie de celuy
qui il est obligé de le payer.

On peut aussi racheter en tout temps les legs pieux en rentes
en deniers, grains et autres especes sur une Maison de la Ville
des fauxbourgs de Paris; c'est la disposition de l'art. 122, et elle
le même motif que celle de l'article precedent: Cependant si la
Volonté du Testateur etoit opposée à ce rachat, elle devroit être
observée exactement: Il etoit maitre d'apposer des conditions à ses
Bienfaits, et la charge à laquelle il a donné ces Biens doit être
remplie.

3. De la Prescription des Crimes

Nous suivons dans notre droit à l'egard des crim
la disposition des Loix Romaines qui vouloient que toutes sort
de Crimes fussent prescrits par 20 ans, c'est à dire que l'action
par laquelle on pouvoit en demander la Vengeance fut éteinte apr
ce temps. Cependant il y a des Crimes si énormes qu'on ne peut
de mettre la prescription. ainsi le Crime de Leze Majesté, le Du
Le Parricide, ne se prescrivent jamais. Tous les autres sont éte
au Bout de ce temps de quelque procedure qui ait été faite contre
l'accusé.

Mais si le jugement par Contumace avoit été executé en effigie
il faudroit 30 ans pour mettre le coupable à couvert de la punition
prononcée contre luy: Cette prescription n'a lieu que pour la peine
afflictive, elle n'empêche point l'effet des condamnations pecuni
prononcées par le jugement, lorsqu'il a été executé en effigie.

Titre Septieme.*

De Retrait Lignager.

* Resumé par Mr. Fournier.

Le Retrait Lignager est le Droit accordé par la Coutume aux parens du Vendeur d'un heritage, de le retirer des mains de L'Etranger qui la acquis, en le remboursant du prix et des frais et Loyaux coûts.

Je ne m'arrêteray point icy a faire des recherches Sur L'origine du Retrait; c'est un travail de pure curiosité qui entraîneroit beaucoup de détails; je me contenteray Seulement, avant d'entrer dans la discussion du present titre, d'examiner en peu de mots Si La Coutume a dû admettre le Retrait, et Si cette action est effectivement odieuse, attentatoire à La Liberté du commerce et à la proprieté.

Si on ne fait attention qu'au texte et à la Lettre, cette Disposition de la Coutume paroit d'une Bizarerie inconcevable, mais Si on veut Se donner La peine de rechercher L'intention de la Cout^e et de penetrer Ses Vûes, en conferant le titre des Retraits avec les titres des Successions et des Testamens, on Se convaincra aisément que Son grand principe est la conservation des biens propres dans les familles et que le Retrait en est une consèquence necessaire: En effet dans le titre des Successions elle veut que les propres Soient recueillis par L'heritier de la ligne dont ils Sont échûs, excluant l'heritier d'une autre Ligne, quoique plus proche en degré: Dans celuy des Testamens, elle restraint au quint La disposition des propres et conserve les 4 autres quints aux heritiers: Si elle ne donnoit pas un moyen de faire rentrer dans une famille un propre qui en est Sorti par vente ou acte équipollent à vente, l'ordre qu'elle a etabli dans les Successions et les bornes qu'elle a prescrites aux dispositions Testamentaires deviendroient presque inutiles. Il falloit donc pour remplir Son but et consolider Son ouvrage qu'elle introduisit le

Retrait Lignager.

Le Retrait considéré Sous cet aspect ne presente rien que de favorable, Seroit il possible que cette action fut contraire à l'interêt particulier? Non Sans doute; elle a pour bâze cette affection naturelle que l'on Suppose à tous les hommes pour le patrimoine de Leurs ancêtres, affection qui le plus Souvent n'est que le masque de la vanité et de l'interêt. Elle est un rempart contre la ruine des familles, elle leur assure et Leur conserve des Biens qu'une longue possession Leur a rendu précieux, qui Souvent même les illustrent; et que Soit le dessein de frustrer des heritiers, Soit des motifs peu honorables font passer à vil prix dans des mains étrangeres: la Coutume en Subrogeant à l'etranger un Lignager du vendeur et le faisant profiter du bon marché de la Vente repare le tort que cette Vente causoit à la famille.

Ce n'etoit pas assez d'accorder aux Lignagers le droit de Retrait Si Le Vendeur et l'acquereur pouvoient y porter atteinte; La Coutume a paré à cet inconvenient; elle prend ce droit Sous Sa protection, le met à l'abri de toute espece de fraude capable d'en éluder ou d'en arrêter l'effet et deffend au Vendeur d'en priver Sa famille directement ou indirectement par aucune clause du Contrat de Vente.

Mais en même temps que la Coutume s'occupe des interêts des Lignagers, elle veille également Sur ceux des acquereurs; il n'entroit point dans ses vues que les Lignagers abusassent de ce droit pour vexer des acquereurs et les tenir dans une incertitude perpetuelle Sur la Sureté de Leur acquisition et la Solidité de leur propriété, aussi par une Sage precaution elle a reserré ce droit dans les Bornes les plus étroites, elle lui a prescrit des conditions indispensables, a fixé impérieusement des formalités rigoureuses; enfin elle a voulu que la moindre obmission et la plus legere négligence en fissent perdre le Benefice

Voyons actuellement quelle est la nature de l'action en Retrait quels Contrats y donnent ouverture, à qui et contre qui elle est accordée quelles choses y Sont Sujettes et quelles formalités on doit observer.

De La nature du Retrait Lignag

L'action en Retrait Lignager est tout à la fois perso et réelle, car l'acquereur contracte envers les Lignagers du vendeur

L'obligation tacite de leur remettre l'heritage, s'ils veulent le retirer dans le temps et aux conditions imposées par la Coutume, et l'heritage est tellement affecté à l'accomplissement de cette obligation, que la propriété n'en peut être transferée qu'à la charge du Retrait et cette charge suit le possesseur, c'est à dire non seulement le premier acquereur, mais encore tous ceux à qui il auroit pû vendre avant l'expiration du terme fatal.

Cette action une fois intentée fait partie des Biens du retrayant, cependant il ne peut la ceder à un Etranger: Le but du Retrait s'oppose à cette Cession, car l'heritage vendu ne seroit plus retiré pour rester dans la famille.

Suivant le principe que toute action est de la nature de l'objet auquel elle tend, l'action en Retrait qui a pour objet un heritage ou une rente fonciere qui peuvent se diviser en parties ou réelles ou intellectuelles est divisible; c'est pourquoy si plusieurs ont acquis un heritage conjointement et même solidairement, chacun d'eux n'est tenu de l'action en Retrait que pour sa part et portion, mais le Retrayant qui n'a retiré que sur un seul doit pour l'indemniser lui rendre ce qu'il a payé, et lui rapporter la quittance du vendeur de la totalité du prix auquel est obligé cet acquereur, sauf le recours du Retrayant qui etant subrogé au vendeur à le droit de poursuivre les autres Coacquereurs sur lesquels il n'a pas jugé à propos d'exercer le Retrait pour le payement de leur portion du prix.

De même si l'acquereur decede dans l'an et jour ses heritiers ne sont tenus de l'action en Retrait que pour la part qu'ils ont dans la Succession, et vice versâ; chacun des heritiers du Lignager n'a droit de reprendre l'instance que pour la part dont il est heritier.

Neanmoins cette action est indivisible en ce que l'acquereur peut obliger le Retrayant de retirer tout ce qui a été vendu pour un seul prix par le même Contrat.

Des Contrats qui donnent ouverture au Retrait.

Il est de l'essence du Retrait qu'il y ait mutation de propriété, mais toutes Mutations indistinctement n'y donnent pas

ouverture; il n'y a que celles qui arrivent par Vente ou acte équipollent à vente, c'est à dire par un acte qui sans avoir la forme d'un Contrat de vente produit le même effet, tel que la Vente à rente Viagere, l'Echange contre des choses mobiliaires, la Dation en payement, les Donations remunératoires ou onéreuses, et le Bail à rente rachetable.

Le principe que tout Contrat de Vente donne Lieu est si connu et si familier qu'il est inutile de s'y arrêter: Il suffit de remarquer qu'il est indifferent que la Vente soit faite par le proprietaire, ou par un autre de son consentement; quelle soit forcée ou volontaire par ce que dans tous les cas l'effet est le même l'heritage est aliéné et la famille en est dessaisie.

Il faut excepter les Ventes faites pour l'utilité publique, par ce que l'interêt public l'emporte sur celui des particuliers.

Il y a quelques Contrats et actes de Vente qui par la nature de leurs clauses sembleroient devoir s'ecarter de la regle generale et sur lesquels il est a propos de fixer ses idées, puisque la Cout.e n'en parle pas.

La Vente d'un heritage avec faculté de Remeré donne lieu au Retrait, par ce que si le Vendeur n'egligeoit d'exercer cette faculté, l'heritage sortiroit de la famille, et le droit des Lignagers seroit anéanti; mais le Retrait ne porte aucune atteinte au droit du Vendeur qui peut toujours le faire valoir contre le Retrayant, qui n'etant que subrogé au Contrat de Vente, ne peut avoir plus de droit que l'acquereur n'en avoit.

Une Vente faite sous une condition Suspensive ne donne lieu au Retrait que lorsque la condition est arrivée; car jusqu'a ce, dit Dumoulin, la Vente n'est pas parfaite, et la Vente seule opere le Retrait.

On doit comprendre dans l'art. 150 de la Coutume qui porte, qu'un heritage propre vendu par Decret en jugement par criées et subhastations, chet en Retrait, les Ventes de Biens de Mineurs interdits sur trois publications; ces formalités prescrites par une ordonnance posterieure à la reformation de la Coutume, sont une sureté de la propriété des Acquereurs vis à vis des Mineurs, mais elles ne nuisent point au droit des Lignagers.

Suivant l'art. 153 tout heritage deguerpi ou délaissé par le

proprietaire et vendu sur le Curateur à la chose abandonnée, n'ont point sujet au Retrait; par ce que cet heritage n'a plus de maitre et par consequent point de famille qui puisse le regarder, comme un propre.

Mais si au lieu de deguerpir l'heritage le detempteur en fait Cession à ses creanciers pour le vendre, il y a ouverture au Retrait par ce qu'il est censé le vendre par leur Ministere, la cession n'etant autre chose que le pouvoir donné par le detempteur aux Creanciers de vendre cet heritage à sa place pour le payement de leurs creances.

Bourjon veut qu'une simple promesse de vendre donne lieu au Retrait, par laquelle elle est considerée comme une Vente et vaut vente; mais cette decision n'est pas juste, une promesse de vendre n'est considerée comme une Vente et ne donne lieu au Retrait que lorsqu'elle est executée par la tradition; mais tant qu'elle ne l'est pas, elle n'est regardée que comme une simple promesse, que celuy qui l'a faite ne peut etre forcé de tenir, et qui faute d'execution se resout en des dommages et interets.

Des actes équipollents à Vente.

De la Vente à rente viagere.

Du nombre des actes équipollents à Vente qui donnent ouverture au Retrait est la Vente moyennant une rente viagere; mais il ne faut admettre le Retrait que lorsque la rente excede le revenu de l'heritage; c'est alors une veritable vente et non pas une Donation, on ne peut s'y meprendre, l'heritage est vendu à son juste prix et la rente viagere en est le payement.

Pour exercer le Retrait sur une pareille vente il faut que le Vendeur soit vivant; car s'il decedoit avant l'expiration de l'année de Retrait, le lignager seroit non recevable à former alors sa demande; par ce qu'il ne seroit pas juste que le Retrayant recueillit tout le profit de cet evenement sans avoir eu part aux risques d'une plus longue vie que courroit l'acquereur, suivant cette regle de droit eumdem sequi debent commoda quem sequuntur incommoda. Denysart cependant rapporte plusieurs arrêts qui ont admis le Retrait dans un temps utile, après que le Rentier Viager etoit decedé et lorsque le Retrayant ne

Voir à Cela est faux. on peut retirer dans le temps utile quoique le rentier viager soit decedé. Il s'agit seulement de savoir quel sera l'indemnité de l'acquereur si on ne doit lui rembourser que les arrerages payés ou le principal de la rente.

courroit plus aucun hazard ; mais il ne rapporte point les motifs de cet arrêt, et il y a grande apparence que ce sont des circonstances particulieres qui les ont fait rendre.

De l'Echange contre des choses mobiliaires

Vn heritage échangé contre des choses mobiliaires est reputé vendu, et par conséquent est sujet au Retrait. Par un tel Echange l'heritage sort de la famille et rien ne le represente ; ces choses mobiliaires qui sont d'un commerce journalier et facilement convertibles en argent ne peuvent en tenir lieu si dans ce cas il n'y avoit pas ouverture au Retrait, la fraude se glisseroit dans tous les Contrats, et il seroit aisé d'eluder la Loy en donnant des Marchandises au vendeur qui le lendemain les convertiroit en argent.

De la Dation en payement.

La Dation en payement est acte equipollent a vente et donne lieu au Retrait. Dare ita Solutum est vendere.

Quelque favorable que soit la dette que l'on acquitte elle ne peut empêcher le Retrait, et Grimaudet cité par Pothier decide qu'il y a lieu au Retrait lorsqu'un heritage propre du mary a été donné à la femme en payement de deniers dotaux, même en vertu d'une clause du contrat de Mariage.

Il faut observer que la Dation en payement n'est regardée comme une Vente que lorsque la chose pour laquelle l'heritage propre a été donné en payement est mobiliaire ; car s'il a été donné en payement d'un autre heritage precedemment acquis, c'est plutôt un Echange qu'une Vente. Cet heritage prend la qualité de propre qu'avoit l'autre et est sujet au Retrait.

Des Donations remuneratoires ou onereuses

Si vn heritage est donné en recompense de services, dont l'appretiation en argent egale la valeur de cet heritage, un pareil acte est une Dation en payement, et n'est que l'ombre d'une Donation et il y a Lieu au Retrait : Mais il en est autrement, si les services

de nature à ne pouvoir être appréciés en argent, ou si leur prix n'egale pas à beaucoup près la valeur de l'heritage, alors c'est une veritable Donation.

Il faut aussi faire la même distinction pour les charges imposées par les Donations onéreuses.

Du Bail à rente Rachetable.

Le Bail à rente rachetable est un acte équipollent à Vente qui donne ouverture au Retrait dans l'an et jour de l'ensaisinement, et non dans l'an et jour du Rachat qui peut s'en faire à l'insçu de la famille.

Ne peut-on pas regarder le Bail à rente rachetable comme une Vente moyennant une Rente constituée? Car la faculté de rachat reduit la rente à une simple somme de deniers qui n'est plus considerée que comme le prix de l'heritage laissé entre les mains de l'acquereur, à la charge par lui d'en payer la rente pour lui donner le temps de trouver la somme pour s'acquitter.

Des Contrats qui ne donnent pas ouverture au Retrait

De La Donation.

La Coutume semble au 1er coup d'oeil perdre de vüe son principe de la conservation des propres dans les familles, en souffrant que quelques Contrats les fassent passer irrévocablement dans des mains étrangeres, cependant en y faisant attention, on voit que tous ces actes remplissent son But, à l'exception toutes fois de la Donation qui est une maniere de disposer de son bien qu'elle autorise, et à laquelle elle ne peut pas déroger; d'ailleurs la nature de la Donation est tout à fait différente de celle du Retrait, puisque le Retrait est le droit de se faire subroger au marché d'un autre, ce qui ne peut avoir lieu dans la Donation qui ne contient point de marché.

La Donation n'est donc point un acte équipollent à Vente qui donne ouverture au Retrait; Ce Contrat à La verité, ainsi que le Contrat de Vente, fait Sortir L'heritage de La famille, mais le motif qui dicte ces deux Contrats est différent; Le Vendeur est guidé par L'interêt ou le besoin, Son unique but est de recevoir le prix de Son heritage et il S'inquiete fort peu a qui la propriété de cet heritage passera après Lui; Le Donateur au contraire Suit les mouvemens de Son coeur, il n'a envüe que le Donataire, c'est en Sa faveur qu'il veut Se Desaisir de Son heritage, et c'est lui qu'il prefere a tout autre pour Succeder à Sa propriété.

Les Legs n'etant autre chose que des Donations à cause de mort, les mêmes principes S'y appliquent, avec cette difference que L'heritage propre Donné entre vifs à un Lignager forme dans la personne un propre de famille qu'il ne peut vendre Sans donner ouverture au Retrait, au lieu que L'heritage propre legué à un Collateral est acquêt dans Sa personne et n'est point Sujet au Retrait, Si Le Legataire le vend par la Suite; ainsi jugé par arrêt du 19 Mars 1756.

De L'Echange contre un Immeuble

Suivant L'art. 143 le Retrait n'a pas Lieu dans le Contrat d'Echange d'un heritage contre un autre heritage, Sans Soulte par ce qu'il n'y a point d'alienation; Le Contre-Echange devient de même nature et peut être retiré, S'il est Vendu.

Par L'art. 145 la Coutume decide qu'en "Echange S'il y a Soulte » excedante La valeur de La moitié L'heritage est Sujet a Retrait » pour portion de La Soulte; mais Si la Soulte est moindre, que La moitié, n'y a Lieu au Retrait." Cet article S'explique de Lui même et n'a pas besoin de Commentaire; L'heritage reçû en Echange tient La même nature que La portion que L'on ne retire pas de ce qu'on Laisse entre les mains de L'etranger, en Sorte que, S'il vient a être vendu il Seroit Sujet au Retrait. L'acquereur n'etant pas obligé de diviser Son acquisition, peut forcer Le Retrayant à retirer la totalité.

Quoique La jurisprudence des arrêts ait étendu La

disposition de l'art. 143 à l'échange d'un héritage contre une rente constituée, cette extension paroît sauvage, et il n'est pas étonnant que quelques auteurs l'ayent rejettée; Dothier est son défenseur zélé, le Retrait Lignager, dit-il, est un droit rigoureux qui ne doit pas être étendu au delà des cas que la loy à prevu, cependant la jurisprudence des arrêts à decidé que l'échange d'un héritage contre des choses mobiliaires y donneroit ouverture, quoique la Coutume n'y ait assujetti que les héritages aliénés par Vente; mais il y a une grande différence entre des meubles et une rente constituée; les meubles ne sont point susceptibles de la qualité de propres, la rente constituée au contraire est un immeuble qui est subrogé à la qualité de propre qu'avoit l'héritage dans les cas de Succession de Testament et de Donation.

Il admet aussi cette distinction, Si celuy qui reçoit en échange de son héritage une rente constituée est soumis à une Coutume qui repute meubles les rentes constituées et que la rente soit de celles qui n'ont pas de Situation et qui se regissent par la loy du domicile de celuy à qui elles appartiennent; en ce cas l'héritage est reputé échangé contre une chose mobiliaire et il y a lieu au Retrait.

Mais Si le Domicile de celuy qui est devenu proprietaire de la rente par l'Echange est regi par une Coutume qui repute les rentes constituées immeubles, ou si la rente y a une Situation, c'est alors un Echange contre un immeuble qui ne donne point ouverture au retrait.

Vaslin dans Son Commentaire Sur la Coutume de la Rochelle est d'un avis contraire, et il se fonde Sur ce que dans les Coutumes qui reputent les rentes constituées immeubles, ces mêmes rentes ne Sont point regardées comme telles lorsqu'il S'agit du Retrait, puisqu'elles n'y Sont point Sujettes lorsqu'elles Sont vendües; d'où il faut conclure que l'Echange d'un héritage contre une rente constituée ne peut passer que comme un Echange fait contre un meuble qui donne ouverture au Retrait. L'Echange contre un héritage, ajoute Vaslin, ne peut être regardé comme un Contrat de Vente, par ce qu'il n'y a rien d'aliené, les droits de la famille Sont conservés en entier, non Seulement en cas de Succession et de Testament, mais même en cas d'alienation par Vente, puisque l'héritage echangé est Subrogé à l'autre. Ce qui ne peut arriver dans

Le cas de l'Echange contre une rente constituée dont l'alienation ne donne point Lieu au Retrait.

L'usage Seul m'entraîne, je ne Suis point persuadé par Bothier, l'avis de Varlin me paroit plus juste et plus conforme aux vües de la Coutume; une rente constituée est un propre fort caduc qui dans un instant peut se reduire à une Somme de Deniers, Soit par le Rachat, Soit par la Vente qui peut en être faite par celuy qui la recüe en echange, Sans que les Lignagers qui voyent passer le Bien de leur famille dans des mains etrangeres puissent y remedier. En vain, dira-on, en faveur de cet usage, que celuy qui auroit reçû l'heritage et qui auroit donné des rentes en Echange ne Seroit jamais indemnisé par ce qu'on ne pourroit Luy rendre que l'estimation et les Sorts principaux de ces rentes et qu'il Souffriroit un dommage considerable en ce qu'il auroit donné des rentes assurées Sur de bonnes hipotheques et qu'on ne luy rendroit que de l'argent qu'il auroit de la peine à placer et pour lequel il ne pourroit avoir de Si anciennes hipotheques; on peut repondre à cela que Le Creancier d'une rente constituée est toujours exposé a en recevoir le Remboursement, et qu'il n'auroit pas eu a se plaindre Si on l'eut remboursé, avant qu'il fit cet Echange.

L'Echange d'un heritage contre un office est regardé par Brodeau comme un Echange contre une chose Mobiliaire, par ce que l'office tient lieu de prix et doit être estimé en argent; mais cela peut Souffrir quelque difficulté, car l'office est reputé immeuble et devient propre de ligne comme une rente constituée; la Cout. ne S'en pas plus explicuée Sur l'un que Sur l'autre et Brodeau ne cite point d'arrêt qui l'ait jugé.

Du Bail a rente non Rachetable.

Le Bail à rente non rachetable n'est pas non plus un acte équipollent à Vente et ne donne pas ouverture au Retrait; cette Rente represente Le fond Sur Lequel elle est imposée à perpetuité et devient de même nature: aussi l'art. 137 la regarde comme un Immeuble réel et l'assujettit au Retrait en cas d'alienation par Vente.

Si Le creancier avoit consenti de recevoir le Remboursement d'une pareille Rente, les Lignagers Seroient dans le cas de retirer

L'heritage dans l'an et jour à compter du jour du Remboursement; c'est le Sentiment de Brodeau et de Duplessis.

De La Licitation.

Nous avons vû cy devant que L'adjudication par Decret Sur Saisie réelle donnoit Lieu au Retrait. En doit-il être de même de La Licitation?

Il en faut distinguer de deux especes; L'une qui se fait entre des Coheritiers d'un heritage qui leur appartient par indivis, l'autre qui se fait entre des Copropriétaires à autre titre que celuy de Succession; dans la 1ere ou L'adjudication est faite à un Coheritier et alors il n'y a pas Lieu au Retrait, ou elle est faite à un Etranger et il y a Lieu à cette action, qui ne peut cependant par être exercée par aucun des Coheritiers par ce qu'ils sont vendeurs.

Dans La 2.nde espece L'heritage est toujours Sujet au Retrait par portions Seulement, qu'il soit adjugé à l'un des Copropriétaires ou à un Etranger et c'est icy que L'art. 154 trouve Son application, portion d'heritage, dit cet article, vendüe par Licitation qui ne se peut posseder par divis est Sujette à Retrait; mais, dit Duplessis, comme il n'est pas commode de posseder un bien par indivis, il Suivra de cet article qu'il faudra proceder à une nouvelle Licitation qui Sera Suivie d'un Retrait, qui à Son tour, Sera d'une Licitation et Sic in infinitum, d'où il conclut que cet article est d'une absurdité manifeste, et il cite un arrêt du 3 mars 1650, qui n'a pas admis le Retrait en ce cas; mais cet arrêt n'a pas fait loy, La Combe en rapporte un autre rendu en la Grand-Chambre Le 22 aoust 1741 qui à pris cet article à la Lettre et a admis le Retrait du quart d'un heritage vendu par Licitation.

A qui et contre qui L'action en Retrait est accordée.

Le Retrait n'ayant Lieu que lors que par une vente le bien est Sorti de La famille, il S'ensuit qu'il ne peut être exercé que par ceux qui peuvent L'y faire rentrer.

Ce n'est point indistinctement à toute la famille du Vendeur que le droit de Retrait est accordé, c'est Seulement à ceux qui Suivant L'art. 129 Sont parens du côté et Ligne dont luy est echu L'heritage Sans qu'il

Soit besoin, Suivant L'art. 141 de Descendre de celuy Duquel vient cet heritage.

Il n'est pas non plus nécessaire d'être heritier présomptif et immediat du Vendeur, il Suffit d'être habile à luy Succeder quant au propre au deffaut des parens plus prochains.

L'art. 138 qui porte, qui n'est habile à Succeder comme un Bâtard ne peut venir à Retrait Lignager, confirme ce principe.

Les Bâtards, même ceux Legitimés par Lettres du Prince, les Aubains ceux qui ont perdu les droits de famille par L'entrée en Religion, ou par une condamnation capitale Sont exclus du Retrait.

Mais il n'en est pas de même des Bâtards Legitimés par Mariage Subsequent, puis qu'ils jouissent des mêmes droits que S'ils etoient nés depuis le Mariage.

Et des Novices qui conservent Leur etat Civil tant qu'ils n'ont pas fait profession, et jusqu'a cet instant ils peuvent former une demande en Retrait et Leurs heritiers La reprendre.

La renonciation d'un Lignager à La Succession du Vendeur, celle d'une fille à La Succession de Ses pere et mere par Contrat de Mariage ne Leur ote point La faculté de retirer les propres de ces Successions qui peuvent être vendus, par ce que cet un droit qu'il tient immediatement Sanguinis non jure hæredis.

Pour que L'incapacité de Succeder Soit un obstacle au Retrait, il faut qu'elle vienne de la loy et non de la volonté de l'homme: ainsi L'exheredation prononcée contre un Enfant le rend incapable de Succeder mais ne luy fait pas perdre la qualité de Lignager; le Retrait est un droit du Sang qui ne peut luy être enlevé et qu'il peut exercer Sur un propre vendu par la personne même qui l'a exheredé.

Le Mineur ne peut pas intenter le Retrait Sans L'autorité de Son Tuteur, par ce qu'il est incapable de proceder Seul en justice, il faut l'assistance de Son Tuteur ou de Son Curateur.

C'est aux Lignagers du Vendeur, et non au Vendeur luy même que La Coutume accorde Le droit de Retrait, par ce qu'il est contraire à la bonne foy et a tous les principes de revenir contre Son propre engagement. Peu importe, comme nous l'avons déjà dit, qu'il ait vendu ou qu'il ait donné Son consentement à La Vente faite par un autre, et que ce consentement Soit volontaire ou forcé.

ainsi le débiteur et l'heritier beneficiaire Sur lesquels on a poursuivi

une Saisie réelle et des Coheritiers qui ont licité un heritage dont la propriété etoit indivise entre eux, ne peuvent exercer le Retrait Sur celuy qui s'en est rendu adjudicataire.

Il y a trois exceptions à cette regle générale La 1re est l'art. 133 de La Coutume qui dit, " Si aucune personne acquiert un heritage propre de " Son parent du côté et Ligne dont il est parent et il vend ledit " heritage, tel heritage chet en Retrait, auquel cas le premier vendeur peut " aussi retraire comme ne l'ayant auy recedant mis hors la ligne."

Coquille Sur l'art. 24 de la Coutume du Vivarois prétend que Si Le Lignager revend à un Etranger l'heritage qu'il avoit retiré Sur un Etranger à qui le premier Vendeur l'avoit aliéné, ce premier Vendeur l'est rendu indigne du Lignage et Du droit de Retrait en mettant Luy même cet heritage hors la Ligne.

La 2eme est Lorsqu'il n'exerce pas le Retrait pour luy même, mais pour Ses enfans qui ne peuvent pas l'exercer en personne.

La 3eme est Lorsqu'il est devenu heritier de Son parent qui avoit formé la demande en Retrait, il reprend l'instance en cette qualité et y réussit malgré L'obligation qu'il a contracté envers l'acquereur de Le garentir de toutes evictions, obligation qui ne S'etend pas au Retrait Lignager à La charge Duquel L'acquereur est toujours censé avoir acheté.

Cette derniere exception paroit extraordinaire, car il repugne que La même personne Soit vendeur et acheteur, mais rien n'empêche qu'etant de Son chef ou ex propriâ personâ vendeur d'un heritage, il ne puisse en qualité d'heritier Suivre La demande en Retrait commencée par Son parent, d'autant que Si cet acquereur avoit, comme il Le devoit, tendu le giron Sur le Retrait exercé contre luy, l'heritier du Retrayant auroit recueilli L'heritage dans Sa Succession, et Sa qualité de Vendeur n'y auroit pas mis d'obstacle: Elle ne doit pas non plus L'empêcher de profiter du droit resultant de la demande en Retrait que Son parent avoit formé.

Les heritiers du Vendeur quoique tenus Suivant les principes de Ses faits et promesses, peuvent après Son decès, S'ils Sont encore dans Le temps utile retirer L'heritage par luy vendu, par ce qu'ils viennent au Retrait en qualité de Lignagers et non d'heritiers et que cette action ne se confond point.

Si Le Vendeur par une clause particuliere du Contrat de Vente S'etoit

fait fort d'empêcher le Retrait et s'etoit obligé en cas qu'on l'exercat de payer une certaine Somme, ses heritiers pourroient comme Lignagers retirer l'heritage, par ce que la promesse du Vendeur ne prejudicioit point à leur droit; mais comme heritiers ils seroient tenus de payer — l'indemnité, l'obligation que le Vendeur avoit contracté etant valable.

Celuy qui s'est rendu Caution d'une Vente n'est par pour cela exclus du droit de Retrait Lignager qu'il a de son Chef, il n'est — garand que du fait du Vendeur touchant la proprieté et les hipotheques entorte qu'il ne seroit pas recevable à revendiquer l'heritage, ny a agir contre le detempteur en declaration d'hipotheque, mais son obligation de garantie ne s'etend pas jusqu'au droit du Retrait.

La Signature des enfans au Contrat de Vente fait par leur pere ne les prive pas du Retrait, a moins qu'il n'y en ait une renonciation — expresse et Litterale: telle Signature n'opere que relativement au domaine et aux hipotheques.

Un Lignager qui a vendu un heritage à un etranger comme fondé de procuration de son parent, un Tuteur Lignager qui a vendu par licitation un heritage dans lequel son Mineur avoit portion, ne sont point regardés comme Vendeurs et peuvent retirer ces heritages pour eux.

Et de même un Lignager qui a été crée Curateur à la Succession Vacante de son parent et sur lequel en cette qualité on a poursuivi la Saisie réelle d'heritages qui ont été adjugés à un etranger n'est pas censé vendeur et est admis au Retrait de ces heritages.

On peut intenter le Retrait pour un Enfant qui n'etoit pas encû au temps de la Vente et qui est né dans l'an.

Quelques auteurs vont plus loin, et pretendent que si l'année expiroit, on pourroit retirer un heritage au nom d'un enfant qui est encore dans le sein de sa mere, d'après le principe qui in utero est jam pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur, mais cette action n'a d'effet que si l'enfant vient au monde viable, et à terme.

Un mary etranger peut retirer du chef de sa femme et pour elle un propre vendu par un parent d'elle, c'est une action dont la loy luy confie l'exercice du Benefice, de laquelle il ne profite que pendant sa Communauté; car la proprieté de sa femme est conservée en entier et lors de la dissolution de cette Communauté l'heritage est propre à la femme ou à ses heritiers, sauf la recompense dûe au mary.

Vn Lignager qui a expressement renoncé au Retrait, ne peut plus y prétendre; doit remplir l'obligation qu'il s'est imposée, mais ses heritiers ne sont point liés par cette renonciation, puisque ce n'est point de leur, mais de la loy qu'ils tiennent le droit de Retrait.

La Coutume par l'art. 141 veut que dans le cas de la concurrence entre plusieurs lignagers celuy qui a le premier intenté son action soit preferé, quoique plus eloigné en degré.

Si la demande est formée le même jour et à la même heure, le plus proche en degré l'emporte; mais si tout est egal, le Retrait est dejugé par egale portion.

Vn heritage vendu n'est sujet a retrait que quand il sort de la famille; ainsi il n'y a pas ouverture à cette action lorsqu'un lignager l'achete, ou lorsqu'ayant été vendu a un etranger il passe à quelque titre que ce soit à un Lignager, mais il faut qu'il n'y ait aucune demande en Retrait formée contre cet etranger, car elle auroit son effet contre son Successeur quoique Lignager, par ce que celuy qui a formé la demande s'est approprié le droit de Retrait et n'en peut etre depouillé.

C'est donc que sur tout acquereur étranger ou sur ses heritiers, ou Successeurs mediats ou immediats universels ou particuliers que le Retrait peut être exercé.

Il a lieu contre le Seigneur de qui l'heritage releve, soit qu'il l'ait acquis, soit qu'il l'ait retenu par puissance feodale; car le Retrait Lignager l'emporte sur le Retrait feodal; Loysel en a fait cette regle. „Le Seigneur n'a retenüe sur le Lignager ains Retrait Lignager est „preferé au seigneurial et le conventionnel à tous autres".

Il n'a lieu contre le Roy qu'en Normandie en consequence du privilege de la Charte Normande; mais par tout ailleurs on n'est pas reçû a l'intenter, le Roy etant le chef de toutes les familles, et ne pouvant jamais etre regardé comme acquereur etranger, cependant, si le Roy comme Seigneur vouloit retirer feodalement un heritage vendu dans sa mouvance, il ne le pourroit pas car sur un lignager qui l'auroit acquis; il y a plus si la vente etoit faite à un etranger, le Retrait Lignager l'emporteroit sur son retrait feodal, par ce que le Roy se servant de l'avantage de la loy municipale, n'en peut user que conformément à ce quelle prescrit.

Le Retrait n'a pas lieu sur l'acquereur etranger, lorsqu'il a des

Enfans qui Sont de ligne. L'heritage ne paroit point en ce cas entierement Sorti de la famille où il doit rentrer, lors que les enfans Succederont à Leur pere.

Cette esperance ne fait que Suspendre l'action en Retrait, car Si elle vient à manquer, Soit par Le predecès d'un enfant, Soit par l'alienation que l'acquereur fait de l'heritage alors l'action en Retrait qui devoit etre Suspendüe commenceroit a avoir Lieu et comme elle n'est Suspendue qu'en faveur des enfans, ils pourroient eux mêmes exercer le Retrait Sur leur pere.

Quelles choses Sont Sujettes au retra

Il n'est pas possible de Se tromper Sur La nature et la qualité des choses Sujettes au Retrait. D'après L'art. 129 qui porte, quand aucun a vendu et transporté Son propre heritage ou rente fonciere rien n'est plus determiné ny plus clair: La Coutume veut que ce Soit un immeuble réel et effectif. Elle exclud tout ce qui est meuble de Sa nature ou n'est immeuble que par fiction, telles que les choses mobiliaires Les rentes constituées les rentes foncieres rachetables L'usufruit et les offices même Domaniaux.

Le Retrait n'a donc Lieu que pour les heritages, ce qui comprend Les fonds de terre, les Batimens mis dessus, Les Maisons de Ville et de Campagne et les Droits réels qui y Sont attachés.

Ce n'est donc pas Seulement les heritages dont nous avons le Domaine parfait qui Sont Sujets au Retrait, mais encore ceux dont nous n'avons que le Domaine utile, comme celuy de L'Emphiteute, Suivant L'art. 149 v Baux à 99 ans ou Longues années Sont Sujets à Retrait.

Un Bail est reputé ordinairement fait à Longues années lorsqu'il excede 9 ans cependant Brodeau Lestraitre veulent, et avec raison qu'en matiere de Retrait, il Soit aumoins de 30 ans, par ce que Si le temps etoit moindre, il Seroit difficile de le regarder comme propre où L'on put établir une affection de famille

La Vente du Droit des engagistes Suivant L'art. 148 donne ouverture au Retrait: Il en est de même des Droits de Justice, de Censive et des Champarts, Lors qu'ils Sont vendûs par celuy à qui ils Sont venûs de famille, ces Droits Sont à La verité choses incorporelles mais ils Sont compris Sous le terme d'heritage.

Les dixmes infeodées sont aussi sujettes au Retrait, lorsqu'elles sont vendües à un Etranger. Vn arrest du 4 aoust 1695 excepte le cas ou elles auroient été vendües à L'Eglise.

La vente d'un bois de haute futaye ne donne ouverture au Retrait que lors que le fond est vendu, ou conjointement avec le Bois, ou par une Vente Separée avant L'exploitation.

Cependant Brodeau et Duplessis tiennent que si un Coheritier vendoit sa portion indivise d'un Bois de haute futaye, l'autre Coheritier seroit en Droit d'en former le Retrait, en declarant que son intention n'est point de faire abattre cette futaye, mais de la réunir à sa portion et de la conserver pour la décoration de sa Maison.

Tout proprietaire peut suivant l'art. 147 grever son heritage d'un droit d'usufruit sans donner ouverture au Retrait, par ce que le Vendeur demeure toujours proprietaire de son heritage et qu'il ne l'aliene pas par La vente qu'il fait du droit d'usufruit.

Il n'y a pas non plus Lieu au Retrait si L'usufruitier vend son droit d'usufruit. La raison en est que c'est un droit de Servitude personnelle qui suit la personne de L'usufruitier, qu'on ne peut pas dire qu'il L'ait mis hors de la famille puisque ce n'est pas le Droit Lui même mais seulement le profit de ce droit qu'il vend a un tiers.

Mais il y a un cas ou L'usufruit peut être retiré, c'est lorsque par une Vente par eloignée de la premiere, le proprietaire aliene le fond de l'heritage à L'usufruitier: on presume alors que ces deux Ventes n'ont été faites que dans la Vüe de frauder le droit des Lignagers.

Et vice versâ si Le Vendeur a d'abord aliené son heritage Sous La reserve de L'usufruit, et que par un autre Contrat il a vendu le droit d'usufruit à La même personne.

La vente d'un droit Successif, consistant Seulement en meubles, ne donne point Lieu au Retrait: Cela est décidé par L'art. 144 qui porte, que "choses mobiliaires ne chéent en Retrait". Les termes de cet article Sont generaux et comprennent une universalité de Meubles, quoique reputée jmmeuble.

Mais Si ce droit Successif est composé de meubles l'acquereur n'est obligé de délaisser au Retrayant que les choses Sujettes au Retrait et à

droit de retenir les meubles, la vente qui en a été faite avec des immeubles ne les ayant point fait changer de nature.

Les Coutumes ne sont point d'accord entre elles sur la qualité que doivent avoir les Biens pour être Sujets au Retrait, les unes, comme la Coutume de Normandie, y assujettissent tous les immeubles réels tant propres qu'aquêts et les autres, comme la Cout.e de paris, n'y assujettissent que les immeubles réels propres.

En matiere de Retrait le terme propre à une Signification beaucoup plus étendüe qu'en matiere de Succession.

En matiere de Retrait et de Succession, on appelle heritages propres ceux que nous avons recueilli par Succession directe ou Collaterale ou qui nous ont été donnés par des ascendans.

Mais ceux que nous tenons à titre de Donation d'autres que de nos ascendans et même ceux qu'ils nous ont vendus sont quant à l'ordre des Successions de simples acquêts en notre personne, quoiqu'ils fussent propres aux Vendeurs ou Donateurs, nous en disposons comme d'un acquêt et l'heritier des acquêts y succede: au contraire dans le Retrait on regarde comme un propre tout heritage qui a une fois fait Souche dans une famille, il ne change point de nature quant au Retrait et y est toujours Sujet, quoiqu'il ait passé à un parent de la Ligne a un titre qui fait des acquêts, comme lorsqu'il a été achété d'un parent.

C'est dans l'art. 133 qu'est puisée cette extension du terme propre. "Si aucune personne, dit-il, acquiert un heritage propre de
" son parent du côté et Ligne dont il est parent et s'il vend ledit
" heritage, tel heritage chet en Retrait." Ce seroit à la verité un acquêt dans sa Succession, mais comme il a déja fait Souche dans la famille, il est Sujet au Retrait; c'est un propre qui ne peut sortir de la famille.

Il faut prendre garde que dans cet article le Verbe acquerir n'est pas employé comme Synonyme d'acheter. C'est un terme generique qui désigne toutes les manieres dont on peut avoir la propriété d'une chose, comme la vente, la donation et le legs en

Ligne Directe.

L'acquêt d'un défunt devient propre dans la personne de son héritier, même sous bénéfice d'inventaire, et la Vente qui en seroit faite donne lieu au Retrait, suivant l'art. 151.

Mais la Vente de cet acquêt sur le Curateur à la Succession vacante ne produit pas le même effet suivant l'art. 152. Il n'est pas devenu propre, puisqu'aucun héritier ne s'est présenté pour le recueillir.

Un héritage est propre et sujet au Retrait, quand l'héritier l'a recueilli dans une Succession. Il l'est également, lorsqu'il n'en a acquis la propriété, qu'en vertu d'un droit que le défunt avoit de se le faire donner. Car ce droit qui s'est depuis terminé à l'héritage, doit être regardé par anticipation comme l'héritage lui même, suivant cet axiome qui actionem habet ipsam rem habere videtur.

Un héritage qui a perdu la qualité de propre par l'aliénation qui en a été faite à un étranger ne reprend pas de sa qualité de propre, si le Vendeur en est redevenu propriétaire par un nouveau titre d'acquisition. Mais si ce n'est pas en vertu d'un nouveau, mais par une clause résolutoire ou suspensive de la Vente, l'héritage rentre tel qu'il étoit et reprend la qualité qu'il avoit avant l'aliénation et conséquemment celle de propre et de sujet à retrait.

Par l'art. 139, l'héritage retiré par Retrait Lignager est tellement affecté à la famille, que si le Retrayant meurt laissant un héritier des propres et un héritier des acquêts, il appartient à l'héritier des propres, en rendant le prix dans l'an du Decès à l'héritier des acquêts.

Un propre affecté à une Ligne, dont le Vendeur est le dernier est reputé acquêt, et ne peut être retiré par d'autres parens, puisqu'il n'y a point de Lignagers.

Avant de commencer les formalités du Retrait nous examinerons la question suivante.

Si un héritage d'une certaine Ligne est vendu par un même Contrat, avec d'autres héritages d'une autre Ligne, ou avec des meubles et acquêts, le lignager doit-il retirer la totalité, ou former seulement sa demande pour l'héritage de sa Ligne?

Pour résoudre cette question, il faut distinguer, où il n'y qu'un seul et même

prix, où il y a un prix Separé pour chaque objet.

Dans le 1.er cas le lignager n'a le droit d'exercer le Retrait que de l'heritage de sa Ligne, par ce que son Droit est limité aux heritages sur lesquels la Coutume le luy accorde et que, comme nous l'avons déjà dit, les choses qui ne sont point Sujettes au Retrait ne changent point de qualité lors qu'elles sont vendües avec un propre qui y est Sujet. Mais l'acquereur peut-il obliger le lignager de retirer tout ou rien? Le Maître ne le pense pas, il prétend que l'unité de prix dont le Vendeur et l'acquereur sont convenüs sans la participation du Lignager, ne peut pas le priver de son droit et que la division des propres d'avec les acquêts ne fait pas de préjudice à l'acquereur puis qu'il sera remboursé du prix des propres à proportion de leur valeur que même il a dû et pû prévoir cette division, devant être instruit de la disposition de la Coutume, et les choses etant déjà Separées d'elles mêmes. Cette Décision de le Maître est bien rigoureuse et encontraire à l'art. 129 qui veut que l'acquereur soit rendu indemne et il ne le seroit pas, par ce qu'il peut arriver que le propre sur lequel on exerce le Retrait l'ait déterminé a acheter les autres objets compris au Marché. C'est le Sentiment de Loysel qui en a fait deux regles La 1.re, Retrait ne se reconnoit à quartier.e La 2.nde » et pour ce quand plusieurs heritages sont vendus par un même » Contrat pour un seul prix desquels les uns sont Sujets à Retrait, les » autres non, il est au choix de l'acquereur de délaisser le tout ou ceux de » La Ligne seulement.e C'est aussi le Sentiment de Dumoulin retrahi Jure proximitatis teneatur etiam retrahere qua Simul eodem pretio venditas Sunt, volente emptore, quam vis non Sint de linea actoris, quod est justum, quia retractus proximitatis est quoddam gratia, contra jus commune, et emptor debet reddi indemnis.

Dans le 2.nde cas le Lignager ne retire que l'heritage de sa Ligne et ne peut être forcé de retirer le Surplus, par ce que la distribution du prix est une preuve de la volonté que les parties ont eu de faire plusieurs ventes, a moins qu'il ne paroisse par l'acte que cette distribution du prix n'est qu'une Simple ventillation, pour faciliter

Pothier cite deux exceptions à ce principe la 1ere est, qu'il peut arriver que des heritages vendus par un même Contrat pour un prix different soient de nature à ne pouvoir être separés, sans diminuer de valeur. alors le Contrat est presumé ne renfermer qu'une seule Vente.

La 2onde est lorsqu'un débiteur d'une dette unique et indivisible d'une certaine somme d'argent, donne à son Creancier, en payement de cette somme, plusieurs heritages chacun pour differens prix qui tous ensemble montent à la somme dûe. Cet acte ne contient qu'une seule vente et la raison que Pothier en donne est sensible: la somme unique qui etoit dû au creancier, a été un prix unique, pour lequel tous ces heritages ont été donnés en payement; les differens prix assignés à chaque heritage n'en étant que la Repartition. Mais ces exceptions ne font que confirmer le principe.

Quelles sont les formalités du Retrait.

Henrys traite ainsi ces formalités. La décision du Retrait Lignager depend de certaines petites formalités ridicules qui sont une source féconde de mauvaise foy et de parjures, je les appelle ridicules avec raison, car, sans parler des formalités de l'exploit et de tous les actes de la procedure qui doivent contenir des offres de Bourse, Deniers, loyaux Coûts et Sauf à parfaire, sous peine de nullité, et d'être dechû par le Retrayant de son droit; y a t-il rien de plus ridicule que de voir un avocat à l'audience montrer aux yeux du public une bourse et la faire sonner aux oreilles du Juge? Ce spectacle est plus digne du Théâtre que du Barreau et plus convenable à un Tabarin qu'à un avocat.

Cet auteur à quelque raison mais pour l'interêt de ses cliens l'avocat doit fermer les yeux sur ce ridicule et se conformer à l'usage.

Suivant la Coût. de Paris art. 130 l'action en Retrait doit être exercée et le terme de l'assignation doit echoir dans l'an et jour que le Contrat de Vente a été ensaisiné, à legard des

Rotures et pour les heritages tenus en fief du jour de la reception en foy, si c'est un franc aleu ou un heritage acquis par le Seigneur dans sa propre mouvance ou Censive, le temps du Retrait ne court que du jour que l'acquisition a été publiée en jugement au plus prochain Siege Royal.

Mais cela ne suffit pas encore: aux termes de l'Edit des Insinuations de 1704 le temps du Retrait ne commence à courir que du jour de l'insinuation.

L'acquereur qui prescrit par 30 ans l'ensaisinement, la reception en foy et la publication en jugement ont exposé au Retrait pendant le même espace de temps.

En general toute espece de fraude qui tend, ou a dérober à la famille la connoissance d'un contrat de vente qui donne ouverture au Retrait, comme lorsque le Vendeur continüe de rester en possession à titre precaire; ou à déguiser l'averitable nature du Contrat, en lui donnant la fausse apparence d'un acte qui n'y est pas de sujet, ne met point au droit des Lignagers, il ne commence à courir que du jour que la fraude est découverte.

L'année du Retrait court tant contre le Mineur que contre le Majeur, sans esperance de restitution; ce sont les termes de l'art. 13

La faveur de la minorité et l'absence pour le service de l'Etat ne doivent pas balancer la raison qui a fixé un délay si court au Retrait, cette raison étant fondée sur l'interêt public qui ne veut pas que les acquereurs soient tenus dans une trop longue incertitude de leur propriété.

L'an du Retrait, dit Duplessis, ne court pas contre le Mineur, lorsque c'est son tuteur qui est acquereur d'un heritage qu'il est de l'interêt de ce Mineur de retirer, surtout lorsque le tuteur a en ses mains deniers suffisans appartenans au Mineur. Mais ce sentiment n'est pas exact, la coutume ne fait point d'exception. Si le tuteur avoit des fonds au Mineur et qu'il fut avantageux à ce dernier qu'on eut exercé le Retrait en son nom, il peut, devenu majeur, se faire délaisser l'heritage, non pas l'action en Retrait qui est éteinte, mais actione tutelæ par ce que, tutor tenetur tutelæ judicio in id quod ad se exigere debuit. Ce qui est une suite de ce principe, quod adversus alium præstare

debet tutor, pupillo id adversus eo quoque praestare debet.

Quoique en toute demande d'assignation ne soit valable qu'autant que l'exploit est revêtu de toutes les formalités prescrites par l'ordonnance, cependant tous les auteurs y tiennent d'après les arrêts, qui l'ont ainsi jugé, qu'un exploit en Retrait donné un jour de fête ou de Dimanche est valable* par ce qu'il suffit que l'acquereur soit averti et qu'il y ait contestation en cause pendant l'an et jour. Ils sont aussi d'accord que l'assignation donnée devant un juge incompetent n'entraînoit point la nullité du Retrait pourvû qu'elle ait été donnée de jour, et que le jour de l'échéance soit dans le temps utile, par ce que la loy exige seulement que le Lignager ait reclamé dans l'an et jour, et que dans cet espace de temps, la justice ait entendu sa reclamation.

* Nota. Il faut y être obligé par l'expiration de l'année. Si le temps qui resteroit à expirer étoit plus que suffisant une assignation donnée un pareil jour seroit nulle.

Ces raisons ne sont pas convaincantes mais puisque tel est l'usage il ne faut pas contester.

Cette assignation doit contenir les offres du Retrayant et Chevisier accompagné de six deux temoins majeurs, qui ont signé l'original controllé et la Copie, doit les réiterer au domicile de l'acquereur, ayant à la main une Bourse et de l'argent dedans.

Il faut encore que ces offres de Bourse Deniers et Loyaux Coûts Sauf a parfaire soient repetées Sans obmissions et sans employer de Synonimes à toutes les journées de la cause, c'est à dire dans toutes les procedures faites ou censées faites en jugement, Scavoir en cause principale jusqu'à la Contestation en cause inclusivement et en cause d'appel, jusqu'a la Conclusion sur Lappel aussy inclusivement ; Si la cause se plaide à l'audience l'avocat doit tenir sa main dans une Bourse où il y a quelques pieces de Monnoye, quand il fait les offres.

Toutes ces formalités minutieuses en sont d'une très grande consequence et la moindre negligence à ce sujet fait decheoir du retrait.

Mais ce n'est pas encore tout. Quand le Retrait est adjugé et que l'acquereur à mis son Contrat au Greffe, le Retrayant, Sous peine de déchéance, doit dans les 24 heures luy faire des offres réelles et à découvert de la totalité du prix principal de son acquisition et une Somme quelconque Sauf à parfaire pour les Loyaux Coûts : S'il refuse ces offres, il faut le faire appeller, pour voir faire à ses risques perils et fortunes La consignation qui se fait dans les 24 heures, tant en presence qu'absence.

Ce delai de 24 heures peut être prorogé Suivant les circonstances,

par lexemple a cause de l'Eloignement du Domicile du Retrayant et de l'acquereur.

Le Retrayant doit commencer par Rembourser le prix et il ne peut y avoir de difficulté Si le veritable est porté dans le Contrat; mais S'il y a juste Sujet de craindre que le prix Soit Simulé, le Retrayant peut, ou forcer L'acquereur a en affirmer la Sincerité, ou demander à faire preuve par temoins du veritable prix. C'est le Sentiment des meilleurs auteurs.

Si par un acte posterieur au Contrat de Vente le Vendeur et L'acquereur Sont convenûs d'un Supplement de prix, à cause de la vilité du prix de la Vente, le Retrayant doit rembourser la totalité: Sans cela L'indemnité de l'acquereur ne Seroit pas entiere, le Supplement est le veritable prix et celuy énoncé au Contrat de Vente n'en est qu'une partie. Cela n'est pas rare c'est un moyen que l'on employe pour ne pas payer les droits Seigneuriaux du Roi.

Le Retrayant ne peut Se desister du Retrait, lorsqu'il luy a été adjugé et le Vendeur peut L'obliger à executer la Sentence: ainsi quelque Changement qui arrive a l'heritage par force majeure, c'est au detriment du Retrayant, le prix de l'acquisition est toujours celuy qu'il doit offrir et payer.

Les delais accordés accordés à l'acquereur ne militent point en faveur du Retrayant. Que la Somme Soit exigible à l'instant du Retrait, et payable dans des termes très eloignés, cela est indifferent, il faut qu'il rembourse la totalité au Vendeur et en rapporte la quittance à l'acquereur à qui elle Sert de décharge.

Lorsque le Retrait est d'un heritage Baillé à rente rachetable, il peut S'elever une difficulté de Scavoir, comment on en doit faire le Remboursement car l'acquereur n'a rien deboursé puisqu'il S'est Seulement engagé à payer une rente, le Bailleur n'a rien reçû, il Semble que dans ce cas le Retrayant pourroit prendre l'heritage en dechargeant l'acquereur de la rente et S'obligeant à la continuer; mais comme le Bailleur peut avoir voulu de L'un pour débiteur et ne pas vouloir de L'autre, la Cout. par l'art. 137 a voulu que le Retrayant fut obligé de rembourser le principal de la rente dans les 24 heures de, après que L'acquereur à mis Son Contrat au Greffe et affirmé le prix veritable, faute dequoy elle le declare déchû du Retrait.

Quant aux arrerages que L'acquereur pourroit avoir payés, il ne peut les employer dans les les loyaux Coûts, par ce qu'il a fait les fruits Siens, ainsi qu'il n'offre de rendre les fruits par luy perçûs.

Les Loyaux coûts sont le Sol de Vin, les frais du Contrat, l'insinuation, Le Centieme Denier, les frais du Decret forcé, ou volontaire, et a present des Lettres de Ratification, et les Droits Seigneuriaux en entier, quoique l'acquereur ait obtenû une remise. C'est une grace que le Seigneur luy a faite qui luy est personnelle et dont le Retrayant ne peut se prévaloir.

La Coutume n'a point fixé la forme ny le temps pour le payement des Loyaux Coûts, s'ils sont liquidés au moment de l'adjudication du Retrait, le Retrayant doit les Rembourser dans les 24 heures, mais s'ils ne le sont pas, il n'est obligé de les payer qu'après leur Liquidation, et l'acquereur évincé n'a, pour les rejeter, qu'une simple action privilegiée sur l'heritage.

Suivant l'art. 146 la Coutume défend à l'acheteur de faire aucuns Bâtimens, ny reparations, s'ils ne sont necessaires, le retrayant n'est donc tenu que du Remboursement de ces impenses nécessaires et non de celles de pur agrement, ou même d'utilité sans necessité.

Suivant l'art. 134. les fruits sont dûs au Retrayant du jour de ses offres, cette disposition est juste, puis qu'il garde par devers luy des deniers de visite qui ne luy produisent rien, mais il ne peut les reclamer qu'à la déduction des Labours et Semences.

Les fruits perçûs avant le Retrait restent à l'acquereur, si mieux il n'aime que le Retrayant luy paye l'interêt du prix depuis le jour de son acquisition, jusqu'à celuy du Retrait.

S'il y a eu des fruits pendans par les racines lors de la Vente qui ayent fait partie du prix principal l'acquereur doit, ou les restituer, ou en défalquer la valeur sur le prix que l'acquereur luy rembourse.

Le Retrait Lignager produit deux effets. Le 1.er est de Subroger le Lignager à l'acquereur etranger sur qui le Retrait est exercé: L'acquisition de cet Etranger est donc resolüe par cette action, d'où il suit que toutes les hipotheques et autres droits dont il a grevé l'heritage se resolvent par le Retrait Lignager, suivant la regle, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

Le 2.ond effet est qu'en transferant l'acquisition en la personne du Retrayant, elle luy transfere tous les Droits qui en resultent et tels que les auroit eus l'acquereur etranger, comme l'action de garantie contre le Vendeur.

Du Retrait de Mi-Denier.

Ce Retrait n'est proprement que le Retrait lignager sous un

autre nom, il ne peut de même que lui être exercé que par des Lignagers; mais comme il n'a pour objet que de retirer la moitié de l'heritage, en rendant la moitié des frais et Loyaux Coûts, on lui a donné le nom de Mi-denier. Il ne faut cependant pas croire qu'ils soient parfaitement semblables, il y a entre l'un et l'autre d'autres differences que celle du nom; c'est en les examinant que nous pourrons connoitre la nature de ce dernier.

On peut le definir le droit qu'a le Conjoint Lignager du Vendeur de retirer sur son Conjoint etranger la moitié du bien qu'ils ont acquis ensemble. art. 155. Il faut observer que la Cout.e se sert encore à dessein du mot acquis ce qui ne comprend que les Contrats de Vente et acter équipollents à Vente; mais si l'heritage avoit été retiré par retrait Lignager des deniers de la Communauté, il seroit propre à celui du chef duquel le Retrait auroit été exercé, en rendant toutes fois dans l'an et jour la moitié du prix et des frais et loyaux coûts. art. 139. Il n'en seroit pas de même dans les Coutumes où le retrait ne fait que des acquêts.

Ce Retrait ne peut être exercé tant que dure la communauté, parceque, pendant ce temps, les Conjoints n'ont pas d'actions l'un contre l'autre, il ne faut cependant pas conclure de ces termes de la Coutume, mais après le trepas de l'un des Conjoints, qu'il n'y ait que la mort naturelle qui y puisse donner ouverture: Il est vray de dire que toutes les fois que la communauté est dissoute, il y a ouverture au Retrait, quelque soit la cause de cette dissolution. Il n'est pas icy le cas d'appliquer la regle inclusio unius est exclusio alterius, et en effet le Retrait n'ayant été introduit que pour conserver les Biens dans les familles, il ne peut être ouvert que quand les biens en sont sortis: or ils en sont sortis pour moitié par le Contrat d'acquisition, ce Contrat donne donc ouverture au Retrait, mais la communauté qui est entre les Conjoints et qui leur ote toute action l'un contre l'autre, empêche l'exercice de ce droit. Par consequent tout ce qui peut dissoudre la Communauté leve l'obstacle à l'exercice de ce Droit: Il faut donc dire que la Coutume ne parle de la mort que comme de la cause la plus naturelle de la dissolution de la Communauté et que si elle a omis les autres, c'est par ce qu'elles sont ou devroient être moins

frequentes. telles Sont la mort Civile et les Separations.

a cela on peut objecter quil peut arriver dans le cas de la Separation que les Conjoints Se réuniSSent, mais on ne voit pas quel inconvenient il pourroit resulter de ce que l'un auroit exercé un Retrait contre l'autre, puisque cet autre Conjoint auroit reçû le prix de la moitié qui luy revenoit dans l'heritage retiré.

Jcy Sleve la quation de Savoir, Si le Conjoint Lignager qui renonce à la Communauté peut exercer le Retrait. Pour resoudre cette quation il faut bien distinguer le droit qu'a le Conjoint en qualité de commun en biens de prendre la moitié de ceux de la Communauté, du droit quil a en qualité de Lignager de retirer un heritage propre de Sa Ligne.

Ce dernier est un droit du Sang totalement indepandant de celuy de la Communauté. Le Conjoint Lignager peut rejetter ce dernier, quand il croit quil luy Seroit désavantageux de l'exercer, mais il ne peut jamais luy être mis ible d'exercer un Retrait. toute la difference quil y a pour luy, cest que dans le cas d'acceptation il exerce Le Retrait de mi-denier, dans le cas de refus au contraire il exerce Simplement le Retrait Lignager.

Une autre quation aSez importe cest de Savoir Si le Retrait de Mi-denier purge les hipotheques comme le Retrait lignager? Duplenis et Bourjon Soutiennent la negative. Le motif de leur decision, est que le Retrait lignager Sofait Sur le contrat de Vente qui est resolu par l'exercice de ce droit, au lieu que le Retrait de Mi-denier Sefait Sur la mutation causée par la diSolution du mariage pendant lequel les Conjoints etoient proprietaires incommutables.

Parlin repond à cela que la diSolution de la Communauté n'a d'autre effet que de Lever l'obstacle que cette même communauté formoit à l'exercice du Retrait, dont le droit etoit ouvert dès l'instant du Contrat de Vente. Et en effet, en Supposant que l'heritage eut été donné nommément aux deux Conjoints par le lignager de l'un d'eux auquel cet heritage etoit propre, après la diSolution de la Communauté il n'y auroit certainement pas Lieu. Ce n'est donc pas la mutation operée par

La dissolution de la communauté qui donne ouverture au Retrait. De la fausseté de ce principe resulte necessairement celle de la consèquence, à Scavoir que le mary a été proprietaire incommutable tant qu'a duré la Communauté. Il faut remarquer qu'il ne peut être question que des hipotheques crées par le mary, soit Sur la moitié à luy appartenante, soit Sur celle de Sa femme lignagere de celuy dont ils ont acquis l'heritage: or il est bien vray que le mary n'etoit pas proprietaire incommutable de Sa portion, S'il etoit comme tout acquereur Sujet à être evincé par le Retrait. Il ne l'etoit pas à la verité dans le fait, par qu'une femme commune en Biens avec Son mary n'a pas d'action contre luy, mais il l'etoit dans le droit et cela Suffit Seul pour qu'il n'ait pû hipotequer Sa portion, par ce que quæ facti Sunt non perimunt ea quæ Sunt juris. Le Retrait que la femme exerceroit de cette moitié purgeroit donc les hipotheques crées par Son mary Sur Sa moitié, mais il n'en Seroit pas même de celle qu'il avoit le droit de créer Sur la moitié de Sa femme qui en Sa qualité de lignagere etoit proprietaire incommutable. D'où il resulte que les effets du Retrait de Mi-denier Sont les mêmes que ceux du Retrait Lignager.

Quant aux formalités de l'un et de l'autre elles Sont les mêmes, il faut dans l'un comme dans l'autre que la demande Soit formée dans l'an et jour, avec cette difference Seulement que, pour celuy de Mi-denier l'an ne commence à courir que du jour du decès de l'un des Conjoints, au lieu de courir du jour du Contrat de l'acquisition. Elle doit encore recevoir la même extention que nous avons donné plus haut à ces mêmes termes de notre Coutume après l'an du decès, cèst à dire que cèst à compter du jour de la dissolution de la Communauté qu'elle qu'en Soit la cause et cela par cette regle contra non valentem agere non currit præscriptio: or les Conjoints ne peuvent agir l'un contre l'autre que du jour de la dissolution de la Communauté qui est le Seul obstacle qui les en empêche.

Dans le cas du predecès de celuy des Conjoints qui etoit parent lignager du Vendeur un parent Lignager peut exercer le Retrait de Mi-denier Suivant l'art. 157 pourvu qu'il intente Son action dans l'an et jour du decès de ce Conjoint et qu'il poursuive de la Suivre, Si par l'evenement du partage le bien vient à Sortir de la ligne.

Voilà les principales observations qu'on pourroit faire sur ce Retrait qui ne se présente que très rarement dans l'usage.

Titre huitieme.*

Arrêts Executions et Gageries.

*Resumé par Mr. de Treüil.

Il est de l'essence des obligations de donner à ceux au profit desquels elles ont été contractées le droit d'en poursuivre l'execution; par conséquent, si ceux qui s'en sont obligés refusent de satisfaire à leurs engagements, on peut les forcer à les remplir; et c'est la loy qui prescrit les moyens qu'on doit employer pour y parvenir: Elle permet aux creanciers d'agir contre leurs débiteurs, ou directement contre leurs personnes, en les faisant emprisonner, ou indirectement en faisant saisir leurs Biens.

La 1ere de ces actions est la Contrainte par Corps, et l'autre est la saisie, dont on distingue deux especes, suivant la différente nature des Biens qui en font l'objet, l'une immobiliaire qu'on appelle saisie réelle, et l'autre mobiliaire qui comprend les saisies arrêts et executions &a.

Il ne s'agit dans le titre 8e de notre Coutume que de cette derniere espece de saisie et de la Contrainte par Corps; ce sont les deux objets que nous allons examiner.

De la Contrainte par Corps.

La Contrainte par Corps est le droit de faire emprisonner un débiteur jusqu'à ce qu'il ait payé.

Il y a dans cette matiere deux regles générales qu'il ne faut jamais perdre de vue: La 1ere est qu'on ne peut exercer la Contrainte qu'en vertu d'une condamnation definitive. Coutc art. 160.

Suivant l'art. 48 de l'ord.ce de Moulins cette condamnation pouvoit être prononcée pour toutes sortes de dettes même en matiere purement Civile et le débiteur ne pouvoit s'y soustraire

que par La Cession ou L'abandonnement de tous ses Biens. La disposition de cette ordonnance etoit conforme, et à la loy des 12 tables qui prononçoit la Contrainte indistinctement pour toutes sortes de Dettes, et à la loy Julia, qui avoit modifié La 1ere en permettant au débiteur de se soustraire à sa rigueur en abandonnant tous ses biens à ses creanciers; Enfin elle etoit conforme au droit introduit par Justinien, en ce qu'elle ne permettoit d'exercer la Contrainte qu'après un délais de 4 mois. Quelques respectables que fussent ces autorités Sur les quelles etoit fondée la disposition de l'ordonnance de Moulins, elle fut cependant abrogée par une loy* plus douce et plus Sage tout à la fois; plus douce en ce qu'elle reduisit à un très petit nombre, les cas dans lesquels la Contrainte pourroit avoir lieu à L'avenir, plus Sage en ce que justement irritée contre la fraude de certains débiteurs elle a permis d'exercer la Contrainte contre eux, Sans leur accorder le délai des 4 mois et comme un aussi Long espace de temps ait necessairement causé dans le Commerce une Lenteur funeste elle a permis aux Marchands d'employer les uns contre les autres cette action rigoureuse Sans attendre L'expiration d'un aussi Long délai. Mais il Suffira de faire connoitre les dispositions de cette Loy pour prouver qu'elle a les deux Caracteres dont nous venons de parler.

* ord.ce de 1667 tit. 34. art. 1er.

Sour quelles dettes on peut exercer La Contrainte.

En reduisant à un très petit nombre les dettes qui peuvent engendrer la contrainte elle en a tellement (la loy) fixé la nature que quand même le Débiteur S'y Seroit Soumis par Son obligation, cela n'opereroit aucun effet, Si La dette n'etoit point de nature à La produire: Il est même defendu aux Notaires de passer de telles obligations et aux huissiers de les executer en exceptant toutefois les proprietaires de Biens de Campagne qui peuvent exiger que Leurs fermiers se Soumettent à la Contrainte par

ord.ce 1667 tit. 34. art. 6.

art. 7.

Leurs Baux. Il faut observer 1° que si le fermier ne s'y etoit pas soumis, on ne pourroit la prononcer contre luy, ce seroit au proprietaire à s'imputer sa negligence.

Bornier Sur l'art. 7.

2° Que dans le cas de la reconduction ou Location tacite; le fermier continuant d'exploiter les Biens à luy affermés après l'expiration de son Bail, la contrainte par Corps n'auroit pas lieu pour les fermages dûs à cause de cette reconduction par ce que quoique la tacite reconduction ne continue le Bail qu'aux conditions qui y etoient Stipulées cela ne doit s'entendre que des conditions ordinaires, non de celles qui sont exhorbitantes.

3° Que quoiqu'il soit vray de dire que heres colonicolonus est, contre l'heritier du fermier la Contrainte à laquelle son Auteur s'etoit soumis, par ce que ce dernier n'avoit pu obliger que sa propre personne et cette obligation est éteinte par sa mort; d'ailleurs la Contrainte est une action penale or ces Sortes d'actions ne passent pas contre les heritiers. Si cependant l'heritier du fermier avoit reconnu le Bail il seroit contraignable par Corps non en qualité d'heritier mais en qualité d'obligé.

cependant on ne pourroit exercer

4° Que la Contrainte à laquelle le fermier s'est soumis par Son Bail peut s'exercer Sans condamnation. Et c'est la seule exception qu'il y ait à la 1ere regle generale que nous avons posée en commencant qui est qu'on ne peut exercer la Contrainte qu'en vertu d'une condamnation.

La 2onde regle est qu'on ne peut prononcer la Contrainte que dans les cas portés par l'ordre de 1667. C'est une Loy de rigueur que par cette raison on ne doit pas étendre.

Elle distingue deux especes de contraintes l'une qu'on ne peut exercer que 4 mois après la condamnation, et l'autre qui s'exerce Sans accorder ce délay.

La Contrainte de 4 mois à lieu pour restitution de

ordre 1667 art. 2 et 3 dutit. 34.

Defruits dejens adjugés, dommages et interêts, excedants la Somme de 200 ℔; Elle a aussi Lieu pour les Sommes dües par des Tuteurs ou Curateurs pour raison de leur administration pourvu que ces Sommes soient Liquides et qu'ils soient condamnés à les payer par un jugement Définitif.

art. 10. Pour obtenir cette Contrainte il faut faire Signifier la condamnation à la personne ou au Domicile de la partie avec commandement de payer et declaration qu'elle sera contrainte par Corps dans les 4 mois. Ce terme expiré, on leve au Greffe

art. 11. un jugement qui ordonne que dans quinzaine le condamné satisfera sinon Contrainte par Corps; quinzaine après la Signification de ce jugement on l'execute au moins qu'il n'y ait

art. 12. appel ou opposition dans ce cas il faut surseoir à l'execution jusqu'a ce qu'il ait été statué sur cet appel ou sur cette opposition.

art. 4. Les cas dans lesquels on peut exercer la Contrainte sans attendre les 4 mois sont.

Jd. 1.° Le cas de La Reintegrande, ce qui a lieu quand celuy qui a été condamné à délaisser un heritage n'a pas obei au Jugement quinzaine après la Signification qui luy en a été faite.

Jd. 2.° Pour Stellionat,* qui est une fraude que commet celuy qui vend ou qui engage des jmmeubles qui ne luy appartiennent pas; ou qui les hipotheque comme Libres quoiqu'ils ne le soient pas; ou qui donne en payement des Biens hipothequés à un autre.

*In his locum habet, si quis forte cum alii obligatam, dissimulata obligatione per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit; nam hæ omnes species stellionatum continent.

Jd. 3.° Pour dépot necessaire par ce que la mauvaise foy devient plus odieuse quand on refuse de restituer un depot que la necessité a fait de confier aveuglement. Cum exigente necessitate deponitur crescit perfidia crimen. L. 1. ff. 4. C. de Depos.

Jd. Pour consignation faite par ordonnance du juge, ou entre les mains de personnes publiques ainsi que pour la representation des Biens par Sequestres Commissaires ou Gardiens.

Jd. Pour Lettres de Change. Elles engendrent la Contrainte

contre ceux qui les ont Signées ceux qui y ont mis leur aval ceux qui les ont acceptées. Cette contrainte a lieu aussy Suivant l'art. 1er du tit. 7 de l'ord.ce de 1673 contre ceux qui ont promis de fournir des Lettres de Change et contre ceux qui ont Signé des Billets pour Valeur reçüe comptant ou Marchandises

art. 4. 6°. Pour dettes entre Marchands accusées pour Marchandises dont ils se mêlent. Jugé par arrêt du 15 May 1737 que la contrainte ne doit point avoir lieu pour prêt d'argent fait par un Marchand a un autre. autre du 24 janvier 1761. Denysart.

art. 5. 7°. Enfin toutes les fois qu'il s'agit de deniers Royaux. Il y a en outre quelques villes de france dont les Bourgeois peuvent Sur Leur Seule parole faire arrêter leurs débiteurs quoique non domiciliés dans ces villes qu'on appelle pour cette raison Villes d'arrêts. L'ord.ce declare expressement qu'elle n'a pas derogé au privileges de ces villes non plus qu'a celuy des foires Ports Etapes et Marchés, qui donne la contrainte par corps contre ceux qui y achetent des Marchandises.

Outre les cas exprimés par l'ordonnance de 1667 la Contrainte a lieu encore contre les peres pour les mois de nourrices de leurs enfans Suivant l'art. 14 de la Declaration du 29 janvier 1715, celle du 1er Mars 1727 et l'arrêt de Reglement du 19 Juin 1737.

Quelles personnes Sont exemptes de la Contrainte

La Contrainte n'a pas lieu indistinctement contre toutes Sortes de personnes: Il y en a que leur jeunesse, ou Leur âge avancé, ou la foiblesse de Leur Sexe, ou enfin la Dignité du caractere dont elles Sont revêtües, en ont fait affranchir; ce Sont les Mineurs les Septuagenaires les femmes et les Ecclesiastiques. Examinons chacun de ces privileges en particulier.

Quoique l'ord.ce de 1667 n'ait pas expressement affranchi les Mineurs de la Contrainte; cependant comme ils Sont de droit commun exempts des Loix penales *, il eut fallu pour les y Soumettre que l'ord.ce derogeant en cela au droit commun les y

* ainsi jugé par un jugement Souverain des Requêtes de l'hôtel du 21 Mars 1676. Journal du Palais pag. 116 du tom. 5.

assujettis or elle ne la pas fait, ils ne doivent par conséquent pas y être Sujets, au moins qu'ils ne soient Marchands car alors ils sont reputés majeurs pour le fait de leur commerce seulement et en cette qualité contraignables par Corps.

ord.ce 1673 tit. 1. art. 6.

Voy. la note sur Dufresne pag. 640.

L'art. 9 de l'ord.ce 1667 tit. 34. fondé sur le respect que l'on doit à la vieillesse, a affranchi de la Contrainte tous les Septuagenaires ce qui doit s'entendre de ceux qui ont atteint la 70.eme année par ce que *in favorabilibus annus incaptus pro completo habetur*. Il y a cependant des arrêts pour et contre sur cette question mais il y a lieu de croire que dans ceux qui ont jugé contre ce principe il y avoit des circonstances particulieres qui ont déterminé les juges et ces arrêts ne peuvent par cette raison affoiblir la force du principe que nous adoptons. Dailleurs il y a un arrêt du Conseil d'Etat du 8 May 1668 qui a jugé qu'un Prisonnier qui depuis son Emprisonnement avoit atteint sa 70.e année devoit être elargi. Mais cette faveur de la loy cesse quand un Septuagenaire s'est rendu coupable de Stellionat ou recelé ou lors qu'il est condamné aux dépens en matiere Criminelle mais dans ce dernier cas le juge peut s'il le juge à propos ne pas prononcer la Contrainte. arrêt du 24 7.bre 1701.

arrêt du 24 Juillet 1700 Journal des Audiences. arrêts contraires des 6.e 9.bre 1706. 24 Juillet 1737 et 4.e 9.bre 1742.

Le Privilege des Ecclesiastiques dont l'ordonnance de 1667 ne parle, est fondé sur un arrêt du 1.er aout 1569 rendu par le Roy Charles IX séant en son Lit de justice sur l'art. 57 de l'ordonnance de Blois, sur l'art. 23 de l'Edit de X.bre 1606 et enfin sur la declaration du Roy du 30 Juillet 1710. Mais quand il y a délit ou violence *quia indignus est beneficio Legis qui contra legem peccat*. Il en est de même quand ils ont déguisé leur qualité en contractant et qu'ils ont pris celle de Marchand. ainsi jugé par arrêt du 9 aout 1667 à un Ecclesiastique qui avoit pris dans une Lettre de Change la qualité de Marchand.

Boucheul.

arrêt de Verification fevr.er 1608.

Bornier.

Ce Privilege n'a pas lieu non plus pour les Ecclesiastiques qui ne sont entrés dans les ordres que depuis les obligations qu'ils ayent contractées. Toutes les fois qu'il y auroit qu'il y a de la fraude dans leur promotion aux ordres et qu'ils ont cherché en y

arrêt de 1612 de l'abbé d'Urfé.

arrêt du 23 avril 1697. Et l'arrêt de Verification de l'Edit du Clergé du 28 fevrier 1608.

entrans a le soustraire aux contraintes qui pourroient resulter contre eux des obligations qu'ils avoient contractées par ce qu'alors remini suas fraas prodesse debet.

Les femmes sont exemptées de la Contrainte par Corps par l'art. 8 de l'ordonnance de 1667. L'Emprisonnement est en effet peu compatible avec l'honnetété de leur Sexe.

art. 8. Mais Lorsqu'au mepris de cette décence elles se sont rendües coupables de Stellionat, ou qu'elles ont manqué aux engagements qu'elles avoient pris relativement à Leur Commerce quand elles sont Marchandes publiques, la loy les regarde alors comme indignes de sa protection; elle les Livre à toute la rigueur des poursuites de Leurs Creanciers. Mais il faut observer qu'aux termes de L'art. 235 de notre Coutume on doit entendre par Marchandes publiques, non celles qui débitent la Marchandise dont se mêlent Leurs maris, mais seulement celles qui font marchandise Separée et autre que celle dont Leurs maris se mêlent. Elles peuvent quand elles sont ainsi Marchandes publiques s'obliger pour raison de Leur Marchandise et en consèquence de cette obligation on peut obtenir contre elle des condamnations par Corps.

De même pour qu'une femme soit reputée Stellionataire il faut que le Stellionat procede de son fait, ce qui ne peut arriver que Lorsqu'elle est libre et hors de la puissance de son mary ou Lorsqu'étant mariée elle s'est reservée par son Contrat de Mariage L'administration de son Bien, ou enfin Lorsqu'elle est Separée de Bien d'avec luy; de Sorte que dans le cas ou etant en communauté avec son mary, elle se seroit obligée Solidairement avec luy, le Stellionat ne seroit pas reputé proceder de son fait et la Contrainte n'auroit pas Lieu contre elle.

Nous avons vû pour quelles Dettes et contre quelles personnes on peut exercer la Contrainte; il ne nous reste rien à dire sur les formalités sinon que quoiqu'en toute matiere Civile il soit generalement defendu de faire aucuns actes judiciaires les jours de Dimanche ou de fete; on peut cependant faire un Emprisonnement en obtenant une permission du juge meme un jour de fete pourvû que ce ne soit pas dans la 15.aine de Pasques ny un jour de fete Solemnelle cela ne peut avoir Lieu que quand le débiteur ne sort de chez que ces jours là.

Des Saisies Mobiliaires.

Les Saisies dont il s'agit dans ce titre sont la Saisie arrêt, la Saisie execution et la Saisie Gagerie.

De La Saisie arrêt.

La Saisie arrêt est l'acte par lequel un Creancier arrête ce qui est dû a son débiteur entre les mains d'un tiers.

Du titre necessaire pour cette Saisie.

La regle generale en matiere de Saisie est que pour proceder par cette voye, il faut être fondé en obligation ou condamnation suivant l'art. 160 de la Coutume. Cependant comme la Saisie arrêt n'est qu'un acte purement conservatoire et qui ne depouille pas la partie Saisie, l'usage s'est introduit de saisir et arrêter quoique ne fut fondé que sur un simple Billet il faut seulement, le faire Controller et presenter Requête au juge pour avoir la permission de saisir et arrêter en vertu de son ordonnance.

Il n'est pas necessaire que la dette pour laquelle on fait la Saisie arrêt soit certaine et liquide, mais on ne peut faire statuer sur cette Saisie que lorsque la Dette a été liquidée.

Quelles choses on peut Saisir et arrêter

La Saisie arrêt ne tombe jamais que sur des Sommes d'argent, des fermages, des loyers, des arrerages de rentes, des Billets et obligations. Il arrive cependant quelquefois qu'on saisit et arrête des meubles et effets appartenants au débiteur et trouvés entre les mains d'un tiers mais c'est moins alors une Saisie arrêt qu'une Saisie et execution.

Quoique tous les Biens du débiteur soient affectés au payement de ses dettes, il y a cependant des creances privilegiées qu'on ne peut saisir et arrêter. La Saisie qui en auroit été faite, ne produiroit aucun effet.

Des choses qu'on ne peut arrêter.

arrêt du Conseil du 5 aoust 1738. Denysart.

Ce sont 1° Les revenus du Roy entre les mains de ses fermiers.

Jd.

Jd.

Jd.

2°. Les Pensions des officiers des troupes, Les appointemens des Gouverneurs de places.

3°. Les gages des officiers de la Maison du Roy.

4°. Les arrerages de plusieurs rentes dües par le Roy sont aussy declarées insaisinables par les Edits de creation; et en general toutes les rentes sur l'Hôtel de Ville quand elles appartiennent à des Etrangers.

5°. Les droits de présence des fermiers Generaux *, et les appointemens de leurs commis **

6°. Les Legs faits pour aliments et ceux que le Testateur a *** declarés ne pouvoir être saisis par les Creanciers des Legataires.

7°. Les produits des Bourses communes des Experts en titre d'office **** et des huissiers au Grand Conseil.

Il y a encore plusieurs creances qui sont insaisissables et qu'il seroit trop long de rapporter. Denysart en a fait l'enumération.

* Edits des mois de juin 1686, avril 1692 et une declaration du 19 juin 1720.

** Arrêt du Conseil du 28 juin 1710.

** 20e des fermes 1681.

*** Arrêt du 29 8bre 1734.

*** Edit de creation du mois de may 1690.

**** Arrêt du Conseil du 23 fevrier 1736.

Des formalités et de L'effet de la Saisie-arrêt.

Il ne suffit pas d'avoir saisi et arrêté il faut faire assigner celuy entre les mains de qui la Saisie est faite pour affirmer la somme qu'il doit et s'il refuse de faire cette affirmation il est condamné à payer les causes de la Saisie en principal et accessoires.

Si la Saisie-arrêt est faite en vertu d'une obligation ou d'une condamnation; en même temps qu'on fait assigner celuy entre les mains de qui la Saisie arrêt est faite on l'assigne aussy pour voir declarer la Saisie bonne et valable et se voir condamner à vuider ses mains dans celles du Saisissant jusqu'à dûe concurrence, ou en déduction de sa créance, suivant que la somme saisie surpasse celle qui luy est dûe ou qu'elle luy est inferieure.

Si la Saisie arrêt est faite en vertu d'un simple Billet il faut d'abord faire statuer sur la cause de la Saisie.

Les auteurs sont partagés sur la question de savoir combien doit durer une Saisie et arrêt. Ils distinguent deux cas; ou la Saisie

arrêt a été Suivie d'une assignation et alors elle est Sujette comme
L'instance à la peremption de 3 ans. Cela ne Souffre pas difficulté.
Mais dans le cas ou la Saisie n'a pas été Suivie d'assignation,
Les uns fondés Sur un acte de Notoriété du Chatelet croyent que la
Saisie doit durer 30 ans. * D'autres Sans faire aucune distinction
Soutiennent que toute Saisie est éteinte après 3 ans Soit qu'elle ait été Suivie
d'une assignation, Soit qu'elle ne l'ait pas été; et leur décision est appuyée
Sur l'ordonnance 1629 art. 91 qui porte, que toute Saisie arrêt de Deniers
encore qu'il n'y ait eu aucune assignation donnée en conséquence, est
Sujette à peremption. D'autres enfin en admettant la distinction des
premiers ont prétendu que dans le cas où la Saisie n'a pas été Suivie
d'assignation, celuy entre les mains de qui, cette Saisie a été faite, est
valablement Dechargé après un an de Silence de la part du Saisissant.
Il y eut en effet Selon eux être comparé à un Gardien, or Suivant
l'ordonnance de 1667 tit. 19. art. 22. les Gardiens Sont dechargés de
plein droit après un an à compter du jour de leur commission, donc
ils concluent qu'il en doit être de même de celuy entre les mains
duquel on a fait une Saisie arrêt, et qu'il luy doit être permis
de Se Liberer quand le Saisissant n'a pas poursuivi pendant une année
aucun acte et de ce Dernier avis. Mais l'annotateur d'argou pleine de
raison qu'il faut rejetter la distinction et Se tenir à la disposition
de l'ordonnance de 1629 qui decide la question de la maniere la plus
précise.

* Ils regardent la Saisie arrêt comme une opposition.

titre de la peremption fol. 399.

Des Saisies-executions.

La Saisie execution est l'exercice du droit qu'a un creancier de
faire vendre les meubles de Son debiteur, après l'avoir mis en
demeure par un commandement. Cela n'est requis par aucune loy
Seulement reçû dans l'usage.

art. 160. On ne peut exercer cette action qu'en vertu d'un titre executoire
telle qu'une Sentence ou une obligation passée pardevant notaire,
pour raison d'un délit ou quasi délit, ou d'une chose privilegiée
qui la vaille.

Pour qu'une Sentence Soit executoire il faut qu'elle Soit duement
Scellée par ce que le Sceau qui donne l'execution. Il en est de même de

obligations qui ne sont executoires que lorsqu'elles sont scellées. Mais il faut distinguer entre le Sceau Royal et le Sceau des Seigneurs; il n'est pas douteux que le Sceau Royal n'emporte execution parée, même sur les Biens non situés dans l'etendüe de leur territoire et en vertu d'obligation contractée par des personnes non domiciliées dans ce territoire. Il faut seulement que le Notaire qui les a reçües n'ait pas instrumenté hors de son territoire.

Mais lorsque l'obligation a été passée pardevant un Notaire de Seigneur elle n'a d'execution parée, que quand les personnes
art. 165. contractantes etoient demeurantes dans l'etendüe de la jurisdiction du Seigneur.

Quoiqu'il soit vray de dire que ces obligations sont executoires non seulement dans le Ressort mais même dans tout le Royaume, cependant quand on execute hors du ressort on est dans l'usage de prendre le Pareatis du juge des Lieux. Il en est de même pour les Jugemens et arrêts.

art. 166. On ne peut même en vertu d'un titre executoire proceder par voye
(cy mes addition) de Saisie-execution que quand la chose ou la somme qui est due est liquide. A moins que l'espece ne fut sujette à appretiation, alors on peut saisir en assignant afin d'appretiation.

La regle qu'on ne peut saisir sans titre souffre quelques exceptions.

art. 160. 1°. Dans le cas du délit ou quasi delit.

2°. Dans le cas de la desherence où le Seigneur haut justicier peut
art. 167. saisir les meubles de son vassal mort sans heritier, de même que
dans le cas de la confiscation il peut saisir les meubles d'un condamné
art. 183. quand la condamnation emporte la Confiscation: pourvû que ce ne soit pas pour crime de Leze Majesté, car alors la Confiscation appartient au Roy.

De La Gagerie.

3°. La Coutume permet aussi au proprietaire d'une maison
art. 161. de faire saisir les meubles de son Locataire pour les loyers qui luy sont dûs; Il peut même saisir ceux des Sous Locataires, mais ceux

y obtiennent mainlevée en payant au Saisissant ce qu'ils doivent au principal Locataire. Cette Saisie est proprement une Simple Saisie arrêt qui ne dépouille pas le propriétaire des meubles saisis et le Saisissant ne peut les faire enlever pour les faire vendre sans une ordonnance du juge rendüe contradictoirement avec le propriétaire qui reste en possession de ses meubles en qualité de Dépositaire et de Gardien judiciaire, par ce que l'effet de cette Saisie est de mettre les meubles sous la main de justice, comme un gage de la creance du Saisissant; c'est ce qui a fait nommer cette Saisie Gagerie.

art. 163. Cette Saisie Gagerie peut être employée aussi par le Creancier d'une rente fonciere sur une Maison de Paris, pour trois termes d'arrerages (et non plus) de la rente, pour raison desquels il peut faire saisir les meubles qui sont en cette Maison quand c'est le propriétaire qui l'occupe; car si elle étoit occupée par un Locataire le creancier de la rente ne pourroit que faire saisir et arrêter les loyers.

art. 86. La Coût.e accorde cette même action aux Seigneurs Censiers dans la Ville et Banlieue de Paris pour raison des arrerages de Cens de 3 années (et au dessous.)

Cette Saisie ne peut être faite qu'au nom de ceux auxquels la Coût.e accorde le droit de l'employer. Cependant quoiqu'elle ne l'ait pas accordé au principal Locataire, contre les Sous locataires, il est reçû dans l'usage qu'il peut en user comme le propriétaire. Durant cette Saisie est Sujette aux mêmes formalités que la Saisie et l'execution excepté cependant que c'est toujours le Saisi lui même qui est établi Gardien et qu'on ne vendre qu'après avoir fait ordonner la vente contradictoirement avec le Saisi.

art. 175. 4.° La Coût.e permet encore aux hôtelliers de Saisir sans titre les meubles, hardes, Chevaux et Bagages des Pellerins, pour les prix d'hôtellage; leur privilege va même jusqu'à pouvoir retenir ces effets de leur autorité privée, jusqu'à ce qu'ils soient payés.

art. 173. et 174. Les Bourgeois de Paris ont aussi le droit de Saisir titre les meubles de leurs débiteurs forains quand ces meubles sont dans la Ville. La connoissance de ces Sortes d'arrêts appartient au Prevot de Paris Seul.

art. 168. Nous avons dit que le titre en vertu duquel on Saisit doit être

executoire : Il faut de plus quil le soit nommement contre la personne quon veut saisir, a peine de nullité. C'est pourquoy pour saisir sur l'heritier de l'obligé, sur le mary pour les dettes contractées par la femme avant son mariage, sur la Veuve pour les dettes de la Communauté où elle n'a pas parlé ; il faut faire declarer ^ lettre ^ executoire contre les representans de l'obligé comme il l'etoit contre l'obligé lui même.

Des meubles quon ne peut saisir et executer.

On ne peut pas saisir indistinctement tous les meubles du débiteur ; L'ordonnance de 1667 * veut quon laisse aux gens de Campagne une vache 3 Brebis et deux Chevres pour leur aider à vivre, a moins que la creance pour laquelle on saisiroit ne fut le prix même de ces Bestiaux ou l'argent prêté pour les acheter ; on doit aussi leur laisser leur Lit et les habits dont ils sont vetus.

* tit. 33. art. 14.

2°. on ne peut non plus saisir les Chevaux, Boeufs, charrües et autres ustanciles, excepté pour les Sommes dües au Vendeur ou à celuy qui a prêté l'argent pour l'achat et pour deniers Royaux.

Id. art. 16.

3°. on ne peut saisir sur les Ecclesiastiques les meubles destinés au service divin et on doit leur laisser leurs livres jusqu'a la Valeur de 50 Ecus.

Id. art. 15.

4°. Enfin les Chevaux et armes des Gentils hommes, Gens-d'armes et Chevaux Legers et Capitaines des Regimens ne peuvent être saisis quà la requête de ceux qui les ont vendus.

* 1629 art. 195.

Effets de La Saisie execution.

L'objet de la Saisie est de procurer au creancier le payement de ce qui luy est dû ; pour y parvenir dans le cas de la Saisie execution, il doit 8 jours après la Saisie faire proceder à la Vente des meubles compris dans la Saisie, pour sur le prix en provenir être payé de son dû en principal et fruits.

Il peut arriver quil y ait à la fois plusieurs Saisissants, alors comme il n'y a pas d'hypotheque sur les meubles, ** les Creanciers ont

* art. 170.

toute le même droit sur le prix avec cette différence cependant, que la loi* accorde au 1er saisissant un droit de préférence sur ceux qui n'ont saisi qu'après lui ; c'est à dire, qui est payé avant tous les autres. Mais cela souffre plusieurs exceptions et il arrive souvent que ceux même qui n'ont saisi que postérieurement, sont payés avant le premier saisissant lorsqu'ils ont un privilège sur la chose ; ces privilèges sont de plusieurs espèces et ont chacun leur rang fixé par la loi, rang que nous observerons en les énonçant.

* art. 178.

1°. Les frais de justice.

2°. les frais funéraires.

3°. Le privilège des propriétaires de Maisons ou de fermes, pour les loyers ou fermages qui leur sont dus** ; mais ce privilège cesseroit dans le cas où les meubles du locataire ou du fermier, saisis par d'autres Creanciers auroient été vendus et délivrés par justice avant que le propriétaire s'y fut opposé. C'est, dit Duplessis, ce qu'on doit entendre par ces termes de l'art. 171. Souvent suivre les Biens de leurs locatifs exécutés encore qu'ils soient transportés jusqu'à ce qu'ils soient vendus et délivrés par autorité de justice.

** art. 171.

4°. Les Medecins et Chirurgiens et apothicaires viennent concurremment ensemble pour raison seulement de ce qui leur est dû pour la derniere maladie.

5°. Les Domestiques pour raison de leurs gages.

6°. Les Boulangers, Bouchers et Marchands de vin ont aussi un privilège.

Voyez Loüet au mot privilège cite des arrêts.

Tous ces privilèges ont lieu sur tous les meubles du débiteur indistinctement ; mais il y en a quelques uns affectés sur certains meubles particuliers qui donnent aux Creanciers auxquels ils sont accordés, le droit d'être payés avant tous les autres, excepté les frais de justice, sur le prix de la chose sur laquelle ils ont ce privilège.

art. 181.

C'est en vertu d'un privilège de cette nature que le Creancier muni d'un gage est payé par préférence à tous autres sur le prix de ce gage, qu'il ne peut être contraint de faire entrer en Contribution. Cette même préference est accordée sur la chose déposée saisie sur le dépositaire quand le dépôt se trouve en nature ; alors la chose est rendüe à celui à qui elle appartient au moyen de quoi elle n'entre pas non plus en Contribution.

art. 182.

L'hôtelier a ce même privilège sur les meubles des Sellerins pour

art. 175.

Depenses

Depenses par eux faites dans L'hôtellerie.

Les Messagers, Rouliers et voituriers peuvent aussi retenir les Ballots qu'ils ont voiturés jusqu'a ce qu'ils ayent été payés.

art. 176. Enfin celuy qui a vendu une chose sans jour et sans terme esperant être payé promptement, peut poursuivre la chose en quelque lieu qu'elle soit transportée, pour être payé du prix qu'il l'a vendüe. Ce droit de Suite a lieu quand la chose a été saisie sur le débiteur et mise hors de ses mains; mais il ne faut pas aller avec quelques auteurs jusqu'a dire que ce droit subsiste même après la vente faite par autorité de justice, par ce que la foy publique met l'acheteur en Sureté. Il n'en seroit pas de même dans le cas ou celuy qui avoit acheté la chose, l'auroit revendüe frauduleusement à un tiers, alors le 1er Vendeur pourroit suivre sa chose entre les mains du tiers acquereur, pour être payé du prix qu'il l'avoit vendüe; mais il faut que la 2onde vente ait été faite peu de temps après la premiere autrement le 1er Vendeur seroit censé s'en être rapporté à la bonne foy de celuy qui luy avoit achetée la chose s'il avoit laissé passer un temps considerable sans demander son payement. Les expressions de la Coutume, vendüe sans jour et sans terme, peuvent avec que l'on le sens de sa disposition; aussi elle luy refuse le droit de suite dans le cas ou la vente auroit été faite avec terme ou délay, luy accordant seulement le droit d'être payé par preference sur le prix de cette chose avant les Creanciers qui l'auroient fait saisir

Le privilege ne s'etend pas sur celuy du propriétaire de Maisons, sur les meubles de son locataire pour raison des loyers.

art. 177. Tous ces privileges cessent et tous les creanciers viennent par Contribution au sol la livre sur les Biens de leur débiteur dans le cas de la déconfiture, c'est à dire quand la totalité des Biens du débiteur ne suffit pas pour payer les Creanciers apparents.

art. 179

art. 180. S'il y avoit contestation sur la suffisance ou insuffisance des Biens les premiers saisissants peuvent être payés en donnant par eux caution de rapporter ce qu'ils auront reçû, dans le cas ou les Biens ne suffiroient pas. Il faut observer que comme

nous l'avons dit la chose donnée en gage et celle deposée quand elle se trouve en nature, n'entrent pas en Contribution.

Des formalités des Saisies.

L'ordonnance de 1667 tit. 33 à prescrit dans le plus grand détail les formalités que l'on doit observer dans les Saisies; Nous ne rapporterons pas icy ces dispositions qui sont toutes très claires et qu'on peut voir dans l'ordonnance même; il suffira d'observer qu'elles sont de la plus grande rigueur et que les Saisies dans lesquelles elles n'ont pas été observées sont nulles.

ord.ce art. 19.

Titre Neuvieme.*

Des Servitudes et Rapports d'Jurés.

* Resumé par Mr. de L'alourcé.

Deux objets etrangers l'un a l'autre forment la matiere de ce titre; Les Servitudes d'une part, de L'autre, les Rapports d'Experts. Nous les examinerons Separement.

Sur Le 1er objet, les Servitudes, nous verrons:

1° Leur nature, et Leurs differentes especes.

2° La maniere dont elles S'etablissent.

3° La maniere dont elles S'eteignent.

Nature des Servitudes, Leurs differentes especes.

Depuis que L'Esclavage, ou La Servitude proprement dite, cet Etat Si contraire à La nature, qui fit les hommes tous egaux et Libres, a été abolie en France, par un effet de La Sagesse de nos Roys, nous entendons en general par le mot de Servitude une Charge imposée à un heritage au profit d'un autre heritage ou d'une personne.

De cette definition nait la 1ere et la principale division des Servitudes.

Elles Sont ou personnelles ou réelles.

Personnelles, quand elles Sont dües par la chose à la personne.

Réelles quand c'est un heritage qui la doit à un autre heritage.

Les personnelles Sont de trois especes. L'usufruit, L'usage et L'habitation.

De L'usufruit.

L'usufruit est le droit de tirer de la chose, dont la proprieté appartient à un autre, tout le profit dont elle est Susceptible, Sans en alterer ny diminuer La Substance. Usufructus est jus utendi fruendi rebus

alienis, salvâ earum substantiâ.

L'usufruit peut être l'effet ou de la loy, ou de la derniere volonté de l'homme consignée dans un testament, ou des conventions que la loy autorise.

Il est l'effet de la loy. L'art. 267 de notre Coutume nous en fournit un exemple en accordant au Gardien Noble ou Bourgeois l'usufruit des Biens de ses enfans pendant la durée de cette charge, et pour le recompenser de ses soins, et l'interesser en quelque façon davantage à bien administrer les Biens confiés à sa vigilance.

Il est l'effet des dernieres volontés, lorsqu'un testateur dispose de la nüe propriété de tout ou de partie de ses Biens envers l'un en laissant à l'autre la jouissance entiere, ou l'usufruit des mêmes biens.

Il est l'effet de la convention, lorsque le proprietaire d'un heritage en aliene la propriété en s'en reservant l'usufruit, ou par une convention opposée, aliene l'usufruit en se reservant la propriété.

L'usufruit embrasse la jouissance pleine et entiere de toutes especes de choses, soit meubles ou immeubles, utiles et necessaires ou de simple agrement, droits incorporels et autres sans distinction.

Jouir pleinement et entierement de la chose ou de l'heritage dont l'usufruit lui est abandonné, en tirer toute l'utilité dont il est susceptible en recueillir tous les fruits tous les revenüs, y faire toutes les ameliorations soit d'utilité soit d'agrement qui peuvent lui convenir, louer, affermer, ceder ou vendre, son usufruit, si les conditions apposées par le proprietaire ne s'y opposent point; tels sont les droits de l'usufruitier.

N'alterer en rien la substance de la chose sur laquelle est assis l'usufruit faire toutes les reparations viageres necessaires à sa conservation, l'entretenir toujours dans le meilleur état possible, enfin jouir en bon pere de famille, tels sont ses devoirs.

Comme c'est l'usufruitier qui tire tous l'emolument de la chose c'est aussy à lui à en acquitter les charges. ainsi c'est à lui à payer les droits rentes, Dixmes, Corvées et impositions à l'heritage.

Il est encore responsable de toutes les dégradations survenües à la chose par son fait, ou par sa negligence. Il doit aussi intenter la complainte lorsqu'il est troublé dans la jouissance des servitudes dont autrement il devroit, s'il les laissoit prescrire, des dommages et interets

propriétaire.

Enfin il doit donner caution de rendre la chose à la fin de son usufruit, et de satisfaire aux autres engagemens que sa qualité lui fait contracter. Il peut cependant être dispensé de ce devoir, soit par les expressions, soit par la faveur de son titre. Par les expressions, lorsque l'exemption est expressément stipulée; par la faveur lorsque la donation d'usufruit, se trouve dans un contrat de mariage.

Si l'usufruitier à des obligations à remplir à l'egard du propriétaire, comme nous venons de le voir, le propriétaire en contracte aussi de son coté envers l'usufruitier. Ces obligations consistent:

1°. à lui delivrer la chose sujette à l'usufruit si c'est un meuble, ou souffrir qu'il s'en mette en possession, si c'est un immeuble.

2°. à n'imposer sur la chose aucune charge qui puisse la deteriorer ou en diminuer la valeur.

3°. à faire cesser le trouble qui pourroit être fait à l'usufruitier dans sa possession sur la dénonciation qui en est faite, et à l'indemniser de la non jouissance.

4°. enfin à lui rembourser les reparations nécessaires qu'il peut avoir fait au delà de celles dont il est tenu comme usufruitier.

L'usufruit finit par différentes causes.

1°. Par la mort civile ou naturelle de l'usufruitier, par ce que c'est un droit purement personnel.

2°. Par l'expiration du temps marqué pour sa durée.

3°. Par la consolidation à la propriété, soit que l'usufruitier acquiere la propriété, soit qu'il cede son droit au propriétaire.

4°. Par l'extinction de la chose sujette à l'usufruit. ainsi l'usufruitier d'une maison, perdroit, si elle venoit à être détruite par un incendie ou autre accident pareil, non seulement l'usufruit de la maison, mais celui même du fond sur lequel elle etoit bâtie; a moins que de cette maison dependissent des terres, ou qu'elle ne fit partie d'une universalité de Biens.

5°. L'usufruit cesse encore lorsque l'usufruitier abuse de la chose. Il est alors privé de son usufruit, malgré la caution qu'il auroit pû donner.

De L'usage.

L'usage est le droit de se servir d'une chose pour sa necessité particuliere seulement, sans pouvoir profiter de l'excedent des fruits qui appartient au proprietaire, ou à l'usufruitier s'il y en a un. Ce droit s'établit par les mêmes moyens que l'usufruit, mais il en differe:

1°. En ce qu'il est moins étendu. Il ne procure en effet que le necessaire seul, au lieu que l'usufruit donne à l'usufruitier la jouissance pleine et entiere de la chose, et le droit d'en tirer tout le profit dont elle est susceptible.

2°. En ce que l'usufruit peut se louer, s'affermer, se ceder ou se vendre, l'usage au contraire est tellement attaché à la personne qu'elle ne peut le transporter à un autre.

3°. En ce que l'usage est indivisible, l'usufruit au contraire est divisible. La jouissance peut se partager, mais ce qui est absolument necessaire ne le peut pas. *Nam frui quidem proparte possumus, uti proparte non possumus.* Leg. 19. ff. de usuf.

De L'habitation.

Le droit d'habitation est le droit d'habiter une Maison. Il étoit d'abord purement personnel, et la Maison ne pouvoit être habitée que par celui à qui le droit étoit accordé. Il étoit tenu de l'occuper en personne, il ne pouvoit ceder son droit à un autre. Depuis ce droit a été assimilé à l'usufruit, et l'on peut le transporter, si l'on ne veut en user par soy même.

Outre ce droit general d'habitation, nous en connoissons un autre particulier, qui appartient à certains individus, à certaines circonstances. C'est celui que nous voyons usité dans la plus part des Contrats de Mariage, qui est accordé par plusieurs Coutumes à la femme quand elle survit à son mary. Ce droit se regle par la Coutume ou par le Contrat; il est purement personnel, d'où il suit 1°. qu'elle en doit jouir en personne, et ne peut le transporter à un autre. 2°. qu'il finit avec elle.

Il s'étend encore par le Convol de la femme à de 2ondes noces. La raison en est, que dans ce cas elle ne peut avoir d'autre habitation

que celle de son mary. Ce droit d'ailleurs luy est accordé principalement en consideration de sa viduité, dès qu'elle abandonne cet Etat, elle est censée renoncer en même temps à son droit, et ne peut plus y pretendre.

Quelquefois dans le Contrat de Mariage on donne à la femme le choix de ce droit, ou d'une certaine somme d'argent fixe. Mais une fois son choix fait, elle ne peut plus changer. autrement une femme qui après la mort de son mary auroit preferé le droit en nature, pourroit ensuite, dans l'intention de se remarier, demander la somme stipulée; ce qui ne seroit pas juste, et deviendroit un moyen d'eluder la loy.

Des Servitudes Réelles.

Les Servitudes réelles sont susceptibles de deux divisions differentes: Elles sont contractuelles ou Legales, urbaines ou rustiques. La 1re division depend de leur constitution, La 2onde de leur objet.

Les Contractuelles sont l'effet de la convention.

Les Legales doivent leur existence à la loy ou à la Coutume.

Les Vrbaines sont celles dües aux Batimens situés soit à la Ville ou à la Campagne, destinés à l'habitation, comme sont les droits de Vües, d'Egoût, de Sur-haussement de Mur &a

Les Rustiques sont celles dües aux heritages, comme terres, Prés, Bois, Cours, jardins, &a tant à la ville, qu'a la Campagne.

Cette distinction entre les Servitudes urbaines et rustiques, doit son origine à la difference que les Romains mettoient entre ce qu'ils appelloient heritages urbains, et heritages rustiques, Fradia urbana, Fradia rustica.

L'heritage appellé Vrbain est tout Edifice ou Maison destinée pour l'habitation; et sa situation dans les villes ou dehors, même au milieu des champs, n'on change pas la nature ny le nom.

Au contraire l'heritage appellé Rustique est tout heritage qui n'est point destiné pour l'habitation des hommes, quoique situés dans les villes. Fradium exqualitate et materiâ, non loco æstimatur.

Il ort encore une division des Servitudes.

Elles sont apparentes et continües, ou occultes et discontinües.

Les Servitudes apparentes et continües sont celles qui se voyent, et se conservent d'elles mêmes sans le fait de l'homme, et dont l'exercice n'est jamais interrompu, comme les Vües et fenêtres, les Egoûts et Gouttières &a

Les Servitudes occultes et discontinües sont celles qui ne s'apperçoivent pas, ne peuvent se conserver d'elles mêmes et sans le fait de l'homme et dont l'exercice n'est pas continû; de ce genre est le droit de passage sur le terrein d'autruy.

Telles sont les differentes especes de Servitudes, voyons maintenant comment elles se constituent.

Comment se constituent les Servitudes.

Nulle Servitude sans titre, 1re. regle, maxime fondamentale de la matiere des Servitudes dans notre Coutume. D'où il suit:

1°. Que pour prétendre un droit de Servitude, il faut avoir un titre en bonne forme; ce qui ne veut pas dire absolument qu'il n'y ait que le titre constitutif qui puisse servir de Bâze à la prétention de celuy qui demande sa maintenüe dans l'usage et le droit d'une Servitude qui lui est contestée. Un titre simplement énonciatif suffiroit pour justifier de son droit.

2°. Qu'on ne peut acquerir une Servitude par prescription de quelque temps que ce soit. La prescription suppose la possession seule et non accompagnée de la propriété. or où un titre qui constate la propriété est necessaire, la possession toute seule ne peut produire d'effet. Il est cependant une exception à cette proposition vraye en elle même. Il est un cas où la prescription peut devenir un moyen d'acquerir une Servitude.

Un homme est possesseur d'un heritage voisin du mien; il paroit pour en être proprietaire sans l'être en effet. Je le crois ainsi de même comme lui. J'm'accorde un droit de Servitude sur cet heritage prétendu sien. Je joüis de ce droit pendant 30 ans; cet ancienneté de temps m'assure ce droit de maniere qu'on ne peut plus me le contester. Voilà donc la prescription devenüe un moyen d'acquerir une Servitude.

Mais en faisant attention a cette exception à la regle, on verra que dans le fond c'est moins une exception qu'une suite et une consequence de la regle. En effet dans l'espece, c'est bien si l'on veut la prescription qui me fait acquerir cette servitude: mais ma possession n'est pas icy toute seule, elle est accompagnée d'un titre d'acquisition faite de bonne foy, ab eo quem bonâ fide credebam dominum esse. Elle ne peut pas passer pour une simple tolerance, puisque j'use du droit de servitude en ce cas, tanquàm juste existimans mejus servitutis habere.

Le Proprietaire seul d'un heritage, peut lui imposer une servitude. Seconde regle de cette matiere. En effet comme il n'y a que lui qui puisse l'aliener ou en disposer, lui seul peut aussi lui imposer une charge quelconque.

Le titre du proprietaire est necessaire pour constituer une servitude sur un heritage, mais la jouissance suffit pour lui en acquerir. ainsi la Douairiere, l'usufruitier, l'Emphiteote ont qualité suffisante pour acquerir une servitude à l'heritage dont ils jouissent. Ils ne peuvent le deteriorer, mais ils peuvent faire tout ce qui tend à l'ameliorer et à en augmenter la Valeur. fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest. Leg. 13. ff. de Usuf.

Les Servitudes sont perpetuelles de leur nature. ainsi celuy qui les constitue ne peut en faire dépendre la durée de son caprice ou de sa volonté; il ne peut les constituer pour un certain temps seulement. Servitutes causam debent habere perpetuam.

Les Servitudes se constituent de plusieurs manieres.

1°. Par actes entrevifs, à titre de Vente, Donations, ou autres actes semblables.

2°. Par Testament.

L'art. 215 de notre Coutume donne pour l'exemple de la constitution d'une servitude par actes entrevifs, le Contrat d'Alienation d'un heritage fait par le proprietaire de deux heritages voisins, qui en alienant l'un d'eux s'y reserve un droit de servitude.

La 2ème maniere de constituer une servitude est consacrée par l'art. 216 qui parle de la constitution d'une servitude etablie par un pere entre ses enfans par acte de derniere volonté, dans la disposition qu'il fait de ses Biens.

3°. Les Servitudes se constituent encore par les partages, lorsqu'on convient que la portion d'un heritage echüe au Lot d'un des Copartageants, sera chargée d'une certaine Servitude envers l'autre portion, qui tombe dans un autre Lot.

4°. Elles se constituent quelquefois tacitement, comme dans le cas de l'art. 216 qui s'exprime en ces termes: Destination de pere de famille vaut titre, quand elle est ou a été par ecrit, et non autrement.

Ce qui s'explique ainsi:

Lorsque deux heritages appartiennent au même maitre, le service que l'un tire de l'autre, comme lorsqu'une Maison a une vüe sur l'autre, n'est pas Servitude, par ce que nemini res sua servit. Si par la suite ces maisons viennent a appartenir à Différens maitre, le service que l'une tire de l'autre, qui etoit destination de pere de famille, lorsqu'elles appartenoient à une même personne, devient un droit de Servitude, sans qu'il soit besoin que par l'alienation qui a été faite de l'une des deux Maisons, cette Servitude ait été expressément constituée.

La raison est, que la Maison alienée est censée l'avoir été en l'Etat où elle se trouvoit, l'une ayant vüe sur l'autre, l'autre souffrant cette vüe, ce qui suffit pour établir la Servitude. C'est ce que signifient ces termes de la Coutume, destination de pere de famille vaut titre.

Mais elle ajoute ceux cy: quand elle est ou a été par ecrit et et non autrement; dont voicy le Sens:

Celuy qui prétend un droit de Servitude sur la Maison Voisine en conséquence d'une destination de pere de famille, doit si le Voisin conteste cette destination en avoir et rapporter la preuve par ecrit. La preuve testimoniale n'est point admise en matiere de Servitude: ainsi, par exemple, s'il s'agit d'une Servitude de Vüe, il doit avoir la preuve Litterale que la fenêtre existoit dès le temps que les deux maisons appartenoient au même Maitre, ce qui peut s'établir par le marché par ecrit, fait pour la construction, par les quittances des ouvriers, ou par quelque acte contenant une description de ces maisons, dans laquelle la fenêtre objet de la contestation, seroit énoncée.

à quelque titre qu'on constitüe une Servitude on doit pour La validité de La constitution observer les dispositions de L'art. 215. Toutes constitutions generales, dit cet art. Sont nulles. Il faut qu'elle Soit nommément et Specialement declarée, tant pour Le droit, grandeur, hauteur, mesure, qu'espece de Servitude.

Comment S'teignent Les Servitudes.

Comme nous avons remarqué plusieurs manieres de constituer les Servitudes, nous remarquerons egalement plusieurs causes qui contribuent à les etteindre.

1° Elles S'teignent d'abord par la confusion de la proprieté; c'est à dire lorsque le proprietaire de L'heritage Dominant acquiert L'heritage Servant, et reciproquement; ou plustot lorsque Les proprietés de deux heritages, dont L'un doit une Servitude à L'autre, viennent à Se reünir dans la même personne. C'est une Suite de La regle de Droit: nemini res Sua Servit. Mais il faut que L'heritage Servant passe tout entier dans la main du proprietaire de L'heritage Dominant; autrement S'il n'y passoit qu'en partie, La Servitude Subsisteroit toute entiere Sur l'autre portion. La confusion éteint tellement La Servitude, que Si le proprietaire vient a revendre dans La Suite L'heritage qui etoit asservi, Sans y réimposer La Servitude, celuy qui L'acheteroit n'y pourroit etre Soumis.

2° Par Le non usage de La Servitude pendant 30 ans. ainsi La prescription qui ne peut faire acquerir Les Servitudes, a Le pouvoir de Les etteindre. La raison est, que rien n'est Si favorable que La Liberté; et que La Servitude etant un droit rigoureux, et en quelque façon même odieux, on doit le restraindre autant qu'il est possible, Loin de L'etendre, et d'en faciliter la Constitution.

3° Par la renonciation à La Servitude, faite par celuy à qui elle est düe, par que chacun est Libre de renoncer a Ses droits.

4° Par la resolution du droit de celuy qui a constitué une Servitude Sur un heritage. Comme Lorsque c'est un usufruitier qui a

constitué La Servitude, et que son usufruit vient à s'éteindre, la Servitude s'éteint avec lui. La Loy 11 au Digeste de Servitutibus en donne un autre exemple. Un heritier avoit chargé d'une Servitude un heritage qui avoit été Legué Sous condition. La condition arriva quelques temps après; il fut question de Scavoir Si la Servitude établie Sur cet heritage par l'heritier étoit éteinte ou Si elle Subsistoit. Il fut decidé que l'extinction avoit Lieu, par le principe: resoluto Jure dantis, resolvitur jus accipientis.

5°. Par la destruction, Soit de l'heritage Dominant, Soit de l'heritage Servant.

6°. Par l'effet des clauses et conventions particulieres apposées à La constitution de la Servitude. Comme Si une Servitude est établie Sous condition qu'elle Sera eteinte, Si celuy a qui elle est accordée fait quelque chose. Car quoique cette convention ne Soit pas Selon La nature de la Servitude, laquelle doit être perpetuelle, et non momentanée, néanmoins elle doit être gardée et observée.

7°. Par le Decret; avec cette distinction néanmoins, que le Decret ne purge point les Servitudes apparentes, par ce que l'adjudicataire par Decret de la maison qui en est chargée, n'en a pû pretendre cause d'ignorance, ayant pu les voir, ou les faire voir par Experts.

Les Servitudes occultes au contraire Se perdent faute d'opposition au Decret de La Maison Sur laquelle elles Sont prétendues, par ce que l'adjudicataire n'en a pu avoir connoissance.

Des Rapports d'Experts.

Lorsque les contestations qui S'elevent Sur les differentes matieres ne peuvent etre jugées Sans une certaine connoissance des Lieux ou des choses qui en Sont l'objet, on ordonne une Visite et un rapport d'Experts, pour en constater l'état ou La Valeur. Ces experts doivent etre nommés en jugement par les parties, et preter Serment devant Le juge; S'ils ne Sont point experts jurés en titre d'office, pour leur Rapport fait et rapporté y avoir de la part des juges tel egard que de raison. Car il faut observer que ce Rapport n'a point pour objet

ny pour effet de regler invariablement la décision des juges, il sert seulement à eclairer leur religion.

Quand le rapport est fait, les parties ne peuvent demander une plus ample visite, mais le juge peut l'ordonner s'il ne se trouve pas suffisamment instruit. Il peut même en ordonner une autre, s'il le croit necessaire.

Cependant si l'une des parties a interêt de demander un nouveau rapport, et qu'il se fonde sur de justes motifs, le juge l'ordonne, à la charge par celui qui le demande d'en avancer les frais.

Les jugemens qui ordonnent la visite des lieux, doivent faire mention expresse des faits necessaires à constater, du juge qui sera commis pour proceder à la nomination des experts, et pour recevoir leur serment et rapport, comme aussi du délay dans lequel les parties comparoîtront devant le Commissaire.

Si l'une des parties ne compare à l'assignation, ou refuse de nommer un expert, le juge en nommera un d'office pour elle, et au cas de refus des deux parties, il les nommera tous les deux, sauf aux parties à les recuser.

Dans le procès Verbal de nomination d'experts, le Commissaire doit fixer le jour et l'heure où ils comparoîtront devant lui pour prêter leur serment, s'il y a lieu; et ils doivent y comparoître sur la 1re assignation.

on doit alors leur remettre le jugement qui a ordonné la visite; ils y doivent vacquer incessamment, et se renfermer exactement dans l'examen des faits portés au jugement dont ils tiennent leur pouvoir, à peine de nullité de leur Rapport, à l'égard de ce en quoy ils auroient outrepassés leur Mission.

Les juges et les parties peuvent nommer pour experts des Bourgeois; et si un artisan est interessé en son nom contre un Bourgeois, on ne peut prendre qu'un Bourgeois pour tiers.

Si les experts sont contraires en leur Rapport, le juge doit nommer d'office un tiers pour les départager, lequel doit être assisté des deux premiers dans la visite.

Ce tiers expert n'a d'autre Mission que de donner Son avis Sur Les faits Seulement Sur lesquels les deux autres etoient partagés, il ne peut aller au delà Sans vicier Son ouvrage.

Si tous les Experts conviennent, ils doivent donner leur avis par un même rapport: Sinon ils doivent donner chacun Leur avis.

Les Experts Sont tenus de rédiger leur rapport, en Signer la Minute, et le mettre entre les mains du Clerc, Sur le Lieu même, objet de la visite; et dans les 24 heures le Clerc est obligé de le délivrer aux parties qui le requierent.

Il n'est pas permis aux Experts de Se départir de la Coutume dans Leur avis.

Les parties doivent être presentes, ou dûement appellées tant au Serment des Experts, S'il a Lieu, qu'a La visite, afin qu'elles Soient en état de diriger les operations des Experts, et de faire telles observations qu'il leur Semble. Cette formalité est necessaire, et indispensable, fondée Sur L'Equité; Son défaut rendroit le Rapport absolument nul.

Titre Dixieme.*

De La Communauté de Biens &.

* Resumé par Mr. Boudet.

Le Droit droit de Communauté qui va faire la matiere de ce traité est un Droit purement Coutumier: Les Romains n'en avoient point connoissance, et il n'en existe aucune trace dans les loix qu'ils nous ont transmises. La femme pouvoit cependant vivre en Societé de biens avec son mary, mais cette Societé etoit pareille à celle que deux personnes contractoient ensemble et qu'on appelloit Societatis tolorem bonorum; il n'y entroit que ce que les conjoints avoient acquis par leur travail depuis le mariage; c'etoit au mary a soutenir les charges du mariage que la Dot de la femme luy aidoit à supporter. Le droit coutumier à considéré d'avantage l'ordre de la nature qui a donné à l'homme une compagne de son sort, et il a voulu par l'etablissement de la communauté interesser la femme à dispenser a propos et avec économie dans l'interieur du menage les fruits du travail de son mary: aussi quoique quelques Coutumes refusent ce droit à la femme, le nombre de celles qui le luy accordent, est il incomparablement plus grand.

Ce droit est un des effets civils du mariage et ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de le contracter valablement: ainsi un mariage qui viendroit a être declaré nul, ne pourroit produire une communauté suivant la regle, cessante causâ, cessat effectus: Il y a cependant des circonstances, où le mariage quoique nul, produit des effets civils, et alors il doit exister une communauté.

Cette matiere étant une des plus étendües de celles dont parle la Coutume, nous n'entrerons point dans le détail immense dont elle est susceptible, mais nous nous attacherons à rapporter seulement les principes generaux dont l'application se fait aisement aux différentes especes sur lesquelles il faut s'elever des questions.

L'ordre le plus naturel à suivre consiste à éxaminer comment se forme la communauté, quels biens y entrent, comment elle se regit, comment elle finit, quelles actions ont les conjoints ou leurs heritiers après la dissolution de la communauté, et comment elle se continüe.

1. Comment se forme la Communauté

On distingue deux sortes de Communauté, la communauté Legale, et la communauté conventionnelle. La communauté legale est l'effet de la disposition de la loy; elle s'acquiert et se contracte au moment même de la celebration du mariage dont elle est un effet civil, et sans qu'il soit besoin de stipulation de la part des conjoints, qui sont censés s'en être rapporté à la loy: Cette loy qui doit regir leur communauté est celle de leur domicile lors de la celebration ou celle du lieu où le contrat de mariage a été passé si le mary n'a point de domicile fixe, ou enfin celle du lieu où le mariage a été celebré s'il n'y a point de Contrat, et que le mary n'ait pas de Domicile: C'est toujours à cette loy que les Conjoints sont soumis, soit qu'ils viennent à transporter ensuite leur Domicile dans un autre pays, soit qu'ils acquierent des biens dans d'autres coutumes: S'il n'en étoit pas ainsi, il seroit en leur pouvoir de changer la loy sous laquelle ils ont contracté. Ses effets ne se borneront pas au temps de la durée de la communauté ils doivent s'etendre jusqu'après sa dissolution pour regler les droits respectifs des heritiers.

Les Statuts de la Communauté dans la Coutume de Paris n'est pas aussi absolu que celuy de la Coutume de Roüen sur cet article

Coutume de Normandie porte exclusion précis de la communauté, et il n'est pas permis d'en stipuler dans cette province: Dans celle de Paris au contraire, quoique l'article 220 établisse une communauté dès l'instant du mariage, et indépendamment du consentement des conjoints, lorsqu'ils n'ont point fait de contrats, cependant elle n'y est pas formée, peut-on dire avec le celebre Dumoulin, vi consuetudinis immediate et in se, le consentement tacite des parties est présumé lorsqu'il n'y a point eu de contrat de mariage, et si elles font rediger leurs conventions de mariage, il leur est permis d'y deroger en stipulant une exclusion de communauté, et que chacun jouira à part de son bien: Cette exclusion est pareillement irrévocable: car si les conjoints pouvoient retablir dans la suite la communauté, ce seroit un avantage indirect, et qui devroit en cette qualité être rejetté entre conjoints. Il est aussy permis aux parties contractantes de stipuler une separation totale de leurs biens. Ils peuvent aussi modifier ou restraindre la communauté à une portion plus foible de leurs biens que celle fixée par la Coutume, reduire à une somme fixe le droit de la femme dans la communauté, convenir que la femme seule et en cas de survie, sera admise au partage de la communauté, qu'en cas de son predecès ses heritiers seront exclus du partage, et qu'alors toute la masse de la Communauté appartiendra au mary, ou les exclure de ce droit en obligeant le mary de leur donner une certaine somme.

Toutes ces conventions sont egalement permises dans les Contrats de mariage: et elles obligent les conjoints mineurs sans aucune esperance de restitution, par ce qu'il est certain qu'en stipulant ainsi, ils ne font aucune alienation de leurs biens. C'est la communauté avec ces modifications, ces restrictions, ou avec des augmentations et des extensions, que l'on appelle conventionnelle, par ce qu'elle depend entierement de la convention et de la volonté des parties: Cette espece de

AU POÈLE ROYAL.

CROISY,

Maître & Marchand Chauderonnier, Inventeur des nouveaux Poëles économiques en cuivre, fait des Baignoires de toutes especes des plus nouveaux goûts, Alambics, & tout ce qui concerne son Etat.

Demeure actuellement grande rue du fauxbourg S. Antoine, en entrant à main droite, vis-à-vis un Fayancier. *A PARIS.*

communauté contient ordinairement encore beaucoup d'autres clauses dont nous aurons occasion de parler, touchant les ameublissemens, les réalisations, la séparation de Dettes, la Soumission a telle ou telle coutume, le preciput et les reprises

La communauté commence au moment de la celebration, s'il n'y a point de contrat: En effet s'il n'y en a point, la loy forme par sa disposition une Société de biens dès le moment qu'ils ont acquis par la celebration le titre de conjoint; mais s'il y a un contrat contenant Stipulation de communauté, comme cette Stipulation est conditionnelle, qu'elle se rapporte à la celebration, et qu'elle en tire toute sa force, il semble qu'elle ne devroit n'avoir lieu que du jour où cette Solemnité s'accomplit. Mais il en resulteroit les plus grands inconvéniens: Dans l'intervalle du contrat à la celebration il seroit libre à l'un des conjoints de changer la nature de ses Biens, et les conventions matrimoniales qui ne peuvent jamais être changées se trouveroient inutiles par le fait de l'un ou de l'autre des conjoints. Aussi dans ce cas doit-on faire remonter la communauté au jour où le Contrat a été passé.

II.

Quels biens entrent dans la Communauté

Pour connoitre clairement quels sont les biens dont la communauté est composée, il faut avoir recours à la distinction que nous avons déjà établie entre la Communauté Legale, et la communauté conventionnelle: Celle cy donnera lieu d'examiner ce qui regarde les fictions ou d'immeubles et de propres, ou de meubles; c'est à dire les réalisations ou les ameublissemens: La communauté legale est plus aisée à connoitre: ce qui doit y entrer n'est point laissé à l'arbitrage des parties, il est fixé par la loy à laquelle les conjoints sont soumis: Il entre dans sa masse trois especes de biens,

uns appartenoient aux conjoints lors du mariage, les 2ons — Leur arrivent pendant le mariage, et ceux de la 3eme espece sont acquis pendant le mariage et proviennent de droits — acquis avant le mariage.

1. De tous les biens que les conjoints possedent au moment de la benediction nuptiale, il n'y a que les meubles qui entrent en communauté, et qui se confondent dans cette Societe legale: Les immeubles qui leur appartiennent alors n'y entrent point et sont appellés propres relativement à la Communauté: c'est ce qui resulte evidemment des termes de l'art. 220. Homme et femme conjoints ensemble par mariage sont communs en biens meubles: Mais quelle espece de biens doit-on faire entrer en communauté sous le nom de meubles? Ce sont tous ceux auxquels cette Dénomination convient, soit deniers comptans, soit le prix à recevoir d'un immeuble, soit une rente viagere, soit les dettes actives ou passives mobiliaires des conjoints: Il n'y a qu'une circonstance où tous les meubles d'un conjoint ne peuvent entrer en communauté, cette exception auroit lieu dans le cas où ils excederoient la part d'enfant dont il est permis de disposer lors d'un 2ond mariage.

Les Contrats de mariage pouvant recevoir toutes les clauses qui ne sont pas contre les bonnes mœurs, on peut y stipuler des conventions qui augmentent ou diminüent la masse de la communauté: Dans le 1er cas on ameublit des propres de communauté: Dans le 2ond on réalise des meubles.

L'effet de l'ameublissement est de faire entrer dans la communauté conventionnelle un immeuble que sa qualité en avoit exclus: Il donne au mary qui est le maître absolu de la communauté, le droit d'en disposer à sa volonté, même de les vendre, comme tous les autres Biens dont elle est composée. L'ameublissement peut se faire de plusieurs manieres; ou en ameublissant ses propres jusqu'à une certaine Somme, ou en permettant au mary de les vendre jusqu'à une telle Somme qu'on a soin de fixer, ou en

ameublissant un heritage en particulier : ou enfin en stipulant une communauté de tous biens. Lorsqu'on ameublit les propres d'un mineur, il faut que ce soit de l'autorité du tuteur, et en conséquence d'un avis de parens homologué en justice, par ce que c'est une espece d'alienation ; surtout à l'egard de la femme, et que toutes les fois qu'un mineur est lésé, il a droit de se plaindre. Si un mineur ne possédoit que des meubles, il n'en entreroit que le tiers en communauté, quoiqu'il n'y eut point de stipulation de propres, à cause du danger qui pourroit en resulter, a moins que le mariage n'eut été fait par ses pere et mere ; c'est une distinction nécessaire, elle est établie par les arrêts sur l'affection des peres et meres pour leurs enfans.

La réalisation au contraire consiste à empêcher de tomber dans la Communauté les biens meubles qui devroient y entrer par leur nature : Elle se fait en stipulant ou que les deniers que le conjoint apporte lui demeureront propres, en telle quantité, ou qu'une telle somme de deniers sera employée en achat d'heritage : Le mary peut aussy réaliser pour lui même : et dans ce cas il prélevera avant tout partage les meubles realisés ; La restitution du mineur dans le cas où il n'auroit que des meubles, et dont on vient de parler, opere en sa faveur une veritable réalisation. La réalisation étant un privilege accordé en faveur du Contrat, ne peut point les personnes et la convention pour lesquelles elle est faite ; elle ne peut point censée faite au profit des tiers.

Les Donations faites aux conjoints par Contrat d'Mariage n'entrent jamais en communauté : Car si elles consistent en immeubles, comme heritages ou rentes, leur qualité les en exclut ; et si elles consistent en meubles, elles ne doivent pas y entrer d'avantage, quand même elle seroit dite être faite aux futurs Epoux : Car alors où elle est faite par le parent ou l'ami d'un des Conjoints ou par un ami commun : Dans le 1er cas il est presumé n'avoir ainsi parlé qu'à cause de la joüissance commune que les Conjoints doivent en avoir, et le bien donné

sera propre

Sera propre à celuy des deux dont il est parent: Dans le 2ond il Sera propre à chacun pour moitié.

11. Les art. 220, 231 et 246 reglent les differentes Sortes de biens qui entrent dans la communauté pendant le mariage: tous les meubles que les conjoints acquierent pendant le mariage doivent y entrer Suivant les expressions de l'art. 220, à moins que les conjoints ne S'y Soient opposés par une convention particuliere: Leur nature de mobilier Suffit pour cela, de quelque maniere, à quelque titre, et en quelque quantité qu'ils Soient recüeillis: Le moyen de les exclure de la communauté, est de Stipuler qu'ils Seront propres au conjoint du côté duquel ils viennent, et aux Siens de Son coté et Ligne, et Si l'on Stipule en faveur de la femme, il est necessaire d'ajouter, et aux enfans à naître du futur mariage, en cas de predecès de la part de la femme.

Il y a bien des manieres dont un des Conjoints pourroit frustrer la communauté de ce qui doit y entrer, lorsqu'il luy échet une Succession pendant le mariage, Soit en prenant Sa part en immeubles, Soit en Se chargeant de beaucoup de dettes mobiliaires; et Se faisant indemniser par des immeubles: Mais il est dû alors des recompenses à la Communauté: car ce Sont autant de principes certains; 1.° Que le droit de communauté ne peut Souffrir des dettes particulieres du conjoint; 2.° Que quand il appartient quelque chose à la communauté du chef du conjoint, le droit de communauté prévient tout obstacle de compensation, ou Si il S'en fait, ou S'il s'en fait il en est dû recompense: — 3.° Que la communauté ne peut profiter de ce qui appartient à chacun des conjoints en particulier.

Les fruits des propres entrent en communauté du moment de la celebration, Sans qu'il puisse être fait aucune déduction des Labours et Semences, quand même ils Seroient parvenu à leur maturité: Il est naturel que la Communauté Supportant les charges du mariage, elle ait en recompense la joüissance des

conjoints : D'ailleurs La femme apportant un heritage en Dot, elle L'apporte avec La Vertu du fonds, cest à dire avec ses fruits, en quelque temps quil les produise.

Les fruits naturels qui sont pendans par les racines sur le propre de L'un des conjoints à sa mort, ne sont pas de la communauté mais ils suivent le fonds ; on déduit seulement les Labours et Semences, par ce quils ont été faits aux dépens de la communauté et quil n'est pas juste qu'un conjoint s'enrichisse aux dépens de L'autre : c'est la disposition précise de L'art. 131.

Les immeubles acquis pendant le mariage entrent aussi dans La Communauté, à moins quils ne soient achetés en Vertu de la clause de Stipulation d'Employ : Ils sont une suite des économies et de la bonne administration des conjoints : Lorsquil est incertain s'ils ont été acquis des deniers de la communauté, ou s'ils sont propres, la plus part des auteurs Estiment quon doit les reputer Conquêts, par ce que si on ne peut pas verifier que ce soient des propres c'est par ce quil n'y a pas eu de Contrat de mariage, et par ce qu'on ne rapporte point d'acte de partage de famille, et c'est alors une espece de preuve quil n'y avoit point de propres : ou les actes qu'on rapporte ne contiennent pas les immeubles dont il s'agit, et il y a dans ce cas preuve complette que ce sont des acquêts et non pas des propres.

Ce qui est donné ou legué aux Conjoints pendant le mariage par d'autres personnes que des ascendans, tombe dans la communauté : car ces sortes de biens sont de veritables conquêts.

Mais quoique le Contrat de mariage ne contienne pas de clause que tout ce qui écherra aux conjoints par Donation, Succession ou autrement leur demeurera propre, cependant le Donateur peut apposer à sa Liberalité cette condition ; la Coutume à même prévu cette circonstance, et dans L'art. 246, elle a declaré qu'un immeuble donné à la charge de demeurer propre au Donataire n'entreroit pas en communauté. S'il le contient

de mariage contient la clause de Stipulation de propre, dans ce cas il ne peut y avoir de difficulté.

III

à l'egard des immeubles donnés ou legués à l'un des conjoints par des ascendans, ils luy seroient propres, quand même cela ne seroit pas stipulé par le contrat de mariage; l'art. 246 le veut ainsi: En effet on peut le considerer comme une espece d'avancement d'hoirie, et d'anticipation sur la succession qu'il aura un jour à recüeillir: mais cela n'a lieu que pour les Donations en ligne directe, car la Donation en ligne collaterale entre en communauté, quoique faite à un heritier présomptif, et plusieurs arrêts l'ont ainsi jugé. Il en est de même des choses données par le Roy à l'un des conjoints.

Les offices acquis pendant la durée du mariage n'entrent pas tous dans la communauté, il n'y a que les offices entierement venaux et qu'on appelle domaniaux: Ils peuvent être possedés par toutes sortes de personnes: Mais les offices de judicature ou de finance n'y peuvent jamais entrer.

III

Il y a cependant des biens qui n'entrent point en communauté, quoiqu'ils soient acquis pendant le mariage: tels sont ceux qui representent d'autres biens que les conjoints possedoient avant la celebration: ainsi un bien echangé demeure toujours propre par la subrogation qui s'opere de droit, et qui luy conserve sa nature: ainsi une rente fonciere établie sur un fonds aliené represente le fonds et demeure propre au conjoint proprietaire du fonds: L'immeuble adjugé par licitation au conjoint qui y avoit une portion indivise, luy est propre pour le tout, sauf à recompenser la communauté pour le prix des portions qui ne luy appartenoient pas, et qu'il n'a pu payer sans diminüer la masse de la communauté. Il en est de même de l'heritage retiré par Retrait Lignager, autrement le Retrait inventé pour conserver les heritages dans les familles, serviroit à les

en faire sortir.

III. Enfin il y a des Droits qui étant commencés avant le mariage, achevent de se former pendant le mariage: Les biens qu'ils donnent lieu au conjoint de posseder, n'entrent point dans la communauté, par ce que l'on remonte toujours à l'origine du Droit qu'ils y peuvent avoir; ainsi un bien est propre à l'un des conjoints, quoique la tradition ne soit faite qu'après le mariage, si la Donation a été faite auparavant: ainsi les deniers reçûs pendant le mariage pour le prix d'un immeuble vendu avant la celebration, ou même qu'il se fut engagé à vendre, leur sont propres: Il en est de même de l'heritage qu'il avoit commencé à prescrire avant le mariage.

Si un conjoint etoit Donataire avant son mariage d'un heritage sous la reserve de l'usufruit, et que le Donateur vint à mourir pendant le mariage; l'usufruit qui se consolide à la proprieté n'est pas un Conquêt: mais il accroit au propre par ce que la cessation de cet usufruit, n'est que l'extinction d'une servitude que le Donateur avoit apposée à sa Donation.

III.

Comment se regit la Communauté

Cette 3.eme partie qui concerne l'administration de la communauté nous presente trois choses à examiner, quel est le pouvoir du mary, quand son autorisation est necessaire, et enfin ce qui concerne les Dettes contractées par la Communauté.

I. Le droit du mary sur les meubles et conquêts, est absolu. L'art. 225 l'en appelle le Seigneur: Et tous les droits attachés à ce nom, il peut les exercer: Il peut donner, hypothequer, vendre les effets de la Communauté dont il est le chef, il peut les placer à fonds perdu: tout lui est permis pendant sa vie, pourvû qu'il

n'abuse point du pouvoir énorme que la loy luy confie, pour s'enrichir luy même aux depens de sa femme, en faisant avec ces biens des Liberalités à ses parens ou à ses heritiers : Son pouvoir finissant avec la Vie, il ne peut en disposer par testament au préjudice de sa femme : Il ne peut pas d'avantage la priver par ses crimes de la part qu'elle a droit d'y recueillir ; L'arrest de sa condamnation en confisquant ses biens ne peut toucher à ceux de sa femme innocente : Tant qu'il vit il regne en Souverain : Mais il meurt comme un associé : Tel est le principe dont l'application peut resoudre une infinité de questions.

Il peut aussi faire tous les actes d'administration concernant les propres de sa femme : Il en peut faire les Baux sans sa participation, c'est un droit qu'il tient de l'art. 227 : Mais ces baux ne peuvent exceder les termes de six années pour les maisons de paris et de 9 ans pour les heritages situés à la campagne. Un Bail dont le terme seroit pour un temps plus long seroit regardé comme une alienation qui luy est absolument défendüe par l'art. 226.

Le mary est aussi le maitre de toutes les actions mobiliaires et possessoires de sa femme suivant l'art. 233, et cet article de la Coutume qui luy donne tout pouvoir sur ces actions, n'est qu'une consequence de l'art. 220 qui en faisant entrer les meubles dans la Communauté, y fait entrer aussi les actions mobiliaires, et de l'art. 225 qui dit que le mary est le Seigneur des meubles et qu'il a tout droit et tout pouvoir d'en disposer a sa volonté : En sa qualité de chef de la communauté, l'exercice de ces actions est dans sa puissance : Il est par cette raison maitre de la Dot de la femme lorsqu'elle a été donnée en effets mobiliers et qu'ils ont été estimés : Car il est seulement débiteur du prix et non de la chose qui luy a été remise.

Le mary ne peut vendre seul les propres de la femme ; l'art. 226 le luy interdit : Il ne peut les hypothequer, ny les grever de servitudes : Ce sont autant d'actes d'un pouvoir qui luy est refusé par la Coutume, et la vente qu'il pourroit en faire seroit absolument nulle sans que la prescription put être opposée à la femme ou à ses heritiers : Mais du consentement de sa femme il peut les vendre en l'autorisant : alors le concours des deux volontés rend la vente parfaite ; la volonté de la femme est necessaire, elle est la veritable et seule proprietaire ; la volonté du mary ne l'est pas moins : La femme est dans sa puissance, et sans son autorisation, elle ne peut contracter. L'art. 233 luy en ôte la faculté.

Le mary n'etant pas le maitre, mais simplement l'administrateur des immeubles de sa femme il en resulte que les actions immobiliaires de sa femme ne luy appartiennent pas, et qu'il ne peut disposer des droits immobiliers qui luy appartiennent. Il ne peut consequemment intenter seul un Retrait Lignager du chef de sa femme, accepter ou repudier seul une Succession echüe à sa femme ny proceder seul au partage des biens de cette Succession ; car cette Succession est mobiliaire ou immobiliaire. Si elle est immobiliaire, il n'y a aucun doute qu'il ne le peut pas, et si elle est mobiliaire, c'est une universalité de meubles qui est considerée comme un immeuble.

Il ne peut commettre le fief de sa femme : Et s'il avoit fait une injure à son Seigneur ou qu'il l'eut désavoué, celuy cy ne pourroit punir le mary qu'en luy enlevant le Droit qu'il a sur ce fief : or ce droit se bornant à un simple usufruit, il est évident que la confiscation ne peut s'étendre plus loin au profit du Seigneur : Mais si le fief avoit été ameubli, ou qu'il fut un conquêt, le mary pouvant en disposer, pourroit aussi le commettre, même quant à la proprieté.

Le mary peut enfin, et c'est une consequence de l'article 233, recevoir la foy et hommage des Vassaux de sa femme, sa

feodalement en Son nom, nommer aux benefices auxquels elle a droit de nommer, et conferer les provisions des offices qui dépendent de Son propre: Mais il faut qu'il exprime qu'il fait ces nominations et ces differens actes, au nom et comme mary de La Dame d'un tel fief; car c'est-elle qui luy communique alors tout Son pouvoir.

11. Une femme au contraire perd en Se mariant toute Sa Liberté, et le pouvoir qu'elle avoit Sur Ses biens: Dépendante absolument de celuy qu'elle a choisi pour Son mary et pour Son Seigneur, elle ne peut contracter aucun engagement Sans Son autorisation; les obligations qu'elle pourroit Souscrire Sans cela, de quelque genre qu'elles fussent, Seroient nulles, par cela Seul, et elles le Sont tant à Son egard et à celuy de Ses heritiers, qu'à celuy de Son mary. La Coutume ne fait à cette regle generale que deux exceptions dont on parlera dans la Suite. Le mary même dans L'âge de minorité peut donner à Sa femme majeure le consentement et l'autorisation dont elle a besoin pour la Vente de Ses immeubles. Il est vray qu'il paroit avoir alors plus de pouvoir Sur les biens de Sa femme qu'il n'en a Sur les Siens propres: Mais quelque âge qu'il ait, il est le chef de Sa femme, en même temps qu'il en est le mary. à La verité dans la Suite il pourra Se faire restituer contre cette autorisation S'il en Souffre quelque préjudice, mais jusqu'à ce qu'il l'ait fait, L'autorisation est valable, et L'obligation contractée par la femme en conSéquence l'est pareillement.

Les autorisations générales données à une femme ou dans Le Contrat ou après le contrat de mariage ne Sont pas Suffisantes pour qu'elle puiSse aliener Ses biens: La Coutume dit positivement dans L'art. 233 que la femme ne peut pas aliener Sans L'autorité et le consentement exprès de Son mary: Ainsi L'autorisation doit être Speciale, et pour la chose dont il S'agit: Les autorisations generales, S'elles donnoient pouvoir à la femme d'aliener, entraîneroient après elles les plus dangereuses conSéquences, par la

facilité avec laquelle quelques femmes pourroient en faire usage et dissiper ainsi toute leur fortune : L'autorisation survenüe après coup n'est pas suffisante, l'acte est nul dans son principe, il ne peut jamais avoir aucun effet : quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere nequit : Si la femme contracte en vertu d'une procuration que son mary luy ait donnée, on doit énoncer dans l'acte qu'elle le passe, comme autorisée de son mary par la procuration et même suivant l'usage observé au Chatelet de Paris, il faut si la procuration est sans minutte, l'annexer à la minutte de l'acte. L'engagement de la femme sans cette autorisation, est absolument nul, quelque favorable qu'en soit la cause. La femme ne doit cependant pas souffrir du refus qu'un mary obstiné peut faire sans raison de l'autoriser à passer des actes raisonnables et utiles : Si le mary abuse de ses droits, la femme peut s'adresser à la justice qui l'habilite à contracter sur le refus de son mary : L'autorisation quelle demande pour agir en justice et poursuivre ses droits ne luy est jamais refusée ; mais celle qui a pour objet un engagement ne s'accorde que lorsqu'il est reconnu qu'elle en tirera un veritable avantage : Quand elle contracte ainsi son obligation n'affecte pas tous les biens de la Communauté ; elle est bornée à la portion qu'elle a droit d'y prendre, c'est à dire à sa moitié, il seroit injuste qu'elle put obliger son mary malgré luy.

Il n'y a que deux circonstances où une femme peut s'obliger sans l'autorisation de son mary : mais la faveur de la cause de ces obligations, et l'impossibilité ou au moins la grande difficulté d'obtenir le consentement du mary dans ces occasions peuvent seules produire ces effets : La 1ere est lorsqu'il faut tirer un mary de prison, la 2onde lorsqu'il est absent et que la femme veut établir ses enfans communs. Mais cette autorisation n'est nécessaire à la femme que pour les alienations qu'elle voudroit faire de son bien dans un temps où le mary a droit d'en jouir, c'est à dire pendant sa vie : Car au moment de sa mort ces biens cessent d'être sous la puissance de son mary ; elle peut donc en disposer par testament sans être autorisée, puis que le testament n'a d'execution

qu'après sa mort et dans un temps où le mary n'a plus aucun pouvoir sur ses biens

Les deux exceptions que nous avons annoncées à la regle qui défend aux femmes de s'obliger sans l'autorisation de leurs maris, sont en faveur de la marchande publique et de la femme Séparée: La marchande publique est celle qui fait un commerce différent de celuy de son mary, et de marchandise séparée, et non pas celle qui débite la marchandise dont son mary se mêle: C'est la distinction établie dans l'art. 236. Ces Sortes de Marchandes peuvent suivant les art. 234 et 236 s'obliger et obliger leurs mary sans leur autorisation pour le fait de la marchandise dont elles font commerce: mais pour toutes les autres occasions elles sont soumises à la regle générale.

La femme Séparée de biens peut passer tous les actes qui concernent l'administration de ses biens, soit que la Séparation soit contractuelle, soit qu'elle ait été ordonnée en justice; elle peut s'obliger en conséquence suivant l'art. 234; elle peut ester en Jugement sans l'autorisation de son mary, aux termes de l'article 224; mais dans l'un et l'autre cas, il ne suffit pas que la Séparation soit convenüe ou ordonnée. Il faut encore qu'elle soit executée: ces deux articles le disent formellement.

Mais le pouvoir de la femme Séparée ne s'étend pas jusqu'à l'alienation de ses biens, elle n'en a que l'administration, la Séparation produit en elle les mêmes effets que l'Emancipation dans un Mineur.

111. Les conjoints sont en général tenus des dettes mobiliaires l'un de l'autre: Mais il y a des exceptions à cette regle et elles sont tirées de la nature même de ces dettes: ainsi pour connoitre clairement de quelles Dettes les Conjoints doivent être tenus, il faut distinguer les dettes antérieures au mariage et celles qui ont été crées pendant le mariage ou pendant la Communauté.

Les dettes immobiliaires crées avant le mariage ne sont point à la charge de la communauté: Il n'y a que les arrerages de ces dettes, par ce qu'ils sont mobiliers, et qu'ils doivent être mis au rang des dettes mobiliaires dont elle est tenüe suivant les expressions de l'art. 221.

Les Dettes mobiliaires crées avant le Mariage entrent dans la communauté, par ce qu'elles suivent le Sort des meubles et elles seront en conséquence payées pour le tout par le mary pendant la communauté, si elles viennent de la femme, et celles qui sont dues par le mary seront après la dissolution de la communauté acquittées pour moitié par la femme ou ses heritiers.

Lorsque le Contrat de mariage exclut la communauté, la Separation de Dettes se fait de droits, et chacun paye celles qu'il a contractées, car la Communauté de Dettes passives est une Suite et une dépendance de la communauté active, l'une ne peut subsister sans l'autre.

Il est souvent bien nécessaire de Stipuler dans le contrat de mariage la clause de la Separation de Dettes, surtout lors que celui avec Lequel on contracte a fait des dépenses considérables, ou Lorsqu'on ne connoit pas bien l'Etat de Sa fortune; cette clause en laissant subsister la communauté preserve souvent les parties contractantes du plus grand danger. Son effet est de produire une indemnité contre le conjoint dont les dettes ont été payées pendant la communauté et des deniers de la Communauté: pour donner Lieu à cette indemnité, il Suffit de prouver l'acquittement de la Dette, et Son anteriorité au Contrat de Mariage. Mais Lorsqu'il n'y a point d'Etat des Biens ou d'Inventaire cette clause ne préjudicie point aux creanciers, leur droit n'en est point affoibli et ils peuvent obliger le mary à leur payer le montant de leurs créances, ils peuvent même se pourvoir Sur les propres du mary, c'est l'action personnelle qui resulte contre lui du défaut d'Inventaire: mais les creanciers du mary ne peuvent se pourvoir Sur les propres de la femme, par ce qu'elle ne peut en être tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en amende, comme nous aurons occasion de le dire.

Cet Inventaire est absolument nécessaire pour connoitre les dettes que chacun des conjoints avoit contractées avant le Mariage et c'est la raison pour laquelle la Coutume l'exige dans l'art. 222: Cependant il y a trois occasions où quoiqu'il n'y en ait pas La Separation de Dettes a Lieu; la 1ere entre les conjoints à l'egard

desquels la simple convention suffit ; d'ailleurs le défaut d'Inventaire est une faute commune à tous deux : La 2ème quand une fille est mariée par ses père et mere et que le Contrat de Mariage qui contient ce qu'elle apporte, vaut Inventaire : La 3ème, quand il est notoire que la femme n'avoit aucuns meubles.

Mais après la dissolution du mariage, la clause de Séparation de dettes militera contre les creanciers ; à cette époque les biens de chaque conjoint étant séparés, les creanciers de chacun d'eux pourront se pourvoir sur ceux de son Débiteur, il n'y aura pas alors besoin d'un Inventaire fait lors du mariage, les biens des deux conjoints étant distincts et sortis de la confusion où ils avoient demeuré pendant la durée de la communauté.

Il est encore une autre convention que l'on insere souvent dans les contrats de mariage lorsque les dettes du mary étant considerables, il y a lieu de craindre qu'elles n'absorbent la plus grande partie de son bien, et que la femme ne puisse jouir de son privilege pour ses conventions matrimoniales ; C'est la clause par laquelle des pere et mere en mariant leur enfant le garantissent franc et quitte de toutes dettes : En s'y soumettant, ils s'obligent lors de la dissolution de la communauté d'acquitter les dettes mobiliaires de leur fils, anterieures au mariage, si la future accepte la communauté, et ils ne peuvent prétendre qu'il leur suffise de payer à la femme ses reprises et ses conventions matrimoniales ; Ses reprises sont très differentes et très distinctes des droits qu'elle a exercer en qualité de commune : Les parens de la fille au contraire ne s'obligent par là qu'à garantir la communauté des Dettes anterieures au mariage, ce qui embrasse les arrerages des dettes immobiliaires pour tout le temps que la Communauté doit subsister.

À l'egard des dettes contractées pendant la Communauté, le mary même mineur usant de tous ses droits suivant l'art. 239, et ayant la qualité de chef et de maitre de la Communauté est toujours tenu solidairement de toutes les dettes qu'elle contracte. La femme en est tenüe à la verité pour moitié ; mais malgré cette division, le mary peut être poursuivi pour le tout, même après la dissolution, sauf son recours contre les heritiers de la femme, pour ce que les

Creanciers ont Suivi Sa Solvabilité par le titre de Leur creance. La femme jouit d'un privilege bien favorable, et bien juste au Sujet de ces dettes; il consiste à n'être point obligée de les acquitter au delà de ce qu'elle recueille de la Communauté. Ce privilege conserve à la femme et lui assure Ses propres Sans faire aucun prejudice aux creanciers: Car Les heritiers du mary doivent les payer de tout ce qui excede la part de la femme dans la Communauté, d'ailleurs le mary etoit dans l'impuissance de charger, d'hipothequer les propres de la femme Sans Son consentement: Mais il faut pour que la femme jouisse de ce privilege, qu'il y ait un inventaire, car S'il n'y en avoit point, on ne pourroit pas reconnoitre a quelle Somme est montée la portion de la femme dans la communauté, et Dès lors elle Devroit être tenüe de La moitié de toutes les dettes. C'est ce qui est ordonné par L'art. 228.

Si les conjoints s'en Sont rapportés a la disposition Sur la Communauté, et qu'ils n'ayent point inseré dans leur contrat la clause que ce qui echerra aux conjoints pendant le mariage par Donation, Succession ou autrement leur demeurera propre, les dettes mobiliaires des Successions échües pendant le mariage seront des dettes de Communauté, par ce qu'elles profitera du mobilier qui pourra S'y trouver, et qui fera une exacte balance avec ces Dettes. Mais Si les dettes mobiliaires passives excedoit prodigieusement les dettes mobiliaires actives, on pourroit avec raison y Soupçonner un avantage indirect, et pour y remedier il y auroit Lieu à une indemnité de la part du conjoint heritier. Cependant Si les Successions etoient echües au mary les dettes des Successions ne seroient à la charge de la Communauté qu'autant qu'elles n'excederoient pas la portion que La femme à droit d'y prendre.

Le mary a deux moyens pour Se mettre à couvert des dettes considerables qui pourroient Se trouver dans les Successions échües a Sa femme: Il peut n'accepter ces Successions que Sous Benefice d'Inventaire: En rendant un compte exact de tout

qu'il aura reçu, il l'excaptera de payer sur les biens de la Communauté plus de dettes que les Successions n'apporteront d'actif: Il peut encore parvenir au même but en refusant d'autoriser sa femme pour l'acceptation de ces Successions: Sur le refus de son mary, la femme se fera autoriser en justice; elle acceptera la Succession; mais en l'acceptant elle ne pourra obliger que ses biens et sa part dans la communauté, et cependant s'il y a du benefice, il entrera dans la communauté quant aux meubles et aux fruits des immeubles.

Mais si dans le contrat de Mariage on a stipulé que tout ce qui arriveroit aux conjoints par Donation Succession ou autrement leur seroit propre, les dettes soit actives soit passives n'entreront point en communauté; si elle paye des dettes de la Succession au delà du mobilier qui en proviendra, il en sera dû en recompense; elle profitera aussi du revenu des immeubles, comme elle sera tenüe de payer les arrerages des rentes dües par la Succession.

IV.

Comment finit La Communauté.

La Communauté finit de plusieurs manieres: Comme toutes les Societés elle finit par la mort naturelle ou Civile de l'un des conjoints; La mort civile imite la mort naturelle et produit les mêmes effets: Elle finit aussi par la Separation de biens: mais cette derniere maniere ne dépend pas de la Volonté des parties, Les Loix reprouvent les Separations volontaires: Elles les regardent comme des especes de contre Lettres, comme contraire à l'honnêteté publique et à la Sureté du commerce: La Separation de biens n'a lieu que lorsqu'elle est ordonnée par la justice en connoissance de cause et sur la preuve de la dissipation du mary, ou lorsqu'elle est une Suite de la Separation de corps, et une punition des mauvais traitemens que le mary a exercé envers sa femme: Il faut de plus que cette Separation soit executée: Plusieurs articles de

ce titre le disent expressément, et en general on ne fait nulle attention a une Separation de biens qui n'a pas eu son effet. Quoique la Separation soit ordonnée et réellement executée, cependant les conjoints peuvent revenir ensuite ensemble, et renoüer les nœuds de la communauté. C'est un retour au droit commun, retour trop favorable sans doute pour qu'on puisse le regarder comme un avantage indirect avec quelques auteurs qui pensent que la Communauté, une fois dissoute ne peut plus revivre, et que si les Conjoints remettent leurs biens en commun une 2.de fois, ils commencent une nouvelle communauté qui ne doit pas comprendre les Biens immeubles acquis pendant la Separation.

La Separation de biens donne à la femme le droit de reprendre la mise en communauté, ou la somme stipulée pour le Le Contrat de mariage, c'est une vraye creance qu'elle a droit d'exiger: Mais elle ne peut demander les gains nuptiaux qui sont attachés à sa survie, et sur lesquels son droit est toujours incertain pendant la vie de son mary.

V.

Du droit des Conjoints après la dissolution de la Communauté.

La Communauté après sa dissolution est regardée comme une societé dont après la mort d'un associé, la Masse et les benefices ou les dettes se trouvent à partager. à cette époque le droit du conjoint survivant et celuy des heritiers de l'autre sont absolument égaux, l'actif et le passif leur appartiennant par portions égales et doivent se partager de même.

Cette Societé est avantageuse ou chargée dettes: Dans le 1.er cas il est utile aux heritiers du prédecedé de l'accepter pour en partager les benefices, dans le second cela leur seroit dangereux et par la renonciation ils se mettent à l'abri de toute inquietude. Les actions que les Conjoints ont droit d'exercer dans l'une ou l'autre de ces circonstances étant différentes, il est naturel de les examiner

I. Avant de partager la Masse de la Communauté, chacun des Conjoints à droit de reprendre les biens qui luy appartiennent comme propre de Communauté: Ces Biens n'en ont jamais fait partie, ils doivent après la Dissolution se retrouver dans la même quantité qu'au moment du mariage, les Dettes de la Communauté n'ayant pas été capables de les affecter; Si un propre fictif a été vendu pendant le mariage, son prix étant entré dans la Communauté, il est juste que ce prix se reprenne dans la Communauté qui en a profité, et si la communauté n'offroit pas à la femme de quoy la recompenser de la reprise de son propre fictif, elle pourroit se venger sur les propres de son mary avec une hipotheque qui remonte au jour de son Contrat de mariage. Le mary au contraire n'a pour la repetition de son propre fictif, d'action que sur la Communauté, par ce qu'il en a été le maitre, et que s'il ne s'y retrouve plus, il ne peut en imputer la faute qu'a luy mêmes.

Mais dans le cas où la Communauté est avantageuse la reprise des propres fictifs s'exerce sur la masse de trois façons: ou par compensation, ou par Delibation, ou par confusion: Par Compensation lorsque le propre est egal de part et d'autre et qu'un propre est balancé par l'autre: Par Delibation, lorsque celuy qui rend le compte de la Communauté preleve sur la masse les deniers necessaires pour remplir les propres des Deux conjoints, et qu'il ne compte que du reste de la Masse: Enfin par confusion, lorsque celuy qui rend le Compte, après avoir compté de tout ce qui est contenu dans L'inventaire, fait Depense à celuy à qui il le rend de la moitié du propre fictif qui luy revient à luy même, et se charge en Recette de l'autre moitié du propre fictif qui revient à celuy à qui le compte est dû. L'action en reprise du propre fictif cesse lorsque le Contrat de mariage ne porte pas de quittance, à moins que le mariage n'ait duré dix ans, car un si long espace de temps feroit présumer que le mary a reçû la Somme énoncée dans le Contrat.

La Vente des heritages ou des rentes appartenans à un des conjoints, ou le rachat d'une rente propre fait naître en faveur du conjoint à qui le propre appartenoit une action de remploy, pour reprendre sur la masse de la Communauté le prix de son propre ou du rachat de la rente: L'art. 232 luy ouvre cette action, sans laquelle les conjoints seroient les maitres de s'avantager en versant dans la Communauté, le prix de leurs propres; Il en seroit de même pour la Coupe d'un bois de haute futaye: C'est le prix d'un Immeuble qui doit se prélever sur la masse de la Communauté, et être rendu à celuy sur le fond duquel elle étoit Située.

L'action de remploy n'est ouverte que par la dissolution de la Communauté: tant qu'elle subsiste la femme ne peut le demander; Son action seroit prématurée, elle n'auroit même aucune qualité pour l'exercer. L'action de remploy cesse lorsque le propre de l'un des conjoints a été aliené par la voye de l'échange; L'heritage pris en retour luy est subrogé de plein droit, et la subrogation écarte le remploy. Elle cesse aussi lorsque l'un des Conjoints a deguerpi l'heritage pour s'affranchir des rentes dont il étoit chargé, car la Communauté n'a profité en rien de cette alienation forcée. Elle cesse encore si le propre a été adjugé pour une dette dûe par le propriétaire et qui fut toute à sa charge, comme une dette antérieure au mariage. Enfin elle cesse lorsqu'il a été fait employ en acquisition d'heritages ou de rentes, du prix du propre aliené: Mais il faut dans ce cas que la femme ait accepté le remploy formellement. Il n'y a pas lieu à l'action de remploy, lorsque dans le partage d'une Succession, l'un des conjoints attendu la foiblesse de son Lot, reçoit une Soulte en deniers, quoiqu'elle luy tienne lieu d'immeubles, par ce qu'il est censé n'avoir jamais eu droit qu'à cette Soulte. Il en resulte même qu'il ne doit pas avoir de reprise, à moins qu'elle n'ait été stipulée par le Contrat de Mariage, à cause de sa nature de denier.

L'action de remploy est donnée aux conjoints par la loy, et il n'est pas en leur pouvoir d'y renoncer: Ils ne peuvent pas même

Stipuler par Contrat de Mariage qu'ils ne l'exerceront pas:
Ce Seroit une derogation au droit public défendüe à des particuliers,
juri publico privatorum pactis derogari non potest. Ce Seroit aussi
donner lieu a des avantages indirects que la Coutume à proscrits.
ainsi une pareille clause Seroit absolument nulle.

Le Précipat est un avantage accordé au Survivant; il consiste
dans la faculté de prendre par Délibation Sur la Communauté
une certaine quantité de meubles qui est fixée par la loy ou par la
convention des parties: ainsi il y a deux Sortes de precipats,
le precipat conventionnel, et le precipat Legal: Le precipat
conventionnel n'est accordé à la femme que dans le cas où elle
accepte la Communauté: En effet dans le cas où elle y renonce,
comme il n'y a point de partage à faire, il n'y a ny delibation,
ny prelevement à prendre: Cependant Si elle l'a Stipulé,
même en cas de renonciation à la Communauté, elle en profitera
et pourra le prendre quoiqu'elle renonce. Il ne doit en general Se
prendre que Sur les meubles et conquêts, qui forment la Masse de
la Société; cependant S'il a été Stipulé même en cas de renonciation,
on doit le considerer comme une espece de Donation faite par le mary
dans le contrat, et la femme pourra le prendre Sur les propres
de Son mary. Si le precipat a été Stipulé en meubles, la femme
pourra, son prendre Suivant la prisée de l'inventaire, et Sans crüe,
jusqu'a la Somme fixée; elle pourra même empêcher les heritiers
de Son mary de vendre des meubles, jusqu'a ce qu'elle ait prélevé
tout Son precipat.

Le precipat n'a jamais lieu en faveur du mary que lorsque les
heritiers de la femme ont accepté la Communauté, par ce que dans
le cas où ils y renoncent, elle lui reste en totalité, et qu'il ne
peut demander ny faire un prelevement Sur une chose qu'il
possede pour le tout: Si les heritiers acceptent, il le prend
comme la femme prend le Sien.

Le Précipat Legal des Nobles est fixé par l'art. 238. Suivant

cet article le Survivant des deux conjoints nobles, peut prendre les meubles qui se trouvent hors la ville et fauxbourgs de paris à la charge de payer les dettes mobiliaires, les obseques et les funerailles du predecedé, pourvû qu'il n'y ait point d'Enfans, et s'il y en a, ce préciput se partage par moitié.

On Stipule souvent dans le Contrat de Mariage d'une Maison pour droit d'habitation: Quelquefois on fixe ce droit à une certaine Somme: Lorsque le droit d'habitation est donné à la Veuve en nature, elle a droit d'en jouir jusqu'a sa mort: Ce droit comprend l'usage de tous les appartemens dont la maison est composée, elle peut l'occuper avec sa famille et ses amis: Lorsqu'il est fixé à une certaine Somme, elle la preleve sur la masse de la Communauté.

Les Conjoints se doivent souvent des recompenses l'un à l'autre pour l'acquittement de certaines dettes et des depenses faites dans plusieurs circonstances.

Quand il a été acquitté des Deniers de la Communauté des dettes immobiliaires créés avant le mariage, il en est dû recompense par le conjoint débiteur, par ce qu'elles ne faisoient point partie des charges de la Communauté. ainsi lorsqu'il a été racheté pendant la durée de la communauté, une rente dûe par un des Conjoints avant son mariage, elle demeure confuse en sa personne pour une moitié, et luy ou ses heritiers la continüe à l'autre Conjoint pour la 2onde moitié, ou il doit luy rendre la moitié du prix du rachat. ainsi le prix payé pendant le mariage pour un heritage acquis avant la celebration doit être rendu pour moitié à l'autre Conjoint, et cette restitution se fera en luy donnant sur la part du Conjoint acquereur la moitié du prix.

Le mariage des enfans est une autre matiere de recompense: Si les pere et mere ont doté un Enfant commun, et

que La femme renonce à la Communauté, elle doit recompense de la moitié de cette Dot à la communauté d'entre elle et Son mary : Car la communauté ne produit la confusion que des biens et Des dettes mobiliaires : or l'obligation de Dôter ses enfans n'est pas dans la classe des dettes mobiliaires : C'est une dette naturelle, et propre à chacun Des conjoints : Et la femme qui accepte la Communauté ne peut alleguer le privilege de n'être pas tenüe au delà de Son émolument pour s'excempter de payer cette dette.

II

Il est encore dû Des recompenses pour les impenses et les reparations faites Sur le fonds d'un Des conjoints des deniers de La Communauté : Mais pour connoitre quand ces recompenses Sont dües, il faut distinguer entre les impenses necessaires, les impenses utiles et celles qui ne Sont que pour le plaisir et L'agrement : Les dernieres regardent la jouissance. Et Sont des charges des fruits ; et elles tombent dans la communauté : Les impenses utiles et nécessaires augmentant veritablement la valeur du fonds, doivent donner Lieu à des recompenses.

L'un des Conjoints est en droit de Demander aux Heritiers de l'autre une recompense pour les acquisitions faites par un Des Conjoints en Vertu d'un Droit antérieur au mariage, pour un office acquis pendant le mariage, et que le mary Declare vouloir conserver ; pour une Soulte de partage, et enfin pour tous les actes où la Communauté est privée de quelque Droits, comme dans le cas où un mary Se tient à un Legs d'Immeubles, et renonce à une Succession mobiliaire, ou il transige moyennant un immeuble Sur des Droits mobiliers, par ce qu'il peut Se faire qu'il y ait de la fraude dans ces actes, et que la Communauté en Souffre. La recompense qui est dûe à La communauté dans ces circonstances est le Mi-Denier, c'est à dire, la moitié de ce qui Seroit entré dans Sa masse ou de ce qui

n'en seroit pas sorti, si les reparations, et si les acquisitions n'avoient pas été faites, et si les actes qui luy font prejudice n'avoient pas été passés : C'est là le principe d'où il faut partir, La regle qu'il faut suivre dans toutes ces occasions ; et elle est une consequence de la regle fondamentale que jamais un des Conjoints ne peut disposer à son profit des Biens de la communauté.

11. Si La communauté a contracté beaucoup de Dettes, et que la femme ne croye pas qu'il soit avantageux pour elle de l'accepter, il luy est permis par L'art. 237 d'y renoncer : mais il faut qu'elle fasse faire un Inventaire exact, c'est la formalité la plus indispensable à remplir, et dont L'omission dans la moindre partie entraîneroit infailliblement la continuation de la communauté. Elle ne peut user de ce privilege que lorsque les choses sont encore entieres, car si elle a fait un seul acte de commune elle ne peut plus être reçüe à renoncer. La Coutume n'a point prescrit de temps à La Veuve pour renoncer ny pour faire faire Inventaire, mais il doit être fait dans les trois mois afin d'empêcher la continuation, et La Veuve peut renoncer tant qu'elle n'a point fait acte de commune, et qu'elle n'est pas poursuivie.

Quand la Veuve renonce à la Communauté, elle reprend ses propres tant réels que fictifs qu'elle a apportés, et qui n'ont jamais pû entrer dans la Communauté : mais aussi elle doit payer toutes les recompenses pour l'acquittement de ses dettes ou les impenses faites sur ses propres.

Par la renonciation à la Communauté, La Veuve doit perdre sa mise en communauté, ainsi que l'immeuble qu'elle a ameubli, et qui par L'ameublissement s'est confondu dans La Communauté : Cependant elle peut se procurer le moyen de les reprendre par L'effet d'une clause qui est de la dernière rigueur la plus Stricte et qui ne se Supplée jamais : C'est

La clause qu'on insere Souvent dans les Contrats de Mariage, et par Laquelle il est Stipulé que La femme ou Ses heritiers pourront en cas de renonciation à la communauté, reprendre franchement et quittement ce qu'elle a apporté en mariage et ce qui Luy est échû pendant le Mariage par Donation, Succession ou autrement: Les termes d'une clause aussi défavorable ne S'étendent jamais: Il n'y a que les personnes qui y Sont précisement nommées qui puisse en profiter et tous les autres en Sont exclus, même les enfans. Cette clause ne peut jamais avoir Lieu au profit du mary.

L'indemnité qu'on accorde à la femme dans le cas de renonciation est a peu près Semblable à l'action qu'elle exerce pour Ses remplois: Elle tend à luy faire avoir un recours contre Son mary pour les dettes de communauté auxquelles elle S'est obligée, et luy procure ainsi L'avantage de conserver Son bien: on luy donne pour cela Sur les biens du mary une hipotheque qui remonte au jour du Contrat de Mariage: Il n'est pas nécessaire pour que cette indemnité ait lieu que la dette ait profité au mary ou à la communauté, mais il faut absolument qu'elle ait contracté avec Son mary, car Si elle avoit contracté Seule, et Sur une autorisation obtenüe en Justice, Son mary qui n'y a point consenti, ne luy devroit aucune indemnité.

Il faut finir L'examen des reprises que la femme a droit d'exercer et des differentes actions qui Sont ouvertes à Son profit, par L'exposition de L'ordre dans lequel on doit ranger ces conventions, leur privilege dans lequel elle doit en être payée.

La Dot marche avant tout, elle est preferable à toutes Les reprises: Et elle comprend les deniers Stipulés propres, La mise en communauté, lorsqu'il est Stipulé que la femme aura droit de les reprendre; ce qui est échû à la femme

pendant le mariage du mobilier lorsqu'il a été stipulé propre, et le remploy des propres aliénés forcément, comme les remboursemens de rentes et les Ventes par Licitation. Le Supplement de Dot est aussi privilegié que la Dot: Le Douaire s'y prend ensuite, et après luy le preciput: Le Douaire est beaucoup plus favorable, c'est une ressource une planche dans le naufrage: Le preciput est une Liberalité.

VI.

De La continuation de la Communauté.

Quand un des Conjoints vient à décéder et qu'il laisse des enfans Mineurs, Si le Survivant ne fait pas faire Inventaire des biens communs, soit meubles soit conquêts immeubles, avec un contradicteur legitime, la loy le punit par L'art. 240 de sa negligence, en autorisant les enfans à luy demander, s'ils veulent, communauté en tous ses biens meubles et conquêts immeubles: Comme ceux cy ne pouvant à cause de leur âge veiller à la conservation de leurs droits, La Coutume se charge de ce soin. Son effet est de rendre communs entre le pere et les enfans tous les biens meubles du Survivant, ceux même de Succession directe et les immeubles acquis depuis la dissolution imparfaite operée par la mort de la mere: Elle est fondée sur la confusion des biens et sur la présomption que les acquêts ont été faits en partie des deniers appartenans aux Mineurs d'où il suit que si les Mineurs n'avoient aucun bien, comme dans le cas où le bien de la mere se trouveroit consommé par les dettes qu'elle auroit contractées avant son mariage, la communauté n'auroit pas Lieu.

Plusieurs choses doivent concourir pour donner Lieu à

cette continuation : Il faut qu'il y ait eu une communauté subsistante au moment de la mort du predecedé : Il faut que le predecedé ait laissé des enfans Mineurs : Il faut que le Survivant ait negligé de faire Inventaire. Il faut enfin que cette continuation ait été demandée.

La majorité qui Survient depuis le droit acquis de la continuation de la communauté ne l'interrompt pas : Elle ne peut être dissoute que par l'inventaire, qui peut seul faire connoître la portion que chacun en doit retirer. La mort ou le mariage de quelques uns des enfans n'en arrêtent point le cours, le droit n'en est pas moins acquis aux autres, il ne peut cesser que par l'accomplissement de la formalité prescrite par La Coutume ou par le fait de celuy à qui il appartient, et non par un événement qui luy est étranger : Il en resulte même un droit d'accroissement pour ceux qui Survivent.

Mais lorsqu'au moment du Decès de la mere, un des enfans est majeur et que les autres sont Mineurs, la communauté ne se continue pas avec celuy qui est majeur ; car cet avantage n'est accordé par la Coutume qu'aux Mineurs, il ne doit pas conséquent se communiquer aux majeurs que dans le cas ou la perte que les majeurs feroient, retomberoit sur les mineurs, mais il n'en est pas ainsi dans cette occasion : au contraire si les majeurs etoient admis à la continuation, le profit qu'ils en tireroient, seroit ôté aux mineurs. Il est encore une autre raison, les enfans majeurs peuvent veiller à leurs droits et obliger le pere à faire Inventaire.

Tout ce qui composoit la Communauté, et ce que le Survivant a acquis depuis la mort du predecedé entre dans La continuation ; Il est aisé de voir de quels biens elle est composée, et de découvrir en même temps que les propres fictifs du mary ny ses propres réels n'y entrent point,

par ce qu'ils n'ont jamais fait partie de la Communauté. — on doit pareillement en exclure les conquêts de Communauté, par ce que la Communauté continuée se regle comme la 1.ere dont ne faisoient point partie les immeubles que les conjoints y acquerroient auparavant.

Mais le preciput tombe dans la continuation de communauté c'est un avantage qu'on ne peut accorder au Survivant, pendant que la loy le punit de sa négligence. Les immeubles — qu'il acquiert pendant la continuation en font partie, à — L'exception des immeubles qu'il recueille par Succession Directe ou collaterale, et que la loy luy rend propres. Mais ce que les enfans acquierent n'y entre pas, c'est en leur faveur et non contre eux que la communauté est continuée. D'ailleurs on ne peut présumer que ces acquisitions soient faites avec des deniers communs, puis qu'ils n'en ont aucun entre les mains.

Toutes les dettes mobiliaires dont la communauté etoit tenüe à la mort du predecedé, deviennent dettes de la communauté continuée; cela résulte du principe que tous les effets mobiliers de la Communauté entrent dans sa continuation. Les benefices y entrent avec leurs charges: Par dettes mobiliaires il faut entendre, comme à l'egard de la 1.ere communauté les arrerages des Dettes immobiliaires propres à chaque conjoint.

La communauté continuée doit supporter la depense de la nourriture et de l'entretien des enfans; c'est une des charges les plus inévitables, et les plus importantes: Elle doit se prélever par preciput et par délibation sur les fruits.

Le Survivant des conjoints est le chef de la communauté continuée, comme le mary l'etoit de la 1.ere: Nul autre que luy ne le merite plus: Personne n'a plus d'interêt à en conserver les biens et son administration ne peut être critiquée par les enfans: Il y

en conséquence disposer des effets qui la composent, et les aliener; cependant il ne peut les donner: En effet quoiqu'il en ait l'administration, on ne peut dire que ce soit pour en faire des dispositions gratuites à sa volonté, contre le bien de mineurs qui sont en quelque maniere contraints d'accepter la continuation de communauté, par la difficulté qu'ils auroient de reconnoitre la quantité des effets qu'on y a fait entrer de leur part.

Le survivant est toujours le maitre de dissoudre la communauté continuée quand il veut en faisant faire un bon et loyal inventaire: Il peut faire cet inventaire en tout temps, mais pour qu'il puisse operer la dissolution totale de la communauté, il faut qu'il soit parfait, et clos trois mois après sa perfection.

La mort de quelques uns des enfans n'en opere point la dissolution, elle donne seulement lieu à un accroissement au profit des autres suivant l'art. 243: Mais la mort du conjoint survivant la dissout entierement: Il en etoit le chef, et une communauté ne peut subsister sans chef.

Si le survivant se remarie, il acquiert par le convol un associé qui est tenu des dettes mobiliaires anterieures au 2.nd mariage, des arrerages des dettes immobiliaires crées au même temps pendant le 2.nd mariage.

Si le mary a survecu, la 2.nde femme conserve son privilege de renoncer et de reprendre, et celuy de n'être point tenüe au delà de l'emolument, privilege dont le survivant lui garantit l'effet. Si elle n'use pas de ces droits, elle payera le tiers des dettes, par ce que suivant l'art. 242, la communauté est continuée pour un tiers entre le mary, la femme et les enfans. Si chacun d'eux avoit des enfans d'un precedent mariage, la communauté se continüe par quarts entre

Les enfans du 1er Lit de chaque côté, le mary et la femme.

L'enfant Donataire, quoiqu'en continuation de communauté, doit rapporter au partage la Donation qu'il a reçüe, par ce que le pouvoir du survivant est, comme nous l'avons dit, borné aux Contrats onéreux, et qu'il ne lui est pas permis de donner. L'inégalité de la dépense faite pour un des enfans ne donne pas lieu au Rapport; mais si un enfant s'étoit établi depuis le commencement de la continuation, il auroit droit de demander une recompense pour son entretien et sa nourriture dont la communauté s'est trouvée entierement déchargée.

La continuation de la communauté doit se demander jusqu'à ce que l'inventaire soit clos et parfait: et regulierement elle ne peut finir qu'après sa clôture. Cependant il y a une circonstance dans laquelle elle est censée dissoute du jour que les enfans ont provoqué le partage; si depuis ce jour le survivant a agi en fraude du droit de ses enfans et que par des emprunts simulés ou par d'autres moyens, il ait cherché à s'approprier une portion de leur droit, la Communauté est dissoute du jour de la demande, et c'est l'unique moyen de parer à la fraude dont les enfans souffriroient

Section troisieme
des biens nobles et Roturiers

pour avoir divisé tous les biens qui peuvent composer une succession, suivant leur nature, en biens meubles et immeubles, suivant leur origine en propres et acquets reste a considerer la succession sous un dernier point de vue, comme etant composée de biens nobles et de biens Roturiers. cette troisieme division est d'autant plus importante, que cette ~~qualité~~ derniere qualité des bien est une de celles qui influent davantage dans la plupart des coutumes sur la maniere dont les successions sont partagées

ce n'est pas ici le lieu d'examiner l'origine d'une distinction absolument inconnue des Romains, et qui ne fut pas meme unitée dans les premiers siecles de notre monarchie. la formation des fiefs est un des points sur lesquels on voit le plus de systemes et d'opinions, nous les avons suffisamment developpés dans un traité particulier, il suffit a celui ci, d'annoncer quels sont les bien qui sont aujourdhuy compris sous cette denomination de bien nobles et de bien roturiers.

des biens nobles.

les biens nobles sont probablement ainsi nommés par ce qu'originairement il fallut etre noble pour les posseder, et que leur possession fut pendant long temps une preuve ou du moins une presomption de noblesse[t] peut etre aussi leur a t'on donné cette qualification parceque ceux qui les possedoient n'etoient pas assujettis aux charges ou servitudes auxquels les roturiers ou vilains etoient sujets. quoiqu'il en soit on ne comprend aujourdhuy sous le nom de bien tenus noblement que les fiefs et les francs a leurs nobles.

Code reg. 9. T. 1er
les etoient jadis non seulement les extraits de leur race en mariages qui avoient été annoblis de nos en ottres, mais ceux qui tenoient fiefs et jouissoient [illegible] des armes

Pretiacs nº 112.

un fief est pour employer la definition de dumoulin[tt] benevole libera et perpetua concessio rei immobilis vel ei quae pollentis cum franca actione utili dominii, proprietate retentâ sub fidelitate et exhibitione servitiorum.

on voit par ces derniers termes de la definition de dumoulin, qu'il n'est

Conformé a l'usage commun, en attachant aux biefs des services feodaux, il est certains cependant que le bief pourroit subsister sans eux, la fidelité de la part du vassal suffit a son essence,
le principal effet de l'inféodation étoit de transmettre inconmutablement le domaine utile de l'objet inféodé, il semblerait necessaire que l'inféodation portat toujours sur un objet permanent cest a dire sur un immeuble proprement dit, la definition de dumoulin nous apprend cependant que les immeubles fictifs, ces immobilia vel aequi pollentia sont aussi quelquefois susceptibles de la qualité de bief, et ce sont ces sortes de biefs qu'on apelle aujourdhuy biefs en l'air.
ils sont bien moins communs qu'autrefois, et l'on ne connoit plus guères que de nom ce qu'on se rapelle
ce grand nombre d'inféodations bizarres faites en faveur vers le milieu du 10e siecle ou le gout d'inféoder avoit fait des progrès si rapides que l'on donnait en bief des regnes des rentes, des etanges de cts. d'hotels d'intendants de tresoriers du seigneur.
aujourdhuy les 1ere divisions des biefs est en bief corporels et incorporels
les biefs corporels sont ceux qui consistent en heritages terre et domaines formant le corps du bief et cest la seule espece la plus commune.
les biefs incorporels autrement apellés biefs en l'air, sont ceux qui sont sans domaine et qui ne consistent qu'en cens rentes offices et dignités. cette sorte de bief est assez commune dans la cout' du maine, on les trouve dans la cout' de st antoine sous le nom de biefs bourriers. l'art. 157 de la cout' de normandie parle d'offices et dignités, manoirs et berg et hommages on trouve aussi quelques exemples dans la cout' d'anjou ou il y a des seigneurs biettés qui doivent service au chateau.
la 2e division des biefs est en bief de dignité et biefs rotu
les premiers sont les terres titrées tels que les principautés les duchés le quel nomme aussi biefs seigneuriaux parceque seuls ils sont seuls les ériger, et qui doivent relever de lui ou de la couronne,
quelques auteurs les apellant aussi biefs indivisibles, comme ne

pouvoient être ni divisés ni partagés, mais ce principe d'individualité n'est bien certain que à l'égard des pairies, et quoiqu'aux fiefs d'une dignité inférieure, un grand nombre d'arrêts les ont jugés divisibles, quand il ne se trouve point dans la succession des terres nobles suffisantes pour la portion des autres héritiers.

197

Les fiefs simples sont tous ceux qui ne sont point titrés; on se servoit aussi autrefois de cette dénomination pour distinguer les fiefs dont le propriétaire pouvoit se dispenser du service en personne en mettant un homme à sa place, d'avec les fiefs liges qui obligeoient au service personnel quand le seigneur en avoit besoin; mais l'état où se trouve aujourd'hui réduit l'espèce de service dû par les fiefs, rend la différence de ces espèces de vasselages fort peu importante.

Une autre division plus intéressante est celle des fiefs d'honneur des fiefs de profit et des fiefs de danger, parce que tous les fiefs sont dans une de ces 3 classes.

Les fiefs d'honneur sont ceux dont les propriétaires ne doivent au dominant que la bouche et les mains c'a d l'hommage sont sans aucun droit utile, tels étoient les anciens fiefs des lombards, tels sont encore aujourd'hui ceux de la bourgogne du lyonnois et de quelques autres provinces voisines.

Les fiefs de profit sont ceux qui sont grevés envers le dominant outre l'obligation de l'hommage, de certains droits utils, tels que le quint, le relief, &c.

Enfin le fief de danger ainsi communs dans la coutume de Tour, de Chaumont en Bassigny et dans la bourgogne, sont ceux qui obligent l'acquereur ou l'héritier en ligne collatérale, à porter le foy avant de prendre possession du fief, à peine de commise c'est à dire de perte de son fief.

Pour terminer tout ce que nous devions dire sur les différentes espèces de fiefs, nous observerons qu'indépendamment des fiefs proprement dits, qui proviennent d'une concession primitive faite par le seigneur dominant il en est une autre classe connue sous la dénomination de fiefs impropres;

ou bien offerts, qui ne sont etablis que par l'offrande volontaire du vassal; car bien ont pour ainsi dire que le nom; puisqu'ils n'ont jamais été dans la mouvance du seigneur, et qu'ils ny sont tombés que par la volonté libre de leur possesseur, qui par bienfait ou par interet a cru devoir acheter la protection d'un voisin puissant en lui rendant hommage d'un bien qu'il nen avoit pas reçu; cest ainsi que M. Desgodets [illegible] dans une de ses requêtes + les bien impropres, qui doivent extremement rares, et dans les quels on ne doit pas prendre pour titre un caractere aussi opposé au droit commun.

+ C. de L. L. 526 ed. de 1609

des francs aleus nobles.

la coutume de paris range encore parmi les biens nobles les francs aleus auquels il ny a justice, comme bien mouvent dun

++ tenir en franc aleu, cest tenir de dieu tout seulement sans quon ait a la justice. Loisel. liv. 2 tit. 1 reg. 19

franc aleu auquel il ny a point justice, comme bien mouvent de luy se prend comme bien noble, mais ou il ny a bien mouvent de luy justice, ou comme il se prend roturierement.

le franc aleu est un heritage tellement franc, qui nest tenu denem seigneur foncier et ne doit reconnoissance ny autre redevance quelle quelle soit. cest la definition donnée par la coutume dorleans et elle peut contenir tous les caractere de ce genre de bien. ++ le franc aleu etant exempt de toute espece de devoir et droits seigneuriaux, tant honorifiques qu'utile, son existence est bien contraire a cette regle etablie dans la coutume de paris et dans plusieurs autres qui ny a nulle terre sans seigneur. aussi est ce une maxime constante dans cette coutume que celui qui pretend son heritage est tenu en franc aleu est tenu de le verifier. +++ par titre primordiaux qui souvent nexistent plus et qui peuvent meme navoir jamais existé mais au moins par des contrats enonciatifs accompagnés dune possession immemoriale.

++ + brodeau sur loisel lett. C. n° 21

il nen est pas de meme dans le petit nombre de coutumes qui ont admis la maxime nul seigneur sans titre; les heritages roturiers dans ces coutumes nommée allodiales sont reputés francs, et libre de leur nature, cest a celui qui pretend la directe ou des droits utiles a justifier ses pretentions.

on a vu parmi
tout franc aleu semblerait devoir etre noble puisquil est absolument

breme et independant, il est certain ~~cependant~~ neanmoins, qu'il n'y a qu'une espece de biens alleux qui soient reputés tels quant aux successions, ce sont les biens alleux auxquels il n'y a juste cause ecrite, ou très mauvais titre; il n'est pas necessaire qu'ils reunissent tous ces caracteres, un seul suffit pour rendre le bien alleu noble et bon à opposer noblement +

Herv. de M. le Comm. tom. 1. p. 64. de Lois

109

Des biens roturiers

Avoir déterminé ~~avoir Etabli~~ les biens qu'on doit comprendre sous la denomination de biens nobles, c'est avoir suffisamment expliqué les biens qui ne le sont pas. le nom de biens roturiers reste à tous les heritages qui ne sont pas tenus en fief ou possedés en bien alleu de la espece dont on a parlé; c'est donc conséquent le nom qui convient, aux heritages tenus à ~~charge d'un~~ en censive, c'est à dire sortis de la main du seigneur foncier, à la charge d'une rente ou cens. il ne faut pas confondre l'heritage tenu en censive, avec le cens auquel il est assujetti, le cens ou rente seigneuriale fait partie du fief, en representant la portion aliénée et est par conséquent aussi noble que le fief même; la chose donnée à cens devient au contraire roture et perd sa qualité de noble et de feodale, parce qu'elle est assujettie à une charge à laquelle les biens nobles ne peuvent pas être sujets.

On doit comprendre aussi parmi les biens roturiers, les rentes foncieres parmi les biens roturiers. on appelle ainsi suivant la definition de Loiseau, une redevance perpetuelle et principale imposée sur un heritage lors de son alienation pour être payée et reportée par le detenteur ++

Loyseau. l. 1. ch. 3 n°. du deguerpissement

il n'y a qu'un seigneur de fief ou de bien alleu qui puisse créer à son profit des cens ou rentes seigneuriales, tout proprietaire d'heritage peut en contracter en l'alienant, se reserver une rente foncière representative de la portion aliénée.

nous avons déjà vu que la coutume de Poitou reconnoissoit certains biens alleux comme roturiers, ce sont ceux qui sont sis

justice ni service ni bien mauvais dême, elle ordonne cependant que royaut voluntairement partagés.